

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 299314.0005/22-4
<b>RECORRENTE</b>	- SANSUY S/A. - INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3 <sup>a</sup> JJF n° 0076-03/23-VD
<b>ORIGEM</b>	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTERNET: 18/01/2024

## 2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO CJF N° 0441-12/23-VD

**EMENTA:** ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NO CÁLCULO DO FUNDO DE POBREZA. Restou comprovado, mediante o levantamento fiscal, que o autuado utilizou o benefício previsto no Programa DESENVOLVE, tendo realizado recolhimento a menos do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. Infração comprovada de acordo com o levantamento fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia/ diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão em epígrafe, por meio do qual foi julgado Procedente o Auto de Infração em exame, lavrado em 15/11/2022 e notificado ao Sujeito Passivo em 22/11/2022 (fl. 34), para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 1.126.733,41, ocorrências nos períodos de janeiro a dezembro de 2018, relativo a infração única, descrita a seguir.

*Infração 01 (003.002.018): Recolhimento a menos do ICMS em razão do uso indevido de benefício ou incentivo fiscal ou financeiro decorrente do não recolhimento do valor correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. Contribuinte, beneficiado pela Lei nº 7.980 de 12 de dezembro de 2001, que instituiu o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, conforme Resoluções nos 35/2004, 15/2005 e 138/2011, deixou de atender às condições estabelecidas na Lei 13.564/16, regulamentada pelo Decreto nº 16.970/16. O recolhimento do valor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, conforme art. 2º do Decreto nº 16.970/16, será efetuado com base no valor do desconto do ICMS obtido na data da liquidação antecipada da parcela do imposto cujo prazo tenha sido dilatado. Integram os demonstrativos desta infração os Registros Fiscais de Apuração do ICMS - Operações Próprias (EFD). Relação dos DAEs de 2018 e 2019 e Demonstrativos dos Valores Devidos Referentes ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza e de ICMS Regime Normal - Inclusive (ANEXO 02). [...] Enquadramento Legal: arts. 2º e 24 a 26 da Lei nº 7.014/96, Lei nº 13.564/16 e Decreto nº 16.970/16. Multa Aplicada: Art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96.*

O contraditório se desenvolveu de modo regular, com **Defesa** (fls. 49 a 80, mais documentos de fls. 81 a 124), arguindo decadência, nulidade por apontamento genérico de conduta infracional e capitulação legal, nulidade por ausência de prova, insubstância por equívocos de cálculo e ausência de demonstração, necessária relevação e abusividade da multa aplicada; e **Informação Fiscal** (fls. 128 a 136), sustentando integralmente a autuação.

A 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide em 02/05/2023 (fls. 141 a 160) e decidiu pela Procedência, em decisão unânime, nos termos a seguir reproduzidos:

### VOTO

*Inicialmente, deve ser analisada a informação do Autuante de que foi apresentada a impugnação de forma intempestiva, de acordo com as seguintes datas: 22/11/2022 - ciência tácita (fls. 44/45); 23/11/2022 - termo inicial; prazo para impugnação do lançamento - 60 dias; 21/01/2023 - termo final. Disse que a defesa foi enviada através dos Correios e postada na Agência de Embu das Artes - SP em 23/01/2023 (fl. 126), quando o prazo legal havia expirado em 21/01/2023.*

Observo que a intimação do Auto de Infração foi efetuada (fl. 44 do PAF) por meio Mensagem DT-e (Domicílio Tributário Eletrônico). O DT-e foi instituído pela Lei 13.199, de 28/11/2014, que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu Artigo 127-D.

Conforme inciso III do Parágrafo único do art. 127-D do COTEB, “caso o acesso não seja realizado no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de seu envio, será considerada realizada no dia útil seguinte ao término desse prazo”.

Considerando que o dia 21/01/2023 foi um sábado e o dia 22, domingo, entendo que a postagem na segunda-feira, dia 23, ocorreu dentro do prazo legal, levando-se em consideração a regra constante no § 1º do art. 22 do RPAF-BA, de que “Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou onde deva ser praticado o ato”.

Restando comprovada a tempestividade da defesa apresentada, entendo que deve ser dado prosseguimento do trâmite processual. Assim, em nome da verdade material, da garantia de ampla defesa, e com base nos princípios da razoabilidade, da eficácia e da economia processual, deve ser apreciada a defesa apresentada e efetuado o necessário julgamento.

O Defendente alegou que a autuação imposta encontra-se eivada de nulidades e ilegalidades que lhe removem a validade, razão pela qual deverá ser totalmente anulado o referido Auto de Infração.

Afirmou que existe absoluta inconsistência formal do Auto de Infração, uma vez que não foram apontadas corretamente as condutas tidas por infracionais, supostamente cometidas, o que em última instância também gerou o cerceamento de seu direito de defesa.

Apresentou o entendimento de que a autuação carece de narração adequada e correta quanto não demonstrada a conduta tida por infracional, bem como o apontamento preciso dos artigos específicos que teriam sido infringidos.

Não acato a alegação defensiva, considerando que no presente processo, o motivo encontra-se descrito na acusação fiscal e na descrição dos fatos.

No Auto de Infração contém um campo destinado à imputação, a infração, destinado à descrição do cometimento, o enunciado principal, determinando a natureza ou o fulcro da infração. O campo “descrição dos fatos” destina-se à especificação das circunstâncias que envolvem os fatos apurados, onde são prestadas informações complementares que não devem apresentar divergência com aquele que constitui o enunciado principal constante no campo “infração”

No caso em exame, consta na descrição dos fatos que o Defendente, beneficiado pelo Programa Desenvolve, efetuou recolhimento a menos do ICMS, em razão do uso indevido de benefício ou incentivo fiscal ou financeiro decorrente do não recolhimento do valor correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. O recolhimento do valor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, conforme art. 2º do Decreto nº 16.970/16, será efetuado com base no valor do desconto do ICMS obtido na data da liquidação antecipada da parcela do imposto cujo prazo tenha sido dilatado.

O presente Auto de Infração foi efetuado em cumprimento a uma Ordem de Serviço, não se constatou motivo para se entender que houve cobrança em duplicidade, a descrição dos fatos foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

Também foi alegado pelo Defendente que os dispositivos legais citados pela Fiscalização são absolutamente genéricos, na medida em que tratam sobre o lançamento do imposto, o regime periódico de apuração do tributo e a forma de cálculo do imposto, de modo que não apontam in concreto qual teria efetivamente a sua conduta infracional.

Afirmou ser impossível entender qual foi a ilegalidade tributária praticada com base nos artigos apontados, que, inclusive, poderiam servir para justificar absolutamente qualquer ilegalidade relacionada com o ICMS e que o apontamento genérico de artigos e leis não pode ser considerado como “clara” e “precisa” indicação da infração.

Conforme esclarecimentos do Autuante, o enquadramento da infração é indicado de acordo com o Sistema de Lavratura do Crédito Tributário (SLCT), não havendo alteração ou complemento para a infração.

Entendo que o dispositivo da Lei 7.014/96, bem como da Lei 13.564/16 e o Decreto nº 16.970/16, citados no enquadramento legal, guardam relação com o imposto apurado pelo autuante, inexistindo dúvida de que a autuação fiscal trata de exigência de ICMS relativo Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Vale salientar que não implica nulidade da autuação em caso equívoco na indicação de dispositivo da legislação tributária, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal, de

acordo com o art. 19 do RPAF/99. A descrição dos fatos e dispositivos legais constantes no Auto de Infração indicam o motivo da autuação fiscal.

O Defendente alegou que o auto de infração não merece prosperar, uma vez que absolutamente desacompanhado das provas necessárias. Disse que o auto ora impugnado não corresponde à realidade dos fatos e aos seus registros fiscais, que simplesmente não consegue identificar a origem de diversos valores utilizados como base de cálculo pela fiscalização.

Afirmou que neste sentido, o auto é nulo de pleno direito, pois nele falta indicação dos livros e documentos examinados, impedindo assim o Impugnante de saber em quais documentos a Fiscalização se baseou para efetuar o lançamento e, principalmente, se os valores apurados foram aqueles constantes de sua contabilidade.

Também afirmou que se encontram apenas planilhas de valores supostamente devidos, mas não há nenhuma prova real da ocorrência material do tributo, e a ausência dessas provas concretas inquinia de nulidade o Auto de Infração, na medida em que é obrigatório no Estado da Bahia, assim como em toda a Federação, que o lançamento se faça acompanhar das provas das infrações porventura apuradas.

O Autuante disse que surpreende tais questionamentos, uma vez que o demonstrativo (fl. 05) contém todos os valores, os elementos necessários e reconhecidos pelo Contribuinte, vez que não contesta qualquer elemento ou valor que o integra.

Disse que a apuração foi efetuada utilizando a EFD (Escrituração Fiscal Digital) declarada pelo Autuado, conforme fls. 06 a 22, encontrando-se a data e valor dos pagamentos de DAEs (Código de Receita 2167); parcela correspondente (calculada) do ICMS Dilatado; demais valores calculados constantes no demonstrativo (fls. 05) que resultam no valor histórico correspondente ao valor recolhido pelo Contribuinte através de DAEs (Código de Receita 2037); valores não contestados resultantes da aplicação direta da TJLP para atualização do valor histórico correspondente ao recolhido pelo Contribuinte através de DAEs (Código de Receita 2037); valores calculados não contestados recolhidos a menor do ICMS (Código de Receita 2037) e seus respectivos valores calculados dos montantes de ICMS Normal a serem recolhidos.

Constatou que o Demonstrativo à fl. 05, apura os valores devidos referentes ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza e ICMS Regime Normal (Indústria) em razão da perda do benefício do Programa Desenvolve, com base no art. 2º da Lei nº 13.564/2016, sendo informado que o valor exigido foi corrigido pela variação da TJLP.

Portanto, o referido demonstrativo é considerado suficiente para o entendimento de como foi efetuada a autuação fiscal, fato constatado nas razões de defesa que detalhou os cálculos realizados pela Fiscalização. Nesse caso, a alegação defensiva não pode ser acolhida, uma vez que ficou caracterizada a irregularidade apontada, não cabendo ao Fisco obter outras provas, considerando que se trata de levantamento efetuado com base na EFD (Escrituração Fiscal Digital) do contribuinte.

O Defendente afirmou que se observa que o valor de R\$ 95.615,77 (decorrente do fator x 10 aplicado sobre a atualização monetária supostamente devida), passou a constar como débito decorrente da aplicação de alíquota de 18% sobre a “base de cálculo” de R\$ 531.198,72, no Demonstrativo de Débito.

Alegou que nada no auto de infração sequer sugere a origem desta base de cálculo de R\$ 531.198,72 utilizada, bem como o fundamento da alíquota aplicada em 18%.

O Autuante informou que o auto de Infração foi lavrado utilizando o SLCT - SISTEMA DE LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO, que considera o efetivo débito tributário lançado, para uma alíquota declarada, a correspondente Base de Cálculo, vez que, existem situações como esta (benefício fiscal), onde o valor a ser pago não resulte precisamente de uma base de cálculo específica. Disse que à fl. 05 está demonstrado o critério adotado na apuração do valor exigido.

Analizando o levantamento fiscal, não foi constatado erro na determinação no cálculo do imposto exigido, como se pode constar no demonstrativo à fl. 05 do PAF (dados numéricos não contestados) em confronto com o demonstrativo de débito às fls. 01/02, citado pelo Defendente. Entretanto, ao serem transportados os valores apurados para o demonstrativo de débito, por uma limitação técnica do Sistema Automatizado de Emissão de Auto de Infração ou SLCT, a alíquota indicada nesse demonstrativo de débito será sempre 18%. Ou seja, houve a indicação da alíquota de 18% no demonstrativo de débito do Auto de Infração, por imposição do Sistema Informatizado de emissão de Auto de Infração utilizado atualmente pela SEFAZ/BA, o que não onerou o sujeito passivo, como se pode comprovar pelo confronto dos valores do imposto apurados no levantamento fiscal com o referido demonstrativo de débito. Neste caso, os valores apurados foram divididos por 0,18, calculando-se a partir daí a base de cálculo para efeitos de demonstração na peça do lançamento. Dessa forma, considero superada a alegação defensiva.

O Impugnante afirmou que o imposto exigido pela Fazenda do Estado da Bahia no presente Auto de Infração foi fulminado pela decadência, tendo em vista que transcorreram mais de 5 (cinco) anos entre a ocorrência dos fatos geradores apontados e a notificação ao sujeito passivo, do lançamento do crédito tributário, ressaltando

que os fatos geradores discutidos remetem ao período compreendido entre 12/2014 e 11/2015.

Alegou que embora o Auto de Infração combatido aponte como “data de vencimento” dos valores exigidos o ano de 2018 – decorrente de simples postergação para pagamento concedida por benefício fiscal – a verdade é que o fato gerador do tributo em discussão se deu nos anos de 2014/2015.

Apresentou o entendimento de que, ainda que se argumente a existência de benefício fiscal (DESENVOLVE) que dilata/posterga o vencimento da obrigação tributária, isto não se confunde com a postergação da ocorrência do fato gerador. Por isso, afirmou que se aplica ao caso em tela a previsão do § 4º do artigo 150 do CTN.

O Autuante esclareceu que o demonstrativo resumo (fl. 5) apresenta na sua segunda coluna, as datas dos pagamentos do ICMS Código de Receita 2167 (ICMS Programa Desenvolve), as quais, todas ocorridas em 2018 conforme relatório da Relação de DAEs – Ano 2018, de fls. 23 a 29 que, não correspondem às datas das ocorrências dos fatos geradores da obrigação de pagar o ICMS Código de Receita 2037 (ICMS Adicional Fundo Pobreza DESENVOLVE Crédito Presumido), conforme art. 2º do Decreto nº 16.970 que regulamenta a Lei nº 13.564, de 20 de junho de 2016, definindo os procedimentos de cálculo e recolhimento do valor depósito destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, instituído pela Lei nº 7.988, de 21 de dezembro de 2001.

Informou que o Contribuinte beneficiado pela Lei nº 7.980 de 12 de dezembro de 2001, que instituiu o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, conforme Resoluções nºs 35/2004, 15/2005 e 138/2011 deixou de atender às condições estabelecidas na Lei 13.564/16, regulamentada pelo Decreto nº 16.970/16. O recolhimento do valor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, conforme art. 2º do Decreto nº 16.970/16, será efetuado com base no valor do desconto do ICMS obtido na data da liquidação antecipada da parcela do imposto cujo prazo tenha sido dilatado. Assim, entende que não há qualquer justificativa para ao menos se falar de decadência.

Conforme estabelece o art. 150 do CTN, “O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”.

O § 4º estabelece que, “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

O entendimento que vem prevalecendo é no sentido de que “o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, chegando-se às conclusões a seguir:

**Débito tributário declarado e pago:** Há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150, do CTN.

**Débito declarado com efetivação do pagamento, porém com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação:** A autoridade, mediante a coleta de provas idôneas apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste caso, o início do prazo decadencial, para o lançamento da diferença, é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, I.

**Débito declarado com efetivação de pagamento parcial:** O contribuinte apura o imposto e antecipa o pagamento parcial do montante devido (e declarado), ensejando a aplicação igualmente do § 4º, do art. 150, do CTN.

**Débito declarado e não pago:** Neste caso deve ser aplicada a previsão do art. 173, I, do CTN, considerando a interpretação de que, a Administração Tributária homologa é o pagamento e não o lançamento expedido pelo particular. Se não há pagamento, não há o que ser homologado.

**Débito não declarado e não pago:** Aplicação também direta das disposições do art. 173, I, do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado.

O Autuante esclareceu que o Autuado declarou que realizou pagamento do ICMS Adicional Fundo Pobreza

*DESENVOLVE, contudo, como demonstrado nos autos, tais pagamentos foram efetuados a menos, resultando saldo de ICMS a recolher. O demonstrativo resumo à fl. 5 do PAF indica as datas dos pagamentos do ICMS Código de Receita 2167 (ICMS Programa Desenvolve), as quais, todas ocorridas em 2018 conforme relatório da Relação de DAEs – Ano 2018.*

*Observo que no presente PAF houve levantamento fiscal apurando imposto pago a menos ou diferença entre o devido e o recolhido. O débito apurado não foi declarado e não pago. Aplicando-se as disposições do art. 173, I, do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado.*

*Entendo que se trata de situação atípica, considerando que foram exigidos valores no ano de 2018, decorrentes de postergação de pagamento do imposto em razão de benefício fiscal concedido, em que o fato gerador do tributo se deu nos anos de 2014/2015, mas em razão do Programa DESENVOLVE, definindo prazo de pagamento dilatado, e incidência de encargos financeiros correspondentes à taxa anual de juros de longo prazo, estabelecida na Resolução do Conselho Deliberativo. Neste caso, entendo que a contagem do prazo decadencial deve se deslocar para as respectivas datas de pagamento (ano de 2018) para efeito de sua homologação.*

*Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 16/11/2022, e como informou o Autuante, 22/11/2022 – “ciência tácita” (fls. 44/45 do PAF), resta evidente que não se operou a decadência. Não houve decurso do prazo legal, ficando rejeitada a preliminar de decadência suscitada nas razões de defesa.*

*Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia e diligência fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência/perícia, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelos autuantes, por isso, indefiro o pedido formulado pelo Autuado em sua impugnação.*

*Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata de recolhimento a menos do ICMS em razão do uso indevido de benefício ou incentivo fiscal ou financeiro decorrente do não recolhimento do valor correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, nos meses de janeiro a dezembro de 2018.*

*De acordo com a descrição dos fatos, o Contribuinte, beneficiado pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, conforme Resoluções nº 35/2004, 15/2005 e 138/2011, deixou de atender às condições estabelecidas na Lei 13.564/16, regulamentada pelo Decreto nº 16.970/16. O recolhimento do valor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, conforme art. 2º do Decreto nº 16.970/16, será efetuado com base no valor do desconto do ICMS obtido na data da liquidação antecipada da parcela do imposto cujo prazo tenha sido dilatado.*

*O Defendente alegou, em relação ao apurado referente ao mês 12/2014, que o autuante partiu diretamente do valor histórico do ICMS dilatado (Coluna A - R\$ 635.227,27), considerou o desconto de 80%, subtraindo o valor do ICMS recolhido (coluna B – R\$ 127.045,45), chegando ao benefício aproveitado com o programa (Coluna E - R\$ 508.181,80). Demonstrativo à fl. 05 do PAF.*

*Disse que se percebe a omissão a respeito da base de cálculo – e devida comprovação – sobre a qual incidiu o benefício de 90% da diliação do ICMS, partindo o Autuante para a simples informação de que o ICMS dilatado seria de R\$ 635.227,27.*

*Com base no valor aproveitado, constante da Coluna E, o Auditor calculou o valor devido ao FECEP com a aplicação de alíquota de 10% (Coluna E - R\$ 50.818,18), então atualizou o valor pela TJLP (coluna F - R\$ 60.379,76), descontando o valor efetivamente pago pela Impugnante (Coluna H), concluindo pelo valor não recolhido de R\$ 9.561,58 (Coluna K).*

*Apresentou a conclusão de que o Auditor entendeu que o Impugnante teria deixado de recolher apenas a atualização monetária incidente sobre a FECEP, supostamente devida com base na TJLP.*

*Afirmou que não foi esta infração descrita no auto. Ao exigir e constituir o valor devido, não tomou por base qualquer dos valores ora mencionados. Por alguma razão que não é possível compreender, o Autuante aplicou sobre o valor supostamente não recolhido um multiplicador fator 10 (Coluna Kx10), fazendo com que os singelos R\$ 9.561,58 supostamente devidos (atualização monetária TJLP) atingissem absurdos R\$ 95.615,77.*

*Disse que o Autuante possivelmente entendeu que o Impugnante teria sido excluído do benefício fiscal pela não comprovação do depósito em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. Contudo, o próprio auto de infração – coluna H – reconhece o efetivo recolhimento do ICMS ao respectivo Fundo, o que também se comprova pela apresentação de todos os respectivos comprovantes (doc. 04), a título exemplificativo.*

*Observo que o Decreto nº 16.970/2016 regulamenta a Lei nº 13.564, de 20 de junho de 2016, definindo os*

*procedimentos de cálculo e recolhimento do valor depósito destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, instituído pela Lei nº 7.988, de 21 de dezembro de 2001, estabelecendo no art. 2º do referido Decreto: “in verbis”*

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

*Parágrafo único. O desconto do ICMS obtido com a liquidação antecipada da parcela do imposto não ficará sujeito ao depósito destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, caso o recolhimento ocorra até 31.08.2016.*

*Consta na coluna “E” do levantamento fiscal à fl. 05: “Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (10% do incentivo/benefício – Recolhimento devido com base no art. 2º Decreto nº 16.970 de 19/08/2016 VALOR DEVIDO”.*

*Na coluna “F” do referido levantamento foi apurado o valor histórico corrigido pela variação da TJLP, que comparado ao valor recolhido, conforme DAE, apurou-se o valor histórico não recolhido, corrigido pela TJLP.*

*A Lei 13.564/2016, que institui condição para concessão e manutenção de benefícios e incentivos fiscais ou financeiros relacionados ao ICMS, prevê no seu art. 1º que a fruição dos benefícios fica condicionada ao cumprimento, pelo contribuinte beneficiário ou incentivado, da comprovação de depósito, em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, instituído pela Lei nº 7.988,2001.*

*No art. 2º da referida lei, estabelece: “O descumprimento do disposto no art. 1º desta 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 previsto no caput do art. 1º desta Lei”.*

*Por isso, na coluna “K” do levantamento fiscal à fl. 05, foi apurado o ICMS devido considerando que o Contribuinte perdeu (em cada mês de apuração) o direito aos benefícios do Programa DESENVOLVE, com base no art. 2º da Lei nº 13.564, de 20/06/2016.*

*O autuante informou que em cada uma das colunas do levantamento fiscal à fl. 05, as quais, evidenciam cada fase dos cálculos que demonstram que o valor depositado/recolhido pelo Contribuinte referente ao ICMS Código de Receita 2037 (ICMS Adic. Fundo Pobreza DESENVOLVE Crédito Presumido) foi a menor que o devido, resultando, assim, na perda parcial do direito ao benefício naquele determinado mês/ano.*

*Disse que em atenção à legislação informada nas referidas colunas, o valor depositado/recolhido de ICMS, Código de Receita 2037 deve ser de 10% (dez por cento) do benefício financeiro alcançado, sob pena de, na falta (seja total ou parcial) do referido recolhimento, o Contribuinte perder direito ao correspondente valor do citado benefício financeiro, restando, portanto, a obrigação de recolher ICMS Normal no montante deste citado valor corresponde de benefício fiscal que ficou sem poder aproveitar.*

*O Defendente apresentou o entendimento de que não subsiste o trabalho fiscal pela premissa equivocada adotada e afirmou que não deixou de efetivar o depósito do valor devido ao Fundo, eventualmente – o que admite por argumento - apenas deixou atualizar o valor supostamente devido pela Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.*

*Disse que a falta de recolhimento da atualização monetária não se confunde com a falta de depósito do FECEP em si (isto, sim, causa de perda do benefício), visto que não se refere ao valor principal da obrigação, mas apenas singela atualização monetária (pouco relevante em face do tributo efetivamente recolhido). Esse é o posicionamento defendido pela 6ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF, aplicado ao caso por analogia.*

*Conforme esclarecimentos do Autuante, a atualização monetária pela TJLP não constitui acessório do débito, mas parte integrante do ICMS Código de Receita 2037 e, assim, o recolhimento reconhecidamente sem a citada atualização implica em recolhimento pelo valor nominal defasado, o que corresponde a recolhimento parcial. Não há conexão entre o que deseja o Contribuinte com os elementos constantes do demonstrativo de fls. 05 (ANEXO 2), não restando razão para nem mesmo se falar em relevar multa.*

*Acolho o posicionamento do Autuante, e entendo que não se aplica do caso em exame a decisão da Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, citada nas razões de defesa, para ser aplicada por analogia, considerando que o levantamento fiscal analisa se foram cumpridos os requisitos necessários para fruição do direito ao gozo do incentivo fiscal.*

*Não se trata de desenquadramento do Programa Desenvolve, como entendeu o autuado, haja vista que a exigência do imposto no presente Auto de Infração ocorreu em decorrência da constatação de que não houve recolhimento de parte do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, sendo informados na descrição dos fatos o motivo que levou o autuante a efetuar o levantamento fiscal e apurar o débito exigido.*

*Se o presente lançamento não significa que o benefício fiscal foi cancelado pelo autuante, uma vez que no período seguinte, sendo preenchido o requisito legal, a norma que prevê o benefício volta a incidir e o contribuinte retoma o gozo do benefício.*

*Como restou comprovado que o autuado utilizou incentivo fiscal para recolhimento do ICMS sem o cumprimento de todas as condições previstas no Programa DESENVOLVE, concluo que é devido o imposto, conforme apurado pelos autuantes.*

*O Defendente alegou, ainda, que não seria possível a aplicação de nova multa (de 60%, com base no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96), sob pena de dupla penalização pelos mesmos fatos.*

*Disse que, nos moldes dos artigos 158 e 159 do RPAF-BA, Decreto 7.629/99, é cabível a relevação da multa em casos como o presente, e na remota hipótese de se entender pela manutenção da autuação em todo ou em parte, alega que há no mínimo que se considerar que a aplicação da multa feita pela autuação revela-se absolutamente despropositada e desproporcional.*

*Que seja afastada a multa imposta em razão do equívoco da capitulação legal, ou ao menos, que seja relevada ou reduzida a multa a patamares aceitáveis (não superiores a 20%), nos termos do art. 158 e 159 do RPAF-BA, Decreto 7.629/99 ou mesmo diante da sua evidente abusividade e ilegitimidade.*

*Quanto à multa decorrente da autuação, que foi objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96.*

*Sobre a aplicação do art. 158 do RPAF-BA, o mencionado artigo foi revogado pelo Decreto nº 19.384, de 20/12/19, DOE de 21/12/19, efeitos a partir de 01/01/20. O art. 159 foi revogado pelo Decreto nº 16.032, de 10/04/15, DOE de 11/04/15, efeitos a partir de 11/04/15.*

*Vale ressaltar que essa Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação tributária e não cabe a este órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.*

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração*

Regularmente intimado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 171 a 197, aduzindo matéria reiterativa da Defesa, a seguir resumida:

- a)** que a decisão sobre decadência decorreu de entendimento pessoal “sem qualquer sustentação em lei ou mesmo julgado”, e que se a Lei do ICMS e do FECEP fazem alusão ao momento da ocorrência do fato gerador com a saída da mercadoria do contribuinte, “o vencimento da obrigação tributária [...] não se confunde com a postergação da ocorrência do fato gerador”, de modo que independentemente da dilação do prazo para o pagamento dos tributos (por força do Programa DESENVOLVE) operou-se decadência com lançamentos ocorridos entre janeiro e dezembro de 2018, haja vista a incidência da regra do art. 150, § 4º do CTN, aplicável à luz da inteligência da Súmula Vinculante nº 8/STF e de julgados do CONSEF, tendo em vista que a Recorrente efetuou o pagamento do imposto nas datas de vencimento;
- b)** que a autuação é nula por ausência de provas quanto ao alegado pela fiscalização, pois a exigência do ICMS se deu “sem fazer prova da ocorrência da materialidade do tributo e sem sequer apontar quais seriam as operações que deram origem ao tributo”, e que a despeito da compreensão do órgão julgador *a quo* de que tais provas seriam desnecessárias, a carência de comprovação impediu o Recorrente de exercer seu direito de ampla defesa, e faz alusão ao art. 28, § 4º do RPAF/99 e a julgados de órgãos administrativos de outros entes da federação;
- c)** que “ao que parece, o Sr. Auditor entendeu que a Recorrente teria deixado de recolher apenas A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA incidente sobre a FECEP, supostamente devida com base na TJLP. Isto, por si só, prova o equívoco da r. decisão ao sustentar o acerto na indicação do dispositivo legal infringido, bem como a respeito do objeto da autuação fiscal lavrada!!!! Não foi esta infração descrita no auto (nulidade)! Não obstante, ao exigir e constituir o valor devido, não tomou por base qualquer dos valores ora mencionados?;”;
- d)** que “A RECORRENTE NÃO deixou de efetivar o depósito do valor devido ao Fundo, eventualmente - o que se admite por argumento - apenas deixou atualizar o valor

*supostamente devido pela Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP. A falta de recolhimento da atualização monetária não se confunde com a falta de depósito do FECEP em si (isto, sim, causa de perda do benefício), visto que não se refere ao valor principal da obrigação, mas apenas singela atualização monetária (pouco relevante em face do tributo efetivamente recolhido)."*

- e) que houve erro na aplicação de alíquota por parte do SLCT, e que "Portanto, à luz do trabalho fiscal, se algo for devido, quanto muito, seria a atualização monetária pela TJLP, mas jamais multiplicada por 10 vezes! E sobre este ponto quedou-se silente a instância inferior, provavelmente por não haver justificativa", de modo que se tal fator de multiplicação decorrer de alguma sanção não indicada, não seria devida a multa de 60% do art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96, sob pena de dupla penalização pelos mesmos fatos;
- f) que a multa aplicada é abusiva e descabida, não pode ser utilizada como expediente ou técnica de arrecadação, e em sendo confiscatória, consoante entendimento do STF (que referencia), há de ser reduzida a no máximo 20% do tributo supostamente não recolhido.

Conclui requerendo "juntada de eventuais novos documentos e declarações não colacionados nesta oportunidade, em função da exiguidade do tempo e do volume envolvido, bem como pela produção de outras provas, como perícia, ofícios, declarações, constatações e diligências, tudo em atendimento ao princípio da verdade material que rege o processo administrativo tributário em toda e qualquer instância".

Recebidos os autos, estes foram a mim endereçados em 20/08/2023. Considero-os devidamente instruídos e solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 16/10/2023, para julgamento.

#### **VOTO VENCIDO**

Conheço do recurso, pois vislumbro presentes os pressupostos de admissibilidade, com destaque à tempestividade e cabimento (arts. 169 e 171 do RPAF/99).

Passo ao exame prefacial de decadência.

O crédito tributário, *in casu*, restou constituído quando da constituição da norma individual e concreta, isto é, quando da atividade do Sujeito Passivo de identificar a ocorrência do fato jurídico tributário, identificar a matéria tributária, reunir todos os elementos para o cálculo do tributo e apresentar-se o sujeito ativo, na posição de sujeito passivo, antecipando o seu pagamento.

Contudo, se assim procedeu, ofereceu ao Fisco todos os elementos necessários e suficientes para a revisão de sua atividade (art. 149, *caput*, c/c inciso V, c/c art. 150 do CTN), que poderia se operar até o implemento do prazo em que o direito de a Fazenda Pública *revisar* a atividade do Sujeito Passivo não se houvesse escondido (art. 149, parágrafo único, do CTN).

A cultura justistributária nacional tem dado menos atenção à distinção, a meu ver mais que correta, àquela distinção que fazia o pranteado José Souto Maior Borges entre *decadência do direito de lançar*, e *decadência do direito de revisar*. Não há no CTN qualquer impedimento à fluência do prazo para revisão da atividade do sujeito passivo (uma vez que operada, ao constituir a norma individual e concreta e oferecer os fatos à tributação, além de calcular o montante a ser recolhido em tempo futuro, por força da legislação). Ora, esse prazo de decadência (para revisão da atividade do Sujeito Passivo) não esteve impedida de modo algum.

É fato: não havia ainda constituição definitiva do crédito tributário, portanto não há falar em fluência do prazo prescricional. A constituição do crédito já se havia operado, portanto não há que se falar mais em decadência sobre o mesmo. Porém, *dormientibus non succurrit jus*: se o Sujeito Passivo cumpriu com suas obrigações acessórias atinentes às suas operações empresariais

compreendidas entre 12/2014 e 11/2015, nada obstante o prazo dilargado para pagamento do imposto (2018), cabia ao Fisco revisar tal atividade.

Sou pelo reconhecimento da decadência de o Fisco revisar a atividade do Sujeito Passivo (cinco anos contados da apresentação das declarações), e, por conseguinte, pela decadência do crédito tributário constituído como fruto da atividade revisional promovida pela Administração Fazendária.

Vencido que fiquei na prefacial, sigo no exame das demais questões.

Deve-se rejeitar a arguição de nulidade por falta de provas. O primeiro grau enfrentou satisfatoriamente a matéria. Toda a matéria aqui decorre da atividade empreendida pelo Sujeito Passivo, e sua prova é documental.

A infração apontada, por sua vez, é compatível com o relato do comportamento do Sujeito Passivo. Se tudo se passou porque o Sujeito Passivo, ao recolher a parcela com prazo de pagamento dilargado em relação ao prazo normal, ou seja, com prazo diferido (ou “parcela dilatada”, como se lê na legislação), calculou mal a sua atualização via TJLP, é fato que obteve vantagem financeira para além do regime beneficiado a que fazia jus. Usou indevidamente o benefício. A menção aos dispositivos legais (arts. 2º e 24 a 26 da Lei nº 7.014/96) e à integralidade da Lei nº 13.564/16 e do Decreto nº 16.970/16 é, de fato, um tanto vaga, mas não inviabiliza a compreensão da infração - tanto assim que o Recorrente ofereceu aguerrida defesa, compreendendo bem as razões da imputação.

Com relação ao equívoco do cálculo da atualização do FECEP, e aplicação da TJLP como índice de atualização, penso que assiste razão nas circunstâncias concretas em inculcar a consequência da perda parcial do benefício no período. Não se trata de descumprimento da prestação, mas de seu adimplemento substancial (embora viciado). Senão aqui, certamente em outros foros, caso a eles alcance, a matéria será objeto de indagações mais aprofundadas. Parece-me, e tenho defendido em outros casos, que nessas circunstâncias a **sanção** da perda parcial do benefício é por demais gravosa, quando o equívoco do Sujeito Passivo se restringe ao erro de cálculo na atualização de um adicional (FECEP) do imposto. Mais consentâneo que se aplicasse a atualização e a multa de 60% (sobre a parcela não recolhida), a incidir contra quem não cumpre tempestivamente a obrigação tributária.

É nesse sentido, aliás, que o Sujeito Passivo rejeita dupla penalização pela conduta. Ainda que vencido, insisto, não vejo como desconsiderar o fato de que ao errar o cálculo, infringiu-se a sanção da perda parcial do benefício; e ao apurar-se o crédito (como se benefício não houvesse), ainda se aplicou a sanção pecuniária. É inequívoco o *bis in idem*.

Todavia, deixo de me pronunciar sobre o percentual de multa, incabível neste foro (art. 125 do COTEB).

Ante o exposto, sou pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, seja para acolher a decadência, seja, se vencido ficar, para que seja refeito o cálculo do lançamento, afastando a dupla incidência da sanção.

É o voto.

## VOTO VENCEDOR

Peço vênia para divergir do ilustre Relator tanto no tocante à preliminar de decadência quanto à perda do benefício em relação à parcela não adimplida, conforme veremos.

No tocante à decadência, já me pronunciei sobre esta matéria no Acórdão JJF nº 0142-01/17 e CJF nº 0114-12/21-VD, do qual transcrevo a seguir o Voto Vencedor:

*“Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa pela falta de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado na Declaração do Programa DESENVOLVE - DPD.*

Apesar de não ter expressamente requerido a nulidade da Decisão recorrida, o Autuado alegou que a mesma não atacou os argumentos apresentados em sua Defesa, mas não especificou qual foi o ponto não abordado.

Constatou que não assiste razão ao Autuado, pois a sua Defesa somente se ateve ao questionamento de prescrição dos valores exigidos, o que foi exatamente o cerne da Decisão recorrida, retratado de forma exaustiva pelo Relator a quo. Assim, afasto a nulidade suscitada.

Quanto à alegada prescrição, também não assiste razão ao Autuado, senão vejamos.

A redação do Art. 18 do Decreto nº 8.205/02 vigente à época dos fatos foi dada pelo Art. 7º do Decreto nº 9.513/05, *in verbis*:

*"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."*

Portanto, o texto foi modificado em relação à redação anterior trazida pelo Autuado em seu Recurso Voluntário. Além disso, o Autuado informou na sua DPD o valor de cada parcela mensal dilatada exigida no Auto de Infração, o que tem valor de confissão de débito, nos termos do Art. 5º do citado Decreto nº 8.205/02, e torna constituído o crédito tributário, conforme previsto no Art. 129-A do COTEB e no Art. 54-A do RPAF/99.

Tendo em vista o disposto acima, a postergação do prazo de vencimento configura a moratória, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do Art. 151, I do CTN, momento em que é iniciada a contagem do quinquênio prescricional.

Como tais vencimentos foram prorrogados para os exercícios de 2017 e 2018, o prazo prescricional somente terá sido encerrado em 21 de janeiro de 2022, quando cabível o Art. 150, § 4º do CTN, ou 1º de janeiro de 2023, em sendo aplicável o Art. 173, I, do citado CTN.

Saliente que há precedentes neste CONSEF no mesmo sentido desta Decisão, a exemplo dos Acórdãos CJF nºs 0206-11/16, 0041-12/17 e 0200-12/19.

Em sustentação oral, o Autuado alegou também a decadência da autuação, em razão da antecipação do vencimento pela falta de pagamento, nos termos do Art. 18 do citado Decreto nº 8.205/02.

Confrontando as DMA e DPD com os valores arrecadados pelo Autuado, verifico que, em todo o período da autuação, só consta imposto a recolher na DMA nos meses de dezembro de 2010 e abril de 2011, valores estes que foram devidamente recolhidos aos cofres públicos, embora em valor menor do que o devido por conta de lançamento a maior no campo “Deduções” da DMA do que o valor do ICMS dilatado.

Nos demais períodos, o Autuado lançou o valor total do benefício no campo “Deduções” da DMA, não só o valor do ICMS dilatado, de forma a não resultar em imposto a recolher, exceto no mês de agosto de 2012, em que foi lançado um valor menor do que o valor do ICMS dilatado.

Todas estas divergências podem ser verificadas no demonstrativo a seguir:

Mês/Ano Operações	ICMS Dilatado DPD	ICMS Dia 9 DPD	ICMS Total Incentivo	ICMS Deduções DMA	ICMS Devido DMA	ICMS Indústria 0806
dez/10	388.841,96	97.210,49	486.052,45	452.258,84	33.793,61	33.793,61
jan/11	510.529,54	127.632,38	638.161,92	638.161,92	-	-
fev/11	504.484,50	126.121,13	630.605,63	630.605,63	-	-
mar/11	490.391,85	122.597,96	612.989,81	612.989,81	-	17.914,18
abr/11	328.005,11	82.001,28	410.006,39	364.004,53	46.001,86	46.204,27
out/11	81.470,22	20.367,56	101.837,78	101.837,78	-	-
abr/12	251.567,63	62.891,91	314.459,54	314.459,54	-	-
mai/12	142.714,66	35.678,67	178.393,33	178.393,33	-	-
jun/12	141.569,09	35.392,27	176.961,36	176.961,36	-	-
jul/12	204.218,02	51.054,50	255.272,52	255.272,52	-	-
ago/12	204.218,02	51.054,50	255.272,52	165.482,80	-	-
set/12	166.623,91	41.655,98	208.279,89	208.279,89	-	-
out/12	132.174,22	33.043,56	165.217,78	165.217,78	-	-
<b>Valor Total</b>	<b>3.546.808,73</b>	<b>886.702,19</b>	<b>4.433.510,92</b>	<b>4.263.925,73</b>	<b>79.795,47</b>	<b>97.912,06</b>

Dessa forma, o Autuado lançou valores a maior de forma proposital para não efetuar o recolhimento ou o fazer a menor, resultado da apuração irregular que declarou. Diante disso, a SEFAZ não tomou conhecimento da irregularidade perpetrada naquele momento, não se operando a decadência suscitada.

Ressalto que não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de constitucionalidade nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. Como a multa aplicada no percentual de 50% está prevista no Art. 42, I da Lei nº 7.014/96, e os §§ 7º e 8º deste mesmo artigo foram revogados, não há como afastá-la ou reduzi-la ao percentual máximo de 20% como requereu o Autuado.

*Esclareço que a suspensão de exigibilidade do processo administrativo está prevista no Art. 169, I, "b" do RPAF/99, e no Art. 151, III do CTN.*

*Saliento que as intimações são efetuadas na forma prevista no Art. 108 e seguintes do RPAF/99.*

*Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.”*

Ressalto ainda que os procedimentos a serem efetuados na escrituração dos valores relativos ao benefício do Programa DESENVOLVE foram estabelecidos pela Portaria nº 273/14, no seu Art. 1º, II, *in verbis*:

*“Art. 1º Os contribuintes beneficiados com os incentivos fiscais a seguir indicados deverão registrar as seguintes informações na Escrituração Fiscal Digital - EFD - registros E110, E111, E115 e E116, de acordo com os códigos constantes das tabelas 5.1.1, 5.2 e 5.4, previstas do Manual de Orientação do leiaute da EFD, constante no Anexo único do Ato COTEPE 09, de 18 de abril de 2008, todos disponibilizados pelo Estado da Bahia no Sistema Público de Escrituração Fiscal Digital:*

...  
*II - beneficiários do Programa Desenvolve, previsto na Lei nº 7.980/2001 e no Decreto nº 8.205/2002:*

- a) informar mensalmente o valor do ICMS com prazo de recolhimento dilatado, apurado de acordo com o Dec. nº 8.205/2002, observadas as diretrizes constantes na Instrução Normativa nº 27/2009, de acordo com a tabela 5.1.1, código BA040120, sendo que para cada resolução principal/Piso deverá ser apresentado um registro;*
  - b) para efeito de confissão de dívida, declarar mensalmente o valor de que trata a alínea “a” deste inciso, de acordo com a tabela 5.2, código BA000120, independentemente de haver sido recolhido antecipadamente, sendo que para cada resolução principal deverá ser apresentado um registro;*
  - c) declarar mensalmente o SDPI (Saldo Devedor Passível do Incentivo pelo DESENVOLVE), apurado de acordo com a Instrução Normativa 27/2009, de acordo com a tabela 5.2, código BA000121, sendo que para cada resolução deverá ser informado um SDPI;*
  - d) declarar mensalmente o piso de recolhimento devidamente atualizado, fixado em cada resolução que concedeu o benefício fiscal do Desenvolve, de acordo com a tabela 5.2, código BA000125, sendo que para cada piso deverá ser apresentado um registro;*
  - e) no mês em que ocorrer o efetivo pagamento do ICMS que teve o prazo de recolhimento dilatado, seja de forma antecipada ou no prazo regulamentar, o contribuinte deverá informar tais recolhimentos a título de “Débito Especial”, nos registros E110 (linha relativa a valores recolhidos ou a recolher extra apuração), E111 (código BA050120, tabela 5.1.1) e no registro E116 (código de recolhimento 090 (tabela 5.4 - tabelas globais do SPED - Tabelas) e de receita 2167 (tabela de código de receitas da Bahia)), indicando o mês e ano de referência do imposto (mês e ano de apuração), sendo que para cada recolhimento deverá ser apresentado um registro.*
  - f) no mês em que ocorrer o efetivo pagamento do ICMS que teve o prazo de recolhimento dilatado, com desconto, o contribuinte deverá informar o valor do depósito estabelecido pela Lei nº 13.564, de 20 de junho de 2016, em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, separadamente do valor do imposto recolhido e a título de “Débito Especial”, nos registros E110 (linha relativa a valores recolhidos ou a recolher extra apuração), E111 (código BA050121, tabela 5.1.1) e no registro E116 (código de recolhimento 090 (tabela 5.4 - tabelas globais do SPED - Tabelas) e de receita 2037 (tabela de código de receitas da Bahia)), indicando o mês e ano de referência do imposto (mês e ano de apuração), sendo que para cada recolhimento deverá ser apresentado um registro. (Alínea acrescentada pela Portaria SEFAZ Nº 243 DE 04/10/2016).*
- ...” (grifo nosso)

Portanto, a homologação dos valores só pode ser efetuada a partir do seu lançamento na EFD, ou do seu recolhimento, quando se inicia a contagem do prazo decadencial.

Quanto à perda parcial do benefício, a mesma está prevista no Art. 2º, I da Lei nº 13.564/16, conforme transcrito abaixo:

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

§ 1º O disposto neste artigo se aplica, inclusive, em relação aos benefícios e incentivos fiscais ou financeiros cuja fruição esteja em curso.

§ 2º Ato do Chefe do Poder Executivo definirá procedimentos para o cálculo e o recolhimento do valor do depósito previsto no caput deste artigo e poderá restringir a aplicação das condições a determinados benefícios ou programas de incentivo.

Art. 2º O descumprimento do disposto no art. 1º desta Lei resultará em:

I - 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 previsto no caput do art. 1º desta Lei;

II - perda definitiva dos respectivos benefícios e incentivos fiscais ou financeiros, se o contribuinte beneficiário ou incentivado não efetuar, no prazo regulamentar, o depósito previsto no caput do art. 1º desta Lei por 03 (três) meses, consecutivos ou não, no intervalo de 12 (doze) meses.”

Observo que a perda só se referiu à parcela não adimplida, a qual não poderia manter o benefício já que o mesmo está condicionado ao recolhimento. Neste diapasão, como o Autuado não recolheu no prazo regulamentar, é exigido o imposto sem o benefício, e como não recolheu de forma espontânea, mesmo após o prazo regulamentar, sendo necessário que o imposto tenha sido lançado de ofício, foi aplicada a multa prevista na legislação. Portanto, não há *bis in idem*.

Ressalto que não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. Como a multa aplicada no percentual de 60% está prevista no Art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, não há como afastá-la ou reduzi-la como requereu o Autuado.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 299314.0005/22-4, lavrado contra SANSUY S/A. - INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 1.126.733,41, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Marcelo Mattedi e Silva, Antônio Dijalma Lemos Barreto, Fernando Antônio Brito de Araújo e Eduardo Ramos de Santana.

VOTO VENCIDO – Conselheiros: Henrique Silva de Oliveira e Igor Lucas Gouveia Baptista.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2023.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR/VOTO VENCIDO

MARCELO MATTEDEI E SILVA - VOTO VENCEDOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS