

A. I. Nº - 207140.0022/21-4
AUTUADO - JACOBS DOUWE EGBERTS BR COMERCIALIZAÇÃO DE CAFÉS LTDA.
AUTUANTE - JAIR DA SILVA SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/08/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0155-04/22-VD

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. O artigo 18 do Decreto nº 8.205/02, que regulamenta o Programa Desenvolve, vigente à época dos fatos, não deixava dúvida de que a empresa habilitada que não recolhesse ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perde o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês. Razões de defesa elidem as imputações. Restou demonstrado que o defendente efetuou o recolhimento das parcelas do ICMS não sujeita à dilação de prazo, relativo as competências de novembro de 2017 e maio de 2020 no vencimento ou antes de iniciado a ação fiscal. Infração insubsistente. Afastadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/12/2021, objetiva exigir débito no valor de R\$ 4.341.717,68, inerente aos anos de 2017 e 2020, conforme demonstrativos/documentos de fls. 3 a 19 dos autos, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – 003.008.003: Recolheu a menor ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE das datas de ocorrência de 31/12/2017 e 31/05/2020, conforme demonstrativo de fl. 08/13 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 4.341.717,68, com enquadramento nos artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 4º e 18 do Decreto nº 8.205/02, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, “f” da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através do seu patrono devidamente constituído, apresenta suas razões de defesa às fls. 110 a 123, que a seguir passo a descrever:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua do Luxemburgo, nº 586, Granjas Rurais Presidente Vargas, Salvador/BAHIA, CEP nº 41.230-130, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.333.707/0036-75, por seus procuradores que subscrevem (**Doc. 01**), vem, respeitosamente, com fundamento no artigo 123 do Decreto nº 7.629, de 9 de julho de 1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF), apresentar **impugnação** ao Auto de Infração em epígrafe, cuja ciência se efetivou em 27/12/2021 (**Doc. 02**), pelas razões a seguir aduzidas, requerendo desde já o encaminhamento dos autos ao órgão julgador competente.

Inobstante tais cuidados, aduz que a empresa foi surpreendida quando da fiscalização ocorrida em seu estabelecimento, a qual resultou na lavratura da equivocada peça punitiva ora impugnada, tendo sido imputada 6 (seis) infrações, que destaca.

I. DOS FATOS

Destaca que é uma pessoa jurídica que atua no mercado de industrialização, venda e exportação de cafés, dentre outras atividades, conforme previsto em seus atos constitutivos. Trata-se de empresa reconhecida pela qualidade, eficiência e transparência de seus negócios.

Não obstante sempre tenha honrado com suas obrigações fiscais, foi surpreendida com a lavratura do Auto de Infração consubstanciado na seguinte infração:

"Infração 01 - 003.008.003

Recolher a menor o ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo (sic), 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.

Aduz que, nos termos constantes do lançamento em desfavor da Impugnante, o fundamento legal da autuação indicado pelo agente fiscal seriam os artigos 37 e 38 da Lei 7.014/96 c/c artigos 4º e 18 do Decreto nº 8.205/02, que assim dispõem, respectivamente:

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

Art. 38. Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação.

Art. 4º O recolhimento do ICMS pelo beneficiário do DESENVOLVE obedecerá às normas vigentes na legislação do imposto.

Parágrafo único. As parcelas do imposto cujo prazo tenha sido dilatado serão recolhidas até o dia 20 do mês de vencimento

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.

Consigna que o auditor fiscal autuante exige o pagamento de multa no percentual de 60%, fundamentado na alínea "f" do inciso II, do artigo 42 da Lei 7.014/96, que assim dispõe:

"Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas: (...)

- 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente: (...)

f) quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal.

Diz que, conforme será adiante demonstrado, o auto de infração é nulo e totalmente improcedente, pois não houve qualquer atraso no pagamento do ICMS.

Isso porque supostamente a acusação é de atraso no pagamento de parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, o que, acaso tivesse acontecido, acarretaria perda do direito ao benefício direcionado à parcela incentivada do ICMS prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia, doravante apenas DESENVOLVE.

Subsidiariamente, diz que a multa imposta não pode prosperar, quer pela ausência de dolo, quer por possuir caráter confiscatório em operações nas quais sequer o imposto é devido, situação que possui expressa vedação constitucional.

É o que aduz passar a expor.

II. DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - LANÇAMENTO QUE PADECE DE

De plano diz que já se constata que a acusação não é clara a ponto de a Impugnante não compreender efetivamente o que é exigido pela fiscalização. Isso porque, a acusação, da forma como transcrita, decorre da falta de pagamento do ICMS ou atraso no pagamento?

Pontua que, quer por ter recolhido a menor, quer por não ter recolhido, a acusação fiscal consigna que os fatos geradores da suposta infração seriam 31/12/2017 e 31/05/2020, porém não há qualquer indício da base de cálculo utilizada para mensurar a suposta obrigação tributária no

aspecto quantitativo da regra matriz.

E, por fim, diz que calcula a multa sobre o valor da base de cálculo, cuja origem é desconhecida, e não a incidência da multa sobre o valor do imposto nos termos do dispositivo legal capitulado como supostamente infringido, que destaca (art. 42, inc. II, “f” da Lei nº 7. 014/96).

Diz que, a despeito da confusa redação do agente autuante, resta claro que o fundamento legal da autuação impõe multa de 60% sobre o valor do imposto supostamente não recolhido, ao passo que do auto de infração se constata que a cobrança da multa incide sobre a base de cálculo informada pela fiscalização, acarretando clara iliquidez, incerteza e consequente inexigibilidade do lançamento.

Diante da previsão expressa citada acima e diante do manifesto equivoco e incongruência entre o valor lançado (**multa de 60% sobre a base de cálculo**) e o fundamento legal do lançamento (**multa de 60% sobre o valor do imposto**), fica evidente que há falhas que comprometem a liquidez e certeza do crédito tributário, cerceando o direito de defesa da Impugnante, acarretando na nulidade do ato administrativo.

Após traçar outras considerações embasadas no art. 142 do CTN associado ao art. 18 do RPAF-BA, diz que, no presente caso, não há certeza e segurança na determinação do montante devido, pelos motivos supra expostos, na medida em que o agente fiscal indica o fundamento legal da autuação, mas calcula o suposto débito de forma diversa, acarretando iliquidez.

Sendo a liquidez do crédito tributário elemento essencial para constituição da obrigação tributária, diz que os vícios na sua determinação na realização do ato administrativo de lançamento ensejam a nulidade por vício material, que, como cediço, é vício insanável, demonstrada a incerteza e iliquidez do lançamento fiscal, devendo a nulidade ser decretada por esta r. Junta de Julgamento Fiscal.

III. - DA IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO - COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS NO PRAZO REGULAMENTAR

Pontua que, caso não acolhida a preliminar de nulidade suscitada, o que se admite apenas para argumentar, conforme se extrai do auto de infração ora impugnado, a Impugnante está sendo acusada de suposto atraso no pagamento do ICMS relativo à parcela não sujeita à dilação de prazo, o que teria acarretado a perda dos benefícios relativos ao DESENVOLVE e consequente exigência do ICMS sem aludidos benefícios.

Neste sentido, diz que os fatos geradores da cobrança teriam supostamente ocorrido em 31/12/2017, com vencimento em 09/01/2018, e 31/05/2020, com vencimento em 09/06/2020, para os quais a Impugnante passa a demonstrar a absoluta improcedência do lançamento.

III.1 RECOLHIMENTO REGULAR DO ICMS RELATIVO FATO GERADOR OCORRIDO EM 31/11/2017

Pontua que, no que tange ao período de apuração em referência, acima destacado no quadro do AIIM, com encerramento em 31/11/2017, informou ao ente tributante as obrigações tributárias de referido período mediante envio da declaração e pagamento do ICMS, conforme declaração e comprovante de pagamento anexos (doc. anexo).

Posteriormente, em 2019, realizou trabalho de conciliação nas contas de ICMS de referido período, por meio do qual validou as apurações dos períodos anteriores e constatou divergência na competência 11/2017 do ICMS DESENVOLVE, dado que não havia considerado algumas notas fiscais.

Após referida constatação, refez a apuração e efetuou o pagamento da diferença em **25/11/2019**, com os devidos acréscimos moratórios, conforme se extrai do anexo Documento de Arrecadação Estadual (DAE) e comprovante de pagamento bancário (doc. anexo), de forma que não há qualquer possibilidade de subsistência do lançamento no mérito.

Destaca que o período de apuração com encerramento em 11/2017, vencimento em 09/12/2017, foi regular e tempestivamente declarado e pago, pela Impugnante no vencimento, da mesma forma que, posteriormente, após a identificação das notas fiscais que não haviam sido incluídas na

apuração, recolheu a diferença com os acréscimos moratórios, tudo conforme comprovado na documentação anexa.

Pelo exposto, diz que não há que se falar em atraso ou falta de pagamento do ICMS, tampouco na perda do benefício de pagamento da parcela incentivada do DESENVOLVE, sendo de rigor o cancelamento de referido lançamento.

III.2 - RECOLHIMENTO REGULAR DO ICMS RELATIVO AO FATO GERADOR OCORRIDO EM 31/05/2020

Em relação ao segundo período de apuração exigido no lançamento ora impugnado, encerrado em 31/05/2020, com vencimento em 09/06/2020, destaca, desde já, que também se trata de período indevidamente exigido pelo agente fiscal, que sequer teve o cuidado de verificar no sistema da própria SEFAZ que nenhum imposto é devido também em relação a esta competência, como passa a expor.

Isso porque, após receber solicitação da própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, via e-mail (**doc. anexo**), por meio do qual a autoridade fazendária informava acerca da **indicação errônea da competência pela Impugnante no pagamento do ICMS**, a mesma autoridade indicou o procedimento de retificação do Documento de Arrecadação Estadual, que deveria ser retificado **DE 06/2020 PARA 05/2020, lembrando que o pagamento do imposto fora regularmente efetuado pela impugnante.**

Diz que, o que se vê é não somente que o imposto fora quitado no prazo regular, como o próprio agente fiscal que efetua o lançamento dispunha das informações nos sistemas da SEFAZ de que esta havia indicado a retificação da declaração para correção de um mero erro formal.

Registra que a informação da competência exigida estava equivocada e exigia uma mera ficha de alteração de dados no sistema de arrecadação - **o que foi realizado pela Impugnante**, antes, evidentemente, de qualquer procedimento de cunho fiscalizatório, ou seja, nada pode ser exigido da Impugnante a título de imposto ou multa no tocante também a esta competência, devendo ser julgada procedente a presente impugnação também no tocante a este item ante a extinção do crédito tributário pelo pagamento, não havendo que se falar em descumprimento de prazo e consequente perda dos benefícios do DESENVOLVE.

IV. DO CANCELAMENTO DA MULTA

IV.1 AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO (ARTIGO 158 DO RPAF)

Diz que, como visto, está sendo exigido o recolhimento de multa no percentual de 60% (sessenta por cento) em relação às operações autuadas nas infrações, nos termos da no percentual de 60%, fundamentado na alínea "f" do inciso II, do artigo 42 da Lei 7.014/96, que destaca.

Todavia, ainda que não seja acolhida a nulidade ou não seja reconhecida a improcedência da autuação, por respeito à argumentação, ao menos de forma subsidiária a multa deve ser cancelada.

Isto porque, conforme demonstrado cabalmente pelos documentos acostados, o imposto foi recolhido regular e tempestivamente, fato incontroverso que reclama a total improcedência do lançamento.

Diz que, em nenhum momento, nesta autuação fiscal foi acusada de agir com dolo, fraude ou simulação, o que atesta que as cobranças de multa no presente caso são desproporcionais e por isso não pode subsistir.

Pontua que o próprio Conselho de Fazenda Estadual da Bahia (CONSEF) julgou casos semelhantes em que a multa foi afastada tanto por ausência de dolo, fraude ou simulação, quanto por violação ao princípio da razoabilidade, entendimentos que também devem ser aplicados a este caso, conforme se extrai dos trechos de decisões que descreve.

IV.2 DA PROIBIÇÃO DO CARÁTER CONFISCATÓRIO

Diz que, além da ausência de dolo, fraude ou simulação que implica no cancelamento da multa nos termos do artigo 158 do RPAF, a multa no percentual de 60% do valor do imposto deve ser

cancelada por possuir caráter confiscatório, situação proibida pelo ordenamento jurídico.

Pontua que a proibição de multa com caráter confiscatório é verificada na própria Constituição Federal nos termos do disposto no artigo 150, inciso IV, que descreve.

Após descrever várias outras considerações, diz que é de rigor que seja cancelada a multa exigida, seja porque nenhum imposto é devido, por também não haver acusação de dolo, fraude ou simulação ou **pelo fato de que o caráter confiscatório da multa está vedado no ordenamento jurídico** e por isso deve ser cancelada, de forma que a manutenção desta multa violaria os princípios da razoabilidade e proporcionalidade que não podem desrespeitados pela Administração Pública.

V. DO PEDIDO

Em face do exposto, requer-se o conhecimento e o provimento da presente Impugnação, a fim de que:

- i. seja acolhida a preliminar de nulidade da infração imposta pelo agente fiscal, dado que de sua narrativa não se conclui com clareza qual a infração está sendo imputada à impugnante;
- ii. no mérito, na remota hipótese de não ser acolhida a nulidade suscitada, a infração deve ser julgada improcedente pelo fato de que a impugnante acosta os competentes comprovantes de pagamento do ICMS das operações indicadas pelo fiscal que foram recolhidos nos prazos regulamentares, conforme comprova a documentação anexa.
- iii. Subsidiariamente, a multa não pode prosperar, quer por ausência de dolo, fraude ou simulação, quer por possuir nítido caráter confiscatório, o que é expressamente vedado conforme previsão constitucional.

Protesta-se, também, pela posterior juntada de documentos comprobatórios em razão do volume das operações autuadas e em respeito ao princípio da verdade material, bem como protesta pela realização de sustentação oral em sessão de julgamento.

A autuante presta Informação Fiscal às fls. 127/128 dos autos, traçando as seguintes considerações:

I. DO AUTO DE INFRAÇÃO

Diz que o presente lançamento cuida da exigência de ICMS, no valor histórico de R\$ 4.241.717,68, acrescido de multa de 60% e acréscimos moratórios, em razão de o contribuinte ter deixado recolher o ICMS, no prazo regulamentar, a parcela não sujeita à dilação do prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista no Programa Desenvolve.

1.1 DO MÉRITO

Quanto ao mérito, diz que, em relação à exigência relativa ao período de 11/2017, observa que, em parte, a razão assiste à impugnante. Registra que o ICMS que foi recolhido no prazo de 08/12/2017, no valor de R\$ 159.452,26, está indicado com o código de receitas "783 - ICMS REGIME NORMAL COMBUSTÍVEIS", em vez de "806 - ICMS REGIME NORMAL - INDÚSTRIA". Por outro lado, o valor do ICMS "normal" apurado pelo contribuinte na EFD do mês de novembro de 2017, resultou em R\$ 124.300,72, que é diferente do valor recolhido.

Em relação à exigência relativa ao período 05/2020, o patrono sustenta que teria havido um equívoco por parte do contribuinte, em função da troca do mês de referência, tendo consignado o mês 06/2020 no lugar do mês 05/2020.

Diz que o defendente aduz que a cobrança seria indevida, pois o ICMS teria sido recolhido no prazo regulamentar, conforme doc. de fls. 88 e 89.

Registra, então, que, ao observar os citados documentos, constatou que a retificação citada na manifestação resultou na anulação do recolhimento do ICMS realizado no dia 09/07/2020, com mês de referência 06/2020 e manteve o mês 05/2020, conforme extrato de recolhimentos, de fl. 96. Tal fato demonstra, claramente, que o imposto foi recolhido no mês seguinte ao do vencimento, ou seja, no dia 09/07/2020.

II. CONCLUSÃO

Diz que, em relação ao mês de referência 11/2017, observa que o contribuinte recolheu o ICMS no prazo regulamentar, embora com erro na indicação do Código de Receitas e com divergência entre o valor consignado na EFD e o valor recolhido.

Neste caso, registra que o contribuinte não perdeu o direito ao incentivo do Desenvolve, naquele mês, devendo a exigência fiscal ser julgada insubsistente.

No que se refere ao mês de referência 05/2020, restou comprovado que, efetivamente, foi realizado no dia 09/07/2020 e, portanto, fora do prazo, conforme o documento de fls. 96.

Neste caso, diz que o contribuinte perdeu o direito ao benefício em relação à parcela incentivada, prevista no Programa Desenvolve, devendo o contribuinte ter recolhido o ICMS pela apuração normal, relativo ao mês 05/2020.

Por tais razões, registra que o Auto de Infração, deve ser julgado procedente em parte no valor de R\$ 2.903.595,12.

Às fls. 98/104 têm-se Manifestação do Contribuinte Autuado à Informação Fiscal de fls. 127/128 dos autos, conforme os seguintes termos:

Após repetir suas considerações de nulidade trazidas na peça de defesa, bem assim a arguição de erro no encaminhamento da Informação Fiscal para ciência e manifestação, registra suas arguições de mérito nos termos a seguir:

I - DO MÉRITO

Destacar que, relativamente à competência de 11/2017, restou comprovado o devido recolhimento do imposto no prazo regulamentar, de sorte que, como esclarece o próprio Auditor Fiscal, a Impugnante *"não perdeu o direito ao incentivo do Desenvolve, naquele mês, devendo a exigência fiscal ser julgada insubsistente."*

Desse modo, outra sorte não merece o lançamento relativo à competência 11/2017, senão a decretação de sua improcedência por essa Junta de Julgamento Fiscal.

Ademais, cabe ainda esclarecer a confusão presente nas contrarrazões apresentadas pelo i. Auditor Fiscal, especificamente na parte em que trata da exigência do período de 05/2020.

Diz que, como se observa, o i. Auditor Fiscal consignou que *"[e]m relação à exigência relativa ao período 05/2020, o patrono sustenta que teria havido um equívoco por parte do contribuinte, em função da troca do mês de referência, tendo consignado o mês 06/2020 no lugar do mês 05/2020."*

Todavia concluiu-se que *"ao observarmos os citados documentos, vimos que o recolhimento do ICMS foi realizado no dia 09/07/2020, em vez de ter sido no dia 09/06/2020. Tal fato demonstra, claramente, que o imposto foi recolhido no mês seguinte ao do vencimento. Portanto, em atraso."*

Diz que, na realidade, o pagamento feito na data de **09/07/2020** diz respeito à competência de **06/2020**, e não à competência de 05/2020, o que teria resultado em pagamento em atraso.

De fato, o recolhimento relativo à competência de 05/2020 foi comprovado, tendo ocorrido um mero erro formal relativamente à indicação do mês de referência, *"tendo sido consignado o mês 06/2020 no lugar do mês 05/2020"*, como relata a Informação Fiscal.

Fato é que, a juntada dos recolhimentos relativos às competências de 06/2020 (período retificado seguindo orientação da própria SEFAZ, antes de qualquer procedimento fiscalizatório) e 07/2020, cujo recolhimento ocorreu tempestivamente, se deu unicamente para ilustrar a sequência dos pagamentos realizados e, conseqüentemente, corroborar a regularidade dos recolhimentos.

Às fls. 117/118 o agente Fiscal Autuante volta aos autos nos seguintes termos:

- DO MÉRITO

Em relação a exigência relativa ao período 05/2020, o patrono sustenta que teria havido um equívoco, por parte do contribuinte, em função da troca do mês de referência, tendo consignado o mês 06/2020 no lugar do mês 05/2020.

Entretanto, diz ter visto que a retificação do DAE realizada pelo contribuinte diz respeito à anulação do recolhimento do ICMS realizado no dia 09/07/2020, com mês de referência 06/2020, e manteve o mês 05/2020 naquela mesma data, conforme extrato de recolhimentos, de fl. 96. Tal fato demonstra, claramente, que o imposto referente ao mês 05/2020 foi recolhido no mês seguinte ao do vencimento, ou seja, no dia 09/07/2020.

- **DA CONCLUSÃO**

Em relação ao mês de referência 11/2017, diz que o contribuinte recolheu o ICMS no prazo regulamentar, embora com erro na indicação do Código de Receitas e com divergência entre o valor consignado na EFD e o valor recolhido. Nesse caso, **o contribuinte não perdeu o direito ao incentivo do Desenvolve**, naquele mês, devendo a exigência fiscal ser julgada insubsistente.

No que se refere ao mês de referência 05/2020, restou comprovado que, efetivamente, foi realizado no dia 09/07/2020 e, portanto, fora do prazo, conforme doc. de fl. 96.

Nesse caso, aduz que o contribuinte perdeu o direito ao benefício em relação à parcela incentivada, prevista no Programa Desenvolve, devendo o contribuinte ter recolhido o ICMS pela apuração normal, relativo ao mês 05/2020.

Por tais razões, o Auto de Infração deve ser julgado procedente em parte, no valor de R\$ 2.903.595,12

Às fls. 120, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Drª Luana Pinto Schunck, OAB/SP nº 418.327, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

Preliminarmente, o sujeito passivo argui nulidade do Auto de Infração em tela sob a premissa de que a acusação não é clara a ponto de não compreender efetivamente o que é exigido pela fiscalização. Isso porque, a acusação, ao seu entender, da forma como transcrita, não se sabe se decorre da falta de pagamento do ICMS ou atraso no pagamento?

Pontua, em seguida, que, quer por ter recolhido a menor, quer por não ter recolhido, a acusação fiscal indica que os fatos geradores da suposta infração seriam 31/12/2017 e 31/05/2020, porém não há qualquer indício da base de cálculo utilizada para mensurar a suposta obrigação tributária no aspecto quantitativo da regra matriz.

Não é o que vejo dos autos. Como bem está posto, na descrição dos fatos da imputação, vê-se que, por ter recolhido a menos a parcela do imposto (ICMS) não incentivado pelo Programa Desenvolve, vez que o agente Fiscal Autuante não identificou qualquer recolhimento relativo aos meses de 11/2017 e 05/2020 na base de dados da SEFAZ-BA, isto é, **identificou recolhimento zero para esses meses de referência, quando, na realidade, existia valores a serem recolhidos**, este enquadrou a autuação nos artigos 4º e 18, do Decreto nº 8.205/02, onde determina que a empresa habilitada ao Programa DESENVOLVE que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita ao incentivo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês, “*in verbis*”:

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

“Art. 18. A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.” (Grifos acrescidos)

Por sua vez, quanto a afirmação de que não há qualquer indício da base de cálculo utilizada para mensurar a suposta obrigação tributária no aspecto quantitativo da regra matriz, e, por conseguinte, a multa sobre o valor da base de cálculo capitulada nos termos do artigo 42, inc. II, “f” da Lei nº 7.014/96, também não se sustenta, pois, os demonstrativos da base de cálculo estão acostados às fls. 08 a 13 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 20.

Afasto, portanto, as arguições de nulidades, passo então a arguição de mérito do Auto de Infração, em lide.

No mérito, o Auto de Infração, em tela, lavrado em 15/12/2021, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP INDÚSTRIA, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 503585/21, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) onde, em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdera, o Contribuinte Autuado, o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE das datas de ocorrência de 31/12/2017 e 31/05/2020, conforme demonstrativo de fl. 08/13 dos autos, constante do CD/Mídia de fl. 20. Lançado ICMS no valor de R\$ 4.341.717,68, com enquadramento nos artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 4º e 18 do Decreto nº 8.205/02, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, “f” da Lei nº 7.014/96.

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

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

Art. 38. Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação.

Vê-se da redação do art. 38 da Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, acima destacado, quando o reconhecimento do benefício de o imposto depender de condição, não sendo satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação. Assim demonstra os papéis de trabalho acostados aos autos às fls. 04 a 19, em relação aos termos da imputação caracterizada na inicial dos autos.

Neste sentido, o sujeito passivo abarcado pelo benefício do Programa DESENVOLVE, concedido pelo Estado da Bahia, estava habilitado a recolher parte do ICMS devido dos meses de novembro de 2017 e maio de 2020, com dilação do prazo de até 72 (setenta e dois) meses nos termos da Resolução Desenvolve nº 67/2011, expedida em 26/04/2011, pelo Conselho Deliberativo do Programa.

O agente Fiscal Autuante **identificando recolhimento zero da parcela do ICMS não incentivada, para os meses de referência, objeto da autuação**, considerou enquadrado o benefício concedido nos termos do artigo 18, do Decreto nº 8.205/02, que Regulamenta o Programa DESENVOLVE, onde determina que 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, conforme acima destacado.

Em sede de defesa, pontua, o Contribuinte Autuado, que, no que tange ao período de apuração do mês de novembro de 2017, diz ter informado ao ente tributante, no caso em tela, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, as obrigações tributárias do referido período mediante envio da declaração e pagamento do ICMS, conforme declaração e comprovante de pagamento anexos (doc. anexo).

Posteriormente, no ano de 2019, realizou trabalho de conciliação nas contas de ICMS do referido período, por meio do qual validou as apurações dos períodos anteriores e constatou divergência na competência do mês de novembro de 2017, do ICMS DESENVOLVE, dado que não havia considerado algumas notas fiscais.

Após a referida constatação, refez a apuração e efetuou o pagamento da diferença em **25/11/2019**,

com os devidos acréscimos moratórios, conforme diz extrair do anexo Documento de Arrecadação Estadual (DAE) e comprovante de pagamento bancário (**doc. anexo**).

Destaca que o período de apuração com encerramento em 11/2017, vencimento em 09/12/2017, foi regular e tempestivamente declarado e pago, no vencimento, da mesma forma que, posteriormente, após a identificação das notas fiscais que não haviam sido incluídas na apuração, recolheu a diferença com os acréscimos moratórios, tudo conforme comprovado na documentação anexa.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante, diz que, em relação à exigência relativa ao período de 11/2017, observa que razão assiste à impugnante. Registra que o ICMS que foi recolhido no prazo de 08/12/2017, no valor de R\$ 159.452,26, está indicado com o código de receitas "783 - ICMS REGIME NORMAL COMBUSTÍVEIS", em vez de "806 - ICMS REGIME NORMAL - INDÚSTRIA". Neste caso, registra que o contribuinte não perdeu o direito ao incentivo do Desenvolve, naquele mês, devendo a exigência fiscal ser julgada insubsistente.

Relativamente ao argumento defensivo do Contribuinte Autuado, quanto a identificação das notas fiscais que não haviam sido incluídas na apuração e teria recolhido a diferença, com os acréscimos moratórios devidos, em 25/11/2019, relativo ao mês 11/2017, não obstante o agente Autuante não tenha traçado qualquer linha sobre tal argumento de defesa, de fato, acessando o Sistema INC, vê-se o recolhimento aos Cofres do Estados na data indicada, portanto antes do início da presente ação fiscal, que se iniciou em 03/12/2021, com a ciência da Mensagem DT-e na forma do comprovante de envio à fl. 04 dos autos.

Em sendo assim, **não vendo nada que desabone a Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante, que, inclusive, recomenda a exclusão dessa exigência da autuação**, associado ao recolhimento do imposto (ICMS) das notas fiscais que não haviam sido incluídas na apuração do mês 11/2017, levantado pelo Contribuinte Autuado de forma espontânea, antes do início da ação fiscal, **vejo restar demonstrado a insubsistência da imputação relativo a data de ocorrência de 31/12/2017 do Auto e Infração, em tela.**

Ainda, em sede de defesa, pontua, o Contribuinte Autuado, que, em relação ao segundo período de apuração exigido no lançamento encerrado em 31/05/2020, com vencimento em 09/06/2020, também se trata de período indevidamente exigido pelo agente Fiscal Autuante.

Isso porque, recebeu a solicitação da própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, via e-mail (**fl. 83**) –“*De Josias Menezes Neto <JOSIAS@SEFAZ.BA.GOV.BR>* - por meio do qual a autoridade fazendária informava acerca da **indicação errônea da competência, pela Impugnante, no pagamento do ICMS**, do lançamento encerrado em 31/05/2020, onde a mesma autoridade indicou o procedimento de retificação do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), que deveria ser retificado **DE 06/2020 PARA 05/2020, atestando, portanto, que o pagamento do imposto fora regularmente efetuado pela impugnante.**

Registra, então, que a informação da competência exigida, no DAE pago, estava equivocada e necessitava de uma “*Ficha de Alteração de Dados no Sistema de Arrecadação*” - **o que foi realizado pela Impugnante**, antes de qualquer procedimento de cunho fiscalizatório, nos termos do expediente de fl. 87 dos autos, ou seja, **aduz que nada pode ser exigido da Impugnante a título de imposto ou multa no tocante, também, a esta competência**, isto é, a data de ocorrência de 31/05/2020, **ante a extinção do crédito tributário pelo pagamento**, não havendo que se falar em descumprimento de prazo e consequente perda dos benefícios do Programa DESENVOLVE.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante, diz que, no que se refere ao mês de referência 05/2020, restou comprovado que, efetivamente, foi realizado no dia 09/07/2020 e, portanto, fora do prazo, conforme o documento de fls. 96. Neste caso, diz que o contribuinte perdeu o direito ao benefício em relação à parcela incentivada, prevista no Programa DESENVOLVE, devendo o contribuinte ter recolhido o ICMS pela apuração normal, relativo ao mês 05/2020. Isso se repete em todos momentos em que o agente Autuante teve a oportunidade de ingressar nos autos.

Passo, então, a manifestar sobre a data de ocorrência de 31/05/2020. De fato, ao meu sentir, resta razão ao Contribuinte Autuado. Vê-se que **a própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia**, via e-mail (fl. 83) –“*De Josias Menezes Neto <JOSIAS@SEFAZ.BA.GOV.BR> - reconhece o pagamento do imposto relativo ao lançamento encerrado em 31/05/2020, por meio do qual a autoridade fazendária informa acerca da indicação errônea da competência, pela Impugnante, no DAE, que deveria ser retificado DE 06/2020 PARA 05/2020, atestando, portanto, que o pagamento do imposto fora regularmente efetuado.*

Ademais, compulsando a Relação de DAE's – Ano 2020, extraído do Sistema INC da SEFAZ-BA, é fácil observar o equívoco cometido pela defendente, onde se tem a informação de recolhimento do DAE nº 2003580273 e data de pagamento em 09/06/2020, com indicação de “*referencia*” 06/2020, quando este mês de apuração indicado no citado DAE, que é o mês de junho de 2020, encerraria em 30/06/2020, **o que, atesta, de fato, não se referir a junho de 2020.**

Mesmo porque há o registro de pagamento de DAE na data de 09/07/2020, com a indicação de referência 06/2020, ou seja, de competência a junho de 2020. Neste aspecto, **caso não fosse tal recolhimento do mês de junho de 2020, seria essa referência**, também, **objeto da autuação** nos mesmo termos da imputação do Auto de Infração, em tela, **que assim não procedeu o agente Autuante.**

Há de se destacar que o DAE nº 2003580273 está impresso na fl. 85 e o comprovante de pagamento à fl. 86, onde, de fato, **atesta o equívoco cometido pelo defendente de indicar no campo “referencia” 06/2020, quando o correto seria 05/2020.** E mais, ainda, o próprio comunicado da SEFAZ-BA (fl. 83) acusa “*omissão de recolhimento do ICMS Normal*” do mês 05/2020 no importe de R\$ 424.621,06, que é o valor do DAE pago em 09/06/2020, com a indicação equivocada de 06/2020.

Em sendo assim, à luz das documentações acostadas aos autos, não vejo qualquer omissão de pagamento do imposto (ICMS) normal da competência do mês 05/2020, que possa ensejar a perda do direito ao benefício do Programa DESENVOLVE, com data de ocorrência em 31/05/2020 nos termos do Auto de Infração, em epígrafe. **Vejo, então, restar demonstrado, também, a insubsistência da imputação relativa a data de ocorrência de 31/12/2017 do Auto e Infração, em tela.**

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 207140.0022/21-4**, lavrado contra **JACOBS DOUWE EGBERTS BR COMERCIALIZAÇÃO DE CAFES LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre 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 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA