

A. I. N° - 120018.0021/19-0
AUTUADO - PLÁSTICOS NOVEL DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - AIDIL ISABEL DE SOUSA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03/11/2020

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0163-03/20-VD

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. PERDA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. Alterada a data limite de recolhimento da parcela do ICMS não sujeito à dilação de prazo, como condição para fruição do DESENVOLVE, passando a ser até o último dia útil do mês do vencimento, e foi comprovado que o pagamento ocorreu antes do término do mês de vencimento, aplicando-se a retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “a” e “b” do CTN. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/12/2019, refere-se à exigência de R\$280.663,69 de ICMS, acrescido da multa de 60%, pelo recolhimento a menos do imposto em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação do prazo, perdendo direito ao benefício em relação à parcela prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, nos meses de novembro e dezembro de 2015. Infração 03.08.03.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 10 a 22 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e informa que é pessoa jurídica de direito privado cuja atividade precípua consiste na fabricação de embalagens de material plástico, como se depreende do Código Nacional de Atividades Econômicas em seu cartão do CNPJ e de seus atos societários.

Diz que foi surpreendido com o presente Auto de Infração e destaca que, seguindo o que preconiza o art. 18 do Decreto nº 8.205/02, invocado pela fiscalização, foi efetuado o pagamento da parcela do ICMS não sujeita a dilação de prazo do Programa Desenvolve referente às competências de novembro e dezembro de 2015, dentro dos próprios meses de vencimento (ou seja, até o último dia do mês do vencimento, como determina o dispositivo legal), e como atestam os comprovantes ora colacionados.

Afirma que a multa imposta com fulcro no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96, não merece prosperar, tendo em vista que não houve qualquer infração, considerando o comprovado recolhimento da parcela do ICMS do Programa Desenvolve dentro do próprio mês de vencimento. Conclui que a autuação fiscal não poderá subsistir, eis que o Auto de infração é integralmente nulo, bem como é totalmente improcedente.

Pede a nulidade material da autuação fiscal, alegando falta de indicação da norma legal infringida. Diz que consta no lançamento que o art. 18 do Decreto nº 8.205/02 foi tido como infringido pela Fiscalização. Entretanto, conforme já antecipado, foi efetuado o recolhimento da parcela do ICMS não sujeita à dilação exatamente dentro do último dia do mês de vencimento, não havendo qualquer infração a ser imputada ao impugnante.

Reproduz o art. 142 do CTN e o art. 39 do RPAF-BA, afirmando que estamos diante de uma nulidade insanável, haja vista que o deficiente foi acusado de uma infração da qual jamais cometeu, e o art. 18 do RPAF é expresso ao determinar que lançamento de ofício que não contiver

elementos suficientes para determinar com segurança a infração cometida deve ser declarado nulo.

Em relação ao mérito, comenta sobre a retroatividade benigna do art. 18 do Decreto nº 8.205/02, com redação dada pelo Decreto nº 18.406/2018. Afirma que conforme a nova redação conferida ao mencionado artigo, os pagamentos ainda que extemporâneos efetuados pelos contribuintes que não extrapolam o limite do último dia do mês do vencimento não consubstanciam mais infração passível de exclusão do regime especial.

Reproduz o art. 106 do CTN, e apresenta o entendimento de que, quando os contribuintes efetuarem pagamentos que embora vencidos não extrapolam o limite do último dia do mês do vencimento, seja posterior ou anteriormente à modificação legislativa, em homenagem ao princípio da retroatividade benigna, não podem ser excluídos do regime especial por hipótese não mais definida como infração.

Afirma que recolheu o ICMS que motivou a cobrança dentro dos meses de vencimento, aplicando-se notadamente ao caso em tela a retroatividade benigna do art. 18 do Decreto nº 8.205/02. Diz que neste sentido, o CONSEF em recente precedente prolatado em 14/03/2019, julgou improcedente auto de infração lavrado contra contribuinte sujeito ao regime especial (Desenvolve), que comprovadamente efetuou o pagamento antes do término do mês de vencimento, aplicando rigorosamente o art. 106, inciso II, alínea “a” do Código Tributário Nacional, que prescreve o princípio da retroatividade benigna (Acórdão 0052-02/19).

Informa que o caso do presente lançamento é exatamente idêntico ao precedente acima mencionado, e a própria autuação consigna que os pagamentos efetuados pelo defendant foram realizados no mesmo mês de seu vencimento. Desincumbindo-se de seu ônus probatório, o defendant informa que colaciona aos autos as guias e respectivos comprovantes de pagamento da parcela do imposto não sujeito a dilação de prazo, referente aos períodos de apuração de novembro e dezembro de 2015, ambos efetuados no mesmo mês de seu vencimento, ou para ser mais exato, em 18/12/2015 e 20/01/2016 (fls. 20/21 do PAF).

Diz que não remanesce qualquer dúvida de que ambos os pagamentos não extrapolam o limite do último dia do vencimento (31 de dezembro de 2015 e janeiro de 2016), corroborando todo o exposto. Desse modo, assegura que não subsiste hipótese que culmine a exclusão do impugnante do regime especial no caso concreto, devido a aplicação retroativa da nova redação concedida ao art. 18 do Decreto Estadual nº 8.205/2002, pelo Decreto Estadual nº 18.406/2018.

Requer seja acolhida a preliminar de nulidade, pela não indicação da norma legal infringida, requerendo, também seja julgado improcedente o presente Auto de Infração, com a correspondente extinção do crédito tributário constituído, devido à retroatividade benigna da redação conferida ao art. 18 do Decreto Estadual nº 8.205/2002, pelo Decreto Estadual nº 18.406/2018.

Por fim, requer que as intimações e notificações sejam enviadas aos cuidados do advogado, representante legal ao autuado, no endereço que citou e seu e-mail.

A autuante presta informação fiscal às fls. 57/58 dos autos. Faz uma síntese das alegações defensivas e diz que a ação fiscal foi realizada com base no Regulamento do Desenvolve em seu art. 18, caput, Decreto nº 8.205/02 que, de forma taxativa, dispõe que a empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita a dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.

Informa que o Decreto nº 18.406, de 22/05/2018, em seu art. 4º, altera o caput do Decreto 8.205/02 e estabelece um novo prazo para pagamento com vigência a partir de 01/06/2018. Diz que a interpretação quanto à outorga de benefícios é restritiva, portanto, o termo “parcela” refere-se ao valor total devido.

Reproduz o art. 38 da Lei 7.014/96, e informa que ao fazer o pagamento do imposto fora do vencimento estipulado na lei vigente à data do fato gerador, o autuado perde o direito ao benefício do Programa Desenvolve. O Estado abre mão de uma parte do imposto desde que a condição em vigor naquele determinado instante seja cumprida. O autuado não vai pagar nada mais do que o imposto que efetivamente deve ao Estado, que é o total apurado.

Entende que não há de se falar em retroatividade benigna acerca do imposto devido. Mudaram os prazos, mas a condição para a fruição do benefício permanece. Pede a procedência total do presente Auto de Infração.

Na sessão de Julgamento, foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Paulo Octavio Moura de Almeida, OAB-SP Nº 344574.

VOTO

O defendente suscitou a nulidade material da autuação fiscal, alegando falta de indicação da norma legal infringida, afirmando que consta no lançamento que o art. 18 do Decreto nº 8.205/02 foi tido como infringido pela Fiscalização. Disse que foi efetuado o recolhimento da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, exatamente dentro do último dia do mês de vencimento, não havendo qualquer infração a ser imputada ao estabelecimento autuado. Acrescentou que foi acusado de uma infração da qual jamais cometeu, e o art. 18 do RPAF é expresso ao determinar que lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para determinar com segurança a infração cometida deve ser declarado nulo.

Entendo que os artigos da Lei 7.014/96 e o Decreto 8.205/2002, citados no Auto de Infração como dispositivos infringidos, guardam relação com o imposto apurado pela autuante, conforme análise efetuada em relação ao mérito da autuação.

Vale salientar, que não implica nulidade da autuação no caso de equívoco na indicação de dispositivo da legislação tributária, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF-BA/99. A descrição dos fatos e dispositivos legais constantes no Auto de Infração indicam que a autuação fiscal trata de ICMS relativo ao Desenvolve, não se constatando qualquer irregularidade em decorrência da lavratura do presente Auto de Infração, capaz de implicar sua nulidade.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive as hipóteses do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata de recolhimento a menos do ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação do prazo, perdendo direito ao benefício em relação à parcela prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, nos meses de novembro e dezembro de 2015.

O Programa Desenvolve tem como objetivos, estimular a instalação de novas indústrias, bem como estimular a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais, estando previsto no art. 3º do Regulamento do mencionado Programa, que o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE poderá conceder dilação de prazo para o pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo referido Conselho.

O art. 18 do Decreto nº 8.205/02, vigente à época dos fatos, estabelecia: “*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*”.

No levantamento fiscal efetuado à fl. 05 do PAF, foi apurado o valor do imposto devido referente aos meses de novembro e dezembro de 2015, e a autuante informou que houve recolhimento a menos do imposto nos referidos meses, em razão da perda do benefício, com base no art. 18 do Decreto nº 8.205/02. Também informou que, ao fazer o pagamento do imposto fora do vencimento estipulado na lei vigente à data do fato gerador, o autuado perdeu o direito ao benefício do Programa Desenvolve.

O defensor alegou que a própria autuação consigna que os pagamentos foram realizados no mesmo mês de seu vencimento. Colacionou aos autos as guias e respectivos comprovantes de pagamento da parcela do imposto não sujeito a dilação de prazo, referente aos períodos de apuração de novembro e dezembro de 2015, ambos efetuados no mesmo mês do seu vencimento, ou seja, em 18/12/2015 e 20/01/2016 (fls. 20/21 do PAF).

Mencionou o art. 106 do CTN, e apresentou o entendimento de que, quando os contribuintes efetuarem pagamentos que embora vencidos não extrapolarem o limite do último dia do mês do vencimento, seja posterior ou anteriormente à modificação legislativa, em homenagem ao princípio da retroatividade benigna não podem ser excluídos do regime especial por hipótese não mais definida como infração.

Para melhor entendimento da matéria alegada pelo defensor, vale reproduzir o art. 106, II, do CTN:

Art. 106.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Vale ressaltar, que o Decreto nº 18.406/18, alterou o prazo para a perda do benefício quanto ao recolhimento, deslocando o prazo do nono para o último dia do mês de vencimento, conforme nova redação art. 18 do Decreto nº 8.205/02, e a referida alteração entrou em vigor no dia 01/06/2018.

Decreto nº 8.205 de 03 de abril de 2002

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.

A redação atual do art. 18 foi dada pelo Decreto nº 18.406, de 22/05/18, DOE de 23/05/18, efeitos a partir de 01/06/18.

Neste caso, embora os fatos geradores do presente lançamento sejam anteriores à data de vigência da citada alteração, o entendimento é de que a nova regra deve retroagir ao fato pretérito, aplicando-se a regra constante no art. 106, inciso II, alíneas “a” e “b” do CTN, por se tratar de ato não definitivamente julgado, sem indício de fraude e que não implicou falta de pagamento de tributo. Esse também foi o entendimento em outros julgamentos neste CONSEF, a exemplo do ACORDÃO CJF Nº 0254-11/19.

Assim, constato que não restou comprovada a irregularidade apurada na autuação fiscal, considerando a alteração quanto à data limite de recolhimento da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, como condição para fruição do DESENVOLVE, passando a ser até o último dia

útil do mês de vencimento, e sendo comprovado que o pagamento ocorreu antes do término do mês de vencimento, aplicando-se a retroatividade benigna com base no art. 106, II, “a” e “b” do CTN.

O deficiente requer que as intimações e notificações sejam enviadas aos cuidados do advogado, representante legal ao autuado, no endereço que citou e seu e-mail.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **120018.0021/19-0**, lavrado contra **PLÁSTICOS NOVEL DO NORDESTE LTDA**.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 01 de setembro de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA