

A. I. N° - 207090.0004/17-9
AUTUADO - GUANABARA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO PIRES BARROS
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/03/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0029-04/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE PRESTAÇÕES INTERNAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES. Fato reconhecido. Acusação mantida. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS A CONSUMIDOR FINAL, CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Autuado apresentou elementos probatórios, que após revisão laborada pela autuante, possibilitou que o valor do débito exigido fosse reduzido. Infração parcialmente subsistente. 3. DIFERIMENTO. TERMO FINAL. AQUISIÇÕES DE REFEIÇÕES PARA CONSUMO DOS FUNCIONÁRIOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Argumentos e elementos probatórios apresentados pelo autuado devidamente revisados pela autuante, implicaram em redução do valor lançado. Infração parcialmente subsistente. 4. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO INCORRETA. VENDAS EFETUADAS PARA CONTRIBUINTES INSCRITOS NA CONDIÇÃO NORMAL, CONSIDERANDO A ALÍQUOTA APLICÁVEL PARA CONTRIBUINTES INSCRITOS COMO MICROEMPRESAS OU EPP. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Fato não impugnado. Acusação mantida. 5. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS E FORA DO PRAZO REGULAMENTAR. PARCELA NÃO SUJEITA À DILAÇÃO DO PRAZO. PERDA DO BENEFÍCIO PROPORCIONAL. O Decreto n° 8.205/02, com a redação vigente à época da ocorrência do fato apurado, previa que a falta do recolhimento ou o recolhimento a menos do ICMS na data regulamentar, da parcela não sujeita à dilação de prazo, acarretaria 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. Entretanto, tendo em vista a alteração promovida pelo Decreto n° 18.406, de 22/05/2018, publicado no Diário Oficial do Estado de 23/05/2018, com efeitos a partir de 01/06/2018, que determinou a perda do benefício apenas para aqueles que não recolhessem a parcela não sujeita à dilação de prazo até o último dia útil do mês do vencimento, foi aplicado ao presente caso a interpretação do art. 106, II do CTN, referente à 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. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente, de Auto de Infração expedido em 29/06/2017, objetivando reclamar crédito tributário no montante de R\$63.035,71, mais multas, em face das seguintes acusações:

1 – *“Utilizou indevidamente crédito fiscal, referente à aquisição de prestações internas de serviços de transporte. Exercício de 2012, 2013 e 2014 – Contribuinte usuário de EFD, utilizou-se indevidamente de crédito fiscal de transporte ocorrido dentro do Estado. Parte integrante deste Auto e entregue em cópia ao contribuinte – Levantamento Fiscal – Crédito indevido – Transporte dentro do Estado – Operação isenta”*. Valor lançado R\$9.956,73, multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96.

2 - *“Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Exercício de 2012, 2013 e 2014 – Contribuinte usuário de EFD, efetuou venda de mercadoria tributada, como não tributada, destinada a consumidor final. Parte integrante deste Auto e entregue em cópia ao contribuinte – Levantamento Fiscal – Mercadoria tributada como não tributada / Saída para consumidor final”*. Valor lançado R\$8.774,36, multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96.

3 – *“Deixou de recolher ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários. Exercício de 2012, 2013 e 2014 – Contribuinte usuário de EFD, adquiriu refeições para consumo por parte de seus funcionários, Operação sujeita a Diferimento, dos fornecedores abaixo, sem, entretanto, recolher o ICMS devido por diferimento:*

a) - Weliton dos Santos de Salvador – IE 73.730.175;

b) - J. A. Carvalho Soluções em Alimentos Ltda. – IE 104.653.687;

c) - Sabore Cia Comércio e Serviços de Alimentos Ltda.

Parte integrante deste Auto e entregue em cópia ao contribuinte – Levantamento Fiscal – Refeição / Diferimento. Valor lançado R\$17.608,54, multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96.

4 – *“Recolheu a menor o ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Exercício de 2013 e 2014 – Contribuinte usuário de EFD, vendeu mercadorias utilizando a alíquota diferencia de 7%, prevista no artigo 16, I, c da Lei 7.014/96, destinadas a empresas que, à época da operação, encontravam-se inscritas no Cadastro Estadual na Condição de Normal (e não de Pequeno Porte ou Microempresa). Portanto, tais operações deveriam ter sido tributadas a 17%. Parte integrante deste Auto e entregue em cópia ao contribuinte – Levantamento Fiscal – Recolhimento a menor / Erro de alíquota”*. Valor lançado R\$440,70, multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96.

5 - *“Recolheu a menor o ICMS em razão de 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.*

Contribuinte recolheu o ICMS apurado, com Benefício do Desenvolve, em 2 parcelas. A primeira, dia 10/09/12, no valor de R\$17.628,10. A segunda, dia 18/09/12, no valor de R\$12.359,20, portanto fora do prazo regulamentar.

Informa o Dec. 8.205/02, no seu art. 18, que o não recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, naquele mês, enseja a perda do Benefício Fiscal.

Levantamento Fiscal – Recolhimento a menor / Perda do Benefício. Observar que o saldo remanescente foi calculado percentualmente sobre o total e que o recolhimento do dia 18/09/12 foi considerado na Apuração do Débito autuado”. Valor lançado R\$26.255,38, multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Notificado do lançamento o autuado, por intermédio de seus patronos, ingressou com a Impugnação de fls. 161 a 214, onde, após efetuar uma descrição dos fatos contidos na autuação, iniciou a peça defensiva destacando o reconhecimento do débito relacionado às infrações 01 e 04, tendo na oportunidade juntado documentos comprovando que efetuou o pagamento das mesmas, conforme docs. fls. 171 a 173.

Em seguida ingressou no mérito da infração 02, que trata de operações tributáveis, consideradas como não tributáveis, pontuando que a autuante não observou que para sanar o erro cometido, emitiu posteriormente, de forma correta, nota fiscal complementar de ICMS, conforme planilha que colacionou à fl. 175. Com isso pleiteou que os valores correspondentes as notas fiscais de complementação de ICMS e devolução, sejam abatidos do Auto de Infração.

No que diz respeito a infração 03, que trata de falta de pagamento do ICMS diferido nas aquisições de refeições, asseverou que a autuante não observou os pagamentos que já foram realizados, conforme demonstrado à fl. 195, acrescentando que também não foram considerados que o exercício de 2012 já houvera sido fiscalizado, ocasião em que os valores ora exigidos já haviam sido computados pela fiscalização anterior, juntando documentos comprobatórios.

Assim pleiteou que os valores exigidos em relação exercício de 2012 e ao mês de dezembro/14 sejam excluídos da autuação.

Com relação a infração 05 que se refere a falta de pagamento na data regulamentar da parcela não dilatada pertinente ao benefício fiscal do Desenvolve, pontuou que não agiu com dolo visando a sonegação do ICMS, e que cometeu apenas um equívoco no recolhimento da parcela não sujeita à dilação, uma vez que em 10/09/12 recolheu o valor de R\$17.628,10 e oito dias após, ou seja, dia 18/09/12 recolheu o valor remanescente de R\$12.359,20.

Citou que esta questão vem enfrentando situações absolutamente idênticas pelo CONSEF, enquanto que o entendimento jurisprudencial predominante, inclusive das Câmaras de Julgamento, é que a legislação não prevê a perda do benefício em razão do recolhimento a menor, mas sim pela falta de recolhimento da parcela não sujeita a dilação do prazo, não incidindo, assim, a regra do art. 18 do Dec. nº 8.205/02.

Nessa linha de raciocínio e em seu socorro, transcreveu as seguintes ementas de julgamentos realizados pelo CONSEF: Acórdãos nºs JJF 0426-04/09, 0246-01/14 e 0196-12/17, para concluir que em respeito à segurança jurídica e a observância dos princípios da equidade e impessoalidade que visam a igualdade de tratamento para todos os indivíduos que compõem uma sociedade, se torna necessário que a presente infração seja declarada improcedente, sob pena de incorrer em injustiça clara, uma vez que restou demonstrado que a parcela não sujeita a dilação foi efetuada no prazo do vencimento e a diferença foi adimplida 8 (oito) dias após, antes de qualquer fiscalização, o que demonstra sua boa-fé. Requereu a improcedência da infração 05.

Em conclusão pugnou pela conversão do feito em diligência a fim de apurar as informações que prestou e, também, sejam reanalisadas a documentação acostada para que ocorra a devida correção dos valores sancionatórios e que seja intimado de todo o andamento do processo para o regular exercício da ampla defesa.

Às fls. 236 e 237 foi juntado cópia do Processo SIPRO nº 149900/2017-0 através do qual o autuado solicitou o parcelamento de parte do débito autuado, enquanto que à fl. 242 consta Termo de Interrupção de Parcelamento em 18/12/2017, e, em seguida, à fl. 244 através do Processo SIPRO nº 234499/2017-8 consta petição da lavra do representante do autuado onde solicita interrupção do referido parcelamento para efeito de fazer opção do acordo legal para o pagamento do débito reconhecido.

A autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 249 a 251, destacando inicialmente o reconhecimento do débito pelo autuado em relação a infração 01, enquanto que em relação a infração 02, acolheu parcialmente os argumentos defensivos, elaborando novo demonstrativo de débito de fls. 252 a 254, com as devidas exclusões, observando, contudo que em relação aos fatos geradores do mês de março/13, as Notas Fiscais nºs 23.470 e 23.471, fls. 180 e 181, não tem o ICMS destacado, não surtindo o efeito desejado pelo autuado.

Já em relação as Notas Fiscais nºs 31.420 e 31.432, emitidas em maio/14 e as Notas Fiscais nºs 30.947 e 33.545 emitidas respectivamente em abril e agosto/14 tem o condão de reduzir o valor do principal e da multa, e não os acréscimos moratórios apontados no levantamento que indicou, acrescentando que o novo demonstrativo de débito elaborado foi entregue ao autuado com a concessão do prazo de 10 (dez) dias para manifestação.

No que diz respeito a infração 03, constante do demonstrativo de fls. 79 a 82, destacou que acolheu os argumentos defensivos e excluiu as exigências relacionadas ao ano de 2012 e ao mês de dezembro/14, cujo débito remanescente consta do demonstrativo de fls. 255 a 257, o qual também foi entregue ao autuado com concessão do mesmo prazo para manifestação do mesmo.

Após destacar o reconhecimento do débito da infração 04 pelo autuado, adentrou à infração 05, analisando os argumentos defensivos, onde o autuado contesta a perda do benefício do programa Desenvolve no mês de agosto/12 pelo fato de não ter efetuado, integralmente, no prazo regulamentar a parcela não sujeita a dilação do prazo para pagamento do débito apurado, citando que a respeito dos argumentos defensivos indica a leitura do art. 40, § 2º da Lei nº 7.014/96, que consta que a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Destacou que na condição de preposto fiscal, no exercício de atividade vinculada, não lhe compete a interpretação pretendida dos artigos 4º e 18 do Dec. nº 8205/02, assim como dos arts. 37 e 38 da Lei nº 7.014/96, mas, tão somente sua aplicação.

Ressaltou, por fim, que o saldo remanescente foi calculado percentualmente sobre o total e que o recolhimento do dia 18/09/12 foi considerado na apuração do débito. Manteve integralmente a infração 05.

Em conclusão pugnou pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração.

Intimado a se pronunciar acerca da Informação Fiscal o autuado apresentou a Manifestação de fls. 268 a 276, onde após reproduzir os termos constantes na Impugnação inicial, advogou que o Auto de Infração está eivado de erros que geram insegurança jurídica, visto a falta de clareza, precisão e inobservância das informações fornecidas pela autuante.

Citou, a título de exemplo, que uma das inobservâncias de informações se relaciona com a infração 02, que geram um prejuízo de no mínimo 35% do valor da multa, isto porque se o Auto de Infração tivesse sido lavrado corretamente não lhe restaria dúvida para efetuar o pagamento, situação esta que possibilitaria se beneficiar do previsto pelo art. 45 da Lei nº 7.014/96 e ter uma redução da multa em 70% e não de 35%.

Mencionou, também, que a autuante não procedeu ao abatimento dos valores reconhecidos e já pagos e que deveria ter elaborado um relatório constando os valores já pagos, declarando a inexistência de débitos junto ao Fisco, efetuando juntada de documentos onde constam os valores já pagos.

A autuante se pronunciou a respeito da manifestação do contribuinte, conforme fls. 311 a 313, onde esclareceu que a homologação de pagamentos de ICMS, posterior à data da lavratura do Auto de Infração, não lhe compete e sim ao CONSEF, sendo, desta forma, descabidos os pedidos do autuado constantes às fls. 270, 271 e 275.

Em seguida declarou que ante a ausência de elementos impeditivos, modificativos ou extintivos das infrações constantes do Auto de Infração sob exame, reiterou em todos os termos e valores a

Informação Fiscal anteriormente prestada, a qual foi reproduzida.

Às fls. 316 a 320 foram anexados extratos e relatórios dos pagamentos realizados pelo autuado em relação ao presente PAF, extraídos através do sistema SIGAT/SEFAZ.

Em 21/01/2020 o PAF foi declarado como instruído e encaminhado para fim de inclusão em pauta para julgamento, conforme despacho à fl. 320v.

Na assentada da sessão de julgamento realizada em 04 de março de 2020 o PAF foi convertido em diligência à Infaz de Origem / Autuante, nos seguintes termos:

“A infração 05 do presente Auto de Infração está posta nos seguintes termos: 5 - “Recolheu a menor o ICMS em razão de 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.

Contribuinte recolheu o ICMS apurado, com Benefício do Desenvolve, em 2 parcelas. A primeira, dia 10/09/12, no valor de R\$17.628,10. A segunda, dia 18/09/12, no valor de R\$12.359,20, portanto fora do prazo regulamentar.

Informa o Dec. 8.205/02, no seu art. 18, que o não recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, naquele mês, enseja a perda do Benefício Fiscal.

*Levantamento Fiscal – Recolhimento a menor / Perda do Benefício. **Observar que o saldo remanescente foi calculado percentualmente sobre o total e que o recolhimento do dia 18/09/12 foi considerado na Apuração do Débito autuado**”. Valor lançado R\$26.255,38, multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96.*

Apesar da citação expressa pela autuante de que foi considerada a proporcionalidade para efeito de apuração do saldo devedor autuado, do exame levado a efeito nos demonstrativos de fls. 112 e 113 elaborados pela mesma não se vislumbra que esta proporcionalidade tenha, de fato, sido considerada, observando-se, ainda, que o valor a recolher com benefício constante à fl. 113 no valor de R\$29.987,30 não corresponde ao indicado à fl. 112.

Em consequência, decidiu esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, em sessão realizada nesta data, por converter o presente PAF em diligência à Infaz de origem no sentido de que a autuante esclareça como foram efetuados os cálculos que apurou o valor devido de R\$26.255,38, elaborando, para tanto, novos cálculos.

O autuado deverá ser cientificado do resultado da presente diligência, juntamente com cópia desta solicitação, devendo ser concedido ao mesmo o prazo de 10 (dez) dias para manifestação.

Após, o PAF deverá retornar ao CONSEF para julgamento”.

A diligência foi atendida pela autuante, fls. 328 e 329, que destacou que o autuado recolheu o ICMS apurado com o benefício do Desenvolve em duas parcelas: a primeira em 10/09/12, no valor de R\$17.682,10 e a segunda no valor de R\$12.359,20, fora do prazo regulamentar, situação esta em que, ao seu entendimento, ensejou a perda do benefício fiscal no mês de agosto/2012.

Observou que o saldo remanescente foi calculado percentualmente sobre o total e que o recolhimento do dia 18/12/2012 foi considerado na apuração do débito autuado.

Destacou que apesar de ter descrito o procedimento conforme fl. 04, porém, na fl. 113, para a coluna “A” da tabela “Valor a recolher com o benefício” transcreveu equivocadamente o valor de R\$29.987,30 (valor efetivamente recolhido), conforme fl. 112, sendo que, além disso, na coluna “H” (saldo apurado remanescente) deduziu, por engano, o valor da coluna “B” e não o seu percentual.

Diante dos fatos acima pontuados, citou que tais enganos tiveram reflexo no valor do ICMS reclamado, remanescendo, após as retificações, o débito no valor de R\$7.939,62 (fl. 330), em relação a infração 05.

Cientificado o autuado para se manifestar acerca do resultado da diligência, este se pronunciou conforme fls. 335 a 338, observando que o lançamento original se encontrava eivado de erros, fato este que motivou uma redução do valor do débito original na ordem de R\$18.315,76, enfatizando, entretanto, que os cálculos levados a efeito pela autuante através da revisão ora efetuada, continuam com erros, conforme abaixo:

- 1) que o valor da infração 5 está totalmente pago de acordo conforme argumentos apresentados na defesa inicial e o doc. 2 ora apresentado, fl. 350;
- 2) que a autuante, na nova planilha apresentada, utilizou valor equivocado do piso do benefício fiscal, tendo em vista que o Art. 2º de Habilitação do Desenvolve (doc. 3), aponta o valor de R\$16.179,60 que deverá ser corrigido a cada doze meses pela variação do IGP-M, a partir de abril/2009. Desta maneira, com o reajuste do piso a partir de 01/04/2009 a 31/03/2012 pelo IGPM, o valor do piso é de R\$18.894,78;
- 3) que existe falta de clareza na planilha elaborada pela autuante, dificultando sua manifestação, tendo em vista que não foi considerado o valor do crédito de R\$60.476,08 referente ao pagamento o mais nomes 07/2012, conforme demonstram os extratos e livros de apuração (doc. 4), comprovando que os valores considerados pela autuante estão em desconformidade com a verdade dos fatos;
- 4) que diante da falta de clareza na planilha apresentada pela autuante, considera que a mesma poderá conter o seguinte erro: apropriação indevida de operações incentivadas / não incentivadas, estando em desconformidade com a IN 27/2009 e alterações posteriores 54/09, 57/09 e 50/10.

Concluiu pugnando que o feito fosse novamente convertido em diligência a fim de apurar as considerações acima postas, que a infração 05 seja declarada improcedente, e que seu advogado seja intimado de todo o andamento do processo administrativo para regular exercício da ampla defesa.

Tendo em vista que a autuante se encontra aposentada, o PAF foi encaminhado à auditor fiscal estranho ao feito para se pronunciar a respeito da manifestação apresentada pelo autuado acerca da diligência realizada, tendo este se limitado a dizer, fl. 363, que a autuante concluiu a diligência na forma requerida pela 4ª JJF, enquanto que o autuado, em sua manifestação de fls. 335 a 338, *“relatou motivos que não foram objeto da diligência determinada”*, razão pela qual, nada tem a acrescentar.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Ivo dos Santos Monteiro, OAB/BA nº 40.627, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

Inicialmente, destaco que o autuado quando da sua manifestação acerca da informação fiscal apresentada pela autuante, suscitou de forma indireta a nulidade do Auto de Infração, ao citar que o mesmo se encontra eivado de erros que geram insegurança jurídica, visto à falta de clareza, imprecisão e inobservância das informações que lhe foram fornecidas, citando expressamente a infração 02, por ter sido, ao seu entender, lavrada de forma incorreta, lhe impossibilitando que usufruísse do benefício da redução da multa de 70%, e não de 35%.

Não é isto que vejo nos autos. A acusação está posta de forma clara e se apresenta de maneira detalhada, possibilitando ao autuado os mais amplos meios de defesa, tanto que assim procedeu. O que ocorreu em relação à citada infração, foi a exclusão de algumas notas fiscais, que apesar de constarem como não tributáveis, quando o correto seria ter ocorrido com tributação normal, quando da apresentação da defesa o autuado comprovou que foram emitidas notas fiscais complementares, destacando o imposto devido, sanando assim a irregularidade apurada em relação a algumas notas fiscais, o que foi aceito pela autuante, excluindo-as da autuação.

Desta forma, não houve erros que geraram insegurança jurídica, e não foi causado qualquer prejuízo ao autuado em relação à redução da multa, já que, se quisesse exercer o direito de pagar o débito para obter a redução da multa em 35%, nada lhe impediria que assim procedesse em relação às parcelas que reconheceu devidas, como assim o fez em relação às parcelas

reconhecidas da infração 03, e também quanto às infrações 01 e 04, pagas integralmente.

O mesmo raciocínio vale em relação à infração 03, razão pela qual, não acolho a nulidade suscitada.

Quanto ao mérito da autuação, de início, indefiro o pedido de diligência na forma requerida pelo autuado, na medida em que, em princípio, estão presentes nos autos todos os elementos necessários à formação de minha convicção como julgador.

Assim, em relação às infrações 01, no valor de R\$9.956,73, que trata de utilização indevida de crédito fiscal, e a infração 04, no valor de R\$440,70, referente a recolhimento do imposto a menos por erro de aplicação da alíquota do ICMS, inexistente lide, já que o autuado as reconheceu como devidas e efetuou os respectivos pagamentos, os quais deverão ser homologados pelo Setor competente, e não pela autuante, consoante pontuou o autuado.

No tocante à infração 02, no valor de R\$8.774,36, que se refere a operações tributáveis consideradas como não tributáveis, o autuado, quando da apresentação da defesa, comprovou que em relação aos meses de jan/14, fev/14, mar/14, abr/14 e jul/14, foram emitidas notas fiscais complementares com destaque do imposto devido, argumentos estes que foram examinados pela autuante com base na documentação apresentada pelo autuado, e desta maneira, o débito foi reduzido para o valor de R\$3.452,52, consoante está demonstrado às fls. 252 a 254, com o que concordo. Ressalto que após a revisão fiscal levada a efeito pela autuante, o autuado foi notificado para se pronunciar a respeito da revisão/redução levada a efeito pela mesma, entretanto não se pronunciou quanto a este fato específico, o que significa seu acolhimento.

Infração 02 parcialmente subsistente no valor de R\$3.452,52.

Quanto à infração 03, no valor de R\$17.608,54, relacionada à falta de pagamento do imposto por diferimento, incidente sobre aquisições de refeições para consumo dos funcionários do autuado, este, quando da apresentação da defesa, ponderou que as exigências relacionadas ao exercício de 2012 e ao mês de dezembro/14 já haviam sido objeto de exigência através de procedimento fiscal anterior, apresentando documentos comprobatórios neste sentido. Este fato foi analisado pela autuante, que acolheu os argumentos defensivos e excluiu tais exigências da autuação, reduzindo o débito para o valor de R\$12.592,84, consoante se verifica nos demonstrativos de fls. 255 a 257, com o que concordo.

Ressalto também, tal como em relação ao item anterior, que após a revisão fiscal levada a efeito pela autuante, o autuado foi notificado para se pronunciar a respeito da revisão/redução levada a efeito pela mesma, entretanto não se pronunciou quanto a este fato específico, o que significa seu acolhimento.

Infração 03 parcialmente subsistente no valor de R\$12.592,84, devendo ser homologado o valor dito pelo autuado como já recolhido.

Por fim, naquilo que pertine à infração 05, que se refere à falta de recolhimento no prazo regulamentar de parte do imposto não sujeito à dilação de prazo para pagamento por contribuinte beneficiário do programa Desenvolve, tendo sido apurado que parte do saldo devedor do mês de agosto/12 foi pago na data do vencimento, enquanto que a parcela remanescente fora paga 08 dias após o vencimento, tendo sido reclamado, por essa razão, o valor de R\$26.255,38.

A este respeito, temos que inicialmente observar o que previa a legislação pertinente à matéria aqui discutida, vigente em agosto/2012, data da ocorrência do fato gerador da infração em discussão, conforme o § 3º combinado com o caput do Art. 18 do Decreto nº 8.205/02:

“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.

(...)

§ 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.”

Assim, à luz do texto acima reproduzido, se visualiza que o procedimento da autuante está amparado na legislação pertinente à matéria, na medida em que a exigência se resguardou em dois fatos: o recolhimento a menos na data regulamentar da parcela não sujeita à dilação do prazo para pagamento, e o cálculo da proporcionalidade da perda do benefício foi considerado por ser uma regra que se impunha como forma de resguardar o benefício fiscal relativamente ao montante recolhido no prazo regulamentar.

Desta maneira, considerando a previsão expressa no Dec. nº 8.205/02, com a redação vigente à época da ocorrência dos fatos, havia previsão para a perda do benefício no mês em que o pagamento da parcela do imposto não sujeita à dilação de prazo não ocorresse na data do vencimento.

Neste contexto, não se pode perder de vista que o Auto de Infração foi expedido em 29/06/2017, e a ocorrência teve como fato gerador o mês de agosto/2012.

Ocorre, entretanto, que o dispositivo regulamentar acima transcrito foi alterado pelo Decreto nº 18.406, de 22/05/2018, publicado no Diário Oficial do Estado de 23/05/2018, com efeitos a partir de 01/06/2018, que determinou a perda do benefício apenas para aqueles que não recolhessem a parcela não sujeita à dilação de prazo até o último dia útil do mês do vencimento.

A jurisprudência que predominava neste CONSEF, era no sentido de que não havendo o pagamento do imposto não sujeito à dilação do prazo na data do vencimento, ocorreria a perda do benefício fiscal estabelecido pelo Programa Desenvolve no respectivo mês, entendimento este atualmente modificado em função da alteração trazida pelo Dec. nº 18.406/18.

Isto posto, e considerando que a perda do benefício no mês em que o imposto deixou de ser pago ou foi pago fora do prazo regulamentar, se caracteriza como natureza sancionatória, este CONSEF já firmou entendimento de que tendo em vista a alteração promovida pelo Dec. nº 18.406/18, enseja a aplicação do Art. 106, II do CTN, referente à 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.

Este entendimento se encontra refletido através do Acórdão CJF nº 0254-11/19 da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que por unanimidade modificou a decisão de 1ª Instância proferida por esta mesma 4ª Junta de Julgamento Fiscal, mediante o Acórdão 4ª JJF nº 0047-04/18, que havia julgado procedente a autuação, cuja ementa assim se apresenta:

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0254-11/19

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. PAGAMENTO INTEMPESTIVO DA PARCELA NÃO SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO. PERDA DO BENEFÍCIO. Aplicação do art. 106, II do CTN (Código Tributário Nacional), referente à 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. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

Considero importante e oportuno transcrever o Voto proferido na 1ª CJF, pelo I. Relator Paulo Danilo Reis Lopes, cuja fundamentação acolho para efeito de embasamento do presente voto:

“VOTO

Antes de ingressar no mérito das argumentações apresentadas no apelo, todas elas parametrizadas na redação do art. 18 do Regulamento do Desenvolve (Decreto nº 8.205.2002) dada pelo Decreto nº 9.513, de

10/08/2005, publicado no Diário Oficial do Estado de 11/08/2005, com efeitos entre 11/08/2005 e 31/05/2018), cumpre decidir se o referido texto é juridicamente apto a regular os fatos em enfoque.

Quando das ocorrências fiscalizadas, no mês de julho do exercício de 2013, o art. 18 do Decreto nº 8.205.2002 previa que o contribuinte habilitado 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 fração incentivada naquele mês (redação dada ao art. 18 pelo Decreto nº 9.513, de 10/08/2005, publicado no Diário Oficial do Estado de 11/08/2005, com efeitos entre 11/08/2005 e 31/05/2018).

Tal dispositivo regulamentar foi alterado pelo Decreto nº 18.406, de 22/05/2018, publicado no Diário Oficial do Estado de 23/05/2018, com efeitos a partir de 01/06/2018, que determinou a perda do benefício apenas para aqueles que não recolhessem a parcela não sujeita à dilação de prazo até o último dia útil do mês do vencimento.

Referido artigo do Regulamento do Desenvolve, de fato, contém prescrição de natureza claramente sancionatória, uma vez que estatui a perda provisória do benefício caso não cumprida a obrigação principal a termo.

A regra geral, é que a lei tributária deve reger o futuro, sem se estender a fatos ou a circunstâncias ocorridas antes do início da entrada em vigor. Só há legitimidade na norma se o contribuinte conhece previamente a obrigação tributária e todos os seus elementos de mensuração. A certeza só é assegurada se os sujeitos sabem que todos os atos que praticarem durante a vigência de uma lei serão regulados por ela, que foi aquela levada em conta quando do planejamento e da realização dos referidos atos.

Inegável que, na presente situação, 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.

Por conseguinte, os fatos em controvérsia devem ser regidos pela redação do art. 18 do Regulamento do Desenvolve (Decreto nº 8.205.2002) dada pelo Decreto 18.406, de 22/05/2018, publicado no Diário Oficial do Estado de 23/05/2018, com efeitos a partir de 01/06/2018.

O referido comando regulamentar, como já se disse, determina a perda do benefício apenas para aqueles que não recolherem a parcela não sujeita à dilação até o último dia útil do mês do vencimento.

Isso não ocorreu, pois, conforme informado pelo auditor à fl. 01, o valor cujo vencimento se deu no dia 09/08/2013 foi pago no dia 12/08/2013.

Deixo de julgar as argumentações contidas no Recurso, referentes, por exemplo, à denúncia espontânea, à desproporcionalidade da exigência e ao adimplemento substancial (instituto de Direito Civil), uma vez que, conforme o acima exposto, observada a retroatividade benigna de que trata o 106, II do CTN (Código Tributário Nacional), o ato administrativo restou carente de respaldo jurídico.

Quanto ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo sujeito passivo, sendo inclusive recomendável que assim seja feito, tendo em vista a prescrição do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

Entretanto, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/1999.

Modificada a Decisão recorrida.

Voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário”.

Isto posto, e em consonância com o constante no Voto acima transcrito, voto pela improcedência da infração 05, razão pela qual, por perda de objeto, torna-se desnecessária a realização de exames ou tecer comentários acerca dos elementos pertinentes à diligência realizada pela autuante, e a consequente manifestação pelo autuado em relação à mesma.

Quanto ao pedido do patrono do autuado para que seja intimado acerca de todo o andamento do processo administrativo para o regular exercício da ampla defesa, informo que as intimações são efetuadas de acordo com o constante no Art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, entretanto, não há qualquer óbice para que o pedido possa

ser também atendido.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, no valor de R\$26.442,79, com a seguinte configuração: Infração 01 – Procedente no valor de R\$9.956,73; Infração 02 – Procedente em Parte no valor de R\$3.452,52; Infração 03 - Procedente em Parte no valor de R\$12.592,84; Infração 04 - Procedente no valor de R\$440,70 e Infração 05 Improcedente, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207090.0004/17-9**, lavrado contra **GUANABARA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.442,79**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, incisos II “f” e “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA