

PROCESSO - A. I. Nº 298574.0021/21-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0071-01/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09/01/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0369-11/22-VD**

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO OU INCENTIVO FISCAL. FALTA DE RECOLHIMENTO AO FUNCEP. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DA PARCELA DILATADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. No presente caso, restou constatado que o autuado sequer apresentou informação referente ao Programa DESENVOLVE, no período objeto da autuação. Não houve dilação de prazo do ICMS, portanto, descabendo se falar em perda do benefício, em razão da falta de pagamento do valor correspondente à parcela do imposto destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza - FUNCEP. Não acolhida a nulidade arguida. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 1ª JFJ Nº 0071-01/22-VD, que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/09/2021, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$ 175.987,66, em decorrência de uma única infração, descrita a seguir.

INFRAÇÃO 01: 003.002.018 - Recolhimento a menor do ICMS em razão de uso indevido de benefício ou incentivo fiscal ou financeiro decorrente do não recolhimento do valor correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. Consta ainda que:

“Trata-se de uso indevido do Programa DESENVOLVE decorrente da falta de recolhimento do valor correspondente a 10% (dez por cento) do imposto dilatado em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – FECEP.

Para analisar o procedimento realizado pelo Contribuinte e constatar a irregularidade apontada, houve a elaboração do DEMONSTRATIVO DO RECOLHIMENTO DO VALOR RELATIVO AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA – FECEP, com a utilização de valores de piso e percentuais descritos no DEMONSTRATIVO DE VALORES DECORRENTES DO PROGRAMA DESENVOLVE, valores das operações incentivadas e não incentivadas a título de ajuste de crédito e débito do DEMONSTRATIVO DO AJUSTE DE CRÉDITO REGISTRADO NA EFD, DEMONSTRATIVO DO ESTORNO DE DÉBITO REGISTRADO NA EFD, DEMONSTRATIVO DO AJUSTE DE DÉBITO REGISTRADO NA EFD e DEMONSTRATIVO DO ESTORNO DE CRÉDITO REGISTRADO NA EFD.

Para a apuração do valor do ICMS Devido pela glosa do imposto dilatado, de forma proporcional ao inadimplemento do valor destinado ao FECEP, foram também analisadas as disposições constantes na Instrução Normativa nº. 27, de 02 de junho 2009, nas Resoluções nºs. 134/2005 e 16/2018 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE.

Vide DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DO ICMS DILATADO GLOSADO E DEVIDO DECORRENTE DA APLICAÇÃO DO ART. 2º, INCISO I, DA LEI Nº. 13.564/16 elaborado em função do inadimplemento do valor destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – FECEP para obter o valor do imposto lançado”.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JFJ) apreciou a lide no dia 05/05/2022 (fls. 92 a 99) e decidiu pela

Improcedência do presente lançamento, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Versa o Auto de Infração em exame sobre conduta infracional imputada ao autuado, decorrente de recolhimento a menos do ICMS em razão de uso indevido de benefício ou incentivo fiscal ou financeiro, em face do não recolhimento do valor correspondente a 10% do respectivo incentivo ou benefício em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, instituído pela Lei nº 7.988/2001.

Inicialmente, cabe consignar que não acolho a nulidade arguida pelo impugnante, haja vista que todos os elementos necessários à perfeita identificação da infração, no caso fato gerador, sujeito passivo, base de cálculo, alíquota aplicada, montante do imposto exigido e penalidade aplicada, constam no lançamento de ofício em exame.

Conforme consta à fl. fl.15 dos autos, foram encaminhados ao Contribuinte via DT-e os relatórios, demonstrativos e demais documentos inerentes à Auditoria Fiscal realizada, o que permitiu que este exercesse o direito à ampla defesa e ao contraditório, registre-se, conforme exerceu.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, capaz de inquirir de nulidade o Auto de Infração.

Com fundamento no artigo 147, I, “a”, II, “a” e “b” do RPFA/BA/99, indefiro o pedido de realização de diligência/perícia formulado pelo impugnante, haja vista que os elementos que compõem o presente processo se apresentam suficientes para solução da lide. A matéria de que cuida o presente Auto de Infração é de pleno conhecimento dos Julgadores que compõem esta Junta de Julgamento Fiscal, sendo, desse modo, desnecessária a participação de diligenciador ou de perito técnico.

No mérito, observo que a autuação diz respeito à exigência de ICMS normal a recolher, em face à glosa parcial do incentivo fiscal referente ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, instituído pela Lei nº 7.980, de 12 de dezembro de 2001, e regulamentado pelo Decreto n. 8.205/2002, em razão de o autuado - Contribuinte beneficiário do referido Programa DESENVOLVE, - ter deixado de atender as condições estabelecidas pela Lei nº 13.564/16.

A referida Lei nº 13.564/16, estabelece como condição para manutenção de benefícios e incentivos fiscais ou financeiros relacionados ao ICMS, a comprovação de depósito em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza -FUNCEP, instituído pela Lei nº 7.988/ 2001, do valor correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício.

O Decreto nº 16.970, de 19 de agosto de 2016, que regulamenta a Lei nº 13.564/16, entrou em vigor a partir de 01/09/2016 - tendo sido prorrogado seus efeitos até 31/12/2022 -, define os procedimentos de cálculo e recolhimento do valor depósito destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, sendo que no seu artigo 1º, dispõe que a condição estabelecida na referida Lei para fruição de benefício e incentivo fiscal ou financeiro, somente será exigida dos contribuintes beneficiários do Programa DESENVOLVE e dos créditos presumidos previstos no Decreto nº 6.734, de 09 de setembro de 1997.

No caso dos beneficiários do Programa DESENVOLVE, o cálculo do percentual de 10% do valor do benefício usufruído a ser depositado em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, será efetuado com base no valor do desconto do ICMS obtido na data da liquidação antecipada da parcela do imposto cujo prazo tenha sido dilatado.

O depósito destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza deverá ser efetuado em documento de arrecadação com código de receita específico, na data da liquidação antecipada da parcela do imposto cujo prazo tenha sido dilatado, em relação ao beneficiário do Programa DESENVOLVE.

No presente caso, os demonstrativos elaborados pelo autuante apontam a apuração do ICMS normal, devido em razão de perda do benefício no mês de abril de 2020, com fundamento no art. 2º da Lei nº 13.564, de 20/06/2016, em razão de o autuado não ter efetuado o recolhimento do percentual relativo ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza - FUNCEP, sendo exigido o ICMS normal no valor de R\$ 175.987,66.

O exame dos elementos que compõem o presente processo juntamente com os esclarecimentos que decorreram das análises e discussões ocorridas na sessão de julgamento, permitiram chegar-se à conclusão de que não há como subsistir a autuação.

Isso porque em pesquisa realizada no sistema da Sefaz/BA, constatou-se que o autuado sequer apresentou informação atinente ao Programa DESENVOLVE, de dilação de prazo do ICMS referente ao mês de abril de 2020, objeto da autuação, portanto, descabendo se falar em perda do benefício em razão da falta de pagamento do valor correspondente à parcela do imposto destinado ao FUNCEP.

Independentemente disso, cabe observar que conforme consignado acima, a Lei nº 13.564/16 estabelece como condição para manutenção de benefícios e incentivos fiscais ou financeiros relacionados ao ICMS, no caso em lide do Programa DESENVOLVE, a comprovação de depósito em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza-FUNCEP, do valor correspondente a 10% do valor do desconto do ICMS obtido na data da liquidação antecipada da parcela do imposto, cujo prazo tenha sido dilatado.

Vale dizer, que não tendo o Contribuinte optado pela liquidação antecipada - antecipação esta que, registre-se, não é obrigatória, mas sim opcional, haja vista que o Contribuinte pode preferir efetuar o pagamento mensalmente no prazo dilatado - descabe falar-se em exigência de recolhimento do percentual de 10% referente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza -FUNCEP.

No presente caso, a análise do demonstrativo elaborado pelo autuante permite constatar que este consignou no demonstrativo de apuração do DESENVOLVE, os seguintes valores:

Coluna 38 – “Parcela do ICMS Dilatado 80%”	-	280.297,89;
Coluna 46 - “Valor do ICMS DESENVOLVE Dilatado”	-	56.059,58;
Coluna 47 - “Valor Recolhido”	-	-
Coluna 48 - “Diferença/Resultado”	-	56.059,58

Vale assinalar, que no demonstrativo elaborado pelo autuante consta o valor de R\$ 5.605,95, indicado como referente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza -FUNCEP, no qual verifica-se que este valor corresponde a 10% do valor apurado como “Valor do ICMS DESENVOLVE Dilatado” , acima indicado.

Assim sendo, resta patente que não há como prosperar a autuação, pois conforme visto, não houve recolhimento antecipado do “Valor do ICMS DESENVOLVE Dilatado”, - conforme indicado no próprio demonstrativo elaborado pelo autuante - condição indispensável para que o Contribuinte estivesse obrigado a efetuar o recolhimento ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza -FUNCEP, além do que, conforme dito acima, não houve qualquer informação sobre dilação de prazo do Programa DESENVOLVE efetuada pelo autuado no mês de abril de 2020.

Diante do exposto, a infração é improcedente.

Por derradeiro, no tocante ao pedido do impugnante para que toda intimação alusiva ao feito seja feita no endereço profissional que indica, cabe consignar que inexistente impedimento para que tal solicitação seja atendida, contudo, o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao Contribuinte estão previstas no art. 108 do RPAF-BA/99.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), a 1ª JF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

VOTO

Observo que a decisão da 1ª JF (Acórdão JF Nº 0071-01/22-VD) desonerou o sujeito passivo, extinguindo o crédito tributário lançado de R\$298.721,45, em valores atualizados à data do julgamento, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, trata-se de infração única, cuja conduta foi descrita como “Recolhimento a menor do ICMS em razão de uso indevido de benefício ou incentivo fiscal ou financeiro decorrente do não recolhimento do valor correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza”. O Sujeito Passivo apresentou defesa, alegando incompreensão da metodologia adotada pelo autuante, bem como que recolhera valores superiores àqueles apurados pela fiscalização.

A 1ª JF julgou improcedente o lançamento, pois entendeu que a parcela correspondente ao FECEP (Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza) somente pode ser exigido no momento da antecipação do pagamento, o que não teria ocorrido.

Analisando a legislação aplicável à matéria, é possível constatar que o pagamento da parcela devida ao FECEP se constitui em condição para o gozo do benefício fiscal do Desenvolve, conforme se extrai da leitura do art. 1º da Lei Estadual nº 13.564/16 c/c o art. 2º do Decreto 16.970/16, abaixo reproduzidos.

“(Lei 13.564/16) Art. 1º A fruição de benefícios e incentivos fiscais ou financeiros que resultem em redução do valor a ser pago do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS fica condicionada ao cumprimento, pelo contribuinte beneficiário ou incentivado, da comprovação de depósito, em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, instituído pela Lei nº 7.988, de 21 de dezembro de 2001, do valor correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício.

...”

*“(Decreto 16.970/16) Art. 2º Para os beneficiários do DESENVOLVE, o cálculo do percentual 10% (dez por cento) do valor do benefício usufruído a ser depositado em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, instituído pela Lei nº 7.988, de 21 de dezembro de 2001, **será efetuado com base no valor do desconto do ICMS obtido na data da liquidação antecipada da parcela do imposto (grifo acrescido)** cujo prazo tenha sido dilatado.*

...”

A despeito, todavia, da condição imposta pelo Decreto nº 16.960/16, como bem observado pela decisão de piso, a parcela destinada ao FECEP somente é exigível na data da liquidação antecipada do imposto dilatado, conforme se encontra expresso no texto do art. 2º, acima transcrito.

A consulta ao Sistema de Arrecadação da Sefaz/BA evidencia que o contribuinte sequer antecipou o ICMS dilatado, relativamente ao mês de abril/2020, como aliás reconhece o autuante em seu demonstrativo de débito acostado à folha 06 do processo.

Ora, sendo facultativa a antecipação do pagamento do ICMS dilatado, e não tendo exercido essa opção, não pode ser exigido do contribuinte os 10%, correspondentes ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza, sob pena de malferimento ao art. 2º do Decreto nº 16.970/16.

Entendo, por conseguinte, que a decisão exarada pela 1ª JJF não merece reparo.

Do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298574.0021/21-1, lavrado contra **COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL**.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS