

A. I. N° - 120018.0003/22-2  
AUTUADA - ITAZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA EIRELI  
AUTUANTES - JOÃO ROBERTO DE SOUSA e AIDIL ISABEL DE SOUSA  
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 13.12.2022

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0208-05/22-VD**

**EMENTA: ICMS.** 1. RECOLHIMENTO A MENOS. USO INDEVIDO DO BENEFÍCIO FISCAL DO DESENVOLVE. OPERAÇÕES PRÓPRIAS. IMPOSTO RELATIVO À PARCELA NÃO INCENTIVADA RECOLHIDO APÓS O PRAZO REGULAMENTAR. Recolhimento do ICMS não sujeito à dilação de prazo além da data estabelecida no calendário da legislação de regência do imposto. O valor não recolhido tempestivamente, relativo à parcela não dilatada do DESENVOLVE, sujeita o contribuinte à aplicação da regra prevista no art. 18 do Dec. 8.205/02, que estabelece que a empresa 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. Rejeitada a arguição de nulidade do lançamento. Pedido de exclusão da penalidade pecuniária sustentado na constitucionalidade da cobrança não acolhido. Impossibilidade do órgão julgador administrativo negar ou deixar de aplicar norma vigente no ordenamento jurídico estadual. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 30/03/2022 para exigir ICMS no valor principal de R\$ 240.397,82, contendo a seguinte imputação fiscal:

**Infração 01 – 003.008.004** – Recolheu a menor ICMS em razão de erro na determinação do valor sujeito à dilação de prazo prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE. Parte do ICMS relativo ao mês de novembro de 2019 foi alvo de denúncia espontânea em 19/06/2020, conforme Demonstrativo constante do Anexo Único deste PAF. Data da ocorrência: 30/11/2019. Imposto calculado à alíquota de 18%, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

**Documentos que compõem a peça acusatória (fls. 04/10):** Termo de Início de Fiscalização; Demonstrativo de Débito (anexo único); Termo de Intimação do A.I. enviado através do DT-e (Domicílio Tributário Eletrônico), leitura em 06/04/2022, com envio dos arquivos gerados na ação fiscal em formato PDF.

Contribuinte ingressa com defesa administrativa protocolada em 09/06/2022 através da peça processual juntada aos autos entre as fls. 12 a 33, subscrita por advogada, dra. Juliana Castro de Andrade Gavazza, OAB-Ba nº 23.215.

Inicialmente, destacou a tempestividade da peça impugnatória. Na sequência afirmou ser uma empresa tradicional no ramo em que atua, e sempre diligenciou no fiel cumprimento das obrigações fiscais, em especial quanto, ao adimplemento dos tributos estaduais.

Após fazer um descriptivo da infração que lhe foi imputada declarou que sempre recolheu todos os impostos referentes à circulação de suas mercadorias bem como os serviços de transporte a elas associados da forma correta, tendo ocorrido uma falha na interpretação dos dados fornecidos às autoridades fiscais.

Suscitou a nulidade do lançamento fiscal sob o argumento de que a decretação de perda do benefício do DESENVOLVE é de competência exclusiva do Conselho Deliberativo do Programa. Nesse sentido a fiscalização da SEFAZ-Ba não poderia determinar, por ato próprio, a perda do incentivo fiscal, cobrando o ICMS integralmente da impugnante.

Apresentou o precedente originário deste CONSEF contido no Acórdão nº 0351/12-2008, que julgou nulo o Auto de Infração nº 207090.0005/06-0.

Fez referência aos artigos 18 e 19 do Decreto nº 8.205/2002, que aprovou o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE e constituiu o seu Conselho Deliberativo. Afirmou que o Superintendente da Administração Tributária da SEFAZ-Ba expediu a I.N. (Instrução Normativa) nº 047/2011, norma transcrita na íntegra na peça de defesa, ratificando integralmente os argumentos expostos pela impugnante acerca da ausência de competência funcional dos prepostos da SEFAZ para determinar a perda ou cassação do benefício fiscal.

Transcreveu as disposições do Dec. nº 8.205/2002, acima mencionados, que apresentam o seguinte conteúdo:

*"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.*

*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.  
(...)*

*§ 1º - O cancelamento da autorização, nos termos deste artigo implicará no vencimento integral e imediato de todas as parcelas vincendas do imposto incentivado pelo Programa, com os acréscimos legais;*

*§ 2º - O cancelamento a que se reporta este artigo dar-se-á por Resolução do Conselho Deliberativo com fundamento em parecer da Secretaria Executiva."*

Para a defesa, portanto, os atos praticados pelas autoridades fiscais são nulos, por incompetência dos servidores fiscais, com fundamento nas disposições do art. 18, inc. I do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

Caso a preliminar de nulidade não seja acolhida, a defesa, em atendimento ao princípio da eventualidade, passou a discorrer acerca do benefício do DESENVOLVE que lhe assegura dilação de 90% do ICMS, com pagamento de 10% do valor do imposto apurado no próprio mês, parcela essa sem dilação de prazo.

A autuação objeto da presente contestação diz respeito à parcela não sujeita à dilação de prazo, cujo pagamento não foi efetivado na data regulamentar, correspondente a 10% (dez por cento) do imposto devido.

Sustenta o contribuinte que caberia à fiscalização exigir exclusivamente o valor relativo à parcela não dilatada, com a adição dos acréscimos legais (juros e multa), mantendo intacto o benefício relativo à parcela incentivada pelo DESENVOLVE, correspondente a 90% do valor do imposto. Houve, neste caso, flagrante ofensa ao princípio da tipicidade cerrada, pois os autuantes descumpriram as regras estabelecidas na I.N. 047/2011.

Reafirmou que o inadimplemento da parcela não incentivada (10%) não configura perda do benefício do DESENVOLVE, mas tão somente perda do desconto da parcela incentivada (90%), que será devida em sua integralidade, com prazo de vencimento até o dia 20 do 72º mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

No presente caso, o saldo devedor do ICMS para DESENVOLVE na competência 11/2019 era de R\$ 267.108,69 (duzentos e sessenta e sete mil cento e oito reais e sessenta e nove centavos), sendo 90% sujeito à dilação de pagamento pelo prazo de 72 meses.

Sendo assim, a Impugnante teria até o dia 20/12/2025 para efetuar o pagamento dos R\$ 240.397,82 (duzentos e quarenta mil trezentos e noventa e sete reais e oitenta e dois centavos) referente ao ICMS dilatado, devendo ser deduzido o valor pago a título de antecipação - R\$ 24.039,78, bem como o montante recolhido à maior para o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.

Ocorre que, além de considerar que o pagamento dos R\$ 240.397,82 (duzentos e quarenta mil trezentos e noventa e sete reais e oitenta e dois centavos) venceu em 15/12/2019, a Auditoria atribuiu a aplicação de multa e juros, e não abateu os valores pagos em 20/12/2019 referente ao saldo dilatado c ao FCEP (Fundo Estadual de Combate à Pobreza).

Segundo a defesa, restou demonstrado que a Impugnante tem direito à fruição do DESENVOLVE relativo à competência 11/2019, razão pela qual pode recolher a parcela dilatada até o dia 20/12/2025, abatidos os pagamentos já realizados.

Isto posto, resta demonstrada a insubsistência do Auto de Infração, vez que promove a cobrança de dívida ainda não vencida.

Em razões subsidiárias o contribuinte contestou a cobrança da multa de 60% do valor do imposto, aplicada no Auto de Infração, ao argumento de que a mesma possui caráter confiscatório, além de inexistir prática de ato com má fé por parte do sujeito passivo.

Fundamentou a alegação de confiscatoriedade da multa nas disposições do art. 150, inc. IV da Carta Magna de 1988. Citou precedentes judiciais, entre eles, a ADIN 551 do STF. Transcreveu na peça defensiva trechos de doutrina. Pede ainda que no caso em exame seja aplicada a interpretação mais benigna, de acordo com o previsto no art. 112 do CTN.

Ao finalizar a impugnação o contribuinte pede que seja reconhecida a insubsistência do Auto de Infração, através da decretação de nulidade ou improcedência da cobrança objeto do lançamento, ou, alternativamente, em caso de não acolhimento dos pedidos anteriores, que seja nulificada a multa de 60% em razão do seu caráter confiscatório e ausência de má-fé.

**Documentos juntados na peça defensiva (fls. 34 a 51):** Documentos de Arrecadação da competência 11/2016 códigos de receita 0806, 2037 e 2167; cópia do A.I. e correspondentes anexos; procuração conferida à advogada subscritora da inicial; contrato social e alterações da sociedade empresária; documento de identificação da advogada.

**INFORMATIVO FISCAL** prestado pelos autuantes através da peça processual juntada ao PAF entre as fls. 55/56.

Após fazerem uma síntese da acusação fiscal e das razões expostas na impugnação empresarial, os autuantes discorreram que a regra contida no art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE estabelece 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.

A interpretação quanto à outorga de benefícios é restritiva, portanto, o termo “parcela” refere-se ao valor total devido. Se na data estipulada em lei a mesma não tiver sido recolhida aos cofres públicos, o contribuinte perde o direito ao benefício.

Havendo recolhimento a menor na data do vencimento, a exigência para usufruir o benefício não é satisfeita.

A perda do benefício no mês em que não tenha recolhido a parcela do ICMS não implica em cancelamento do benefício, como argumentou a autuada. O benefício continua em vigor e a sua fruição continuará sempre dependendo da observação de todos os requisitos estabelecidos na legislação.

Quanto à multa aplicada em decorrência da impontualidade no adimplemento da obrigação tributária, afirmaram que a penalidade lançada no Auto de Infração é a prevista em lei e corresponde à infração apurada.

**Ao concluirão a peça informativa pedem pela procedência total do Auto de Infração.**

Em despacho exarado à fl. 59 deste PAF, datado de 28/10/2022, após avaliação dos elementos existentes neste processo, conclui que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento.

Apresento na sequência o meu voto.

É o relatório.

**VOTO**

O Auto de Infração em lide é composto de uma única ocorrência relacionada ao recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE.

O contribuinte, no mês de novembro de 2019, deixou de recolher a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, só o fazendo, posteriormente, através de Denúncia Espontânea, em 19/06/2020, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Houve, portanto, falta de recolhimento do ICMS não sujeito à dilação de prazo na data estabelecida no calendário da legislação de regência do imposto.

O valor não pago, relativo à parcela não sujeita à dilação de prazo pelo benefício do DESENVOLVE, sujeita o contribuinte à aplicação da regra prevista no art. 18 do Dec. 8.205/02, que aprovou o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE e constituiu o seu Conselho Deliberativo.

A referida regra estabelece que a empresa 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. Reproduzimos abaixo a redação do dispositivo retromencionado:

*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.*

O pagamento efetuado pelo contribuinte da parcela não incentivada, portanto, mesmo que formalizado através de Denúncia Espontânea, foi intempestivo. No caso específico o contribuinte deveria ter recolhido aos cofres públicos 10% do ICMS apurado e postergado 90% do tributo devido. Porém, na data do vencimento da parcela não dilatada, não cumpriu a obrigação tributária que lhe cabia. Em decorrência perde o direito de postergar a parcela incentivada (90%).

Há que se entender aqui que a aplicação da norma contida no art. 18 do Dec. 8.205/2002 alcança a falta de recolhimento e igualmente o recolhimento a menor do imposto. Em se tratando de benefício tributário condicionado não há possibilidade do contribuinte adotar a conduta de pagamentos parciais ou mesmo proceder a recolhimentos do imposto após o prazo estabelecido na lei tributária para se eximir da sanção pecuniária prevista na norma da benesse fiscal.

Neste específico caso inexiste a possibilidade de purgação de mora. A legislação estabelece a

perda do benefício no mês em que não houve o cumprimento da obrigação tributária ou se o seu cumprimento se deu de forma intempestiva.

Também não é cabível se indagar aqui se houve ou não a intenção do sujeito passivo em cometer fraude contra o erário estadual. Nos termos do art. 136 do CTN, salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Por sua vez, no caso específico, não se verificou a cassação do benefício fiscal do DESENVOLVE por parte da Auditoria, mas tão somente aplicação da regra expressa do art. 18, do Decreto Estadual nº 8.205/2002, já acima referenciada, ficando preservado o benefício nos demais períodos mensais anteriores e subsequentes.

Portanto, é descabida a nulidade suscitada na peça defensiva de incompetência das autoridades fiscais de proceder a exclusão da empresa no benefício do DESENVOLVE, até porque a referida exclusão não se efetivou, mas tão somente a aplicação de ofício da norma tributária vigente, através da perda do direito de postergar o imposto no mês em que se verificou o inadimplemento da obrigação fiscal. A obrigação tributária no mês em que se verificou o inadimplemento torna-se antecipadamente devida, na sua totalidade, sem direito à postergação.

No mérito, os argumentos defensivos também se mostram incapazes de elidir a autuação. Isto porque, conforme já destacamos linha acima, o inadimplemento da parcela não incentivada, correspondente a 10% do valor do imposto apurado no mês, antecipa o vencimento da parcela incentivada (90%). O art. 18 do Decreto Estadual nº 8.205/2002, conforme já destacado linhas acima, estabelece a perda do direito a dilação no mês que se verificou o não cumprimento da obrigação fiscal no prazo regulamentar, ou seja, no dia 09 do mês subsequente - dezembro de 2019.

O precedente administrativo citado na peça defensiva, originário deste CONSEF, contido no Acórdão nº 0351/12-2008, que julgou nulo o Auto de Infração nº 207090.0005/06-0, se refere a decisão que não tem pertinência com o caso em exame, visto que não houve por parte da Auditoria cassação ou extinção do benefício do DESENVOLVE.

Por sua vez os valores recolhidos pelo contribuinte, de forma intempestiva, a título de ICMS, relacionados à competência de novembro de 2019, não afetam ou modificam a cobrança que compõe o Auto de Infração em lide, visto que a Auditoria lançou tão somente o imposto relativo à parcela dilatada, correspondente a 90% do ICMS apurado, no valor principal de R\$ 240.397,82, limitando-se a cobrança a antecipar o vencimento da obrigação, que venceria somente após 72 meses da ocorrência do fato gerador. O contribuinte não estaria sujeito à autuação ora contestada se tivesse recolhido no prazo regulamentar a parcela não incentivada, ou seja, os 10% apurados na sua escrita fiscal.

Argumentos defensivos de mérito também rejeitados.

Passaremos, doravante, a examinar, o pedido subsidiário da defesa direcionado no sentido de afastar a penalidade lançada no Auto de Infração ou a menos reduzi-la a patamar menos gravoso.

A penalidade 60% do valor do imposto decorre expressa disposição da legislação do ICMS – Lei nº 7.014/96, art. 42, inc. II, “f”. O contribuinte sustenta que referida penalidade, no patamar estabelecido na lei ordinária estadual viola o art. 150, inc. IV, da Constituição, que veda a utilização de tributo que possua efeito confiscatório. Apresenta precedentes judiciais acerca dessa questão cujas ementas reproduz na Manifestação defensiva. Cita trechos de doutrina.

Por disposição também expressa da legislação processual é vedado aos órgãos de julgamento administrativo decretar a constitucionalidade ou ilegalidade da norma posta no ordenamento jurídico tributário, razão pela qual o pedido empresarial não pode ser acolhido na seara administrativa. Assim dispõe o art. 167, incisos II e III, do RPAF (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia). Essa questão somente poderá ser apreciada através do manejo, pelo contribuinte, das ações cabíveis perante o Poder Judiciário.

Conclusão: o pedido de exclusão ou adequação das penalidades não pode ser acolhido na esfera administrativa, pois é matéria que está fora da competência do órgão julgador.

Por outro lado, a Lei do ICMS do Estado da Bahia estabelece que o contribuinte pode se beneficiar da redução da penalidade pecuniária, segundo a graduação em percentuais, estabelecida no art. 45 e 45-B da referida norma legal, cujo conteúdo se encontra reproduzido no corpo do Auto de Infração.

Considerando o acima exposto, nosso voto é pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **120018.0003/22-2**, lavrado contra **ITAZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, a efetuar o pagamento do imposto no valor principal de **R\$ 240.397,82**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos demais consectários legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR