

PROCESSO - A. I. Nº 279697.0013/21-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FACCHINI S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0110-02/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 18/10/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0314-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. USO INDEVIDO DO DEZENVOLVE. DILAÇÃO DE PRAZO. OPERAÇÕES PRÓPRIAS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Razão ao sujeito passivo em relação a declaração da decadência do direito de exigir ICMS dos meses de setembro a novembro de 2016, atingidos pela decadência do direito de constituir o crédito tributário com base no art. 150, § 4º da Lei nº 5.172 de 25.10.1966 do CTN. Examinando as peças que integram os autos, constata-se provas nos autos de reconhecimento da utilização dos benefícios previstos na Lei nº 14.527/2022, onde juntou comprovantes de recolhimento relativo ao FUNCEP, referente ao período do mês de dezembro 2016. Considerando determinação do art. 155, parágrafo único do RPAF/99: “A decisão resolverá as questões suscitadas no processo e concluirá pela procedência ou improcedência, total ou parcial, do lançamento do crédito tributário ou do pedido do contribuinte, ou ainda quanto à nulidade total ou parcial do procedimento. **Parágrafo único.** Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”. Entende-se, de ofício, ser improcedente a autuação. Infração insubsistente. Modificada a decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. De ofício, Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado, no qual a JJF julgou Nulo o presente Auto de Infração, lavrado em 16/12/2021, para exigir o ICMS no valor histórico de **R\$ 250.794,44**, mais multa de 100% tipificada no art. 42, inc. IV, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, pela constatação da seguinte infração:

INFRAÇÃO 01 – 003.008.005 – Recolhimento a menor do ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal, dilação de prazo para pagamento de ICMS, relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim o seu pagamento, para os fatos apurados em setembro a dezembro de 2016.

Enquadramento legal: art. 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 c/com art. 1º do Decreto nº 8.205/2002.

No campo **Descrição dos Fatos**, consta o seguinte relato dos autuantes: “Nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2016 não foi efetuado nenhum pagamento relativo ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza - FUNCEP, resultando, no mesmo período, na perda do benefício do Desenvolve, consoante o disposto na Lei 13.564/2016.

Destaca-se que a perda do benefício só se efetiva com a lavratura do presente Auto, uma vez que o contribuinte já gozou do benefício ao recolher com desconto através do Código 2167. “

Informa ainda que “Em conformidade com o determinado no Art.1º da Lei 13.564 de 20 junho de 2016, o contribuinte deixou de recolher e comprovar o depósito em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, das quantias devidas aos meses de set, out, nov e dez do exercício de 2016 e, em decorrência disso passou a dever o ICMS desse período, sem direito a qualquer redução ensejada pelo Programa Desenvolve, excluídos os valores pagos antecipadamente sob o Código de Receita 2167.

De acordo com o Inc. I do Art. 2º da Lei, resultará em ‘perda automática, no mês da fruição dos respectivos benefícios e incentivos fiscais ou financeiros, se o contribuinte beneficiário ou incentivado não efetuar, no prazo regulamentar, o depósito no caput do Art.1º desta Lei.

Os cálculos que estabelecem o valor devido para esta infração estão demonstrados em planilhas eletrônicas, devidamente gravada em mídia ótica, que se torna parte integrante e indissociável do presente PAF.

A autuada através de seus advogados impugnou o lançamento, fls. 07 a 30, onde inicialmente demonstra ter cumprido todos os requisitos de admissibilidade da defesa, afirma que a autuação alcançou período decaído - art. 150, §§ 4º, demonstra nulidade do procedimento fiscal e do lançamento, aduz que a possibilidade da instauração de litígios a qualquer tempo fere os princípios constitucionais consagrados da certeza e da segurança do direito.

Pontua ser beneficiário do DESENVOLVE, que lhe permite, dentre outros benefícios, a dilação do imposto devido por um período de até 72 meses ou o pagamento com desconto de até 90%, condicionado a uma série de investimentos e procedimentos por sua parte, conforme rege a Lei nº 7.980/2001, com efeitos a partir de 01/01/2002, regulamentado pelo Decreto nº 8.205/2002, que permite a concessão dos benefícios na forma de incentivo, previstos no art. 2º.

Informa que implantou uma fábrica de caçambas, furgões e carrocerias, sendo-lhe concedido os seguintes benefícios: “(i) Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações e nas aquisições neste estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação: e, (ii) Dilação de prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor”, condicionado a fazer o aporte do montante de R\$ 5.683.834,96 na construção da fábrica situada em Simões Filho.

Aborda a criação do FUNCEP, através EC nº 31/2000, cujo financiamento seria decorrente do implemento de um adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos. Cita que a Lei nº 7.014/96 foi alterada pela Lei nº 7.988/2001, que acrescentou o art. 16-A, donde se verifica que a única condição para que incidisse a tributação vinculada ao FUNCEP era a comercialização de determinados produtos elencados pela norma como supérfluos, a exemplo de bebidas alcoólicas, perfumes, joias, pólvora, armas, munições etc.

Acrescenta que Lei nº 7.980/2001 foi alterada pela Lei nº 8.967/2003, acrescentando o parágrafo único ao art. 2º, com efeitos a partir 01/01/2004, determinando que, para o cálculo da parcela incentivada, o contribuinte deverá excluir os dois pontos percentuais de acréscimo de alíquota que seria destinado ao FUNCEP.

Assevera que o art. 178 do CTN, confirma o exposto quando se refere a isenção, vedando a revogação ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inc. III do art. 104. Argumentar que a Lei nº 13.564/2016 e o Decreto nº 16.970/2016, não revogaram nem reduziram benefícios fiscais em face do disposto no art. 5º do referido decreto.

Regista também que a Lei nº 8.666/1993, instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, determinou que essa espécie de contrato somente poderá ser alterada unilateralmente em certas condições, que enumera, não sendo este o caso da Lei nº 13.564/2016.

Recorre ao entendimento sumulado pelo STF na Súmula nº 544.

Quanto a multa, diz ser tão pesada, que impede, inclusive, a sua redução em caso de reconhecimento e pagamento do Auto de Infração por parte do contribuinte, revela-se nitidamente absurda, porquanto não há qualquer comprovação de dolo, fraude ou simulação de sua parte.

Requer a recepção e o processamento da presente impugnação.

A equipe de autuantes ao prestar a informação fiscal às fls. 56 e 57, após fazer um breve resumo dos pedidos da defesa, aborda a alegação preliminar de contagem de prazo decadencial, informando que ao exercer uma atividade vinculada, cabe ao auditor analisar as informações disponíveis e autuar as infrações correspondentes ao período determinado pela Ordem de Serviço emitida pela Secretaria de Fazenda. Portanto, no que tange à interpretação das regras de prescrição/decadência, os autuantes não tem competência para opinar sobre tal matéria, cabendo ao julgador estabelecer esses prazos. Conclui pela procedência total do presente Auto de Infração.

A JJF proferiu o seguinte voto condutor:

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de uma única infração, tempestivamente impugnada.

O sujeito passivo atua na atividade econômica da fabricação de cabines, carrocerias e reboques para caminhões, estabelecido no município de Simões Filho-BA, é inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal, habilitada a usufruir dos benefícios do Programa DESENVOLVE, desde a vigência da Resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve nº 156/2010, publicada no Diário Oficial de 14/10/2010.

A citada resolução habilitou o projeto de implantação da autuada para produzir caçambas, furgões e carrocerias, sendo-lhe concedido os benefícios: (I) Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação: (II) Dilação de prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe I, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE, além de conceder o prazo de 12 anos para fruição dos benefícios, contado a partir de 1º de outubro de 2010.

A ciência da lavratura do Auto de Infração ocorreu presencialmente em 21/12/2021, conforme recibos, fls. 02 e 03.

O Auto de Infração foi lavrado em 16/12/2021, para exigir o ICMS recolhido a menos em razão de uso indevido de incentivo fiscal, dilação de prazo para pagamento de ICMS, relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim o seu pagamento, para os fatos apurados em setembro a dezembro de 2016.

Tal exigência se fundamenta no descumprimento do previsto no art. 1º do Decreto nº 8.205/2002, ou seja, contrariou os objetivos e fundamentos do programa e nos artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96.

A memória de cálculo, fl. 04, foi elaborada pelos autuante de forma objetiva e suscita, contendo os dados e informações necessárias para a cognição da acusação, onde, fica claro que o lançamento exige o ICMS referente à parte da parcela dilatada, não recolhida pelo contribuinte em virtude de ter deixado de “recolher e comprovar o depósito em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, das quantias devidas aos meses de set, out, nov e dez do exercício de 2016 e, em decorrência disso passou a dever o ICMS desse período, sem direito a qualquer redução ensejada pelo Programa Desenvolve, excluídos os valores pagos antecipadamente sob o Código de Receita 2167”.

A infração imputada ao contribuinte, está objetivamente declarada e explicitada, donde se deduz que a exação decorreu do uso indevido de incentivo fiscal, por parte do contribuinte, qual seja a dilação de prazo para pagamento de ICMS, relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do Programa DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim o seu pagamento, prática, inclusive que tem características de fraude, tanto assim que a multa proposta para tal infração, é de 100% do valor do imposto não recolhido ou recolhido a menos.

Vejo claramente que a infração imputada ao contribuinte não se conforma com os fatos descritos pelos autuantes, uma vez que não houve recolhimento a menor do ICMS em razão do uso indevido de incentivo fiscal, mas pelo descumprimento de uma condicionante para o usufruto do benefício de redução do valor da parcela dilatada, quando recolhida antecipadamente, ou seja o contribuinte não teria atendido as condições estabelecidas na Lei nº 13.564/2016, que dispõe acerca da condição para concessão e manutenção de benefícios e incentivos fiscais ou financeiros relacionados ao ICMS.

No caso em análise, segundo informam os autuantes, não houve a comprovação, por parte do contribuinte beneficiário, do depósito em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP,

quando antecipou o pagamento da parcela dilatada, com o desconto de 90% a que teria direito, se efetuado o depósito ao fundo.

O FUNCEP foi instituído pela Lei nº 7.988/2001, com o objetivo de viabilizar à população do estado o acesso a níveis dignos de vida cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço da renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida. Dentre as fontes de financiamento deste fundo, a lei estabeleceu também o produto da arrecadação equivalente a dois pontos percentuais adicionais à alíquota do ICMS incidentes sobre os produtos e serviços especificados no art. 16 da Lei nº 7.014/96.

O Decreto nº 16.970/2016 ao regulamentar a Lei nº 13.564/2016, condicionou a fruição de benefício e incentivo fiscal ou financeiro pelos contribuintes habilitados no Programa DESENVOLVE a efetuarem depósito em favor do FUNCEP de montante correspondente a 10% (dez por cento) do valor do benefício usufruído, cujo cálculo é efetuado com base no valor do desconto do ICMS obtido na data da liquidação antecipada da parcela do imposto cujo prazo tenha sido dilatado.

A autuação decorre, pois, de ter a fiscalização contatado que o contribuinte efetuou o pagamento antecipado do ICMS, com o desconto determinado pela Resolução em vigor, por antecipação, sem, contudo, efetivar o recolhimento do percentual relativo ao FUNCEP, portanto em desacordo com a infração descrita, que deveria ter o código 003.002.018, cuja multa corresponde a 60%, como admitem os autuantes na informação fiscal.

A multa proposta na presente autuação corresponde 100% do imposto, prevista no art. 42, inc. IV, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, repito, por ter essa prática características de fraude o que não é o caso dos autos, já que a infração decorreu do descumprimento de uma condicionante ao usufruto do benefício sem características de fraude, mesmo porque não existe, nos autos, prova de tais práticas.

A própria defesa demonstrou insegurança na contestação, pois em toda sua extensão argumenta sua tese na inconstitucionalidade e ilegalidade da lei estadual que instituiu a exigência do depósito ao FUNCEP como condicionante do usufruto de um benefício fiscal concedido anteriormente à vigência da lei que o exige, segundo entendimento, em evidente quebra de contrato entre as partes.

Contudo, ao trazer como suporte à sua tese defensiva, se vale de dois julgamentos cuja matéria é exatamente aquela contida na tipificação da infração. Refiro-me aos processos nº 087461.0003/18-0 (Acórdão CJF nº 0155-12/20-VD) e 299131.0002/18-6 (Acórdão CJF nº 0177-12/19), cujas ementas seguem reproduzidas.

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0155-12/20-VD

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. PERDA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. A falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação do prazo, resulta na perda do direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, semelhantemente à multa de mora. Sanção pela impontualidade no pagamento da parcela não incentivada, que passou a ser tratada de modo mais benéfico ao infrator com a Lei nº 13.816, de 21/12/2017, e com o Decreto nº 18.406, de 22/04/2018, relevando a pena da perda do direito ao benefício, quando a purga da mora ocorre do final do mês de vencimento. Aplicação da retroatividade benigna (art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN). Precedentes. Inaplicável a figura da denúncia espontânea (art. 138 do CTN), por não se tratar de infração exclusiva ou preponderantemente tributária. Não acolhida o pedido de representação ao Conselho Superior do CONSEF, para dispor sobre virtual ofensa ao princípio da reserva de lei na cominação da penalidade específica. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVIDO. Auto de Infração Improcedente. Decisão não unânime. (Grifo da relator).

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0177-12/19

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA PARCELA NÃO DILATADA. PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. Correto é o lançamento de ofício que exige a falta de recolhimento, na data regulamentar, de parcela não sujeita a dilação do prazo e que culminou na perda do direito ao benefício da parcela incentivada, nos termos do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE. Infração caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVIDO. Auto de Infração Procedente. Decisão por maioria. (Grifo da relator).

Ademais, o fato da equipe de autuante na informação fiscal, fl. 57, ter sugerido que “a infração deverá ser enquadrada no código 003.004.018, cuja multa correspondente é de 60%”, demonstra de forma cristalina a incongruência entre a infração constante na autuação e os fatos descritos no próprio Auto de Infração.

Diante de tudo exposto, e considerando que o equívoco incorrido pelos autuantes não pode ser sanado mediante diligência fiscal, já que implica em mudança de fulcro da autuação, entendo nula essa ocorrência, com base no

art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99.

Aventando-se a possibilidade de a sugestão dos autuantes não resultasse em mudança do fulcro da autuação, indubitavelmente, resulta em clara imprecisão do lançamento, o que implica em ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Desse modo, a infração é nula, com fulcro no art. 18 do RPAF/99.

Por fim, recomendo à autoridade competente a repetição dos atos, a salvo de falhas, para que se apure possível crédito tributário em favor da Fazenda Pública Estadual, observando o prazo decadencial, como preceitua o art. 21, do RPAF/99.

Pelo exposto, voto pela decretação de ofício da NULIDADE do Auto de Infração.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, devido a desoneração estabelecida pelo RPAF/99.

O patrono do sujeito passivo vem aos autos através de petição protocolada pelo Processo SIPRO nº 003329/2023-0 de 17/01/2023 (fls.85/86), informar que utilizando os benefícios previstos na Lei nº 14.527/2022, recolheu o valor do FUNCEP em 29/12/2022 de R\$ 1.532,49 com os acréscimos legais referente ao mês de dezembro/2016, conforme cópia do DAE sob à fl. 87. Informa ainda, que deixou de recolher o FUNCEP referente aos meses setembro a novembro de 2016, uma vez que estão decaídas em conformidade com o quanto foi disposto na impugnação ao presente feito.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Dr. Paulo Sérgio Barbosa Neves, que exerceu a fala em defesa do contribuinte.

É o relatório.

VOTO

Observo que, a decisão da 2ª JJF (Acórdão Nº 0110-02/22-VD) desonerou o sujeito passivo do lançamento tributário de R\$ 250.792,44 com valor histórico à data do julgamento, fl. 74, fato este, que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Contemplando o Recurso de Ofício interposto pela 2ª JJF contra a decisão que julgou NULO em decisão unânime o Auto de infração em epigrafe, constata-se que, a desoneração decorreu em razão de equívocos cometidos pela fiscalização na desconexão constante na acusação/autuação e os fatos descritos no próprio Auto de Infração.

Verifico que, o presente o Auto de Infração lavrado em 16/12/2021 refere se ao período de 09/2016 a 12/2016, em razão do sujeito passivo recolher a menor o ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal- dilação de prazo para pagamento relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do Programa DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim o seu pagamento.

Verifico ainda, que na infração imputada ao sujeito passivo, os atuantes na descrição dos fatos informam que não houve recolhimento a menor do ICMS em razão do uso indevido de incentivo fiscal, mas pelo descumprimento de uma condicionante para o usufruto do benefício de redução do valor da parcela dilatada, quando recolhida antecipadamente, ou seja o contribuinte não teria atendido as condições estabelecidas na Lei nº 13.564/2016, que dispõe acerca da condição para concessão e manutenção de benefícios e incentivos fiscais ou financeiros relacionados ao ICMS, bem como a multa aplicada de 60%, conforme descrita pelos autuantes e órgão julgador de piso:

A autuação decorre, pois, de ter a fiscalização contatado que o contribuinte efetuou o pagamento antecipado do ICMS, com o desconto determinado pela Resolução em vigor, por antecipação, sem, contudo, efetivar o recolhimento do percentual relativo ao FUNCEP, portanto em desacordo com a infração descrita, que deveria ter o código 003.002.018, cuja multa corresponde a 60%, como admitem os autuantes na informação fiscal.

A multa proposta na presente autuação corresponde 100% do imposto, prevista no art. 42, inc. IV, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, repito, por ter essa prática características de fraude o que não é o caso dos autos, já que a

infração decorreu do descumprimento de uma condicionante ao usufruto do benefício sem características de fraude, mesmo porque não existe, nos autos, prova de tais práticas.

Após a decisão proferida pela 2ª JF em 03/06/2022 foi editada a Lei nº 14.527/2022 e a PGE no Parecer nº 2023.012.460-0, opinou que caso comprovado o recolhimento do valor destinado ao FUNCEP em atendimento ao disposto na citada Lei, deveria ser afastado a perda do incentivo/benefício previsto no art. 2º da Lei nº 13.564/2016.

Observe que o art. 1º da Lei nº 14.527 de 21/12/2022 estabelece:

Art. 1º Ficam dispensados os créditos tributários do ICMS, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 2021, decorrentes do descumprimento da condição prevista no art. 1º da Lei nº 13.564, de 20 de junho de 2016, desde que o contribuinte interessado recolha, em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza - FUNCEP, o valor correspondente a 10% (dez por cento) do incentivo ou benefício usufruído, com os acréscimos moratórios devidos.

Examinando as peças que integram os autos, constata-se que o recorrido após decisão proferida pela 2ª JF protocolou petição através do Processo SIPRO nº 003329/2023-0 de 17/01/2023 (fls.85/86) informando ter utilizado os benefícios previstos na Lei nº 14.527/2022, tendo recolhido o valor do FUNCEP em 29/12/2022 de R\$ 1.532,49 com os acréscimos legais referente ao mês de dezembro/2016, conforme cópia do DAE sob à fl. 87. Informa ainda que deixou de recolher o FUNCEP referente aos meses setembro a novembro de 2016, uma vez que estão decaídas em conformidade com o quanto foi disposto na impugnação ao presente feito.

Verifica-se que cabe razão ao sujeito passivo de fato e de direito em relação a declaração da decadência do direito de exigir ICMS dos meses de setembro a novembro de 2016, tendo em vista que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 16/12/2021, com ciência em 21.12.2021, portanto, entendendo que os meses setembro a novembro de 2016 foram atingidos pela decadência do direito de constituir o crédito tributário com base no art. 150, § 4º da Lei nº 5.172 de 25.10.1966 do CTN.

Constato que o autuado juntou sob às fls. 87/88 comprovantes de recolhimento relativo ao FUNCEP, mediante apresentação de cópia de DAEs e recibo de pagamento bancário relativo ao período autuado do mês de dezembro 2016.

Sinalizo, que apesar de o autuante não ter indicado os valores não pagos do FUNCEP, pelo confronto do demonstrativo original com os DAEs apresentados, observe que efetivamente o sujeito passivo comprovou que recolheu em 29.12.2022 com código de receita 2037 o valor devido do FUNCEP, correspondente a 10% do incentivo/benefício usufruído, com os acréscimos moratórios devidos, com adesão no prazo de 90 (noventa) dias previsto no art. 2º da mesma Lei no que se refere ao mês de dezembro 2016.

Em conclusão, excludo de ofício do lançamento por declaração da decadência do direito de exigir ICMS os meses de setembro a novembro de 2016, tendo em vista que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 16/12/2021, com ciência em 21.12.2021, por entender que os fatos geradores dos meses acima citados foram atingidos pela decadência do direito de constituir o crédito tributário com base no art. 150, § 4º da Lei nº 5.172 de 25.10.1966 do CTN.

Em relação ao lançamento cujo fato gerador ocorrido no mês de dezembro de 2016, o sujeito passivo recolheu conforme documentos juntados aos autos sob as fls. 87/88, com adesão do contribuinte aos termos previstos na Lei nº 14.527/2022.

O Parecer da PGE/PROFIS, entendeu que, o estabelecimento autuado que efetivar o recolhimento do valor do FUNCEP devido no período, conforme disposto no art. 3º, I da Lei nº 14.527/2022:

I - afasta a aplicação da perda do incentivo ou benefício, prevista no art. 2º da Lei nº 13.564, de 20 de junho de 2016;

Considerando que o valor exigido para o mês de dezembro de 2016 relativo a dilação do prazo para pagamento do DESENVOLVE, com amparo no disposto no art. 1º da Lei nº 13.564/2016, teve o pagamento do FUNCEP efetuado no prazo definido na Lei nº 14.527/2022, conforme disposto no art. 1º, restou dispensados os créditos tributários do ICMS, decorrentes do descumprimento da

condição prevista no art. 1º da Lei nº 13.564/2016. Logo, tendo a Lei dispensado o pagamento do ICMS dilatado do DESENVOLVE, deixou de existir a obrigação tributária correspondente e também a penalidade aplicada.

Dito isto, com adesão do contribuinte aos termos previstos na Lei nº 14.527/2022, fica afastado a perda do benefício do DESENVOLVE relativo as operações objeto da autuação, tendo em vista que houve o efetivo recolhimento com base no art. 3º, I da Lei nº 14.527/2022.

Considerando ainda o que determina o art. 155, parágrafo único do RPAF/99: “A *decisão resolverá as questões suscitadas no processo e concluirá pela procedência ou improcedência, total ou parcial, do lançamento do crédito tributário ou do pedido do contribuinte, ou ainda quanto à nulidade total ou parcial do procedimento. **Parágrafo único.** Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta*”. Entendo ser improcedente o Auto de Infração.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto e, de ofício, modificar a Decisão recorrida para IMPROCEDÊNCIA em relação aos meses de setembro a novembro de 2016, no entanto, considero PREJUDICADO quanto ao mês de dezembro de 2016, devido ao pagamento efetuado conforme a Lei nº 14.527/2022.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279697.0013/21-3**, lavrado contra **FACCHINI S/A**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS