

A. I. Nº - 120018.0023/17-7
AUTUADO - SWD INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS E DERIVADOS LTDA.
AUTUANTE - AIDIL ISABEL DE SOUSA
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/07/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0081-04/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA INCENTIVADA. PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. **a)** PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. O artigo 18 do Decreto nº 8.205/02, que regulamenta o Programa Desenvolve, vigente à época dos fatos, não deixava dúvida de que a empresa habilitada que não recolhesse ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderia o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês, na proporção do valor recolhido da parcela do imposto (ICMS) não incentivado e o recolhido no mês em relação ao valor devido naquele mês. Por sua vez, o artigo 38 da Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, é taxativo ao dispor que quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação. Em sendo assim, a Fiscal Autuante cumpriu o seu dever funcional em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia, ao desconstituir proporcionalmente ou integral o direito ao benefício fiscal do Programa Desenvolve, em relação às datas de ocorrência de 30/11/2015, 28/02/2017, 31/03/2017, 30/04/2017, 30/06/2017 e 31/08/2017, em que a empresa deixou de recolher o ICMS normal, ou seja, a parcela do imposto (ICMS) não incentivado de forma parcial ou integral, no prazo regulamentar. Infração 1 subsistente. Todavia, observo que há débitos fiscais nas datas de 31/03/2017 e 30/04/2017 não lançados, em que se efetivando no presente PAF, evidenciaria um agravamento da autuação, o que é vetado pela disposição do art. 156 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99. Represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, para cobrar tal valor, caso entenda devido, observando o aspecto decadencial do crédito fiscal. 2. ANTECIPAÇÃO DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Fato demonstrado nos autos. Infração comprovada. Afastada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/12/2017, objetiva exigir débito no valor de R\$366.843,91, inerente aos anos de 2013, 2014, 2015 e 2017, conforme demonstrativos de fls. 10 a 51 dos autos, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – 03.08.03: Recolheu a menor ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE nos meses de novembro de 2015 e fevereiro, março, junho e agosto de 2017, conforme demonstrativo de fl. 10 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$366.843,91, com enquadramento nos artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 4º e 18 do Decreto nº 8.205/02, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, “f” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 – 16.01.01 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal nos exercícios de 2013, 2014, e 2015, conforme demonstrativo às fls. 11/36 dos autos. Lançada Multa no valor de R\$103.779,46, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e tipificada no artigo 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 – 16.01.02 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal nos exercícios de 2013, 2014 e 2015, conforme demonstrativos acostados às fls. 37/51 dos autos. Lançada Multa no valor de R\$11.129,09, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e tipificada no artigo 42, inc. XI, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através do seu patrono devidamente constituído, apresenta suas razões de defesa às fls. 58 a 64, que a seguir passo a descrever:

Diz que, em 19/12/2017, após fiscalização pelo Auditor Fiscal da SAT/DAT METRO - INFRAZ INDÚSTRIA foi lavrado o Auto de Infração nº 1200180023/17-7, que agora se impugna, onde foram apontadas três irregularidades, que destaca.

Registra que, em conjunto, o total do débito das infrações apuradas perfaz o valor histórico de R\$481.752,46, o qual, acrescido de correção monetária, juros e multas, perfazem o montante total de R\$768.313,09.

Intimada do teor do Auto de Infração em 26/12/2017 e não concordando com as irregularidades apontadas no mesmo, diz que passa a expor argumentos fático-jurídicos que fundamentam o pedido de cancelamento e anulação do Auto de Infração nº 1200180023/17-7, em tela.

1. DAS RAZÕES DE DEFESA

1.1. Infração 01: 03.08.03

Diz que, no tocante ao suposto recolhimento à menor do ICMS nas competências dos meses de nov/15, fev, mar, abr, jun e ago/17, em razão da suposta falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo resultante do benefício fiscal do Programa Desenvolve, equivoca-se claramente o Auditor Fiscal responsável pela fiscalização e lavratura do auto, pois confunde a falta de recolhimento com o recolhimento à menor, como foi o caso.

Na verdade, diz que, como demonstram os DAE's e comprovantes de pagamento em anexo (doc. 02), bem como a própria planilha de levantamento de valores feita pelo Auditor Fiscal, *in casu*, não se verificou a falta de recolhimento na data regulamentar das parcelas não sujeitas à dilação de prazo, mas sim o recolhimento à menor das referidas parcelas nessa data.

Pontua que, apenas quando foi intimada, em 19/01/2018, pelo Tabelionato de Protesto de Títulos de Lauro de Freitas/BA, do protesto pela SEFAZ/BA do título relativo ao somatório dos valores remanescentes das referidas parcelas não sujeitas à dilação de prazo (doc. 03), é que a ora

Defendente se apercebeu do erro no recolhimento das referidas parcelas, tentando de imediato regularizar a situação junto ao fisco estadual.

Observa que as parcelas objeto do protesto coincidem, acrescidas dos demais consecutários, à diferença apurada pelo Auditor Fiscal no Auto de Infração (Coluna “F”), conforme demonstrativo abaixo:

COMPETÊNCIA	VENCIMENTO	VALOR
fev/17	09/03/2017	R\$ 21.764,80
mar/17	09/04/2017	RS 25.463,13
abr/17	09/05/2017	RS 15.353,98
turt/17	09/07/2017	RS 15921,90
ago/17	11/09/2017	RS 11.460,45
		Principal RS 90.964,25
		Atualizado/Protesto RS 153.406,63
		Custas do Protesto RS 5.693,24

Diz que, o art. 18, do Decreto Estadual nº 8.205/2002 - Programa DESENVOLVE - determina a perda do benefício concedido apenas nos casos em que o contribuinte beneficiário não recolha “*ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo*”, e não nos casos de simples recolhimento à menor, posteriormente regularizado pelo contribuinte, como sucedeu no presente caso.

Neste sentido, diz militar a jurisprudência do CONSEF, na forma do Acórdão JJF Nº0426-04/09, que destaca sua ementa.

Consigna que neste particular, conforme demonstra a documentação em anexo (doc. 04), o valor remanescente das parcelas objeto da fiscalização e apuração pelo Auto de Infração já foram devidamente regularizadas em 09/02/2018, quando da celebração de parcelamento com a SEFAZ/BA, onde foram incluídos todos os valores em aberto relativamente às parcelas referidas no Auto de Infração, já se encontrando totalmente quitadas, inclusive com todos os acréscimos legais (correção, juros, multa, custas cartorárias e outros).

Destarte, diz totalmente equivocado o Auto de Infração ao concluir pelo recolhimento à menor do ICMS devido nos meses apontados em razão da suposta perda do benefício em relação às parcelas incentivadas por falta de recolhimento das parcelas não sujeitas à dilação de prazo na data regulamentar, devendo assim o mesmo ser imediatamente anulado.

1.2. Infração 02: 16.01.01 e Infração 03: 16.01.02

Por outro lado, no que diz respeito às Infrações 02 e 03, relativas ao descumprimento de obrigações acessórias referentes à escrituração fiscal, cabe, desde logo, apontar a total nulidade do auto de infração, haja vista o quanto dispõe o art. 274, § 4º, do Decreto Estadual nº 13.780/2012 (RICMS), *in verbis*:

§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências. (Grifamos)

Neste sentido, diz que, apuradas irregularidades na escrituração fiscal digital - EFD da empresa fiscalizada, ao invés de ter aplicado de imediato a penalidade de multa no importe de 1% por descumprimento de obrigação acessória, o Auditor Fiscal deveria ter intimado o contribuinte para que, no prazo de 30 (trinta) dias, procedesse à correção das irregularidades detectadas, especificamente com a transmissão da EFD devidamente retificada.

Pontua que é este, precisamente, o entendimento jurisprudencial manso e pacífico do CONSEF, conforme julgados ACÓRDÃO CJF Nº 0146- 12/17 e ACÓRDÃO CJF Nº 0123- 12/17, que destaca suas ementas.

Ressalta, inclusive, que em consequência do quanto apontado pelo Auto de Infração, a ora Defendente tomou a iniciativa de proceder à correção imediata das irregularidades detectadas, com a transmissão de nova EFD corretiva, conforme Recibos de Entrega de Escrituração Fiscal Digital em anexo (doc. 05), ficando claro que, caso tivesse sido observado e respeitada a formalidade legal contida no art. 247, § 4º, do RICMS, esta empresa teria cumprido integralmente

as suas obrigações acessórias, não existindo, portanto, fundamento para a aplicação da sanção de multa.

Além disso, frisa que o descumprimento das obrigações acessórias elencadas nas Infrações 02 e 03 não tiveram qualquer impacto ou consequência direta no montante do imposto efetivamente devido, o qual se encontra integralmente pago, configurando-se, portanto, como uma omissão e/ou erro puramente formal.

Diz que, a aplicação da multa de 1% por descumprimento de obrigação acessória de forma totalmente isolada figura-se de caráter meramente confiscatório, como bem reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na análise da Repercussão Geral do Tema 487, a aguardar julgamento.

2. DO PEDIDO

Requer (a) o recebimento e o regular processamento da presente Defesa, com o seu encaminhamento para o órgão competente para proceder ao seu julgamento; (b) a suspensão imediata da exigibilidade dos créditos fiscais objeto do Auto de Infração ora impugnado, nos termos do art. 151, III, do CTN; (c) ao final, seja decretada a anulação do Auto de Infração ora impugnado, com fundamento nas razões aduzidas na presente peça processual.

Protesta provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, especialmente a juntada de novos documentos, depoimento pessoal das partes e de testemunhas, dentre outros que entender necessários.

