

PROCESSO - A. I. N° 295309.0003/21-6
RECORRENTE - PETNOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0181-01/21-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 30/08/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0201-11/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO NO PRAZO REGULAMENTAR. PROGRAMA DESENVOLVE. PARCELA DO IMPOSTO NÃO SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. PERDA DO DIREITO AO BENEFÍCIO NO MÊS. Autuado deixou de recolher a parcela não dilatada na data regulamentar, implicando na perda do benefício, nos termos do art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE, e no art. 9º-A da Lei nº 7.980/01. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 1ª JJF N° 0181-01/21-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2021, para exigir ICMS no valor histórico de R\$158.191,60, em razão de uma única infração, descrita a seguir.

INFRAÇÃO 01 – 03.08.03 – *Recolheu a menor o 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, (03.08.03), ocorrido nos meses de janeiro de 2017 e janeiro de 2018, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96”.*

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 26/10/2021 (fls. 58 a 60) e decidiu pela Procedência, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Afasto toda a discussão acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada no presente auto de infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. A multa aplicada está prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O presente auto de infração consiste na exigência de ICMS decorrente de recolhimento a menor do imposto, devido à perda do benefício de dilação da parcela do imposto dilatada, nos termos do Programa DESENVOLVE, em razão do não pagamento no prazo regulamentar da parcela não dilatada.

Indefiro o pedido de diligência, para submeter o presente auto de infração à manifestação do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE. As informações, os documentos e a legislação pertinentes a este auto de infração estão disponíveis aos julgadores, para conclusão acerca da procedência ou não da presente exigência fiscal, não sendo necessária a manifestação de órgão responsável pelo exame e aprovação dos projetos propostos.

De início, convém destacar que a presente exigência fiscal não decorre de cancelamento do benefício previsto no art. 19 do Regulamento do DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/02, mas da perda do direito ao benefício no mês em que não ocorreu o pagamento da parcela não incentivada, nos termos do art. 18 do mesmo regulamento. Tal fato, foi verificado nos meses de janeiro de 2017 e de janeiro de 2018, cujo pagamento da parcela não dilatada ocorreu, respectivamente, em 30/06/2017, (fl. 11), e 31/08/2020, mediante débito declarado nº 8500005590197.

O caput do art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE, assim estabelecia a consequência pelo não pagamento da parcela não dilatada no prazo regulamentar:

“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.”

A previsão de perda do benefício em relação à parcela incentivada, quando não recolhida a parcela não dilatada, foi acrescentada à Lei nº 7.980/01, pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, que incluiu o art. 9º-A com a seguinte redação:

“Art. 9º-A. 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.”

Assim, a penalidade que dava amparo à presente exigência fiscal já se encontrava também prevista na Lei nº 7.980/01, em dezembro de 2017. Em decisões mais recentes da segunda instância deste CONSEF, formou-se jurisprudência no sentido de considerar que a falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita à dilação do prazo, resulta na perda do direito ao benefício em relação à parcela incentivada, conforme se observa nas ementas das decisões a seguir:

“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0414-12/17 EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. PERDA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. Conforme jurisprudência mansa e pacífica do CONSEF, a falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita à dilação do prazo, resultou na perda do direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve. Afastada preliminar de nulidade aduzida. Não acolhido pedido de redução da multa. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.”

“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0182-12/16 EMENTA: ICMS. ... 4. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE PAGAMENTO NO PRAZO REGULAMENTAR DA PARCELA NÃO SUJEITA A DILAÇÃO DO PRAZO PARA PAGAMENTO. Comprovado que o autuado deixou de recolher o ICMS da parcela mensal não sujeita à dilação de prazo no período fiscalizado. Aplicação da regra prevista no art. 18 do Dec. 8.205/02. Perda do direito ao benefício da parcela incentivada em cada mês indicado na autuação, ainda que o imposto tenha sido pago posteriormente. Correto o procedimento fiscal. Infração subsistente. ... Não acolhidas as arguições de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Acerto da Decisão da JJF. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.”

“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0237-12/15 EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. PARCELA NÃO SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. FALTA DE RECOLHIMENTO OU RECOLHIMENTO A MENOS. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A falta do recolhimento ou o recolhimento a menos do ICMS, na data regulamentar, da parcela não sujeita à dilação de prazo, acarreta a perda do direito ao benefício, no respectivo mês, em relação à parcela incentivada, em razão do não atendimento de requisito regulamentar para fruição do benefício. Razões recursais insuficientes para a reforma da Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.”

“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0336-12/14 EMENTA: ICMS. ... 6. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. PERDA DO BENEFÍCIO RELATIVAMENTE À PARCELA INCENTIVADA, EM VIRTUDE DA FALTA DE PAGAMENTO, NA DATA REGULAMENTAR, DA PARCELA NÃO SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Constitui requisito para fruição do benefício o pagamento, na data regulamentar, das parcelas não sujeitas à dilação de prazo. Se o tributo não é pago ou é pago fora do prazo, não é preenchido aquele requisito. Infração 11 não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada de ofício pelo relator, cujo voto foi vencido. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.”

Desse modo, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

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. 69 a 91, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Preliminarmente, alega nulidade do julgamento de 1ª Instância administrativa e a consequente remessa do PAF à Procuradoria Geral do Estado em razão da matéria de direito ventilada na impugnação. Argumenta que, dado o questionamento de matéria legal e constitucional em sua peça de defesa, seria necessária a remessa dos autos para prévio parecer da Procuradoria Geral do Estado, já que carece o órgão julgador de competência para manifestar-se isoladamente sobre os referidos temas, violando, com isso, direito básico da autuada, bem como suprimindo-lhe instância administrativa quanto à devolução de toda a matéria ao órgão de 2ª instância.

Transcreve o texto do inciso II do artigo 45 do Regimento Interno deste CONSEF, em apoio aos seus argumentos.

Considerando não ter sido adotada dita providência, sustenta ser necessária a anulação no processo desde o julgamento, determinando-se seja adotada a providência normativa em tela, o que fica de logo requerido.

No mérito, narra que, em que pese declarar-se incompetente para tratar de matéria de constitucionalidade, o julgador fez questão de fazer sua análise de legalidade, defendendo o ilegal Decreto nº 8.205/2002, na parte que ultrapassa os limites da outorga legal, sem que tenha adotado a cautela regimental que lhe cabia de remeter os autos à Procuradoria Geral do Estado para manifestação em parecer próprio. Ou seja, para negar direito do contribuinte, o julgador se declara até competente para analisar questão de legalidade e até invade competência própria da Procuradoria Geral, conforme determina o artigo 45, II, do RI deste CONSEF que volta a transcrever.

Alega, ademais, que, ainda na questão da sua “ilegal” análise de legalidade do artigo 18 do Regulamento do Desenvolve, o julgador deixou de aplicar o artigo 8º da Lei nº 7.980/01 (cujo texto transcreve), que delimita o alcance que teria o regulamento. Ou seja, o Regulamento do DESENVOLVE somente poderia tratar sobre os critérios informados na Lei do DESENVOLVE, em relação aos indicadores expressamente mencionados, quais sejam: “I - geração de empregos; II - desconcentração espacial dos adensamentos industriais; III - integração de cadeias produtivas e de comercialização; IV - vocação regional e sub-regional; V - desenvolvimento tecnológico; VI - responsabilidade social; e VII - impacto ambiental”.

Ressalta, portanto, que o julgador *a quo* afastou a incidência do artigo 8º da Lei do DESENVOLVE em detrimento da aplicação do artigo 18 do Regulamento do DESENVOLVE. Questiona se pode ou não pode o CONSEF defender legalidade ou constitucionalidade de atos normativos infralegais ou infraconstitucionais, pois, no caso, o julgador declara uma coisa e faz outra, com a diferença de o fazer contra o contribuinte.

Alega que as normas que tratam sobre imposição de penalidades, em matéria de natureza tributária, devem ser interpretadas a favor do contribuinte, conforme determina o artigo 112 do CTN, cujo texto transcreve. Transcreve, também, a doutrina de Eduardo de Moraes Sabbag em apoio aos seus argumentos.

Argumenta que, contrariando as alegações do julgado no sentido de tentar diferenciar “exclusão” de “perda de benefício”, não há como se fazer a cobrança do tributo passado sem descredenciar retroativamente a autuada, o que não é da competência da autoridade fiscal, mas sim do conselho deliberativo do DESENVOLVE. Ou seja, a presente infração se revela ilegal, imoral e, por conseguinte, nula de pleno direito.

Considerando a prática do fisco no sentido de analisar questão de legalidade e constitucionalidade, em prejuízo do contribuinte, sustenta que lhe fica assegurada a análise contrária, pela ilegalidade e inconstitucionalidade das normas objeto de impugnação, chamando a atenção para a ilegalidade da autuação vez que adentra em seara que não é de competência do autuante, eivando o auto de nulidade insanável. Isto porque, argumenta, a Lei 7.980/2001, que institui o programa do DESENVOLVE, em momento algum autoriza a ação adotada pelo auditor fiscal autuante.

Raciocina que, fazendo uma releitura da fundamentação da infração, fica claro que o autuante excluiu a autuada do benefício do DESENVOLVE em determinado período relatado no Auto de Infração. Transcreve o texto do art. 9º da Lei nº 7.980/2001 para apoiar a ideia de que o cancelamento do benefício somente pode ser operado em duas hipóteses, sendo a primeira na ocorrência de infração que se caracterize como crime contra a ordem tributária e a segunda, na inobservância de qualquer das exigências para a habilitação do estabelecimento ao Programa, durante o período. Argumenta, todavia, que a autuada não se enquadra em quaisquer das duas

hipóteses legais, que representam *numerus clausus*, por se tratar de punição em matéria tributária, não podendo ter seu conceito elástico como foi na presente autuação.

Transcreve o art. 97, inciso V do CTN em apoio à sua tese de que somente a lei pode estabelecer cominação de penalidades para ações ou omissões contrárias a seus dispositivos e como a lei 7.890/2001 não traz em seu rol de penalidades a suspensão do gozo do benefício em caso de atraso no pagamento das parcelas normais, não há que se falar na presente autuação, dada flagrante impossibilidade jurídica.

Sustenta que não há, portanto, que se falar na aplicação do artigo 18 do Decreto nº 8.205/2002, quanto esta norma, de natureza infralegal, inova em matéria de penalidade não constante da lei que pretende regular, violando o princípio da legalidade, fundamental, e que estabelece que o Estado deve se submeter ao império da lei. Discorre acerca da dimensão política do princípio da legalidade, demarcando a sua relação com o Direito tributário, ressaltando que não pode, um decreto ou outro instrumento infralegal, modificar o estabelecido na lei.

Cita a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello para ensinar que a generalidade e o caráter abstrato da lei permitem particularizações gradativas quando não têm como fim a especificidade de situações insuscetíveis de redução a um padrão qualquer. Disso resulta, não raras vezes, margem de discricionariedade administrativa a ser exercida na aplicação da lei. Não se há de confundir, porém, a discricionariedade administrativa, atinente ao exercício do poder regulamentar, com delegação disfarçada de poder.

Sustenta que este Conselho de Fazenda é mais do que apto a apreciar matérias de cunho constitucional e legal, afastando a aplicação de norma que afronte preceitos constitucionais e/ou legais, por ser corolário do princípio da ampla defesa estabelecido constitucionalmente. Argumenta que, a partir do momento que o julgador administrativo veda o acesso das partes aos preceitos constitucionais, ele está violando diretamente, além dos dispositivos questionados e não apreciados, o princípio constitucional da ampla defesa. Cita a doutrina de Ives Gandra da Silva Martins em apoio aos seus argumentos.

Ressalta que o que se busca através dos presentes argumentos não é a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade, mas sim a aplicabilidade da constituição e da lei em detrimento da norma infralegal evidentemente inconstitucional e o que parece ser aparentemente igual (declaração de inconstitucionalidade X aplicação da Constituição em detrimento da norma inferior) guarda uma diferença significativa que por si só autoriza os julgadores administrativos a aplicarem a norma constitucional que garante ao contribuinte o direito consagrado de não ser suspenso do benefício DESENVOLVE, assegurando, com isso, o pleno exercício da ampla defesa. Transcreve a doutrina de DEJALMA CAMPOS em apoio seus argumentos.

Frisa que o § 2º, do artigo 19 do Decreto nº 8.205/2002, determina que “*o cancelamento a que se reporta este artigo dar-se-á por Resolução do Conselho Deliberativo com fundamento em parecer da Secretaria Executiva*”. No caso dos autos, alega que o auditor autuante, afastando-se do que determina o dispositivo supramencionado, em seu juízo singular e sem submeter sua decisão a parecer da Secretaria Executiva para decisão pelo Conselho deliberativo do DESENVOLVE, ou seja, usurpando competência exclusiva de todo um CONSELHO, cancelou, por determinado período, o benefício DESENVOLVE da autuada. Raciocina que a razão para a submissão de tal decisão a um conselho não se dá por outro motivo senão pelo fato de que o programa DESENVOLVE, como o próprio nome indica, não se trata de um simples benefício, mas sim de um intercâmbio de energias com a finalidade de promover o DESENVOLVIMENTO no Estado da Bahia, conforme consta de seu artigo 1º, cujo texto transcreve para sustentar a ideia de que os “benefícios” concedidos à autuada na verdade não passam de uma contrapartida aos compromissos assumidos pela mesma, que vêm sendo fielmente cumpridos, tendo o direito assegurado ao exercício da contrapartida por parte do Estado da Bahia, em relação aos benefícios do DESENVOLVE, razão pela qual não pode ficar sujeita à arbitrariedade do auditor fiscal que, tentando rasgar ao meio o próprio protocolo de intenções assinado pelo Governador do Estado,

deseja usurpar direito adquirido da autuada.

Argumenta que, não podendo o autuante cancelar o programa DESENVOLVE da autuada, nem que seja por um intervalo de tempo, seja porque a lei não lhe dá amparo, seja porque há um contrato de intenções firmado e uma contrapartida que vem sendo fielmente cumprida pela autuada, cai por terra toda a presente infração e consigo seus respectivos acessórios.

Afirma que a legislação fiscal baiana prevê que, para o atraso no cumprimento de determinada obrigação principal, fica o contribuinte sujeito às penalidades cabíveis, como, v.g., multa, juros e acréscimos moratórios, até a data do seu efetivo cumprimento. Explica que, no caso dos autos, o que ocorreu não foi mais do que o atraso no recolhimento de parcelas de tributos submetidos a um regime especial de recolhimento e diferimento, onde a autuada sujeitou-se às imposições legais, recolhendo as parcelas em atraso acompanhadas de todos os seus acréscimos. Este sim (pagamento com acréscimos legais) afigura-se a forma legal e justa de punição para o atraso no recolhimento das obrigações tributárias assumidas pela autuada e cumpridas com atraso única e exclusivamente por uma falha na contabilidade externa até então mantida pela autuada.

Ou seja, além de não ter havido qualquer má-fé por parte da autuada, assegura que não houve qualquer prejuízo para o erário público, já que as parcelas pagas com atraso foram oportunamente acrescidas das imputações legais pertinentes. Frisa, ainda, que a forma como o autuante manejou as informações, aplicou penalidades, desconsiderou direitos etc., culminou na aplicação de penalidades de uma ordem jamais imaginável que pudesse o fisco submeter a um contribuinte, pois, de um lado, constata-se a aplicação de dupla penalidade, sendo a primeira a de descredenciamento da autuada do DESENVOLVE, no período mencionado no auto de infração, e a segunda, com a imputação sobre este mesmo fato de multa de 60% (sessenta por cento) sobre o valor total do suposto débito desconsiderado. De logo, verifica-se a incongruência da exação com um bis in idem de penalidades tributárias. Sustenta que dita situação enquadra-se como verdadeiro confisco tributário.

Conclui, portanto, que não há qualquer lógica, seja jurídica, seja legal, seja moral para a manutenção da presente infração, afrontosa aos mais mezinhos princípios de direito tributário e à dignidade da autuada, que vem cumprindo regularmente sua contrapartida na obrigação assumida frente ao Estado da Bahia.

Por fim, ressalta que, por tratar de matéria afeta ao Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, e em tendo havido flagrante usurpação de competência, devem os presentes autos ser submetidos a tal órgão para, em última instância, atendendo aos ditames legais, manifestar-se sobre o tema objeto da presente infração, o que fica de logo requerido.

Ademais, aplica-se ao presente tópico o quanto disposto nos itens da defesa que versam sobre a incidência de multa, juros e demais acréscimos exorbitantes.

Por fim, argui o efeito confiscatório da multa.

Ao final, acosta jurisprudência deste Conselho de Fazenda em apoio aos seus argumentos.

Arremata a sua peça recursal, requerendo o acolhimento das Preliminares de Nulidade do Auto de Infração, com base nos argumentos postos na impugnação, ora reiterados, e, no mérito, com fins no princípio da eventualidade, seja reformada a decisão de primeira instância, julgando por consequência, totalmente Improcedente o Auto de Infração, dando-se inteiro provimento ao presente recurso.

Neste Termos, Pede Deferimento.

VOTO

Quanto à alegação de nulidade da decisão de Primeira Instância por ter deixado de submeter a matéria à PGE, não merece acolhida, uma vez que, não somente a sentença, mas igualmente todos os atos processuais devem se balizar pelo princípio da livre convicção motivada, sendo esta a

mola interpretativa de todas as regras reguladoras da dinâmica processual.

Esse é o viés hermenêutico que dá sentido à norma do art. 137, inciso II, abaixo transcrito.

“Art. 137. Compete ao relator, tanto na primeira como na segunda instância, avaliar se o processo se encontra em condições de ser levado a julgamento a salvo de dúvidas ou incorreções, devendo nesse sentido:

I - mediante despacho fundamentado, submeter à Junta ou Câmara a discussão quanto à:

*a) realização de diligência ou perícia fiscal, **levando-se em consideração sua necessidade e possibilidade**;*

b) intimação do sujeito passivo ou do autuante para que se manifeste objetivamente sobre fatos, provas ou elementos novos, nos termos do § 1º do art. 18, caso não tenha sido adotada essa providência pelo órgão preparador;

*II - **solicitar a emissão de parecer da Procuradoria Geral do Estado** (grifos acrescidos), quando se tratar de questão eminentemente jurídica.*

...”

Trata-se, assim, de manifestação da PGE, de caráter opinativo, sem vinculação obrigatória de seu conteúdo com a decisão final a ser proferida pelo órgão julgador. Por conseguinte, a ausência do parecer jurídico da procuradoria não vicia a Decisão recorrida, que, do ponto de vista formal, restou ílesa.

Rejeito, portanto, a alegação de nulidade suscitada.

No mérito, a conduta autuada foi descrita como *“Recolheu a menor o 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, ...”*. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo alegado, em síntese, a ilegalidade do quanto disposto no art. 18 do Regulamento do Desenvolve, naquilo que previu a perda do benefício fiscal pela impontualidade do recolhimento da parcela não dilatada.

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 09/10, revela que a apuração do ICMS não dilatado obedeceu às regras ditadas pelo incentivo, com o estrito respeito ao percentual de dilação do tributo, em jan/17 e jan/18, os dois meses objeto da presente exigência fiscal.

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 nº 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, 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. (Redação então vigente).

...
§ 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.”

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 valores na proporção do efetivamente adimplido, conforme o § 3º, acima reproduzido.

Embora o Sujeito Passivo se mostre inconformado, alegando que teria direito à dilação de 90%, olvida-se que precisa atender à condição imposta pelo Regulamento do Desenvolve, qual seja, recolher todo o tributo não dilatado na data regulamentar, 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.

De fato, a leitura do dispositivo regulamentar acima reproduzido não enseja qualquer dúvida, pois a quitação da parcela não dilatada afigura-se como uma condição para que as empresas beneficiárias possam desfrutar do benefício fiscal instituído. A perda do benefício no mês constitui-se, portanto, em consequência direta do descumprimento da regra prevista no artigo citado, em obediência à norma contida no art. 38 da Lei 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.”

Esse efeito imediato da falta de recolhimento no prazo 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. O que soa danoso, à empresa, decorre diretamente da grandeza do benefício fiscal de que desfruta, pois muito pouco lhe afetaria se o benefício usufruído fosse, por exemplo, dilação de apenas 10% do ICMS apurado. De fato, nessa hipótese, o “restabelecimento do regime normal de apuração” repercutiria em uma elevação de apenas 11% do imposto devido, e não 900%, como foi o caso.

Ora, a dimensão do benefício desfrutado é somente mais uma razão para que o contribuinte zele pela pontualidade dos seus pagamentos, cuidando para que tal montante não deixe de ser recolhido na data regulamentar.

Diferentemente do que afirmou o sujeito passivo, a jurisprudência deste CONSEF é mansa e pacífica nesse sentido, conforme comprovam as ementas abaixo da 1ª CJF.

**“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0251-11/15**

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO FORA DO PRAZO DA PARCELA NÃO DILATADA. PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. VALOR DECLARADO NA DMA. Correto é o lançamento de ofício que exige a falta de recolhimento, na data regulamentar, de parcela não sujeita a dilação do prazo e que culminou na perda do direito ao benefício da parcela incentivada, nos termos do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE instituído na Lei nº 7.980/01. Resolução 47/2003 (revogada p/ Resolução 181/2006). Não acolhido o pedido de encaminhamento do processo à Procuradoria do Estado para emissão de Parecer, tendo em vista que a matéria em discussão judicial não tem pertinência com a da exigência fiscal. Infração caracterizada. Afastadas as preliminares. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.”

**“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0312-11/15**

EMENTA: ICMS. 1. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NA APURAÇÃO. a) DA PARCELA NÃO SUJEITA AO BENEFÍCIO. Restou comprovado que não foram recolhidas no prazo regulamentar não sujeitas a dilação do prazo o que implica a perda do benefício em relação às

parcelas do ICMS sujeitas à dilação do prazo. Infração 1 caracterizada. ... Não acolhidas as arguições preliminares de nulidades. Negados os pedidos para a realização de nova diligência à ASTEC/CONSEF e de diligência ao Conselho Deliberativo do Desenvolve. Negado o pedido para a realização de perícias. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.”

**“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0314-11/14**

EMENTA: ICMS. ... 4. PROGRAMA DESENVOLVE. PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Recolhimento do imposto efetuado a menos que o devido, em decorrência da falta de pagamento, na data regulamentar, das parcelas não sujeitas à dilação de prazo, acarretando a perda do direito ao benefício em relação às parcelas incentivadas. Não atendimento de requisito regulamentar para fruição do benefício. Mantido o lançamento. Não acolhido o pedido de cancelamento da multa por falta de previsão legal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão não unânime.”

A 2ª CJF possui jurisprudência nessa mesma direção, conforme acórdãos abaixo.

**“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0182-12/16**

EMENTA: ICMS. ... 4. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE PAGAMENTO NO PRAZO REGULAMENTAR DA PARCELA NÃO SUJEITA A DILAÇÃO DO PRAZO PARA PAGAMENTO. Comprovado que o autuado deixou de recolher o ICMS da parcela mensal não sujeita à dilação de prazo no período fiscalizado. Aplicação da regra prevista no art. 18 do Dec. 8.205/02. Perda do direito ao benefício da parcela incentivada em cada mês indicado na autuação, ainda que o imposto tenha sido pago posteriormente. Correto o procedimento fiscal. Infração subsistente. ... Não acolhidas as arguições de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Acerto da Decisão da JJF. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.”

**“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0237-12/15**

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. PARCELA NÃO SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. FALTA DE RECOLHIMENTO OU RECOLHIMENTO A MENOS. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A falta do recolhimento ou o recolhimento a menos do ICMS, na data regulamentar, da parcela não sujeita à dilação de prazo, acarreta a perda do direito ao benefício, no respectivo mês, em relação à parcela incentivada, em razão do não atendimento de requisito regulamentar para fruição do benefício. Razões recursais insuficientes para a reforma da Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.”

**“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0336-12/14**

EMENTA: ICMS. ... 6. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. PERDA DO BENEFÍCIO RELATIVAMENTE À PARCELA INCENTIVADA, EM VIRTUDE DA FALTA DE PAGAMENTO, NA DATA REGULAMENTAR, DA PARCELA NÃO SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Constitui requisito para fruição do benefício o pagamento, na data regulamentar, das parcelas não sujeitas à dilação de prazo. Se o tributo não é pago ou é pago fora do prazo, não é preenchido aquele requisito. Infração 11 não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada de ofício pelo relator, cujo voto foi vencido. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.”

A 3ª CJF possui entendimento que não destoa, conforme se pode constatar pela leitura da ementa abaixo.

**“3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0424-13/13**

EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. PERDA DO BENEFÍCIO RELATIVAMENTE À PARCELA INCENTIVADA, EM VIRTUDE DA FALTA DE PAGAMENTO, NA DATA REGULAMENTAR, DA PARCELA NÃO SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Constitui requisito para fruição do benefício o pagamento, na data regulamentar, das parcelas não sujeitas à dilação de prazo. Se o tributo não é pago ou é pago fora do prazo, não é preenchido aquele requisito. Mantido o lançamento. ... Afastadas as preliminares de nulidade e a solicitação de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.”

Assim, é forçoso concluir que a conduta descrita na peça inaugural do lançamento constitui-se em ilícito tributário, restando caracterizada a presente infração.

Quanto à alegação de confiscatoriedade da multa aplicada, ressalto que refoge à competência deste colegiado a apreciação de arguição de inconstitucionalidade da norma posta, conforme dispõe o art. 167, inciso I do RPAF, abaixo reproduzido.

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

...”

Quanto ao pedido de redução da multa, destaco que, igualmente, este colegiado não mais possui tal prerrogativa.

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 295309.0003/21-6, lavrado contra **PETNOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$158.191,60**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de julho de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS