

PROCESSO	- A. I. N° 207090.0002/18-4
RECORRENTE	- ITAZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA EIRELI
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0074-04/20-VD
ORIGEM	- IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 17/11/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0252-11/21-VD

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA INCENTIVADA. PERDA PROPORCIONAL DO BENEFÍCIO. PERDA DO BENEFÍCIO NO ANO 2015. O artigo 18 do Decreto nº 8.205/02, que regulamenta o Programa Desenvolve, vigente à época dos fatos, não deixava dúvida de que a empresa habilitada que não recolhesse ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderia o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês, redação modificada posteriormente ao fato gerador, devendo ser aplicado o disposto no art. 106, II do CTN (Código Tributário Nacional), referente à aplicação da retroatividade benigna, em se tratando de ato não definitivamente julgado. Infração 3 Improcedente. Modificada a Decisão recorrida. Afastadas as arguições de nulidade. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte, inconformado com a referida decisão, nos termos no Art. 169, I, alínea “a” do RPAF, em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0074-04/20-VD, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 22/03/2018, no valor de R\$ 104.128,57, pelo cometimento de 06 infrações, conforme abaixo descrito, embora recorre apenas da Infração 3:

INFRAÇÃO 3 – 03.08.03: Recolheu a menor 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 no mês de novembro de 2014, conforme demonstrativo de fl. 56 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$83.961,31, com enquadramento nos artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 4º e 18 do Decreto nº 8.205/02, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Após impugnação apresentada pelo autuado (fls. 110 a 123) e informação fiscal prestada pelo autuante (fls. 127/128), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 4ª JJF que optou pela Procedência do Auto de Infração nos seguintes termos (Fls. 132 a 140):

VOTO

Inicialmente, há de se ressaltar que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, visto que em todas as acusações constam os dispositivos legais tidos como infringidos, e estão devidamente lastreadas em demonstrativos, conforme se pode observar às fls. 35, 40, 56, 67 e 100, associados aos documentos acostados às fls. 9/107 dos autos.

Preliminarmente, o sujeito passivo argui nulidade do Auto de Infração em tela, apenas em relação específica à infração 3, que diz respeito a recolhimento a menos do 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 DESENVOLVE no mês de novembro de 2014.

Diz o sujeito passivo que ao decretar a “perda do benefício fiscal” a que fazia jus, procedendo à cobrança integral e direta do imposto, o Autuante praticou ato que extrapola a sua competência funcional, o que acarreta a nulidade da infração 03, nos termos do disposto no art. 18, inc. I do RPAF/99.

Os artigos 4º e 18 do Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, aprovado do Decreto nº 8.205/02, datado de 03/04/2002, com vigência na sua publicação, assim se apresentava à época dos fatos geradores:

“Art. 4º O recolhimento do ICMS pelo beneficiário do DESENVOLVE obedecerá às normas vigentes na legislação do imposto.” (Grifos acrescidos)

“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.” (Grifos acrescidos)

Neste contexto, a Autuante identificando que o sujeito passivo em relação ao mês de novembro do ano de 2014, habilitado ao benefício do Programa DESENVOLVE, não houvera recolhido a parcela do imposto não incentivado na data regulamentar, considerou que o defensor perdera o direito ao benefício de recolher parte do ICMS devido no citado mês, com dilação do prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS (art. 3º), conforme sua classe de graduação estabelecida na Classe I, da Tabela I, anexa ao citado Regulamento do Programa, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve na forma da Resolução nº 125/2013, vigente à época da ocorrência do fato.

Como tal, à luz do demonstrativo de fl. 56 dos autos, vê-se que o sujeito passivo no mês seguinte ao da ocorrência do fato, ou seja, no mês de dezembro do ano de 2014, voltou a usufruir das prerrogativas de habilitação ao benefício do Programa DESENVOLVE, seguindo seu curso normal, diferentemente da arguição de que a Autuante teria decretado a “perda do benefício fiscal” a que fazia jus, sob a perspectiva de que teria praticado ato que extrapolava a sua competência funcional, o que acarretaria a nulidade da infração 03, nos termos do disposto no art. 18, inc. I do RPAF/99.