A autuante presta Informação Fiscal às fls. 127/128 dos autos, onde, após descrever os termos das 3 (três) infrações imputadas e resumidamente as considerações de defesa, traça, então, as seguintes considerações:

Em relação à Infração 1, destaca que o art. 18 do Decreto Estadual nº 8.205/2002 (DESENVOLVE) dispõe que a perda do direito ao benefício em determinado período dar-se-á caso a empresa habilitada não recolher ao Tesouro do Estado a parcela (grifo nosso) do ICMS não sujeita à dilação de prazo.

Diz que a interpretação quanto à outorga de benefícios é restritiva, portanto, o termo “parcela” refere-se ao valor total devido. Se na data estipulada em lei a mesma não é recolhida aos cofres públicos, perde-se o direito ao benefício. Havendo recolhimento a menor na data do vencimento, a exigência para usufruir o benefício não é satisfeita.

Em relação às Infrações 02 e 03, registra que as inconsistências na EFD não se confundem com falta de escrituração e não se constituem em indício de infração.

Pontua que as inconsistências são detectadas através da análise geral dos arquivos carregados quando se verifica a existência de descrição diferente para um mesmo item, sem que a mudança tenha sido informada no registro 220, fatores de conversão de unidade de medida não informados, códigos de itens não identificados na EFD, códigos de itens iguais com descrições diferentes nas NF-e, unidades de medida divergentes, hiato na sequência de notas emitidas dentre outras checagens.

Diz que, a correção de tais elementos é essencial para os trabalhos de auditoria e deverão ser sanadas após intimação e prazo de 30 dias. O não atendimento por parte do contribuinte ensejará multa pela ocorrência de divergências na escrituração da EFD que não se caracterizem como omissão. No caso em tela, diz que omissão de lançamento é o roteiro de fiscalização, e não inconsistência.

Diante do exposto, pede pela procedência total do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, há de se ressaltar que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, visto que todas as acusações constam os dispositivos legais tidos como infringidos

e estão devidamente lastreadas em demonstrativos, conforme se pode observar às fls. 10 a 51 dos autos.

No mérito, trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS decorrente de obrigação principal, no montante de R\$366.843,91, relativo a uma irregularidade, e por multa acessória, no montante de R\$114.908,55, relativo a duas irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, perfazendo o total de três infrações no valor de R\$481.752,46, sendo impugnadas todas as infrações.

A infração 1 diz respeito à acusação de o sujeito passivo ter recolhido a menos ICMS, no valor de R\$366.843,91, em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita à dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa DESENVOLVE, nas datas de ocorrências 30/11/2015, 28/02/2017, 31/03/2017, 30/04/2017, 30/06/2017 e 31/08/2017, com enquadramento nos artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96, c/c artigos 4º e 18 do Decreto nº 8.205/02, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Os artigos 4º e 18 do Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, aprovado do Decreto nº 8.205/02, datado de 03/04/2002, com vigência na sua publicação, assim se apresentava a sua redação à época dos fatos geradores:

“Art. 4º O recolhimento do ICMS pelo beneficiário do DESENVOLVE obedecerá às normas vigentes na legislação do imposto.” (Grifo acrescido)

“Art. 18. A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.” (Grifos acrescidos)

Em sede de defesa, aduz o sujeito passivo que, como demonstram os DAE's e comprovantes de pagamento em anexo (doc. 02), às fls. 72/86 dos autos, bem como a própria planilha de levantamento de valores feita pelo Auditor Fiscal, *in casu*, (fl. 10), não se verificou a falta de recolhimento na data regulamentar das parcelas não sujeitas à dilação de prazo, mas sim o recolhimento à menor das referidas parcelas nessa data.

A Autuante, em sede de Informação Fiscal, é taxativa ao afirmar que a interpretação quanto à outorga de benefícios é restritiva, portanto, diz que o termo “parcela” (art. 18), refere-se ao valor total devido, ao qual coaduno, na sua literalidade, por tal entendimento.

Neste sentido, não vejo restar razão ao sujeito passivo, na afirmação de que o art. 18 do Decreto Estadual nº 8.205/2002 (Regulamento do DESENVOLVE), determina a perda do benefício concedido apenas nos casos em que o contribuinte beneficiário não recolha ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, e não nos casos de simples recolhimento a menos, posteriormente regularizado pelo contribuinte, como sucedeu no presente caso.

É o que passo então a manifestar, consubstanciado nos artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96, que trata do imposto (ICMS) no Estado da Bahia

Assim se apresenta o recolhimento da “parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo”, relativo aos meses objeto do Auto de Infração em tela, isto é, as datas de ocorrência antes citadas, conforme QUADRO 1 abaixo:

QUADRO 1					
Dt. Ocorr	Dt. Vecto.	Dt. Pgto.	Valor Devido – R\$	Valor Pgto– R\$	Diferença – R\$
30/11/2015	09/12/2015	09/12/2015	23.595,97	23.554,35	41,62
28/02/2017	09/03/2017	09/03/2017	22.205,21	440,41	21.764,80
31/03/2017	09/04/2017	30/06/2017	29.596,07	3.132,94	26.463,13
30/04/2017	09/05/2017	22/06/2017	17.079,59	1.725,61	15.353,98
30/06/2017	09/07/2017	10/07/2017	18.499,65	2.577,75	15.921,90
31/08/2017	09/09/2017	-	11.460,45	0,00	11.460,45

