

PROCESSO - A. I. N° 206973.0026/19-0
RECORRENTE - VOGA QUÍMICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2^a JJF n° 0066-02/21-VD
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/10/2021

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF N° 0233-11/21-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. PROGRAMA DESENVOLVE. ICMS NÃO DILATADO. O recolhimento a menos da parcela não dilatada, decorrente do Programa Desenvolve, implica na exigência da parcela não recolhida e perda proporcional do benefício. Infração subsistente. Afastada a arguição de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso Voluntário interposto pela autuada, em razão do Acórdão 2^a JJF N° 00665-02/21-VD, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 19/12/2019, para exigir ICMS no valor histórico de R\$2.952.927,16, em razão de uma única infração, descrita a seguir:

Infração 01 - 03.08.05 – Recolhimento a menos do ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal – dilação de prazo para pagamento de ICMS - relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim o seu pagamento. Referente ao período de janeiro de 2017 a abril de 2019.

A 2^a Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 16/04/2021 (fls. 117 a 128) e decidiu pela Procedência, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Trata-se de Auto de Infração, que se refere à exigência do ICMS de ofício, em vista de suposto recolhimento a menos em razão de uso indevido de incentivo fiscal relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE.

A acusação fiscal, teve por base a constatação de que o recolhimento da parcela não dilatada do ICMS foi realizado, em diversos meses, em valor muito aquém do calculado e efetivamente devido.

Enfrentando a preliminar de nulidade arguida pela defesa, com espeque na alegação de que na descrição fática do auto, o auditor imputou infração sem descrever em detalhes, qual norma foi descumprida, tampouco qual obrigação tributária teve suas características modificadas com o objetivo de burlar ou reduzir o imposto devido, e que a autoridade administrativa não se desincumbiu do ônus de fundamentar como apurou os fatos e aplicou multa de 100%, conforme o art. 42, inciso IV, alínea “j” da Lei n° 7.014/1996, para ação ou omissão fraudulenta.

Compulsando os autos, reputo estar clara a infração cometida pela Impugnante, que ao seu alvedrio, aviltou o valor recolhido em relação ao ICMS não dilatado, de fato devido, de modo a intencionalmente apenas adimplir com menos de 10% da efetiva obrigação tributária devida. Portanto, respondendo a primeira indagação defensiva em sua peça vestibular, esta foi a sua ação fraudulenta cometida. Haja vista que, respondendo ao seu segundo questionamento, que está em estrito desacordo com a legislação do DESENVOLVE, se apropriar de benefício para além do esquadrinhamento proposto pelo Decreto n° 8.205/2002, e pela Instrução Normativa n° 27/09. De maneira, que afasto peremptoriamente a arguição de nulidade esboçada pela defesa.

O pedido de diligência solicitado, por conexão, também não se mostra pertinente, haja vista que os autos estão absolutamente claros ao delinear a infração cometida e demonstrar a liquidez do débito exigido, a despeito de forçosa revisão empreendida nos cálculos, já admitida e corrigida a tempo pela Autuante, sem olvidar a pertinente ciência à contribuinte, a qual, pela simplicidade dos elementos envolvidos na acusação fiscal e na memória de cálculo do feito, não demanda mais que os 10 (dez) dias disponibilizados para o exame e

pronunciamento defensivo, de modo que rechaço também o pleito pela dilação do prazo em tela, bem como, porque se trata de prazo positivado na legislação tributária do Estado da Bahia, no art. 18 §1º c/c art. 127, § 7º do RPAF.

Adentrando ao mérito, verifico que a metodologia utilizada no levantamento fiscal está claramente explicitada, restando evidenciado que se pautou em sopesar o valor devido a título de ICMS não dilatado, decorrente do PROGRAMA DESENVOLVE, com o valor efetivamente recolhido, referente à parcela não dilatada.

Nessa esteira, a Autuante realizou o recalcular do valor devido, se restringindo não somente a apurar a parcela não recolhida a título de ICMS normal não dilatado, mas também, a promover o recalcular admitindo a perda proporcional do benefício em relação à parcela da diferença não recolhida, conforme § 3º do art. 18 do Decreto no. 8.205/02, introduzido pelo Decreto no 11.913/09.

Tudo demonstrado nas planilhas 09 a 13, que foram objeto de correção quando da informação fiscal, quando explicou a Autuante, que em função de um erro em seu cálculo promoveu o lançamento originalmente a menos, de modo que apresentou novos demonstrativos, que resultaram em apuração em valor superior ao original.

Todavia, a Autuante consciente da impossibilidade da reformatio in pejus em relação ao valor lançado, disse que aguarda autorização para realizar novo procedimento fiscal, a fim de reclamar para os cofres públicos a diferença apurada. Veja a declaração da Autuante:

“No manuseio do DEMONSTRATIVO original (fls. 9 a 12) para prestar esses esclarecimentos na Informação fiscal percebemos um equívoco na fórmula o que resultou em cobrança à menor. Por esta razão, elaboramos novo DEMONSTRATIVO cuja única alteração foi a inclusão da coluna “passível de incentivo” e a correção da fórmula da coluna “O” pois no demonstrativo original partimos do “ICMS dilatado” e não do “passível de incentivo” como deveria ser.

*Esse equívoco corrigido provocou a alteração em todos os valores da linha 32 - ICMS não dilatado – que constam no DEMONSTRATIVO original e, consequentemente, alteração dos valores de ICMS a recolher (linha 34) e Diferença a recolher (linha 36). Tudo conforme planilha *.xlsx no envelope (fls. 78) e anexo enviado para consefprocessos@sefaz.ba.gov.br junto com a presente Informação Fiscal (vide fls. 79).*

Ex positis, mantemos totalmente a autuação no valor de R\$ 2.952.927,15 e, por estarmos certos da cobrança a menor no valor de R\$ 858.412,12, aguardaremos o julgamento PROCEDENTE e competente autorização para cobrar o quantum não cobrado sob novo procedimento fiscal”.

Passando a tratar do tópico defensivo, quanto à abusividade da multa, é mister pontuar, que falece competência à essa esfera do contencioso administrativo, exarar juízo de valor quanto a matéria legal ou constitucional que vá de encontro ao arcabouço da legislação tributária, de maneira que não posso avaliar o pleito sobre a abusividade da multa, sobretudo considerando que a infração não foi rechaçada e a tipificação da multa contida em instrumento de lei, se encontra perfeitamente subsumida do ilícito fiscal apurado.

Ademais, a possibilidade de dispensa ou redução de imposição de penalidade que se encontrava prevista no §8º, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, foi revogada pela Lei nº 12.605, de 14/12/12, DOE de 15 e 16/12/12, efeitos a partir de 15/12/12.

Destarte, voto pela procedência da infração 01, recomendando à autoridade competente, que avalie a pertinência e a oportunidade de determinar nova ação fiscal para recuperar a parcela exigida a menos, conforme declarou à Autuante.

Em tempo, esclareço que a intimação e notificação dos atos processuais, seguem estrita concordância com o Art. 127 do CTN, que estipula como regra a eleição do domicílio fiscal do contribuinte:

Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

I - quanto às pessoas naturais, a sua residência habitual, ou, sendo esta incerta ou desconhecida, o centro habitual de sua atividade;

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;

III - quanto às pessoas jurídicas de direito público, qualquer de suas repartições no território da entidade tributante.

§ 1º Quando não couber a aplicação das regras fixadas em qualquer dos incisos deste artigo, considerar-se-á como domicílio tributário do contribuinte ou responsável o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação.

§ 2º A autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quando impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo, aplicando-se então a regra do parágrafo anterior.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 137 a 157, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Preliminarmente, alega nulidade da decisão de piso por cerceamento do direito de defesa, em face da desproporcionalidade do prazo para manifestação, além da necessidade de devolução do prazo. Explica que, da análise do acórdão ora recorrido, constata-se que o ilustre relator entendeu por indeferir o pedido de diligência formulado sob o fundamento de que clareza dos autos. Constatou-se, também, que a empresa requereu em sua defesa a conversão do feito em diligência para que o ilustre fiscal discriminasse a metodologia utilizada, evidenciando como apurou os valores requeridos, a fim de permitir a ora Recorrente o exercício do seu direito de ampla defesa e contraditório previsto na carta magna brasileira.

Explica que, em que pese a ilustre fiscal não ter tecnicamente realizado uma diligência, o que será melhor explicado a seguir, o autuante aproveitou-se da informação fiscal ofertada para corrigir o auto, especificando as informações e trazendo fatos novos principalmente em relação a metodologia de cálculos utilizada, embasada por diversas planilhas apresentadas. Argumenta que, com a juntada de documentos novos pela ilustre fiscal, principalmente as planilhas de cálculos, o setor contábil da autuada necessitava de um maior tempo para análise e diagnóstico, tendo em vista a sua inerente complexidade, sendo que o seu indeferimento acabou por impedir que a empresa apresentasse uma resposta concisa quanto aos novos cálculos realizados no exíguo prazo de 10 (dez) dias.

Diante deste contexto, alega a ocorrência do cerceamento de defesa, vez que a empresa não conseguiu tecer suas considerações quantos aos novos cálculos realizados pela fiscal em decorrência do curto prazo de 10 dias, fornecido, sendo que, praticamente houve a lavratura de “um novo auto”, já que a informação fiscal trouxe novos argumentos e documentos, e como tal, seria justo a concessão de um prazo para manifestação da autuada de 30 a 60 dias, em analogia ao prazo concedida para apresentação da defesa, pois deve ser assegurado às partes o direito de tomar conhecimento de todos os fatos dos processos e alegações firmadas contra si, bem como também a possibilidade de fazer prova dos fatos que entenda necessários, tratando-se de uma garantia constitucional, o direito à ampla defesa e contraditório, estatuído no art. 5º, LV da CF/88. Transcreve a doutrina do professor Elpidio Donizetti em apoio aos seus argumentos.

Ante o exposto, tendo em vista o exíguo prazo concedido pela autoridade fiscal para manifestação, face a complexidade das alegações e dos novos documentos apresentados, requer a reforma do acórdão proferido, para anular o julgamento realizado *in totum*, além de determinar o retorno dos autos a 2ª Junta de Julgamento Fiscal e a devida intimação da empresa autuada para que, em novo prazo, de 30 a 60 dias, apresente suas pertinentes considerações, principalmente quanto aos cálculos apresentados, sob pena de cerceamento de defesa, nos termos art. 5º, LV da CF/88.

Alega, ainda, nulidade do Auto de Infração, pois, conforme acima discorrido, a empresa requereu, em sua defesa, a conversão do feito em diligência para que o ilustre fiscal discriminasse a metodologia utilizada, evidenciando como chegou nos valores requeridos, permitindo, à impugnante, o exercício do seu direito de ampla defesa e contraditório previsto na carta magna brasileira. Narra que, em atenção ao referido pleito, a autoridade autuante, ao invés de converter o feito em diligência e conceder maior prazo, à empresa autuada, para manifestação, preferiu, em sua informação fiscal, tentar corrigir o Auto de Infração, trazendo novos argumentos e documentos aos autos.

Argumenta, todavia, que, ao proceder deste modo, a autoridade fiscal acaba por reconhecer explicitamente a nulidade do Auto de Infração lavrado originalmente, tendo em vista a sua evidente fundamentação deficitária e a não indicação do modo a que chegou aos valores cobrados, além da falta de indicação aos artigos violados. Transcreve o teor do art. 142 do CTN bem como do art. 18 do RPAF para, a seguir, concluir que a intenção das mencionadas exigências

não é despropositada, haja vista que o lançamento é um ato formal que deve ser praticado com observância dos requisitos previstos na legislação e a indeterminação dos elementos integrantes do lançamento implica, necessariamente, no cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo, fato este, inadmissível, em nosso ordenamento jurídico pátrio.

Sendo assim, sustenta que a tentativa da autoridade fiscal de corrigir o Auto de Infração através da informação fiscal ofertada, apenas reforça a total nulidade e improcedência do Auto de Infração lavrado, vez que na realidade a ilustre auditora ao ofertar a informação fiscal nos autos acabou por trazer novos argumentos e documentos, reconhecendo deste modo as incongruências e falta de fundamentação do auto lavrado.

Pontua que a informação fiscal apresentada não possui o condão de corrigir a falta de fundamentação do auto lavrado, servindo-se apenas e tão somente como forma de trazer esclarecimentos pela autoridade fiscal, mas nunca como forma de complementação do Auto de Infração em si.

Diante das razões expostas, entende ser imperiosa a reforma da decisão e posterior declaração de nulidade do lançamento objeto da infração em foco, por desrespeito ao art. 142 do CTN e ainda ao art. 18, IV, “a” do RPAF, na medida em que, da análise do demonstrativo do Auto de Infração não há a descrição detalhada das operações consideradas, não sendo possível se definir com segurança se a Recorrente realizou a infração apontada ou se está adequado o procedimento adotado, não servindo ainda a informação fiscal como meio apto para complementação/correção do Auto de Infração lavrado.

No mérito, após ter informado ser pessoa jurídica de direito privado que se dedica à fabricação de tintas, vernizes e similares, revestindo-se, assim, da condição de contribuinte do ICMS, alega impossibilidade de desenquadramento da empresa do programa desenvolve. Explica que, em sua informação fiscal, de fls. 68-77, a autoridade fazendária defende, em síntese, que a empresa autuada deveria perder todo o benefício em cada período por que não recolheu aos cofres do tesouro do Estado todo o ICMS que devia. Requeru, ao final, que fosse mantida a autuação no valor de R\$2.952.927,15.

Censura o entendimento veiculado no acórdão recorrido, principalmente pela cobrança dos valores de forma retroativa referente ao período que ainda iria vencer e sem a aplicação do benefício fiscal do programa Desenvolve, quando na realidade, a cobrança deveria apenas se restringir ao percentual de 9,65% que não foi recolhido.

Transcreve o texto do caput do art. 18 do Decreto nº 8.205/02 (Regulamento do Desenvolve) para concluir que, como pode se observar, o referido artigo é claro ao discriminar que o contribuinte que não recolher a parcela incentivada do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês. Destaca, todavia, que, na informação fiscal ora em debate, restou claro que o fisco estadual estava cobrando não só os meses em que não houve o recolhimento da parcela incentivada, mas também, todos os meses que ainda iriam vencer, o que se trata de ato manifestamente absurdo e desproporcional.

Argumenta que, para agravar mais ainda a situação, o fisco recorrido cobra a parcela do ICMS de forma integral, quando na realidade, a parte que não restou recolhida em sua totalidade foi apenas referente a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, que conforme restou consignado na informação fiscal representaria o percentual de 9,65%, o qual apenas e tão somente deveria ser alvo de cobrança.

Transcreve o texto do § 3º, do art. 18 do Decreto citado para concluir que o referido parágrafo determina que o benefício deve ser assegurado em relação a parcela incentivada pelo desconto do ICMS, caso o pagamento da parcela não sujeita à dilação de prazo, seja realizada a menor, desde que dentro do prazo. Afirma que, no caso em tela, a situação ocorrida se enquadra perfeitamente na situação descrita no referido § 3º do art. 18, vez que a empresa recorrente recolheu o ICMS a menor, procedeu com o pagamento da parcela não incentivada dentro do prazo

regulamentar, fazendo jus, deste modo, que lhe seja assegurado o benefício do desconto em relação a parcela incentivada, mantendo-se a cobrança apenas quanto a parcela não dilatada representada pelo percentual de 9,65% sob o valor do ICMS devido.

Registra que não há previsão no Decreto nº 8.205/02 de que o recolhimento a menor da parcela não dilatada representaria o vencimento antecipado de todas as parcelas seguintes, e ainda sem a aplicação do benefício fiscal, como está sendo cobrado no auto ora em discussão. Sendo assim, entende que a cobrança realizada pelo fisco, nestes termos, configura como inegável violação ao princípio da não surpresa, além de indiscutível inovação sancionatória, já que a cobrança nos moldes impostos no auto de infração, não restam regulamentados em lei, e., portanto, a empresa não poderia sofrer tal punição.

Transcreve as doutrinas de Sacha Calmon e de Paulo Callendo para sustentar a ideia de que o Contribuinte não poderia ser surpreendido com novas cobranças de tributos ou penalidades, sem prévio conhecimento e sem que lhe fosse oportunizado lapso temporal para conhecer a acusação.

Deste modo, entende a empresa recorrente que a cobrança de todo o valor devido a título de ICMS, nos moldes realizados pelo fisco, ocorreu de modo desproporcional e principalmente sem qualquer tipo de previsão legal, infringindo o princípio da não surpresa, já que não resta regulamentada a possibilidade de vencimento antecipado de débitos de ICMS e ainda sem a aplicação dos descontos em virtude do não recolhimento da parcela não dilatada, em verdade, contrariando o decreto mencionado.

Ante o exposto, pugna pela reforma do acórdão recorrido, no sentido de se determinar a manutenção da empresa no programa Desenvolve, vez que a cobrança não pode ser aplicada sob todo o débito do ICMS sem a aplicação de desconto e ainda de forma antecipada, mas sim apenas e tão somente sob a parcela não dilatada que representa o percentual de 9,65% sob o valor do ICMS devido por cada período devido, o que torna o auto de infração lavrado totalmente improcedente ante a total insubsistência, ilegalidade e abusividade dos valores ali cobrados.

Alega, por fim, o caráter confiscatório das multa de 100%. Transcreve as doutrinas de Leandro Paulsen, bem como julgados do TJ-Ba e de tribunais superiores em apoio à sua tese, requerendo a sua redução ao percentual de 20% com base no entendimento majoritário do STF acerca do tema.

Face ao quanto aduzido no bojo deste expediente, requer: a) A declaração de NULIDADE do lançamento objeto da infração em foco, por desrespeito ao art. 142 do CTN e ainda ao art. 18, IV, "a" do RPAF, na medida em que, da análise do demonstrativo do Auto de Infração não há a descrição detalhada das operações consideradas, não sendo possível se definir com segurança se a Impugnante realizou a infração apontada ou se está adequado o procedimento adotado, não servindo ainda a informação fiscal como meio adequado para complementação/correção do auto de infração lavrado; b) Caso reste superada o pedido de nulidade do auto, requer a manutenção da empresa no programa DESENVOLVE, vez que a cobrança não pode ser aplicada sob todo o débito do ICMS sem a aplicação de desconto e ainda de forma antecipada, mas sim apenas e tão somente sob a parcela não dilatada que representa o percentual de 9,65% sob o valor do ICMS devido por cada período devido, o que torna o Auto de Infração lavrado TOTALMENTE IMPROCEDENTE ante a total insubsistência, ilegalidade e abusividade dos valores ali cobrados; c) Alternativamente, requer reforma do acórdão proferido, anulando o julgamento realizado in totum, e determinando o retorno dos autos a 2^a Junta Fiscal e intimação da empresa autuada para que em novo prazo de 30 a 60 dias apresente suas pertinentes considerações, principalmente quanto aos cálculos apresentados, sob pena de cerceamento de defesa, nos termos art. 5º, LV da CF/88; d) Mantendo-se a exigência do crédito tributário, que seja constatado a incidência de multas superiores aos previstos legalmente, haja vista a afronta ao princípio do não confisco, requer a redução das multas cobradas, limitando ao percentual de 20% com base no entendimento majoritário do STF acerca do tema.

Termos em que pede deferimento.

VOTO

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade do Auto de Infração por fundamentação deficitária e falta de explicitação da metodologia para apuração dos valores lançados, é importante destacar, que o lançamento fiscal não se resumiu à descrição do tipo infracional, mas ao conjunto de elementos e circunstâncias que permearam a elaboração do Auto de Infração.

De fato, o exame da peça inaugural do lançamento, evidencia que além de apontar o recolhimento a menor do ICMS não dilatado, foi anexada planilha, às folhas 09/12, explicitando a metodologia de cálculo do tributo apurado, com a indicação de todas as variáveis necessárias para a perfeita apuração dos débitos e créditos vinculados e não vinculados ao projeto incentivado, bem como com o cálculo do ICMS não dilatado em cada um dos meses autuados, conforme prevê a Instrução Normativa nº 27/09.

Embora o Sujeito Passivo alegue dificuldade para compreensão do Auto de infração, tal vicissitude não decorre de nenhuma imperfeição do lançamento, o qual restou devidamente explicitado pela peças processuais acima referidas.

Portanto, rejeito a alegação de nulidade do Auto de Infração.

Quanto à alegação de nulidade da decisão de piso, em face da desproporcionalidade do prazo para manifestação, não merece acolhida, pois a referência feita, pela informação fiscal, a erro na fórmula utilizada quando da lavratura do Auto de Infração, não invalida nem compromete a higidez do lançamento, que sequer foi alterado, em face da vedação à “*reformatio in pejus*”, princípio do direito processual.

Considerando que os valores apurados não foram modificados, cabe ao Contribuinte debruçar-se sobre os cálculos efetivados, e promover os questionamentos que julga pertinentes, já que possui quadro técnico com conhecimento suficiente para apuração do valor devido, e, por consequência, para conferência do cálculo empreendido pela autoridade fiscal e apontamento de eventuais equívocos.

Assim, rejeito igualmente a alegação de nulidade da Decisão recorrida.

No mérito, a conduta autuada foi descrita como “*Recolhimento a menos do ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal – dilação de prazo para pagamento de ICMS - relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim o seu pagamento. Referente ao período de janeiro de 2017 a abril de 2019*

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo alegado: 1) impossibilidade de desenquadramento da empresa do Desenvolve; 2) impossibilidade de cobrança dos valores que estão por vencer e de forma retroativa, pois entende que somente poderia ser cobrado o percentual de 9,65% (não dilatado); 3) inexistência de previsão de vencimento antecipado dos valores dilatados; e 4) confiscatoriedade da multa aplicada.

Quanto à alegação de impossibilidade de desenquadramento da empresa, assiste razão ao Sujeito Passivo. Não pode a autoridade fiscal desenquadrar o Contribuinte, pois se trata de prerrogativa do Conselho Deliberativo do Desenvolve, nos termos do art. 19, § 2º do Regulamento do Desenvolve, abaixo reproduzido:

“Art. 19. Implicará cancelamento da autorização para uso dos incentivos do Programa:

I - a ocorrência de infração que se caracterize como crime contra a ordem tributária.

II - inobservância de qualquer das exigências para a habilitação do estabelecimento ao Programa, durante o período de sua fruição. (Redação dada ao caput pelo Decreto nº 11.167, de 08.08.2008, DOE BA de 09 e 10.08.2008)

...
§ 2º O cancelamento a que se reporta este artigo dar-se-á por Resolução do Conselho Deliberativo (grifo acrescido) com fundamento em parecer da Secretaria Executiva. (Redação dada ao parágrafo pelo Decreto nº

11.167, de 08.08.2008, DOE BA de 09 e 10.08.2008)

..."

Ocorre, todavia, que não houve desenquadramento da empresa do programa. O demonstrativo de débito, acostado às folhas 09/12, revela que a apuração do ICMS não dilatado obedeceu as regras ditadas pelo incentivo, com o estrito respeito ao percentual de dilação do tributo.

Quanto à alegada impossibilidade de cobrança dos valores que estão por vencer, por inexistência de previsão de vencimento antecipado, assiste razão ao Sujeito Passivo, mais uma vez. Não houve, todavia, tal exigência, pois os valores lançados guardam relação com a proporção do tributo não dilatado, que não fora objeto de adimplemento no prazo regulamentar.

De fato, feito o cálculo do imposto não dilatado, e, por consequência, da parcela dilatada, torna-se imprescindível (para gozo desse benefício da dilação), que o Contribuinte efetive o pagamento daquele no prazo previsto no art. 18 do Decreto 8.205/02, sob pena de perda do benefício da dilação naquele período, conforme abaixo:

"Art. 18. A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, até o último dia útil do mês do vencimento (grifo acrescido), a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês. (Redação do caput dada pelo Decreto Nº 18406 DE 22/05/2018).

..."

Quando ocorre o recolhimento em montante menor do que o devido, o gozo do benefício se dá de forma proporcional, somente se admitindo a dilação de prazo daqueles montantes na proporção do efetivamente adimplido, conforme art. 19, § 3º, abaixo:

Art. 19. Implicará cancelamento da autorização para uso dos incentivos do Programa:

..."
§ 3º Na hipótese do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo ser apurado a menor, fica assegurado o benefício em relação à parcela calculada como incentivada naquele mês, caso o pagamento correspondente à parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, escriturada pelo contribuinte, ocorra na data regulamentar. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 11.913, de 30.12.2009, DOE BA de 31.12.2009)."

Assim, como o Sujeito Passivo recolheu apenas o equivalente a 1% do valor total apurado (ou seja, 10% do ICMS não dilatado que deveria ter recolhido), somente pode desfrutar do benefício da dilação relativamente a tal parcela. Foi exatamente esse o critério adotado pela autoridade fiscal, conforme folhas 09/12.

Embora o Sujeito Passivo se mostre inconformado, alegando que teria direito à dilação de 10% (ao invés de 1%), olvida-se, todavia, que precisa atender à condição imposta pelo Regulamento do Desenvolve, qual seja, recolher todo o tributo não dilatado até o último dia útil do mês, o que não ocorreu.

Não tendo adimplido todo o montante devido no prazo previsto em lei, não pode desfrutar do benefício fiscal em sua integralidade, mas de forma proporcional, conforme prevê o art. 19, § 3º do Decreto nº 8.205/02.

Assim, não merece acolhida a tese recursal neste ponto.

Por fim, quanto ao caráter confiscatório da multa, é importante destacar que tem previsão legal, sendo vedado a este colegiado declarar a sua constitucionalidade, conforme art. 167, inciso I do RPAF/99, conforme abaixo:

"Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de constitucionalidade;
..."

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206973.0026/19-0**, lavrado contra **VOGA QUÍMICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.952.927,16**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS