

**PROCESSO** - A. I. Nº 279697.0003/19-6  
**RECORRENTE** - FORJA BAHIA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0024-04/20  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 29/04/2021

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0061-11/21-VD

**EMENTA:** ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE PAGAMENTO NA DATA REGULAMENTAR. PARCELA NÃO SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. PERDA DO BENEFÍCIO NAQUELE MÊS, RELATIVAMENTE À PARCELA INCENTIVADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A nova redação do art. 18 do Decreto nº 8.205/02, retroage para beneficiar contribuintes que recolheram as parcelas dentro do novo prazo, conforme art. 106 do CTN. Rejeitada a arguição de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVIDO. Auto de Infração *Improcedente*. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em face do Acórdão nº 0024-04/20, da 4ª JJF deste CONSEF, que julgou Parcialmente Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 29/03/2019, por meio do qual se formalizou a exigência de crédito tributário no valor de R\$98.735,02, acrescido da multa de 60%, em razão das seguintes irregularidades:

*Período fiscalizado: 01/01/2015 a 31/12/2017*

*Infração 01 – 03.08.03 – Recolheu a menor o ICMS e 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.*

*O Contribuinte possui o benefício do Programa de Incentivo Desenvolve e no mês de agosto de 2015 deixou de recolher no prazo regulamentar o ICMS relativo a parcela não incentivada, Código de Receita 0806. O recolhimento foi efetuado no dia 25/09/2015 quando deveria ter sido recolhido no dia 09/09/2015. Nesse caso, de acordo com a legislação pertinente, no mês em questão ocorre a perda integral do benefício do Programa. Entretanto, para o cálculo do valor a pagar, foi considerado e abatido o montante recolhido de forma extemporânea (no dia 25/09/2015)*

**Valor da infração:** R\$ 98.735,02. Multa de 60%.

**Enquadramento legal:** arts. 37 e 38 da Lei nº. 7.014/96 c.c. arts. 4º e 18 do Decreto 8.205/02.

**Multa aplicada:** art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96

Após a instrução processual, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu:

## VOTO

*De acordo com o constante da inicial, a exigência tributária inserida nestes autos no valor de R\$98.735,02, mais multa de 60%, contém a seguinte acusação: "Recolheu a menor o 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.*

*O Contribuinte possui o benefício do Programa de Incentivo Desenvolve e no mês de agosto de 2015 deixou de recolher no prazo regulamentar o ICMS relativo a parcela não incentivada, Código de Receita 0806. O recolhimento foi efetuado no dia 25/09/2015 quando deveria ter sido recolhido no dia 09/09/2015. Nesse caso, de acordo com a legislação pertinente, no mês em questão ocorre a perda integral do benefício do Programa. Entretanto, para o cálculo do valor a pagar, foi considerado e abatido o montante recolhido de forma extemporânea (no dia 25/09/2015)".*

Inicialmente observo que os autuantes suscitaram o arquivamento da peça de defesa sob o argumento de que tendo em vista que nesta consta que sejam observados exclusivamente os dados do advogado Otoney Reis de Alcântara, enquanto a defesa foi assinada por outro advogado que, ao entender dos mesmos, não possui legitimidade para postular defesa nos autos.

Não acolho este argumento dos autuantes, visto que, de acordo com a procuração de fl. 22, subscrita pelo sócio do estabelecimento autuado, foram nomeados advogados integrantes do Escritório de Advocacia indicado na procuração, e, dentre os advogados constituídos se encontra o subscritor da peça defensiva, portanto, o mesmo possui legitimidade para postular nestes autos

O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração, ao argumento de que não foram observados os requisitos insertos no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), especificamente o inciso IV, “a” (base de cálculo), asseverando que o mesmo foi lavrado considerando que houve a perda do benefício fiscal concedido pelo Programa Desenvolve – o que efetivamente não ocorreu no caso em tela, uma vez que for pago dentro do mês de vencimento, obedecendo o requisito do art. 18 do Decreto nº 8205/02, portanto, ao seu entender, a base de cálculo se encontra em dissonância com aquela que deveria ser aplicada.

No tocante à determinação do valor da base de cálculo, os autuantes obedeceram plenamente ao previsto pelo Art. 39, inciso IV do RPAF/BA, na medida em que elaboraram a planilha de cálculo constante à fl. 08 dos autos, com base na Instrução Normativa 27/09, a qual contém todo o detalhamento do quantum apurado, cuja cópia foi entregue, sob recibo, ao autuado. Portanto, neste sentido, não há qualquer reparo a ser feito, inclusive porque o autuado não questionou os cálculos nela contidos. Por oportuno, ressalto que os autuantes efetuaram o lançamento do crédito tributário, verificando e registrando a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, e propôs a aplicação da penalidade cabível, tudo em absoluta consonância com o Art. 142 do CTN.

Em relação ao pedido de nulidade do presente Auto de Infração, sob o argumento da inocorrência da perda do benefício na hipótese de pagamento do ICMS não incentivado dentro do próprio mês, considero que se trata de uma questão de mérito e, como tal, será a seguir apreciado.

Desta forma, superadas as questões preliminares, adentro ao exame do mérito do lançamento, onde 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 à 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.

Dúvidas não existem de que realmente o autuado realizou o recolhimento do ICMS referente à parcela não incentivada do mês de agosto de 2015 ,em 25/09/2015, quando deveria ter efetuado tal recolhimento no dia 09/09/2015, portanto, descumpriu o prazo regulamentar que determina que o recolhimento do ICMS referente à parcela não incentivada, como no caso em análise, deve ocorrer no dia 09 do mês subsequente à data de ocorrência do fato gerador.

É sabido que os benefícios fiscais instituídos pelo Programa DESENVOLVE, tem como fulcro incentivar a instalação de novos empreendimentos industriais ou agroindustriais e a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais ou agroindustriais já instalados, concedendo alguns benefícios, tais como dilação de prazo de 72 meses para o pagamento de 90%, 80% ou 70% do saldo devedor mensal do ICMS; diferimento do ICMS na aquisição de bens destinados ao ativo fixo, e diferimento na aquisição interna de insumos.

No presente caso, a questão central envolve a data em que o autuado efetuou o recolhimento da parcela não dilatada do imposto apurado no mês de agosto de 2015, onde, autuado e autuantes defendem a aplicação da regra prevista pelo Art. 18 do Decreto nº 8.205/2002, que instituiu o benefício fiscal do DESENVOLVE, porém, com interpretação divergentes.

O autuado defendeu que não há que se falar em perda de benefício fiscal, já que efetuou o recolhimento do ICMS apurado no mês de agosto/15 dentro do mês do vencimento, ou seja, dia 25/09/2015, e, para tanto, transcreveu o referido artigo, verbis:

**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 acrescentados).**

Já os autuantes ressaltaram que a autuação levou em consideração o disposto no Art.18 obedecendo a legislação vigente à época do fato gerador, ou seja, em agosto de 2015:

**Decreto 8.205, de 03/04/02 (redação dada ao art.18 pelo Decreto nº 9.513, de 10/08/05, efeitos de 11/08/05 a 31/05/18).**

**“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*" (grifo acrescentado).

Isto posto vejo que não assiste razão ao autuado em seus argumentos, na medida em que se torna inequívoco que em agosto de 2015, momento exato do fato que gerou a infração em epígrafe, a legislação vigente estabelecia que na hipótese de não recolhimento do imposto na data regulamentar, neste caso 09/09/2015, ocorreria a perda do direito ao benefício do Desenvolve em relação à parcela incentivada naquele mês. Portanto, a questão cinge-se, como se vê, à interpretação da norma contida no Art. 18 do Decreto 8.205/02, que regulamentou o favor fiscal do Desenvolve, do qual a empresa é beneficiária.

Desta maneira, a leitura dos dispositivos regulamentares acima reproduzidos, observando a época da vigência de ambos, não enseja qualquer dúvida de que deve ser aplicada a norma considerada pelos autuantes, da qual se depreende que a quitação da parcela não dilatada, no prazo previsto pela legislação, afigura-se como condição sine qua non para que as empresas beneficiárias possam desfrutar do benefício fiscal instituído, enquanto que a perda do benefício no mês, constitui-se, portanto, em consequência direta do descumprimento da regra prevista no artigo citado, com a redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, em obediência à norma contida no Art. 38 da Lei nº 7.014/96, abaixo reproduzido:

*"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, esse efeito imediato da falta de recolhimento no prazo previsto pela legislação tributária, não pode ser encarado, assim, como uma sanção, muito menos pode ser interpretado como algo desproporcional ao prejuízo imposto pela conduta infratora, mas apenas como o "restabelecimento do regime normal de apuração", aplicável a todos os demais contribuintes que não gozam do benefício fiscal aludido.

Isto posto, resta evidenciado que o benefício concedido pelo Programa DESENVOLVE, quanto ao prazo dilatado da parcela do ICMS, é condicionado ao pagamento na data regulamentar do ICMS não dilatado. Assim, ainda que o sujeito passivo tenha efetuado o pagamento da parcela não dilatada, posteriormente ao vencimento, quando a data era o dia 09 do mês subsequente ao da apuração, não faz jus à dilação do saldo devedor mensal do ICMS, sendo exigido, pois, todo o montante escriturado, conforme demonstrado à fl. 08 do PAF.

Ressalto que este é o entendimento consolidado neste contencioso administrativo, consoante se extrai, por exemplo, dos Acórdãos nº 0414-12/17, 0251-11/15, 0312-11/15, 0314-11/14, 0182-12/16 e 0237-12/15, dentre outros.

No tocante ao pedido de afastamento da multa e demais encargos aplicados, não há como ser atendido, na medida em que são aqueles previstos pela legislação tributária estadual em vigor, além do que, por se tratar de descumprimento de obrigação principal, esta Junta de Julgamento não tem competência para tal fim.

Já em relação ao pedido para que seja conferido o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, ressalto que o mesmo se encontra nesta situação até a decisão final da lide no âmbito administrativo, enquanto que o pedido para o encaminhamento das notificações e publicações relacionadas ao presente feito sejam encaminhadas para o endereço eletrônico e físico do seu patrono, nada obsta seu atendimento, entretanto, ressalto que as intimações ou notificações atendem ao quanto previsto pelo Art. 108 do RPAF/BA, portanto, o eventual não atendimento ao pedido do autuado, não acarreta nulidade de qualquer ato processual praticado.

Em conclusão, voto pela procedência do presente Auto de Infração.

Regularmente intimado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, insurgindo-se contra a decisão de primeiro grau, da forma a seguir indicada.

Afirma que o recolhimento da parcela de ICMS não sujeita a dilação de prazo, foi realizado pela Autuada em 25/09 e 28/09, portanto dentro do mesmo mês de vencimento da parcela do imposto estadual, cuja data era 09/09.

Por este motivo, não se poderia falar em perda do benefício fiscal, nos termos do art. 18 do Decreto nº 8.502/02, o qual transcreve. Insiste que a redação do dispositivo é cristalina permitindo o recolhimento da parcela até o último dia útil do mês do vencimento.

Assim, diante dos documentos que comprovariam o recolhimento dentro do mês, seria nulo o Auto de Infração uma vez que lavrado como se a perda do benefício do Programa Desenvolve estivesse concretizada, o que entende não ter ocorrido.

Nesta linha, defende que não foi atendido o requisito previsto no art. 39, IV, b do RPAF, o que motivaria o reconhecimento da nulidade.

Encerra requerendo a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para suspender a exigibilidade

do crédito, a declaração de nulidade do Auto de Infração, com o reconhecimento da inocorrência da perda do benefício do programa desenvolve e, ainda, o afastamento das multas e juros juntamente com o recolhimento integral do ICMS sem os benefícios do Programa Desenvolve.

Recebidos os autos, foram a mim distribuídos para apreciação do Recurso Voluntário.

## VOTO

Inicialmente, registro que a preliminar arguida no Recurso Voluntário se confunde com o próprio mérito, uma vez que diz respeito ao próprio fato que originou o lançamento tributário. Sendo assim, a matéria será tratada no mérito.

Ademais, observo que o lançamento atende às formalidades legais, especialmente ao art. 39 do RPAF, de forma que não há que se falar em violação à ampla defesa, ao devido processo legal, e, portanto, não há motivos para suscitar de ofício sua nulidade.

Quanto ao mérito, entendo que assiste razão ao contribuinte.

Não há dúvidas de que a recorrente é beneficiária do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, instituído pela Lei Estadual nº 7.980, de 12 de dezembro de 2001, e regulamentado pelo Decreto nº 8.205, de 03 de abril de 2002.

O próprio Auto de Infração, também registra que o motivo da autuação diz respeito a recolhimento efetuado no dia 25/09/2015, quando deveria ter sido recolhido no dia 09/09/2015. Sabe-se que o art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE, nesta época, estabelecia que “*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*”.

Consequentemente, não há nulidade da autuação, uma vez que foi lavrada conforme a legislação vigente.

Ocorre que, por outro lado, o Decreto nº 18.406, de 22 de maio de 2018, promoveu alteração no dispositivo correspondente, que passou a dispor:

*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.*

Desta forma, a exigência de pagamento na data regulamentar do ICMS não sujeito à dilação de prazo, deixou de ser hipótese de perda do direito de fruição do Programa Desenvolve. A legislação passou a condicionar o pagamento ao último dia útil do mês do vencimento.

No presente caso, está claro que este prazo não foi ultrapassado, considerando as datas de pagamento informados no lançamento e nos documentos que acompanham a defesa.

E, em situações como esta, este Conselho modificou seu entendimento para reconhecer a aplicação da retroatividade benigna prevista no inciso II, do 106 do CTN, em razão das alterações ocorridas na legislação estadual, notadamente o Decreto nº 18.406, de 22/04/2018, que adequou a redação do art. 18 do Decreto nº 8.205/02, à previsão contida no art. 9-A da Lei nº 7.980/01, acrescentado pela Lei nº 13.816, de 28/12/17.

Cito, por exemplo, o Acórdão CJF Nº 0254-11/19, desta 1ª Câmara, e o Acórdão CJF Nº 0173-12/20-VD, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, que reconhecem, inclusive, que a suspensão temporária do direito de fruição do Programa pode ser caracterizada como pena, à luz do que dispõe o inciso XLVI, do art. 5º da CF/88, de maneira a admitir também a retroatividade benigna, prevista no inciso XL, do art. 5º da CF/88.

Registro ainda, que mesmo que a referida norma não fosse considerada como penalidade, mas como renúncia a um benefício, como consta em orientação pretérita de pareceres emitidos pela PGE/PROFIS, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, em

matéria de benefício fiscal, a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao erário são elementos consistentes, num juízo de razoabilidade e proporcionalidade, para afastar condutas incompatíveis com a finalidade da norma, conforme destacamos:

*PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. REFIS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. REINCLUSÃO DO CONTRIBUINTE NO PROGRAMA. APRECIAÇÃO DA CONVICÇÃO FORMADA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. [...] III - A jurisprudência do STJ reconhece a viabilidade da aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, especialmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do erário. Precedentes: REsp n. 1.671.118/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/10/2017; AgInt no REsp n. 1.660.934/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 17/4/2018; AgInt no REsp n. 1.513.491/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 25/10/2018, DJe 29/11/2018. [...] (REsp 1736024/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 14/06/2019)*

Em outras palavras, considerada penalidade ou renúncia a benefício, a nova redação do art. 18 do Decreto nº 8.205/02, pode retroagir para salvaguardar aqueles contribuintes que, embora não tenham recolhido a parcela no prazo regulamentar anterior, o fizeram dentro do mês do seu vencimento, como prescreve a nova redação do dispositivo legal.

Ademais, não há qualquer evidência e/ou afirmação de que o contribuinte agiu de má-fé ou prejudicou o erário neste caso, sobretudo porque recolheu espontaneamente os valores devidos, ainda que em momento diferente daquele que era anteriormente previsto.

Sendo assim, por qualquer ângulo, considero acertada a mudança de entendimento deste Conselho, para reconhecer a retroatividade benigna da nova redação do art. 18 do Decreto nº 8.205/02, e, por consequência, improcedente o Auto de Infração.

Assim, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para reformar a decisão da 4ª JJJ.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279697.0003/19-6, lavrado contra **FORJA BAHIA LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS