

PROCESSO - A. I. N° 299314.0005/20-8
RECORRENTE - QUIMIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S. A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0096-01/21
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 24/01/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0365-11/21-VD

EMENTA. ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. Só se prorroga aquilo que se exauriu no tempo, não havendo porque se considerar um hiato entre a data do término do benefício, e a data da prorrogação, até porque se assim fosse, o contribuinte em vez de encerrar em definitivo o benefício em março de 2018, encerraria em Abril, um mês após. Não entendo a prorrogação com perda de continuidade, pois do contrário, o termo prorrogação sequer deveria ser empregado, pois prorrogar significa “fazer durar além do tempo estabelecido. Sendo um pedido de prorrogação, é evidente que o contribuinte a solicitou para evitar uma perda de continuidade, e se a Administração concede em data posterior ao término da eficácia da Resolução anterior, evidente que se não for desejado efeitos *ex tunc*, até a data do final da resolução anterior, isto teria de vir de forma expressa, pois do contrário, atenta-se contra a segurança jurídica, já que é evidente que ninguém solicita prorrogação de uma norma, conformando-se antecipadamente com um hiato entre o fim de uma e o início de outra. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento, de Recurso Voluntário, interposto em face do Julgamento em primeira instância deste Conselho de Fazenda - CONSEF, que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2020, e que formaliza lançamento de ICMS no valor histórico total de R\$186.325,76, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS:

Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração do Estado da Bahia – Desenvolve.

Período de ocorrência: agosto a dezembro de 2016, fevereiro, junho, setembro a dezembro de 2017, janeiro a maio, julho, outubro a dezembro de 2018.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 29 a 40). Os autuantes prestaram informação fiscal fls. 112/117, mantendo o lançamento integralmente, quando então foi pautado para julgamento na sessão do dia 14/04/2021, conforme fundamentos do voto abaixo transrito:

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de recolhimento a menos de ICMS, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração do Estado da

Bahia - DESENVOLVE -, instituído pela Lei nº 7.980, de 12 de dezembro de 2001, cujo regulamento foi aprovado pelo Decreto nº 8.205 de 03 de abril de 2002.

O referido Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração do Estado da Bahia - DESENVOLVE - tem como objetivos estimular a instalação de novas indústrias, bem como estimular a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais.

Nos termos da Resolução nº 171/2006, o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE concedeu ao autuado o benefício de dilação de prazo de até 72 meses para o pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe II da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE. Concedeu, ainda, o diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente à diferença de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento de ocorrência da sua desincorporação, e nas entradas decorrentes de importação do exterior de diclorosiclamurato de sódio – NCM 2933.69.19.

Observo que o impugnante reconheceu como devido os seguintes valores:

- R\$117,60 referente ao mês de dezembro de 2016;
- R\$33,69 referente ao mês de fevereiro de 2017;
- R\$2.283,06 referente ao mês de junho de 2017;
- R\$57.450,39 referente ao mês de outubro de 2018.

Quanto aos valores impugnados, alega que a Fiscalização ao apurar o valor do saldo devedor do Programa DESENVOLVE, deixou de deduzir o valor dilatado do Programa Estadual de Incentivo ao Esporte Amador do Estado da Bahia – FAZATLETA, sendo que, conforme planilhas de cálculo apresentadas, em síntese, reconhece como devido o valor de R\$59.884,74, e considera indevido o valor de R\$126.441,02.

Relevante observar, que os autuantes, na Informação Fiscal esclareceram, que após a análise de todas as planilhas apresentadas pelo impugnante, constataram pertinente as demais correções apontadas, exceto a correção referente ao período de dezembro de 2018, fls. 37-v, por entenderem que o autuado não fazia jus ao benefício do Programa DESENVOLVE, relativo à Resolução nº. 171/2006, em face de o prazo concedido haver expirado em novembro de 2018, em atenção ao seu respectivo art. 2º.

O referido art. 2º da Resolução nº. 171/2006, apresenta a seguinte redação: Conceder o prazo de 12 (doze) anos para fruição dos benefícios, contado a partir de 1º de dezembro de 2006.

O entendimento manifestado pelos autuantes, é de que o prazo de 12 anos contados a partir de 1º de dezembro de 2006, de acordo com o disposto no art. 2º da Resolução nº. 171/2006, expirou em 30/11/2018, portanto, não mais poderia o autuado fruir do benefício no mês de dezembro de 2018, conforme procedeu, motivo pelo qual, mantém o valor exigido originalmente de R\$76.730,28, no referido mês.

Cabível também observar, que os autuantes registraram ainda, que o autuado obteve em 26/01/2019, por força da Resolução nº. 003/2019, prazo adicional para fruição do benefício anteriormente concedido a empresa mediante a Resolução nº. 171/2006, mantidas as condições. Contudo, entendem que no mês de dezembro de 2018 o autuado já não estava autorizado a usufruir do benefício do Programa DESENVOLVE, haja vista que fora autorizado para fruir o referido benefício somente a partir de 26/01/2019, sendo que a Resolução nº. 003/2019, foi ratificada pela Resolução nº. 025/2019, de 23/03/2019, sendo importante atentar para o que determina o art. 1º da referida Resolução.

O aduzido artigo 1º da Resolução nº. 025/2019, apresenta o seguinte teor: Prorrogar, “ad referendum” do Conselho, com base no art. 5º do Decreto nº. 16.970/2016, que regulamentou a Lei nº 13.564, de 20 de junho de 2016, observado o disposto na Resolução nº. 113/2018, do Conselho Deliberativo, por mais 4 (quatro) meses, o prazo de fruição dos benefícios concedidos à QUIMIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A, CNPJ nº 00.075.017/0001-08 e IE nº 039.758.242NO, através da Resolução nº. 171/2006, mantidas as demais condições.

Verifica-se que a Resolução nº 025/2019, de 23/03/2019, apenas ratificou a Resolução 003/2019. Isto ocorreu porque a prorrogação do prazo concedida, mediante a Resolução nº. 003/2019, se deu ad referendum do Conselho Deliberativo, sendo ato da Presidente do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, cuja ratificação foi dada posteriormente pelo Conselho Deliberativo mediante a Resolução nº. 025/2019.

Os autuantes sustentam, que do valor restante não reconhecido pelo autuado, no caso R\$126.441,02, este não conseguiu elidir o valor de R\$76.730,28, referente ao período de dezembro de 2018, e conseguiu elidir o valor autuado de R\$49.710,74 restante, referente às demais autuações remanescentes.

Registraram, que do valor total exigido na autuação de R\$186.325,76, o autuado reconheceu o valor de R\$59.884,74, não elidiu o valor de R\$76.730,28, referente ao mês de dezembro de 2018, e elidiu o valor de R\$49.710,74.

Observa-se que a lide reside praticamente no fato de se determinar se a afirmativa dos autuantes, no sentido de

que, em dezembro de 2018, o autuado não estava autorizado a fruição do benefício do Programa DESENVOLVE, o qual foi indevidamente utilizado, contudo, foi autorizado para fruir o referido benefício somente a partir de 26/01/2019, em conformidade com a Resolução nº. 003/2019, que ampliou por mais 4 meses o prazo de fruição do benefício disposto na Resolução nº. 171/2006.

O artigo 2º da referida Resolução nº. 003/2019, dispõe que: Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação. Vale observar que a publicação desta Resolução no DOE seu deu em 26/01/2019.

Já o artigo 1º da mencionada Resolução nº. 003/2019, prorroga por mais 4 (quatro) meses, o prazo de fruição dos benefícios concedidos a empresa QUIMIL IND. E COM. S/A por meio da Resolução nº. 171/2006.

A meu ver, descabe a exigência atinente ao mês de dezembro de 2018. Isto porque, o prazo de 12 anos para fruição do benefício do Programa DESENVOLVE, concedido nos termos da Resolução nº. 171/2006, que expiraria em 30/11/2018 - conforme aduzido pelos autuantes - foi prorrogado, ou seja, o benefício não mais expiraria em 30/11/2018, haja vista que prorrogado por mais 4 (quatro) meses, mediante a Resolução nº. 003/2019, posteriormente ratificada pela Resolução nº. 025/2019.

Assim sendo, descabe também a exigência em relação ao valor de R\$76.730,28, referente ao período de dezembro de 2018, haja vista que o prazo de fruição do benefício do Programa DESENVOLVE fora prorrogado por mais quatro meses.

Diante disso, a infração é parcialmente subsistente, nos valores reconhecidos pelo autuado, no total de ICMS devido de R\$59.884,74, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data de ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/12/2016	117,60
28/02/2017	33,69
30/06/2017	2.283,06
30/10/2018	57.450,39
TOTAL	59.884,74

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

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

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, de lançamento originalmente no valor de R\$186.325,76, reduzido em julgamento de Primeira Instância para R\$59.884,74, valores que foram reconhecidos pelo contribuinte, reputando como indevido o valor restante de R\$126.441,02.

Vejamos o núcleo do voto recorrido de ofício:

Os autuantes sustentam, que do valor restante não reconhecido pelo autuado, no caso R\$126.441,02, este não conseguiu elidir o valor de R\$76.730,28, referente ao período de dezembro de 2018, e conseguiu elidir o valor autuado de R\$49.710,74 restante, referente às demais autuações remanescentes.

Registraram, que do valor total exigido na autuação de R\$186.325,76, o autuado reconheceu o valor de R\$59.884,74, não elidiu o valor de R\$76.730,28, referente ao mês de dezembro de 2018, e elidiu o valor de R\$49.710,74.

Assim, a divergência na informação fiscal em que os autuantes reconhecem que procede parcialmente a defesa do contribuinte, fica restrito ao valor de R\$76.730,28, o último lançamento do auto, em dezembro de 2018. No entanto, o Relator *a quo*, acolheu a defesa do contribuinte, discordando da posição dos autuantes, pelas seguintes razões:

Observa-se que a lide reside praticamente no fato de se determinar se a afirmativa dos autuantes, no sentido de que, em dezembro de 2018, o autuado não estava autorizado a fruição do benefício do Programa DESENVOLVE, o qual foi indevidamente utilizado, contudo, foi autorizado para fruir o referido benefício somente a partir de 26/01/2019, em conformidade com a Resolução nº. 003/2019, que ampliou por mais 4 meses o prazo de fruição do benefício disposto na Resolução nº. 171/2006.

O artigo 2º da referida Resolução nº. 003/2019, dispõe que: Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação. Vale observar que a publicação desta Resolução no DOE seu deu em 26/01/2019.

Já o artigo 1º da mencionada Resolução nº. 003/2019, prorroga por mais 4 (quatro) meses, o prazo de fruição dos benefícios concedidos a empresa QUIMIL IND. E COM. S/A por meio da Resolução nº. 171/2006.

A meu ver, descabe a exigência atinente ao mês de dezembro de 2018. Isto porque, o prazo de 12 anos para fruição do benefício do Programa DESENVOLVE, concedido nos termos da Resolução nº. 171/2006, que expiraria em 30/11/2018 - conforme aduzido pelos autuantes - foi prorrogado, ou seja, o benefício não mais expiraria em 30/11/2018, haja vista que prorrogado por mais 4 (quatro) meses, mediante a Resolução nº. 003/2019, posteriormente ratificada pela Resolução nº. 025/2019.

Assim sendo, descabe também a exigência em relação ao valor de R\$76.730,28, referente ao período de dezembro de 2018, haja vista que o prazo de fruição do benefício do Programa DESENVOLVE fora prorrogado por mais quatro meses.

A Junta deu razão à defesa do contribuinte por simples análise dos documentos que prorrogaram o benefício que foi concedido pelo prazo de 12 anos, conforme art. 2º da Resolução nº 171/2006, contados a partir de dezembro de 2006, expirando então em novembro de 2018.

No entanto há um conflito quanto à prorrogação do benefício. É que a Resolução 003/2019, prorrogou supracitada Resolução nº 171/2006, que deveria expirar em novembro de 2018, mas a prorrogação só ocorreu em 26/01/2019, e os autuantes entenderam que não contemplava o mês de Dezembro, por ter sido aprovada no mês subsequente, ficando então o hiato de 1 mês descoberto do benefício concedido, porque a Resolução 003/2019 ditava que só entrará em vigor na data da sua publicação (26.01.2019).

Da leitura da Resolução nº 025/2019 (23/03/2019), em data posterior à Resolução nº 003/2019, deixa claro que “prorroga o prazo de fruição dos benefícios concedidos através da Resolução nº 171/2006”, mas o artigo 2º da referida Resolução nº 003/2019, dispõe que: *Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação. Vale observar que a publicação desta Resolução no DOE seu deu em 26/01/2019.*

Assim, o autuante se baseou no fato da resolução entrar em vigor na data de publicação, e, portanto, sem efeitos retroativos, enquanto a Junta entendeu o contrário.

Durante a sessão de julgamento, devo registrar que antes da leitura do voto, o representante da PGE/PROFIS, Dr. Evandro Kappes opinou pelo Não Provimento do Recurso de Ofício, sustentando que a leitura do artigo 2º da referida Resolução nº. 003/2019, quando diz que: “esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação” não está a tratar da eficácia da resolução, mas do vigor da norma e que estes atributos não se confundem.

Que em se tratando de prorrogação de Resolução pré-existente, a eficácia retroativa é tácita, já que a interrupção gera efeitos danosos ao contribuinte, e se não houvesse efeito *ex tunc*, o legislador teria de esclarecer expressamente, uma vez que se trata de uma continuidade de uma resolução e que entender a sua eficácia como sendo a partir da sua vigência, no caso concreto, representa uma insegurança jurídica indesejável.

Além disso, justificou que a Resolução ocorreu no mês de Janeiro, e embora não conste o pedido no processo, é razoável supor que tenha sido feito no mês de Dezembro, ou até mesmo antes, pois as reuniões do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE ocorre em poucas sessões mensais, e o contribuinte não pode ser punido pela demora da Administração Pública em acolher o pedido.

Concordo com o posicionamento da dnota PGE/PROFIS. Se estamos a tratar de prorrogação de um benefício previamente existente, não vejo como não entender que estamos a tratar de efeitos retroativos à data que expirou o benefício, pois não se trata de benefício novo, concedido em janeiro de 2019, mas a um já existente, desde dezembro de 2006, que encerraria em novembro de 2018, mas prorrogado a posteriori.

Só se prorroga aquilo que se exauriu no tempo, não havendo porque se considerar um hiato entre a data do término do benefício, e a data da prorrogação, até porque se assim fosse, o contribuinte em vez de encerrar em definitivo o benefício em março de 2018, encerraria em Abril, um mês após.

Não entendo a prorrogação com perda de continuidade, pois do contrário, o termo prorrogação sequer deveria ser empregado, pois prorrogar significa “fazer durar além do tempo estabelecido”. Além do mais, esta prorrogação foi concedida pela Administração por entender que o contribuinte fazia jus, não fazendo sentido punir por um mês de intervalo, para que se prorogue até abril e não março.

Assim, a menos que o contribuinte tenha se utilizado até o mês de Abril, não faz qualquer sentido punir o contribuinte, retirando-lhe o benefício em dezembro de 2018, uma vez que este deixou de utilizar o benefício na data que entendeu ser o fim da prorrogação (março de 2019) o que certamente lhe traria prejuízos em não ter utilizado por 4 meses, mas apenas por 3 meses, o que, mantido o lançamento, certamente representaria uma ofensa ao princípio da boa-fé.

Por fim, tem inteira razão o duto procurador presente à sessão, já que o vigor e a eficácia das normas, embora interajam, realmente não se confundem. A entrada em vigor da resolução diz respeito à qualidade de produzir efeitos jurídicos, e isto ocorre até mesmo após sua eventual revogação, e a eficácia diz respeito à produção dos efeitos concretos.

Sendo um pedido de prorrogação, é evidente que o contribuinte a solicitou para evitar uma perda de continuidade, e se a Administração concede em data posterior ao término da eficácia da Resolução anterior, evidente que se não for desejado efeitos *ex tunc*, até a data do final da resolução anterior, isto teria de vir de forma expressa, pois do contrário, atenta-se contra a segurança jurídica, já que é evidente que ninguém solicita prorrogação de uma norma, conformando-se antecipadamente com um hiato entre o fim de uma e o início de outra.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício. Auto PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 299314.0005/20-8, lavrado contra QUIMIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S. A, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$59.884,74, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS