

PROCESSO - A. I. Nº 120018.0021/19-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PLÁSTICOS NOVEL DO NORDESTE LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0163-03/20-VD
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/08/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0168-12/21-VD

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. PERDA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. Restou comprovado que no momento da efetivação do lançamento, a data limite de recolhimento da parcela do ICMS não sujeito à dilação de prazo, como condição para fruição do DESENVOLVE, passou a ser até o último dia útil do mês do vencimento, o que efetivamente ocorreu na situação em questão. Cabível a aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “a” e “b” do CTN. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA, com vistas ao reexame da Decisão proferida que desonerou a totalidade dos valores exigidos no Auto de Infração lavrado em 26/12/2019, que acusa 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 DESENVOLVE (novembro e dezembro de 2015) - R\$280.663,69 acrescido da multa de 60%.

Na Decisão proferida (fls. 63 a 67) a 3ª JJF inicialmente apreciou que o lançamento atendia aos pressupostos formais e materiais, com indicação dos fatos geradores claramente demonstrados, tendo como suporte nos demonstrativos e documentos fiscais, identificando o infrator, inexistindo vícios de nulidade apontados, não ocorrendo as hipóteses previstas no do art. 18 do RPAF-BA/99, motivo pelo qual rejeitou a nulidade suscitada e passou a apreciação do mérito.

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 defendente 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 extrapolem 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 defendente, 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 defendente requer que as intimações e notificações sejam enviadas aos cuidados do advogado, representante legal do 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.

A 3ª Junta de Julgamento recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA.

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Paulo Octavio Moura de Almeida Calhão - OAB/SP nº 344.574.

VOTO

O Recurso de Ofício, interposto pela 3ª JJF decorre da desoneração total da infração que acusa recolhimento a menos do imposto em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação do prazo, perdendo o direito ao benefício em relação a parcela prevista no Programa DESENVOLVE.

Constato que conforme demonstrativo de fl. 05 a fiscalização apurou que as parcelas não sujeitas a dilação de prazo relativo aos meses de novembro e dezembro de 2015, com valores respectivos

de R\$3.384,30 e R\$27.291,36 com vencimento em 09/12/2015 e 11/01/2016, foram recolhidos em 18/12/2015 e 20/01/2016, conforme cópias dos DAEs juntados às fls. 44 a 46. Exigiu o valor das parcelas dilatadas correspondentes, nos termos do art. 4º e 18 do Decreto nº 8.205/2002.

Na Decisão recorrida, a 3ª JF fundamentou que o art. 18 do Decreto nº 8.205/02, vigente à época dos fatos, 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”, mas que a alteração ocorrida em 01/06/2018, “alterou o prazo para a perda do benefício” para o último dia do mês de vencimento, motivo pelo qual declarou improcedente a infração.

Constato que o auto de infração foi lavrado em 26/12/2019, quando já estava em vigor a alteração do art. 18 do Decreto nº 8.205/2002, com a nova redação dada pelo Decreto nº 18.406, de 22/05/18, com efeitos a partir de 01/06/18, que estabelece.

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.

Portanto, restou comprovado que embora o recolhimento das parcelas não sujeitas a dilação do prazo relativa aos meses 11/2015 e 12/2015 tenha sido feita pelo autuado após o prazo de vencimento (09/12/2015 e 11/01/2016), efetivamente foram realizadas nos dias 18/12/2015 e 20/01/2016, conforme cópias dos DAEs juntados às fls. 43 a 46, ou seja, antes do “último dia útil do mês do vencimento”, conforme nova redação art. 18 do Decreto nº 8.205/02.

Assim sendo, está correta a Decisão que aplicou a retroação benigna prevista no art. 106, II do CTN, tendo em vista que se trata de ato não definitivamente julgado, conforme entendimento já manifestado em julgamento contido no Acórdão CJF Nº 0254-11/19.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **120018.0021/19-0**, lavrado contra **PLÁSTICOS NOVEL DO NORDESTE LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS