

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

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 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.  
Multa Aplicada: 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 regimentos 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 C/JF 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 descaracterizar a imputação fiscal, requer o julgamento pela procedência do Auto de Infração.

O autuante ainda solicitou que a Coordenação Administrativa da INFAZ 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 defendente 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 alinhio 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.*

*Cumpra 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 vênua, 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 dilação 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 dilação 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 1ª 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