Neste contexto, a Autuante, identificando que o sujeito passivo, em relação ao mês de novembro do ano de 2015, mais os meses de fevereiro, março, abril, junho e agosto do ano de 2017, habilitado ao benefício do Programa DESENVOLVE, não houvera recolhido a parcela do imposto (ICMS) não incentivado na data regulamentar, assertivamente, considerou que o defendante perdera o direito ao benefício de recolher parte do ICMS devido aos citados meses, com dilação do prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento de até 80% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS (art. 3º, § 1º do Dec. nº 8.205/2002), conforme sua classe de graduação estabelecida na Classe II, da Tabela I, anexa ao citado Regulamento do Programa, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve na forma da Resolução nº 125/2013, vigente à época da ocorrência do fato.

Assim dispõe os artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96:

Art. 37. As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto somente serão concedidos ou revogados conforme as disposições das leis complementares que tratem dessas matérias, observado o disposto no § 6º do art. 150 e no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal. (Grifos acrescidos)

Art. 38. Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação. (Grifo acrescido)

Quanto à observância do incentivo concedido, objeto em análise, observar o disposto § 6º, do art. 150 e no art. 155, § 2º, XII, g, da CF/88, não há dúvida nos autos. Entretanto, vê-se, da redação do art. 38 da Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, acima destacado, quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação. Assim demonstra o papel de trabalho acostados aos autos à fl. 10, em relação aos termos da infração 1, acima caracterizada.

A Autuante, ao identificar que o sujeito passivo não houvera recolhido a parcela do imposto (ICMS) não incentivado na data regulamentar, em sua totalidade, considerou que o defendante perdera o direito ao benefício de recolher parte do ICMS devido aos citados meses, com dilação do prazo de até 72 (setenta e dois) meses, proporcionalmente ao valor não recolhido na data devida, o qual me alinho com tal entendimento, pela interpretação ampliada do art. 18 do Decreto nº 8.205/2002, mais especificamente com a inserção do § 3º, do art. 18 do Decreto nº 8.205 (Regulamento do DESENVOLVE), dada pelo Decreto nº 11.913, de 30/12/09, abaixo destacado, **que é mais benéfico ao defendant**e, não obstante existir julgados deste Conselho de Fazenda de que a interpretação do citado artigo é a perda integral do benefício:

§ 3º Na hipótese do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo ser apurado a menor, fica assegurado o benefício em relação à parcela calculada como incentivada naquele mês, caso o pagamento correspondente à parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, escriturada pelo contribuinte, ocorra na data regulamentar.

Nota 1: O § 3º foi acrescentado ao art. 18 pelo Decreto nº 11.913, de 30/12/09, DOE de 31/12/09.

Neste sentido, **o sujeito passivo abarcado pelo benefício do Programa DESENVOLVE, concedido pelo Estado da Bahia, habilitava a recolher parte do ICMS devido do mês de novembro do ano de 2015, mais os meses de fevereiro, março, abril, junho e agosto do ano de 2017, com dilação do prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento de até 80% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS (art. 3º, § 1º do Dec. nº 8.205/2002), conforme sua classe de graduação estabelecida na Classe II, da Tabela I, anexa ao citado Regulamento do Programa, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve na forma da Resolução nº 125/2013, vigente à época da ocorrência do fato, o que não o fez em sua totalidade.**

Tomando como exemplo do mês de novembro de 2015 e fevereiro de 2017, o sujeito passivo abarcado pelo benefício do Programa DESENVOLVE, concedido pelo Estado da Bahia, habilitava a recolher parte do ICMS devido dos meses de novembro de 2015 e fevereiro de 2017 nos valores de

R\$93.328,19 e R\$74.039,64, respectivamente, com dilação do prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento do valor de R\$69.732,22 e R\$51.834,43, restando os valores de R\$23.595,97 e R\$22.205,21 para pagamento nos vencimentos, ou seja, nas datas de 09/12/2015 e 09/03/2017, todavia só efetuou o pagamento, nessas datas indicadas, dos valores de R\$23.554,35 e R\$440,41, correspondente a 99,82% e 1,98%, respectivamente, dos valores devidos, conforme se pode constatar no demonstrativo de fl. 10 dos autos.

Por tal constatação, a Autuante, amparada na disposição do art. 38 da Lei nº 7.014/96, não sendo satisfeita a condição do sujeito passivo para usufruir do benefício fiscal do Programa DESENVOLVE nos meses de novembro de 2015 e fevereiro de 2017, acima citado, entre outros meses, glosou o benefício fiscal da postergação de 72 meses do imposto devido, decorrente do projeto incentivado, proporcionalmente ao valor da parcela do imposto (ICMS) não postergado pago no vencimento (§ 3º, do art. 18 do Decreto nº 8.205), ou seja, em relação ao meses de novembro de 2015, considerou como postergado o percentual de 99,82%, ou seja, o valor de R\$69.609,22, do total da parcela do imposto (ICMS) dilatado no mês de R\$69.732,22, considerando o valor de R\$123,00 de perda do benefício, colocando como vencido na data de 09/12/2015, onde somando o valor da diferença da parcela do imposto não recolhido no mês de R\$41,62, perfaz o montante de R\$164,62 de imposto devido (ICMS) a recolher; por sua vez, em relação ao mês de fevereiro de 2017, considerou como postergado o percentual de 1,98%, ou seja, o valor de R\$1.028,07, do total da parcela do imposto (ICMS) dilatado no mês de R\$51.834,43, considerando, então, o valor de R\$50.806,36 de perda do benefício, colocando como vencido na data de 09/03/2017, onde somando o valor da diferença da parcela do imposto não recolhido no mês de R\$21.764,80, perfaz o montante de R\$72.571,16 de imposto devido (ICMS) a recolher.

E assim procedeu a Autuante em relação aos demais meses da autuação, isto é, em relação aos meses de março, abril, junho e agosto do ano de 2017, conforme o QUADRO 1 abaixo:

Data Ocorr.	ICMS Devido Normal (20%) [Não Recolhido] “ICMS Normal não Postergado”	ICMS Devido Normal (80%) [Glosa 72m] “Perda Benefício”	ICMS Devido AIIM [FL. 10]	ICMS Devido Normal (20%) [Pago] “ICMS Normal não Postergado”	ICMS Devido Pgto em 72m [Desenvolve] “ICMS Postergado”	Saldo Devedor [ICMS]
(1)	(2)	(3)	(4=2+3)	(5)	(6)	(7=4+5+6)
30/11/2015	41,62	123,00	164,62	23.554,35	69.609,22	93.328,19
28/02/2017	21.764,80	50.806,36	72.571,16	440,41	1.028,07	74.039,64
31/03/2017	26.463,13	80.776,00	107.239,13	3.132,94	9.562,98	119.935,05
30/04/2017	15.353,98	51.061,68	66.415,66	1.725,61	5.738,74	73.880,01
30/06/2017	15.921,90	51.090,81	67.012,71	2.577,75	8.271,58	77.862,04
31/08/2017	11.460,45	41.980,18	53.440,63	0,00	0,00	53.440,63
Total	91.005,88	275.838,03	366.843,91	31.431,06	94.210,59	492.485,56

Sobre tal constatação, não há qualquer arguição da defendant. Sua consideração de defesa, mérito, propriamente dito, diz respeito eminentemente ao argumento de que, à luz da disposição do artigo 18 do Decreto nº 8.205/2002, (Regulamento do DESENVOLVE), a perda do benefício concedido ocorre apenas nos casos em que o contribuinte beneficiário não recolha ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, e não nos casos de simples recolhimento à menor, posteriormente regularizado pelo contribuinte, como diz ter sucedido no presente caso. Posição está, ao meu ver, totalmente equivocada por tudo até aqui discorrido.

Acrescenta ainda o sujeito passivo, em relação à interpretação ao artigo 18 do Decreto nº 8.205/2002, o que também não comungo, o fato de que a data de competência de 31/08/2017, **mesmo não tendo sido pago qualquer valor** do imposto (ICMS), relativo à parcela não incentivada (20%), **mesmo assim advoga que tem o direito a usufruir do benefício fiscal do DESENVOLVE**, em relação a este mês de competência, **por ter regularizado seu recolhimento, mesmo após a lavratura do Auto de Infração** em tela, **bem assim, aos demais meses da autuação**, em relação aos valores recolhidos a menos.

Há de se ressaltar, que tal entendimento do sujeito passivo, parte da leitura do art. 5º da Lei nº 7.980/2001, que instituiu o Programa DESENVOLVE, combinado com art. 5º, do Decreto nº 8.205, que tratada do Regulamento do citado programa de incentivo, em que o contribuinte se obriga a informar mensalmente, com registro no livro fiscal competente os valores das parcelas incentivadas e não incentivadas, tornando um ato de “*lançamento declaratório*”, que autoriza ao Estado da Bahia, levar a protesto, na forma da legislação, os valores declarados vencidos e não pagos, o que ocorreu em relação aos valores das parcelas do ICMS não sujeita à dilação de prazo, protestados no Tabelionato de Protesto de Títulos de Lauro de Freitas/BA, cujos valores aduzem o defendant ter sido pagos após ter recebido citação daquele tabelionato em 18/01/2018.

Desta forma, diferentemente do quantum arguido pelo sujeito passivo, destaco que o objeto da presente autuação não se relaciona ao recolhimento da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, mas sim da parcela do ICMS incentivado, relativo às datas de ocorrências de 30/11/2015, 28/02/2017, 31/03/2017, 30/04/2017, 30/06/2017 e 31/08/2017, em que foi postergada para pagamento em 72 (setenta e dois), mês, pela perda proporcional do benefício fiscal concedido, com enquadramento nos artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96, c/c artigos 4º e 18 do Decreto nº 8.205/02.

Neste contexto, não me resta dúvida, como já esposado anteriormente no início deste voto, de que o não recolher, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês. Foi assim que procedeu a Autuante, concedendo o direito ao benefício do DESENVOLVE na forma do seu projeto aprovado pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve, em relação à parcela incentivada naquele mês na proporção do valor do imposto (ICMS) não incentivado recolhido no próprio mês, o que coaduno *ipsis litteris*, não obstante haver julgados deste Conselho da Fazenda contrário a tal entendimento, sob a perspectiva de que o Contribuinte beneficiado pelo programa, perde o direito à postergação do imposto (ICMS), simplesmente pelo fato de recolher qualquer valor a menos do que o valor devido de imposto (ICMS) não incentivado na data do vencimento.

Aliás, o entendimento ao qual advogo, que diz respeito à perda do benefício de forma proporcional em relação à parcela incentivada no mês, por recolhimento a menos da parcela do imposto (ICMS) não incentivado na data do vencimento, é reforçado com a ultima alteração do artigo 18 do Decreto nº 8.205/2002, dada pelo Decreto nº 18.406, de 22/05/18, DOE de 23/05/18, efeitos a partir de 01/06/18, que a seguir destaco:

Art. 18. A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, até o último dia útil do mês do vencimento, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês. (Grifos acrescidos)

Como se pode observar da nova redação do artigo 18 do Decreto nº 8.205/2002, o legislador colocou a expressão “até o último dia útil do mês do vencimento”, o que reforça o entendimento de que apenas o fato de ter recolhido “o imposto (ICMS) não incentivado” na data do vencimento em sua totalidade, não perderia o benefício do incentivo fiscal, que é estimular a matriz de produção econômica do Estado da Bahia.

Daí, dado à redação do artigo 18 deixar lacunas de interpretação, a redação atual desse mesmo artigo não deixa mais essa dúvida, ou seja, a parcela do imposto (ICMS) não incentivado pode ser recolhido até o último dia útil do mês do vencimento, que o Contribuinte não perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.

Voltando ao demonstrativo de débito da Infração 1, que diz respeito à “*Planilha de levantamento das Parcelas incentivadas sem direito ao benefício do DESENVOLVE*”, de fl. 10 dos autos, vê-se que procedeu a Autuante, concedendo o direito ao benefício na forma do seu projeto aprovado pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve do Contribuinte Autuado, em relação à parcela incentivada naquele mês na proporção do valor do imposto (ICMS) não incentivado recolhido no próprio mês.

Pois bem! Compulsando detidamente o demonstrativo, observo que o valor devido do imposto (ICMS) não incentivado das datas de ocorrência em 30/11/2015, 28/02/2017 e 30/06/2017 tinham como

vencimento as datas de 09/12/2015, 09/03/2017 e 09/07/2017, por sua vez os valores pagos se efetivaram em 09/12/2015, 09/03/2017 e 10/07/2017, respectivamente.

Logo, em relação a essas datas de ocorrência acompanho o entendimento da Autuante em glosar o valor proporcional da parcela incentivada, na proporção do valor recolhido da parcela do imposto(ICMS) não incentivado recolhido no mês em relação ao valor devido naquele mês, isto é, acatar como devida a postergação do ICMS para pagamento em 72 meses os valores das datas de ocorrência em 30/11/2015, 28/02/2017 e 30/06/2017 nos percentuais de 99,82%, 1.98% 13,93%, como assim está posto no levantamento fiscal de fl. 10 dos autos, vez que os pagamentos se efetivaram no próprio mês de competência dos impostos (art. 18).

Relativamente à data de ocorrência de 31/08/2017, também acompanho levantamento da Autuante, de fl. 10 dos autos, vez que, para este mês de ocorrência, a glosa do crédito é de 100%, pois não houve qualquer pagamento de imposto (ICMS) não incentivado devido até a data de lavratura do Auto de Infração, em tela.

Também acompanho, em parte, o entendimento da Autuante em relação às datas de ocorrência de 31/03/2017 e 30/04/2017, houve recolhimento do imposto (ICMS) não incentivado devido nessas datas de ocorrências, não nas datas de vencimento, ou seja, 09/04/2017 e 09/05/2017, mas depois de findado os meses de ocorrência, ou seja, na data de 30/06/2017 e 22/06/2017, respectivamente, portanto, não sendo aplicável a disposição do artigo 18 do Decreto nº 8.205/2002, com redação vigente à época dos fatos, onde se tem que o imposto (ICMS) não incentivado deve ser pago no próprio mês da data de vencimento, para o Contribuinte usufruir do benefício fiscal do seu projeto incentivado do DESENVOLVE no percentual integral ou proporcional ao valor pago no mês, que não foi o caso dessas datas de ocorrências, vez que os valores pagos foram efetivados em 30/06/2017 e 22/06/2017.

Logo, em relação às datas de ocorrência de 31/03/2017 e 30/04/2017, além dos valores devidos de ICMS a recolher de R\$107.239,13 e R\$66.415,66 já lançados na infração 1 (Quadro 2), objeto em análise, deve ser cobrado os valores de R\$9.562,98 e R\$5.738,74 declarado equivocadamente pela Autuante na “*Planilha de levantamento das Parcelas incentivadas sem direito ao benefício do DESENVOLVE*” de fl. 10 dos autos, como valores de imposto (ICMS) postergado para pagamento em 72 meses, dado à perda do benefício de forma integral, ou seja, em 100%, para essa duas datas de ocorrências, vez que não houve qualquer pagamento do imposto (ICMS) não incentivado nos meses de vencimento das datas de ocorrências, mas sim na data de 30/06/2017 e 22/06/2017, portanto nos mês de junho de 2017, quando deveria ter ocorrido nos meses subsequentes as datas de ocorrência, ou seja, em abril e maio de 2017, conforme se pode observar do Quadro 1, acima destacado.

Em sendo assim, entendo que a Fiscal Autuante cumpriu o seu dever funcional em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia, ao desconstituir proporcionalmente ou integral o direito ao benefício fiscal do Programa Desenvolve, em relação às datas de ocorrência de 30/11/2015, 28/02/2017, 31/03/2017, 30/04/2017, 30/06/2017 e 31/08/2017, em que a empresa deixou de recolher o ICMS normal, ou seja, a parcela do imposto (ICMS) não incentivado de forma parcial ou integral, no prazo regulamentar. Infração 1 subsistente.

Entretanto, observo que em relação às datas de ocorrência de 31/03/2017 e 30/04/2017, além dos valores devidos de ICMS a recolher de R\$107.239,13 e R\$66.415,66, já lançados na infração 1, objeto em análise, deve ser cobrado os valores de R\$9.562,98 e R\$5.738,74 declarado equivocadamente pela Autuante na “*Planilha de levantamento das Parcelas incentivadas sem direito ao benefício do DESENVOLVE*” de fl. 10 dos autos, como valores de imposto (ICMS) postergado para pagamento em 72 meses, dado à perda do benefício de forma integral, ou seja, em 100%, para essa duas datas de ocorrências, vez que não houve qualquer pagamento do imposto (ICMS) não incentivado nas datas de vencimento desses meses de ocorrências.

Neste contexto, lançar os débitos de R\$9.562,98 e R\$5.738,74 nas datas de 31/03/2017 e 30/04/2017, respectivamente, entendo evidenciar um agravamento da autuação no presente processo, o que é

vetado pela disposição do art. 156 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, cabe, todavia, representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, para cobrar tal valor, caso entenda devido, observando o aspecto decadencial do crédito fiscal. É o que se recomenda da unidade Fazendária competente.

As infrações 2 e 3 tratam de imputação de multa por descumprimento de obrigação, decorrente de entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação e não sujeitos à tributação, sem os devidos registros na escrita fiscal nos exercícios de 2013, 2014, e 2015, conforme demonstrativo às fls. 11/36 (infração 2), e às fls. 37/51 (infração 3), dos autos. Lançado multas nos valores de R\$103.779,46 e R\$11.129,09, respectivamente, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, e tipificada no artigo 42, inc. IX e XI da Lei 7.014/96.

Preliminarmente, constato que o sujeito passivo postula a nulidade da autuação, por não ter sido intimado para que tivesse a oportunidade de retificar em tempo hábil os elementos motivadores da penalidade aplicada decorrente do descumprimento de obrigações acessórias, que é a falta de registro de notas fiscais no livro Registro de Entrada, que faz parte integrante da sua EFD (Escrituração Fiscal Digital). Diz o sujeito passivo que apuradas irregularidades na EFD, ao invés de ter aplicado de imediato a penalidade de multa no importe de 1% por descumprimento de obrigação acessória, a Autuante, deveria tê-lo intimado, para que no prazo de 30 (trinta) dias procedesse à correção das irregularidades detectadas, especificamente com a transmissão da EFD devidamente retificada.

De fato, observo que não houve Termo de Ocorrência Fiscal. Entretanto, essa medida é dispensável, pois no caso presente, trata-se de uma imputação por descumprimento de obrigação acessória, que, conforme disposto na alínea “a”, inciso I, do art. 29 do citado regulamento, é dispensado sua lavratura, como está assim posto:

Art. 29. É dispensada a lavratura do Termo de Início de Fiscalização e do Termo de Encerramento de Fiscalização, do Termo de Apreensão ou do Termo de Ocorrência Fiscal

I - quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de:

a) descumprimento de obrigação acessória;

Assim, rejeito essa preliminar de nulidade arguida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche as formalidades legais e a infração imputada não se afigura em nenhum dos motivos elencados na legislação, em especial os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, para determinar sua nulidade.

Sobre a outra arguição de nulidade, que inclusive se confunde com arguição de mérito, porquanto a alegação de que apuradas irregularidades na sua escrituração fiscal digital (EFD), ao invés de ter aplicado de imediato a penalidade de multa no importe de 1% por descumprimento de obrigação acessória, a Autuante deveria tê-lo intimado para que, no prazo de 30 (trinta) dias, procedesse à correção das irregularidades detectadas, especificamente com a transmissão da EFD devidamente retificada.

Entendo, portanto, não prosperar tal arguição, vez que não se trata de inconsistência e sim de ausência de registro de informações na escrita fiscal digital, relativo as notas fiscais de entradas decorrentes de suas atividades mercantis, em que não há que se exigir do fisco prazo para seu registro, vez que é de conhecimento do sujeito passivo que tais informações, entre outras, não se deve ser omitidas na sua escrita fiscal, como obrigação acessória, em que é sujeito à aplicação de multa por seu descumprimento. Rejeito também essa arguição de nulidade.

No mérito, as infrações 2 e 3, como anteriormente destacado, versam as imputações sobre lançamento de multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória por falta de registro na escrita fiscal, de mercadorias adquiridas sujeitas a tributação e não sujeitas a tributação, respectivamente, nos exercícios de 2015, 2016 e 2017, com enquadramento nos artigos 217 e 247, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no art. 42, inc. XI da Lei 7.104/96.

Assim dispõe o art. 247 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012:

Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

Neste contexto, observo que a exigência da multa está corretamente capitulada nos dispositivos dos art. 42, IX e XI da Lei nº 7.014/96, que assim dispunha à época da lavratura do Auto de Infração, objeto em análise:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

O inciso XI, do caput do art. 42 da Lei nº 7.014/96, foi revogado pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, com os efeitos a partir de 22/12/17. Logo, 3 (três) dias após a lavratura do presente Auto de Infração que se deu em 19/12/2017. Portanto, o inciso XI, acima destacado, era o dispositivo que vigia à época dos fatos geradores para a infração imputada.

Há de se destacar, que a revogação do inciso XI da Lei nº 7.014/96, foi apenas de realocação do seu objeto para o outro inciso IX, do mesmo diploma legal, porquanto a unificação da multa acessória, por falta de registro na escrita fiscal de entrada de mercadorias, no estabelecimento do contribuinte, independentemente de ser tributável ou não, para 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida, com a alteração dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, efeitos de 11/12/15, em que antes se aplicava 10% sobre o valor comercial de mercadoria tributável e 1% sobre o valor comercial da mercadoria não tributável, que são os casos objeto do presente PAF.

Observa-se da descrição dos fatos, que se trata de ocorrências nos anos de 2013, 2014 e 2015. Verifico também, que a multa constante no art. 42, IX, que se aplica na situação de falta de registro de entrada no estabelecimento de mercadorias de mercadorias tributáveis, no caso da infração 2, foi modificada do percentual de 10% para 1%, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.461/2015, com efeito a partir de 11/12/15, na forma anteriormente destacado, portanto, cabe, com base no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, a aplicação retroativa da multa mais benéfica, em relação às ocorrências anteriores a 11/12/15, como assim procedeu assertivamente a Autuante no enquadramento da infração.

Infrações 2 e 3 devidamente caracterizadas e subsistentes.

Não obstante a caracterização das imputações decorrentes de entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, sejam de mercadorias sujeitas à tributação ou mercadorias não sujeitas à tributação, estarem devidamente corretas e caracterizadas na forma da legislação pertinente, observo que em algumas circunstâncias, decisões em primeira e segunda instância deste Conselho de Fazenda, de ofício ou não, tinham manifestado por reduções de multas por descumprimento de obrigações acessórias em que não se tenham implicado em falta de recolhimento do imposto, nem tampouco tenha prejudicado os trabalhos da ação fiscal, consubstanciado nas disposições anteriores do §7º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, c/c art.158 do Decreto nº 7.629/99 (RPAF).

Neste sentido, seja de ofício ou a pedido, as multas aplicadas no presente PAF não podem ser reduzidas ou canceladas por esta Junta de Julgamento, posto que a redação originária do § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, foi revogado através da Lei nº 14.183, de 12/12/19, efeitos a partir de 13/12/19, bem assim o art.158 do Decreto nº 7.629/99 (RPAF), foi revogado pelo Decreto nº 19.384, de 20/12/19, efeitos a partir de 01/01/20.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 120018.0023/17-7, lavrado contra **SWD INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS E DERIVADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$366.843,91**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$114.908,55**, previstas nos incisos IX e XI, em obediência à Lei nº 13.461/15, c/c Art. 106, “c”, II da Lei nº 5.172/66 do CTN, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologando os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ- JULGADORA