Na realidade, houve apenas a suspensão do direito ao uso do benefício fiscal em relação a determinado mês, no caso em tela, novembro de 2014, por não ter o Contribuinte Autuado pago a parcela do imposto não incentivado na data regulamentar, como assim está posto no art. 18 do Decreto nº 8.205/02, que aprovou o Regulamento do Programa DESENVOLVE, acima destacado. Afasto, portanto, tal arguição de nulidade.

Quanto à interpretação adotada pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, no julgamento do AI nº 207090.0005/06-0, objeto do Acórdão CJF Nº 0351-12, citado pelo Contribuinte Autuado em sua peça de defesa, não me alinho a essa decisão. Ademais, não reflete a jurisprudência predominante deste Conselho de Fazenda. Também não acolho este argumento de nulidade.

No mérito, trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS decorrente de obrigação principal, no montante de R\$104.128,57, relativo a seis irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, sendo apenas impugnada a infração 3. As demais infrações, ou seja, as infrações 1, 2, 4, 5 e 6, o sujeito passivo não trouxe qualquer arguição de defesa na sua manifestação de fls. 110/123, nos autos. Logo, visto que em todas as acusações constam os dispositivos legais tidos como infringidos e estão devidamente lastreadas em demonstrativos, conforme se pode observar às fls. 35, 40, 56, 67 e 100, associados aos elementos documentais acostados às fls. 9/107 dos autos, são de pronto, consideradas procedentes.

Há de se ressaltar, que nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto das provas. Portanto, não tendo o contribuinte se manifestado nem apresentado quaisquer razões de defesa, em relação às infrações 1, 2, 4, 5 e 6, considero como houvesse a aceitação tácita pelo sujeito passivo, dos fatos que lhe são imputados, inexistindo lide. Resta a contenda apenas em relação à infração 3, que a seguir passo a manifestar.

Trata-se a acusação da infração 3, de o sujeito passivo ter recolhido a menos ICMS no valor de R\$83.961,31, em razão da falta de recolhimento na data regulamentar da parcela não sujeita à dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa DESENVOLVE no mês de novembro do ano de 2014, com enquadramento nos artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96, c/c artigos 4º e 18 do Decreto nº 8.205/02, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, “f” da Lei nº 7. 014/96.

Assim dispõe os artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96:

Art. 37. As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto somente serão concedidos ou revogados conforme as disposições das leis complementares que tratem dessas matérias, observado o disposto no §6º do art. 150 e no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal.

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.

Vê-se da redação do art. 38 da Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, acima destacado, quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação. Assim demonstra o papel de trabalho acostados aos autos à fl. 56, em relação aos termos da infração 3, acima caracterizada.

O sujeito passivo abarcado pelo benefício do Programa DESENVOLVE, concedido pelo Estado da Bahia, habilitava a recolher parte do ICMS devido do mês de novembro de 2014 no valor de R\$93.511,30, com dilação do prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento do valor de R\$83.349,61, restando o valor de R\$10.161,69 para pagamento no vencimento, ou seja, na data de 09/09/2014, todavia só efetuou o pagamento no dia 12/12/2014, conforme se pode constatar no demonstrativo de fl. 56 dos autos.

Por tal constatação, a Autuante, amparada na disposição do art. 38 da Lei nº 7.014/96, não sendo satisfeita a condição do sujeito passivo para usufruir do benefício fiscal do Programa DESENVOLVE no mês de novembro de 2014, considerou como todo o valor do imposto devido, correspondente ao valor de R\$93.511,30, vencido na data de 09/09/2014, onde, abatendo o valor recolhido de R\$9.549,99, na data de 12/12/2014, levantou o valor de R\$83.961,31, que corresponde ao valor lançado, através da infração 3, como recolhimento a menor do ICMS em razão da perda do benefício no mês de novembro de 2014, por não ter satisfeita uma das condições do benefício, ou seja, o pagamento devido da parcela não incentivada do mês no vencimento, no caso em tela, dia 09/09/2014.

Sobre tal constatação, não há contestação da defendant. Sua consideração de defesa, diz respeito ao fato de que a Autuante, à luz da disposição da Resolução nº 47/2011, somente poderia exigir da Impugnante a parcela não sujeita à dilação de prazo, ou seja, a parcela não incentivada correspondente a 20% do ICMS, já que esta foi à única irregularidade apurada.

Cabe fazer uma ressalva a tal argumento de defesa, antes de adentrar no seu mérito. A Resolução nº 47/2011, a qual o sujeito passivo argui nos autos, não se relaciona ao seu benefício concedido pelo Estado da Bahia. São as Resoluções nº 126/2008, 153/2005, 123/2013 e 169/2013, expedidas pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve, acostadas às fls. 59, 60, 61 e 62 dos autos, que se relacionam ao incentivo do Programa DESENVOLVE, objeto em tela, sendo que a Resolução vigente à época dos autos é a de nº 123/2013, e nela, diferentemente do arguido na defesa, não se trata de parcela não incentivada correspondente a 20% do ICMS, e sim de 10% do ICMS, conforme estabelecido na Classe I, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, como anteriormente destacado.

Adentrando então no argumento de defesa, que à luz da disposição da resolução de concessão do benefício, somente poderia exigir a parcela não sujeita à dilação de prazo, já que esta foi a única irregularidade apurada, não vejo restar qualquer razão ao sujeito passivo, vez que esta é a própria motivação da autuação, ou seja, por não satisfazer a condição de pagamento da parcela não incentivada no prazo, o imposto do mês, objeto do programa incentivado, será todo devido no momento em que ocorrer a operação ou prestação, como claro está na disposição do artigo 38 da Lei nº 7.014/96, acima destacado.

Neste contexto, o artigo 18 do Decreto nº 8.205/02, que regulamenta o Programa Desenvolve, vigente à época dos fatos, não deixava dúvida de que a empresa habilitada que não recolhesse ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderia o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês. Por sua vez, o artigo 38 da Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, é taxativo ao dispor que 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.

Em sendo assim, entendo que a Fiscal Autuante cumpriu o seu dever funcional em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia, ao desconstituir o direito ao benefício fiscal do Programa Desenvolve relativo ao mês de novembro de 2014, em que a empresa deixou de recolher o ICMS normal, ou seja, a parcela do imposto não incentivado, no prazo regulamentar. Infração 3 subsistente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Procedência do Auto, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 156 a 169) com base no Art. 169, inciso I, alínea "b" do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alegando os argumentos a seguir apresentados.

No que tange as infrações 1, 2, 4, 5 e 6, a Recorrente reconheceu serem devidas, razão pela qual recorre apenas da infração de nº 3, dizendo que a decisão não merece prosperar, haja vista existência de falhas formais e materiais no Auto de Infração que ensejam a sua nulidade.

Inicialmente, pede pela nulidade da infração, uma vez que, segundo precedentes do CONSEF/BA, a competência exclusiva para decretação da perda do benefício é do Conselho Deliberativo do Desenvolve, não cabendo tal atribuição à Auditoria Fiscal, conforme inteligência do art. 18 e 19 do Decreto nº 8.205/2002, bem como da Instrução Normativa nº 47/2011.

Nesse sentido, a Fiscalização não poderia determinar, por ato próprio, a perda do benefício do DESENVOLVE, cobrando o ICMS integralmente da Recorrente.

Deveria, em verdade, representar ao Conselho Deliberativo do Programa Desenvolve informando o fato supostamente ensejador da perda do benefício. Só após a eventual decretação da perda do benefício pelo Conselho Deliberativo poderia a Auditoria Fiscal lançar o ICMS eventualmente devido, cobrado pelo regime normal.

Cita a decisão adotada pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, no julgamento do Auto de Infração nº 207090.0005/06-0, a qual diz que “*É da competência exclusiva do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE a decretação da perda do direito ao incentivo fiscal concedido por meio de suas Resoluções. Por falta de competência, a decretação pela autuante da perda do direito ao incentivo fiscal é nula, nos termos do art. 18, inc. I do RPAF/99*”.

Cita os artigos 18 e 19 do Decreto nº 8.205/02, para justificar seu pedido:

“*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.*

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.

§ 1º O cancelamento da autorização, nos termos deste artigo implicará no vencimento integral e imediato de todas as parcelas vincendas do imposto incentivado pelo Programa, com os acréscimos legais;

§ 2º O cancelamento a que se reporta este artigo dar-se-á por Resolução do Conselho Deliberativo com fundamento em parecer da Secretaria Executiva.”

Diz que é importante ressaltar que o Superintendente de Administração Tributária da SEFAZ/BA, visando disciplinar os procedimentos na fiscalização de empresas habilitadas ao Programa DESENVOLVE, expediu a INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 047/2011,² ratificando, integralmente, os argumentos expostos pela Impugnante, e corroborados pelo CONSEF/BA, acerca da ausência de competência funcional dos prepostos fiscais da SEFAZ para determinar a perda do benefício.

Verifica-se, assim, que a Instrução Normativa nº 047/2011 delimitou, de uma vez por todas, qual a competência dos prepostos fiscais da SEFAZ/BA, quando atuando perante contribuintes habilitados no Programa DESENVOLVE.

Deste modo, ao decretar a “perda do benefício fiscal” a que a Recorrente fazia jus, procedendo à cobrança integral e direta do imposto, o Autuante praticou ato que extrapola a sua competência funcional, o que acarreta a nulidade da infração 01, nos termos do disposto no art. 18, inc. I do RPAF/99.

Quanto ao mérito, por outro lado, em respeito ao princípio da eventualidade, considerando a remota hipótese de serem ultrapassada a preliminar de nulidade apontada, o que se cogita apenas para efeito de argumentação, melhor sorte não teria a Infração no mérito.

Conforme visto, a autuação diz respeito ao suposto pagamento a menor do ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo, o que ensejou, aos olhos da i. Fiscalização, perda do direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa Desenvolve, e, por via de consequência, a cobrança integral (100%) do saldo devedor do ICMS.

Com efeito, a Instrução Normativa nº 047/2011 é cristalina ao estabelecer que, caso fosse constatada irregularidade no gozo do Programa DESENVOLVE, além do encaminhamento de denúncia à Secretaria Executiva do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, seria dada continuidade à ação fiscal apenas “*para verificação da observância dos termos da resolução e do*

cumprimento da legislação tributária em relação à apuração do benefício fiscal, considerando o contribuinte como enquadrado no Programa DESENVOLVE, bem como para verificação do cumprimento das obrigações tributárias principal e acessórias relativas às operações ou prestações não incentivadas do contribuinte”.

Logo, como a única irregularidade apurada pelo Auditor Fiscal foi a suposta falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não incentivada do ICMS não sujeita a dilação de prazo (correspondente a 20% do imposto), caberia à Fiscalização, portanto, exigir, exclusivamente, o valor relativo a esta parcela, mantendo intacto, por outro lado, o benefício relativo à parcela incentivada pelo Programa DESENVOLVE (correspondente à 80% do ICMS).

Melhor explicando a questão, diz que a Autuada goza do benefício fiscal de dilação do prazo de pagamento de 80% do seu saldo devedor mensal de ICMS, até o limite de 72 meses. Ou seja, normalmente, a Recorrente apura o valor devido do imposto e recolhe (à vista) apenas 20% do débito, parcelando o saldo remanescente (80%) em até 6 (seis) anos.

Assim, não tendo autorização do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE para exigir direta e integralmente o ICMS, o Auditor Fiscal somente poderia ter cobrado os **20% não pagos à vista**, mantendo-se íntegro o benefício do DESENVOLVE em relação aos 80% restantes. Portanto, houve flagrante ofensa ao princípio da tipicidade cerrada, pois o Autuante descumpriu as regras estabelecidas pela Instrução Normativa nº 047/2011.

Sendo assim, caso ultrapassada a preliminar de nulidade arguida, o que não se acredita, apenas poderia ser exigida da Impugnante a parcela não sujeita a dilação de prazo (correspondente a 20% do ICMS), já que esta foi a única irregularidade apurada pelo Auditor Fiscal.

Diante de tudo quanto exposto, requer seja recebido e julgado o presente Recurso Voluntário para que seja reconhecido a nulidade Auto de Infração em epígrafe.

VOTO

Interposto pelo Contribuinte, inconformado com a referida decisão de 1ª instância, nos termos no Art. 169, I, alínea “a” do RPAF, o presente Recurso Voluntário baseia-se na decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0074-04/20-VD, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 22/03/2018, no valor de R\$104.128,57, pelo cometimento de 06 infrações, embora somente a Infração 3 seja objeto do referido recurso, lavrada pelo recolhimento a menor do ICMS, em razão da falta de recolhimento, na 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, no mês de novembro de 2014, conforme demonstrativo de fl. 56 dos autos.

Lançado ICMS no valor de R\$83.961,31, com enquadramento nos artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96, c/c artigos 4º e 18 do Decreto nº 8.205/02, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Em sede de preliminar, o sujeito passivo argui nulidade do Auto de Infração em relação à infração 3, por entender que ao decretar a “perda do benefício fiscal” a que fazia jus, e cobrando integralmente o imposto, o Autuante praticou ato que extrapola a sua competência funcional, o que acarreta a nulidade da infração, nos termos do disposto no art. 18, inc. I do RPAF/99.

Ocorre, que está previsto nos artigos 4º e 18 do Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/02, datado de 03/04/2002, vigente à época, dizia que o recolhimento do ICMS pelo beneficiário do DESENVOLVE obedeceria às normas vigentes na legislação do imposto, e que na hipótese da empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderia o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.

Neste contexto, a Autuante identificando que o sujeito passivo, em relação ao mês de novembro do ano de 2014, habilitado ao benefício do Programa DESENVOLVE, não houvera recolhido a parcela do imposto não incentivado na data regulamentar, considerou que o deficiente perdera o direito ao benefício de recolher parte do ICMS devido no citado mês, com dilação do prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento de até 90% (noventa por cento), do saldo devedor mensal do ICMS (art. 3º), conforme sua classe de gradação estabelecida na Classe I, da Tabela I, anexa ao citado Regulamento do Programa, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve na forma da Resolução nº 125/2013, vigente à época da ocorrência do fato.

No que tange às alegações da Recorrente, de fato, o Art. 19, §1º do Decreto nº 8.205/02, diz que o cancelamento do benefício dar-se-á por meio de Resolução do Conselho Deliberativo, conforme transscrito a seguir:

"Art. 19. A empresa habilitada aos incentivos do DESENVOLVE terá o benefício cancelado nas seguintes circunstâncias:

I - quando reincidir na falta prevista no artigo anterior;

II - quando incidir em dolo ou má fé na prestação de informações sobre o projeto ou sobre a empresa.

§ 1º O cancelamento a que se reporta este artigo dar-se-á por Resolução do Conselho Deliberativo com fundamento em parecer da Secretaria Executiva." (Grifos nossos)

Porém, no caso em questão, não se trata aqui de perda do benefício, mas tão somente a não aplicação do benefício sobre a parcela daquele mês.

E considerando a legislação vigente à época dos fatos, está correto o tratamento dado pelo ilustre autuante. Não acato o pedido de Nulidade.

Quanto ao mérito, de fato, o Art. 38 da Lei nº 7.014/96, que trata da aplicação de benefícios do ICMS no Estado da Bahia, condiciona o reconhecimento do benefício do imposto ao atendimento de determinadas condições, e não sendo satisfeita, o imposto será considerado devido, no momento em que ocorrer a operação ou prestação.

Verifica-se que o sujeito passivo, em relação ao ICMS devido do mês de novembro de 2014, no valor de R\$93.511,30, com dilação do prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento do valor de R\$83.349,61, restando o valor de R\$10.161,69 para pagamento no vencimento, ou seja, na data de 09/12/2014, efetuou o pagamento no dia 12/12/2014, conforme se pode constatar no demonstrativo de fl. 56 dos autos.

O artigo 18 do Decreto nº 8.205/02, vigente à época dos fatos, dizia que a empresa habilitada que não recolhesse ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderia o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.

Porém, em 22/05/2018, com efeitos a partir de 1º/06/2018, a redação do referido artigo foi alterada, permitindo que, no caso do pagamento até o último dia útil do mês do vencimento, seria mantido o benefício sobre aquela parcela:

Decreto nº 8.205/2002

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.

Em que pese o Art. 5º, XLVI, alínea "e", dizer que a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras medidas a suspensão ou interdição de direitos, em linha com decisões deste eg. Conselho, a exemplo do Acórdão CJF nº 0254-11/19, na presente situação, considerando que houve pagamento dentro do mesmo mês do vencimento, devem ser observadas as normas do art. 106, II do CTN (Código Tributário Nacional), referentes à aplicação da retroatividade benigna, em se tratando 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 de sua prática.

Modificada a Decisão recorrida, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207090.0002/18-4, lavrado contra **ITAZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.167,26**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f”, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de setembro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS