

A. I. N ° - 210319.0008/19-0
AUTUADO - LUPUS DESENVOLVIMENTO EM ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JOSUÉ DE LIMA BORGES FILHO
ORIGEM - INFACZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03/11/2020

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0103-01/20-VD

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. PERDA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. A falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação do prazo, resultou na perda do direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve. Infração caracterizada. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/08/2019, atribui ao sujeito passivo o recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$564.523,60, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento em data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação a parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve, nos meses de novembro de 2015 e março de 2016. (Infração 03.08.03).

Enquadramento Legal: artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 C/C artigos 4º e 18 do Decreto nº 8.205/92.
Multas Aplicadas: art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Consta ainda na descrição dos fatos:

Em data, hora e local acima indicados, encerramos a fiscalização da empresa supracitada, em cumprimento à O.S. acima discriminada, tendo sido apurada(s) as seguinte(s) irregularidade(s):

Ação fiscal iniciada em julho/2019, tendo o contribuinte regularmente intimado para apresentação de livros e documentos (ciência em 24/07/2019 – Código de Mensagem nº 133480). Anexo ao presente planilhas de demonstrativos das infrações ora imputadas de forma impresso e em CD-ROM, observado assim os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Contribuinte detentor do Benefício Fiscal do DESENVOLVE através da Resolução nº 118/2006 de 17/07/2006 com propósito de PRODUZIR RAÇÕES BALANCEADAS PARA ANIMAIS.

A lei 7.980/2011 (Lei do Desenvolve), em seu art. 5º, inciso I, (vigente a época dos fatos) c/c art. 18 caput e parágrafo 3º, do Decreto 8.205/2002 (Regulamento do Desenvolve) determina a inaplicabilidade total ou parcial do benefício do DESENVOLVE, que é condicionado, passando-se a apurar o imposto pelo regime normal de tributação, nos períodos mensais em que o sujeito passivo não atender os regramentos do DESENVOLVE, vejamos:

Decreto 8.205/2002 - 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.”

Inaplicabilidade total do benefício:

Ano de 2015: Mês de Novembro:

Data vencimento: 09/12/2015,

Data de Recolhimento - ICMS normal: 04/01/2016

Recolhimentos efetuados através dos DAE's:

_1506782564 - 791 - ICMS COMPLEM.ALIQ-USO/CONSUMO ATIVO FIXO – R\$ 4.046,28;

_1506782632 - 806 - ICMS REGIME NORMAL - INDUSTRIA - R\$ 28.618,34

_1506487336 - 2167 - ICMS PROGRAMA DESENVOLVE – R\$ 25.756,51

Totalizando R\$ 58.421,13.

Consoante a legislação acima, ocorreu a inaplicabilidade do benefício do Desenvolve, assim o imposto passa a ser devido o total do saldo apurado no mês. Vejamos:

ICMS Lançado no Livro de Apuração: R\$ 286.183,44;

Recolhimentos efetuados no período: R\$ 58.421,13

Diferença lançada neste Auto de Infração: R\$ 286.183,44 - R\$ 58.421,13 = R\$ 227.762,31.

Ano de 2016: Mês de Março:

Data vencimento: 09/04/2016,

Data Recolhimento: 27/05/2016

Recolhimentos efetuados através de Débito Declarado:

_PAF nº 8500002593160A, lavratura em 27/05/2016 no valor de R\$55.297,06, referente a ICMS COMPLEM.ALIQ-USO/CONSUMO ATIVO FIXO – R\$13.366,64 e ICMS REGIME NORMAL - INDUSTRIA - R\$ 41.930,42).

Recolhimentos efetuados através dos DAE's:

_ 1602894399 - 2167 - ICMS PROGRAMA DESENVOLVE – R\$ 40.612,52

Totalizando R\$ 95.909,58.

Consoante legislação acima ocorreu a inaplicabilidade do benefício do Desenvolve, assim, o imposto passa a ser devido o total do saldo apurado no mês haja vista que conforme jurisprudência do CONSEF, o benefício do desenvolve, por ser um incentivo de índole tributária/financeiro, não se amolda a ideia da denúncia espontânea, pois o pagamento na mesma, seria do imposto devido, que compreenderia o pagamento do 100% do imposto, ou seja, do imposto normal e postergado, pois o tributo dilatado e normal, fazem parte do termo "imposto devido", assim o pagamento do imposto devido deveria ser não somente do imposto normal, mais do imposto total, sem a dilatação, por se tratar a postergação dum simples incentivo financeiro. ACORDÃO CJF Nº 0414-12/17, adaptado.

ICMS Lançado no Livro de Apuração: R\$432.670,87;

Recolhimentos efetuados no período: R\$ 95.909,58

Diferença lançada neste Auto de Infração: R\$432.670,87 - R\$ 95.909,58 = R\$ 336.761,29

O autuado, através de seus advogados legalmente constituídos, apresentou impugnação às fls. 22/26.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia fazendo comentários sobre a tempestividade da impugnação. Na sequência, faz um breve resumo sobre a acusação fiscal, transcrevendo, ainda, a imputação que deu origem ao Auto de Infração.

Em seguida não concorda com o entendimento do autuante, dizendo que o autuado recolheu um valor maior do que o devido anteriormente, pois, recolheu o principal acrescido de multa e juros.

Considera que a penalidade para quem por algum motivo quita um débito com atraso é a aplicação das cominações legais sejam: multa e juros.

Entende que a aplicação da pena de perda do benefício, na verdade trata-se de um confisco.

Aduz que em novembro de 2015 a Autoridade Fiscal apurou R\$227.762,31, quando o valor devido era R\$25.756,51, sendo quitado em 21/12/2019, acrescido de juros e multa. Anexa cópia do extrato de pagamento à fl. 24.

Assinala que em março de 2016 a Autoridade Fiscal apurou R\$336.761,29, quando o valor devido era R\$37.737,88, sendo quitado em 03/06/2016, acrescido de juros e multa. Anexa cópia do extrato de pagamento à fl. 25.

Relata que a empresa, como todo país, passou por um período de crise generalizada nos anos de 2015 a 2018, e que só a partir do meado de 2019, é que foi possível renovar a esperança de dias melhores.

Comenta que diante de toda dificuldade em questões financeiras, nunca deixou de quitar seus débitos para com a Fazenda Pública. Reclama que um simples atraso de alguns dias não pode anular toda a trajetória da empresa perante seus compromissos fiscais.

Ao final, dizendo que todos os valores apurados foram quitados com os devidos acréscimos legais, a título de juros e multas, roga pela decretação da improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal, às fls. 32/37, pontuando que a impugnação apresentada pelo

contribuinte reconhece o atraso dos recolhimentos do ICMS não incentivado referentes aos meses de novembro/2015 e março de 2016, os quais, e em ambos, não foram recolhidos os valores devidos dentro do mês de vencimento e sim em meses posteriores.

Explica que em novembro/2015, o saldo devedor apurado no mês foi de R\$286.183,34, sendo o ICMS não postergado lançado com vencimento em 09/12/2015, no valor de R\$28.618,34, recolhido em 04/01/2016.

Ressalta que em março/2016, o saldo devedor apurado no mês foi de R\$432.670,87, sendo o ICMS não postergado lançado, com vencimento em 09/04/2016, no valor de R\$55.297,06, recolhido em 27/05/2016.

Dessa forma, assevera que não ocorreu o recolhimento no prazo regulamentar, sequer dentro do mês de vencimento, do ICMS/Desenvolve Não Postergado. Acrescenta que em face da Lei do Desenvolve, ocorre a inaplicabilidade total do benefício naqueles meses, e transcreve o art. 38 da Lei nº 7.014/96, bem como o art. 18, do Decreto nº 8.205/2002.

Ao final, dizendo que a defesa não apresentou elementos relevantes que pudessem descharacterizar a imputação fiscal, requer o julgamento pela procedência do Auto de Infração.

O autuante ainda solicitou que a Coordenação Administrativa da INFRAZ Feira de Santana, encaminhasse cópia da Contestação Fiscal ao autuado, como também ao seu patrono, concedendo-lhe prazo de 15 (quinze) dias, mencionando o art. 364, §2º do novo CPC, para que o mesmo, querendo, pudesse apresentar alegações finais que julgassem convenientes.

Dessa forma, o autuado foi intimado à fl. 44, para tomar ciência da informação fiscal prestada, porém se manteve silente.

VOTO

Preliminarmente constato que o Auto de Infração foi lavrado observando os ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, a descrição dos fatos, considerados como infração das obrigações, foi apresentada de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, o sujeito passivo foi autuado por ter realizado o recolhimento a menos do ICMS, em razão da falta de pagamento em data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo, nos meses de novembro de 2015 e março de 2016, 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.

O autuado em sua peça defensiva reconheceu não ter efetuado o recolhimento das parcelas no período exigido, alegando dificuldades financeiras, mas entende que como efetuou o recolhimento posteriormente com as cominações legais (multa e juros), não deveria perder o benefício.

Entretanto, razão não lhe assiste, uma vez que o defendantee realizou o recolhimento do ICMS referente à parcela não incentivada, no mês de novembro de 2015, em 04/01/2016, e a referente ao mês de março de 2016, em 27/05/2016, e conforme estabelece o art. 18, do Decreto nº 8.205/2002, com redação dada pelo Decreto nº 18.406, de 22/05/2018, “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”

Em relação ao pleito defensivo de que havendo o pagamento do imposto, com o acréscimo dos encargos de mora, antes de iniciada a ação fiscal, não deveria perder o benefício, também não prospera.

A respeito desse tema, e com a finalidade de melhor esclarecer a questão em comento, transcrevo o Parecer da PGE/PROFIS da lavra do Ilustre Procurador do Estado Dr. José Augusto Martins Júnior

constante no Auto de Infração nº 295309.0091/12-3, com o qual alinho integralmente meu entendimento:

“... o deslinde da presente controvérsia, a nosso sentir, passa apenas pela análise da existência ou não da denúncia espontânea nas hipóteses de não recolhimento no imposto não dilatado no benefício do Desenvolve.

Pois bem, diferentemente do aduzido no apelo voluntário, que trouxe a baila posicionamento de minha lavra que, de forma aparente, apoiaria sua tese recursal, não merece suporte, pois produzido em contexto legal diferenciado, quando existia ainda a possibilidade de purgação de mora pelo contribuinte.

Ou seja, até o ano de 2008, possibilitava-se com amparo no Decreto Regulamentar do Desenvolve, uma espécie de purgação de mora, com efeitos semelhantes a um arrependimento eficaz ou denúncia espontânea, em que não se operaria a perda do benefício, após um período intermediário de suspensão da benesse.

Após o Decreto nº 11.167/08, efeitos a partir de 09/08/08, esta situação deixou de existir, sendo de consumação automática a infração e, de forma concomitante, o efeito da perda do benefício, benesse esta de índole condicionada.

Aliás, tem absoluta lógica a mudança da legislação, pois a possibilidade de purgação de mora outrora existente esvaziava completamente a eficácia do cumprimento dos requisitos para gozo do benefício.

Ademais, calha apontar, o benefício do desenvolve, por ser um incentivo de índole tributária/financeiro, não se amolda a idéia da denúncia espontânea, pois o pagamento na mesma, seria do imposto devido, que compreenderia o pagamento do 100% do imposto, ou seja, do imposto normal e postergado, pois o tributo dilatado e normal, fazem parte do termo “imposto devido”.

Neste passo, o pagamento do imposto devido, a meu sentir, deveria ser não somente do imposto normal, mais do imposto total, sem a dilatação, por se tratar a postergação dum simples incentivo financeiro.

Neste sentido, comungo integralmente com a Decisão de piso no sentido da inaplicabilidade da denúncia espontânea do caso em epígrafe.

Cumpre observar que os Acórdãos trazidos em primeira instância, embora digam respeito a presente matéria, foram proferidos antes da alteração da redação do art. 18, trazida pelo Decreto nº 11.167/2008, com efeitos a partir de 09/08/08, que como dito prevê expressamente que deve ser observada a data regulamentar.

Os fatos geradores do presente auto referem-se aos exercícios de janeiro de 2009 a agosto de 2010, razão pela qual a redação anterior da legislação torna-se inaplicável ao caso em tela.

Data máxima vénia, as duas decisões que embasaram a Decisão de piso constituem posições antigas e isoladas, que não se alinham com entendimento adotado por este CONSEF.

Assim, considerando a previsão atual do art. 18, do Decreto nº 8.502/02, as decisões deste Conselho vêm sendo pela imediata perda do incentivo mensal, conforme Acórdãos nos 0209-11/13, 0064-13/13; 0424-13/13; 0042-11/14, 0215-13/12, 0223-11/13, 0292-13/13, 0369-11/13, 0393-12/13, inclusive da própria 2ª CJF, à exemplo dos Acórdãos nos 0044-12/14, 0329-12/12, 0046-12/13, 0104-12/14.

Desta forma, mesmo que o sujeito passivo tenha recolhido o imposto da parcela não incentivada antes da ação fiscal, porém após a data regularmente prevista para o seu pagamento, a legislação determina a aplicação da sanção para a não fruição do benefício da diliação do prazo de pagamento da parcela incentivada no respectivo mês...”

Vale ainda frisar, que a lei do ICMS do Estado da Bahia - Lei nº 7014 de 04 de dezembro de 1996 e suas posteriores alterações – estatui no seu art. 38, *in verbis*:

“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”

Portanto, o procedimento fiscal está correto, tendo em vista que a falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita a diliação do prazo, resulta na perda do direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **210319.0008/19-0**, lavrado contra **LUPUS DESENVOLVIMENTO EM ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$564.523,60**, acrescido da multa de 60% prevista no inciso II, alínea “f”, do art.42 da lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2020.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR