

A. I. N° - 148714.0010/22-6
AUTUADO - ITEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PERFIS E CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA DA CONCEIÇÃO REIS MACIEL
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 26/06/2023

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0103-03/23-VD**

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NO CÁLCULO DO FUNDO DE PROBREZA. Restou comprovado, mediante o levantamento fiscal, que o autuado utilizou o benefício previsto no Programa DESENVOLVE, tendo realizado recolhimento a menos, correspondente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. Infração comprovada. Reduzido de ofício o percentual da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 12/12/2022, refere-se à exigência de R\$5.210.355,30 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 003.008.005: Recolhimento do ICMS efetuado 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 Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, nos meses de janeiro de 2018 a dezembro de 2020.

Consta, ainda, que foi verificado falta de pagamento do Fundo de Pobreza, conforme valores calculados em Planilha anexa. Dessa forma, tendo em vista o que determina o art. 1º da Lei 13.564, de 20/06/2016, perdeu o direito ao benefício fiscal DESENVOLVE.

O Autuado apresentou impugnação às fls. 62 a 73 do PAF. Informa que sua atividade econômica principal consiste na fabricação de fios, cabos e condutores elétricos isolados, tendo como atividade secundária a fabricação de artefatos de material plástico para uso na construção, exceto tubos e acessórios.

Informa que até a lavratura do Auto de Infração, era beneficiário do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, que visa fomentar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial do Estado, com formação de adensamentos industriais nas regiões econômicas e integração das cadeias produtivas essenciais ao desenvolvimento econômico e social, e à geração de emprego e renda no Estado.

Na prática, o benefício em menção, possibilita à pessoa jurídica o diferimento de 90% (noventa por cento) do valor inerente ao recolhimento do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS - referente às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento de sua desincorporação; às operações internas referentes ao fornecimento de insumos “*in natura*” de origem agropecuária e extrativa mineral, para o momento da saída subsequente dos produtos resultantes da industrialização; e às operações de importação e aquisições internas, desde que produzidos neste Estado, de partes, peças, máquinas e equipamentos, destinados a integrarem projetos industriais, bem como às subsequentes saídas internas por elas realizadas, inclusive em

relação às mercadorias, acima citadas, adquiridas de outras unidades da Federação, desde que tenham como destino final o ativo imobilizado do contribuinte contratante.

Menciona que o DESENVOLVE possibilita que, na liquidação antecipada da parcela do imposto, cujo prazo tenha sido dilatado, ocorra desconto de até 90% (noventa por cento) do valor do imposto diferido, e com o objetivo de aproveitar o benefício, sem deixar de recolher o imposto aos cofres do governo estadual, sempre fez o recolhimento do ICMS diferido, quitando suas obrigações mensalmente.

Alega que foi surpreendido com a lavratura do presente Auto de Infração, cuja ciência ocorreu em 13/12/2022. A conduta infratora imputada diz respeito ao não cumprimento de condição inerente a concessão/manutenção do benefício do DESENVOLVE, qual seja, o recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Bahia – FUNCEP (valor total engloba penalidade acrescida de débitos de ICMS, considerando a exclusão do benefício fiscal e incluindo-se o FUNCEP).

Transcreve os artigos 37, 38, 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96, além do art. 1º do Decreto nº 8.205, de 03/04/2002 e destaca que a cobrança do Auto de Infração diz respeito às penalidades, ao valor de ICMS com a exclusão do desconto possibilitado pelo DESENVOLVE e às parcelas mensais inerentes ao próprio FUNCEP – relativas ao período de 01/01/2018 a 31/12/2020. Diz que não merece subsistir o Auto de Infração em combate, com base nas razões de fato e direito a seguir ventiladas.

Alega que em 22/12/2022, logo após a lavratura do referido Auto de Infração, foi publicada a Lei Estadual nº 14.527 de 21 de dezembro de 2022, cujo teor dispõe justamente sobre a dispensa da constituição e exigência de créditos tributários do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, decorrentes do descumprimento da condição prevista no art. 1º da Lei nº 13.564, de 20 de junho de 2016, para fruição de benefícios e incentivos fiscais ou financeiros que resultem em redução do valor a ser pago do ICMS.

Transcreve o art. 1º da referida lei e diz que a Assembleia Legislativa/BA trouxe norma expressa que estabelece que os contribuintes vinculados ao DESENVOLVE não devem ser cobrados do valor do ICMS ou de qualquer multa derivada do diferimento do imposto (a total dispensa de créditos de ICMS), decorrentes do não recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, o que torna insubstancial a infração que lastreia o ato punitivo em combate, desde que a Autuada tome todas as providências destinadas à quitação do FUNCEP, o que está em curso, conforme se verá adiante.

Art. 1º Ficam dispensados os créditos tributários do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - 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.

Por cautela e amor ao debate, no intento de justificar possível argumento da Administração Fazendária no sentido de arguição de que a lavratura do Auto de Infração em combate é anterior a publicação da Lei nº 14.527 de 21 de dezembro de 2022, diz ser necessário pontuar que o ordenamento jurídico tributário, possibilita a retroatividade de normas que beneficiem o contribuinte. Transcreve o art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional.

Acrescenta: Tendo em vista que o processo administrativo está em seu devido trâmite, sem julgamento definitivo, e que houve legislação posterior à lavratura do Auto de Infração que dispensou a constituição dos créditos de ICMS cobrados no referido suporte impositivo, a aplicação da norma cogente veiculada pelo Código Tributário Nacional, somada aos ditames da

Lei nº 14.527/2022, implica observância direta da única prática que deve ser aplicada ao Auto de Infração em comento. Seu integral cancelamento.

Afirma que os princípios constitucionais tributários são de grande auxílio nas decisões em que a norma, porventura, se mostre insuficiente para delimitar o alcance da punição e dos benefícios que determinado contribuinte esteja sujeito, dentre eles o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Comenta que no direito tributário, a proporcionalidade é a baliza entre os limites do razoável quando se trata da capacidade contributiva do agente e o efetivo valor cobrado em face deste, seja a título de tributo ou penalidade.

Registra que o poder de cobrar tributos não pode chegar à desmedida imposição que resulte no poder de “destruir” a atividade econômica desenvolvida por determinada pessoa física ou jurídica, ainda mais quando esta não age dolosamente no sentido de causar prejuízo ao erário, uma vez que aquele somente pode ser exercido dentro dos limites que o tornem compatível com a liberdade de trabalho, comércio e da indústria, e com o direito da propriedade. É um poder cujo exercício não deve ir até o abuso, o excesso, o desvio de finalidade.

Entende que no caso em concreto a exclusão do benefício do DESENVOLVE importa prejuízo anual imensurável, posto que a imposição atrelada à multa já deveria se prestar ao efeito pretendido que é de punir e coibir a conduta. Afirma que poderá ainda ser penalizado com sua exclusão de um programa de benefício fiscal que, atualmente, é o sustentáculo de viabilização da sua existência.

Diz que o exposto também vai em consonância ao princípio da preservação da empresa e o entendimento da jurisprudência é de que, a partir do caso concreto, a sociedade deve sempre ser posta em primeiro lugar, preservando-se as atividades empresárias e econômicas, bem como a sua função social.

Comenta que a preservação da atividade econômica é o maior motor para que ocorra a manutenção da empresa para que, aí sim, seja possível alcançar a sua função social.

Destaca que é responsável pelo giro da economia através do recolhimento de tributos, da geração de empregos e do cumprimento da sua função social, e é fato notório que para a sociedade de forma geral e, para o poder público, de forma especial, deve existir sempre o múnus de cooperatividade para a subsistência dessas pessoas jurídicas.

Diz que eventual encerramento ou crise econômica que venha a ser provocada na empresa, de forma gradativa ou por impacto de uma exigência tributária decorrente da perda de um benefício fiscal, como é o caso do DESENVOLVE, prejudica o próprio Fisco com o consequente aumento do desemprego, aumento da inadimplência tributária e, até mesmo, o encerramento das atividades da empresa, por tornar-se inviável a sua atividade sem o DESENVOLVE.

Assim, em atendimento aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e preservação da empresa, afirma ser de rigor a manutenção do benefício do “Desenvolve” e, por consequência, a anulação integral da cobrança da multa aplicada sobre o ICMS, da forma como está contida no Auto de Infração, em estrita obediência ao que determina a Lei nº 14.527/2022.

Frisa que apesar de não serem devidos os créditos da Fazenda Pública do Estado da Bahia inerentes ao ICMS cobrado no Auto de Infração, com base nos termos da recente publicação da Lei nº 14.527/2022, diz que está tomando as providências no sentido de regularizar sua situação junto ao Estado da Bahia, no que diz respeito ao recolhimento do FUNCEP, para regularizar o seu direito a ser mantida na fruição do benefício do DESENVOLVE.

Reproduz os arts. 2º e 3º da Lei nº 14.527/2022 e apresenta o entendimento de que, para ser enquadrado nas hipóteses de dispensa de crédito de ICMS, é indispensável que efetue o recolhimento do Fundo de Erradicação e Combate da Pobreza, podendo realizar o parcelamento em até 12 (doze) parcelas mensais e consecutivas do saldo devedor.

Destaca, ainda, que apesar de a Lei nº 14.527/2022 prever em seu artigo 5º, que seria publicada no Diário Oficial do Estado ou na página da Secretaria da Fazenda na internet, no endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br, a lista das empresas beneficiadas, contendo razão social e o número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, ainda não houve qualquer regulamentação para operacionalização do procedimento, inclusive no tocante a divulgação da citada lista de empresas.

Informa que não se quedou inerte, e contatou os serventuários da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia para obter informações de como proceder, da maneira mais ágil possível ao parcelamento do débito.

Frisa que, considerando não serem devidos os créditos de ICMS constantes no Auto de Infração, em razão da dispensa determinada pela Lei nº 14.527/2022, o valor devido a título de FUNCEP, inerente ao período de 2018 a 2020, foi calculado no valor histórico de R\$ 521.035,45 (quinhentos e vinte e um mil e trinta e cinco reais e quarenta e cinco centavos).

Demonstra comprovadamente a formalização do parcelamento do débito atrelado ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza nos termos da Lei nº 14.527/2022 (em 12 parcelas, mensais e sucessivas).

No intento de demonstrar a sua boa-fé em manter sua regularidade fiscal, bem como em corroborar com a tese de que os créditos inerentes ao ICMS (considerando suposta e indevida perda do benefício do Desenvolve), não são devidos, de acordo com o Artigo 1º da Lei 14.527/2022, informa que efetuou a denúncia espontânea dos débitos inerentes ao Fundo de Erradicação e Combate à Pobreza dos exercícios de 2021 e 2022 (não inclusos na autuação) (DOC. 03) e, também, que já efetuou a quitação à vista do exercício de 2022 (DOC. 04).

Também informa que já realizou o pagamento do referido fundo, relativo ao mês de janeiro/2023 (DOC. 05). Ato contínuo, os exercícios cobrados de 2018, 2019 e 2020 (saldo devedor FUNCEP) constantes no Auto de Infração, além do débito “denunciado” referente ao exercício de 2021, estão inclusos no pedido de parcelamento, embasado na Lei nº 14.527/2022 efetuado em 03/02/2023. (DOC. 06).

Afirma que a defesa tem o objetivo de demonstrar junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que foram tomadas todas as providências para regularizar o recolhimento do FUNCEP, do modo como foi determinado pela Lei nº 13.564/2016 c/c os ditames da Lei nº 14.527/2022, trazendo provas documentais dos recolhimentos já efetuados e do pedido de parcelamento que foi levado a efeito, de forma a evidenciar, mais que o cumprimento da legislação estadual, o compromisso do Autuado com a sociedade do Estado da Bahia, e com a localidade de Dias D’Ávila, que há anos é beneficiada com o desenvolvimento das suas atividades de indústria e comércio.

Do exposto, considerando todos os argumentos despendidos sobre a dispensa dos créditos de ICMS uma vez que se achem cumpridos os requisitos da Lei nº 14.527/2022, considerando, também, toda a prova documental relativa à denúncia espontânea dos débitos inerentes ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza dos exercícios de 2021 e 2022, a quitação do saldo devedor do referido Fundo, inerente ao exercício de 2022 e mês de janeiro de 2023 e à formalização do pedido de parcelamento do débito inerente ao FUNCEP, dos exercícios de 2018, 2019, 2020 e 2021, requer:

- i. o recebimento da presente impugnação, vez que tempestiva e pertinente.
- ii. que seja efetivamente cancelado o presente Auto de Infração, diante da dispensa dos créditos de ICMS em decorrência do não recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, prevista na Lei nº 14.527/2022;
- iii. que seja mantido no programa Desenvolve em respeito aos princípios da razoabilidade/proportionalidade e da preservação da empresa e, também, por haver cumprido os ditames da Lei nº 41.527/2022, o que implica na aplicação do comando

normativo inserto no art. 106, do Código Tributário Nacional, por se tratar de norma vigente, eficaz e de aplicação cogente.

Finalmente, requer seja devidamente notificado sobre quaisquer decisões e desdobramentos relevantes inerentes ao presente expediente administrativo e, desde já, informa que atendidos os pressupostos da Lei nº 14.527/2022 fará a desistência da presente impugnação, nos termos do Parágrafo único do Art. 4º, no período de até 30 (trinta) dias contados da data do pagamento da primeira quota do parcelamento do FUNCEP.

O Defendente apresentou petição às fls. 129 a 131 do PAF. Faz uma síntese dos fatos e informa que em razão do recolhimento integral do ano de 2022 e adesão ao parcelamento do saldo devedor inerente ao FUNCEP do período de 2018 a 2021, requer a desistência da impugnação preteritamente apresentada, destacando que:

- a. A lei Estadual nº 14.527/2022 em seu art. 1º dispensou a constituição dos créditos de ICMS “desde que o contribuinte interessado recolha, em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP, o valor correspondente a 10% do incentivo ou benefício usufruído com os acréscimos moratórios devidos”.
- b. Tal condição (o parcelamento) foi levada a efeito nos exatos termos do art. 2º da Lei nº 14.527/2022, conforme comprovam os documentos anexos, razão pela qual a desistência da impugnação se faz necessária como requisito intrínseco para usufruir dos benefícios da referida lei, desistência esta que é formalmente requerida neste momento, cumprindo a regra do Parágrafo único do art. 4º do veículo normativo em comento.
- c. A manutenção do presente Auto de Infração afronta o quanto se encontra veiculado pela Lei nº 14.527/2022, que foi atendida na sua plenitude, razão pela qual é imprescindível que seja integralmente anulado ou, quiçá, sendo o entendimento desta SEFAZ, que sua exigibilidade seja suspensa até a completa quitação do parcelamento, sendo integralmente anulado logo na sequência, de forma a que não conste qualquer exigência em desfavor do Autuado.
- d. Além da adesão ao Parcelamento do saldo devedor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP, inerente aos exercícios de 2018, 2019, 2020 e 2021, cujo pagamento da primeira parcela ocorreu em 10/02/2023, bem como a quitação integral do valor relativo ao ano de 2022 e, ainda, mantendo a regularidade com relação ao exercício de 2023, afirma que cumpriu a obrigação imposta pela Lei 13.564/2016, motivo pelo qual, mesmo desistindo da impugnação, deve ser mantido no DESENVOLVE, nos exatos termos outorgados por meio da Resolução nº 171/2012, do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE.

Conclui que apesar da apresentação do requerimento de desistência da impugnação apresentado nessa petição, em atenção ao exposto na Lei Estadual nº 14.527/2022, espera a devida anulação do Auto de Infração, especialmente no que tange à dispensa da constituição de créditos de ICMS, bem como, a baixa dos débitos relativos ao FUNCEP, integralmente regularizado, conforme demonstram os documentos anexos.

Nova manifestação foi apresentada pelo Autuado às fls. 175 a 178 dos autos. Faz uma síntese dos fatos, comenta que formalizou em canal próprio a denúncia espontânea sob o número 600000.0340/23-8, em 15/03/2023 e a primeira parcela já foi paga.

Ratifica a petição postada em 09/03/2023 e entregue ao destinatário em 13/03/2023, onde demonstrou (i) o recolhimento integral do ano de 2022; (ii) a adesão ao parcelamento do saldo devedor inerente ao FUNCEP do período de 2018 a 2021; e (iii) requereu a desistência da impugnação preteritamente apresentada, destacando que:

- a) a Lei Estadual nº 14.527/2022 em seu art. 1º dispensou a constituição dos créditos de ICMS” desde que o contribuinte interessado recolha, em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP, o valor correspondente a 10% do incentivo ou benefício usufruído com os acréscimos moratórios devidos”.

- b) Tal condição (o parcelamento) foi levada a efeito nos exatos termos do art. 2º da Lei nº 14.527/2022, conforme comprovam os documentos anexos, razão pela qual a desistência da impugnação se faz necessária como requisito intrínseco para usufruir dos benefícios da referida lei, desistência esta que é formalmente requerida neste momento, cumprindo a regra do Parágrafo único do art. 4º do veículo normativo em comento.
- c) A manutenção do presente Auto de Infração afronta o quanto se encontra veiculado pela Lei nº 14.527/2022, que foi atendida na sua plenitude, razão pela qual é imprescindível que seja integralmente anulado ou, quiçá, sendo o entendimento desta SEFAZ, que sua exigibilidade seja suspensa até a completa quitação do parcelamento, sendo integralmente anulado logo na sequência, de forma a que não conste qualquer exigência em desfavor do Autuado.
- d) Além da adesão ao Parcelamento do saldo devedor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP, inerente aos exercícios de 2018, 2019, 2020 e 2021, cujo pagamento da primeira parcela ocorreu em 10/02/2023, bem como a quitação integral do valor relativo ao ano de 2022 e, ainda, mantendo a regularidade com relação ao exercício de 2023, afirma que cumpriu a obrigação imposto pela Lei 13.564/2016, motivo pelo qual, mesmo desistindo da impugnação, deve ser mantido no DESENVOLVE, nos exatos termos outorgados por meio da Resolução nº 171/2012, do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE.

Conclui que apesar da apresentação do requerimento de desistência da impugnação apresentado nessa petição, em atenção ao exposto na Lei Estadual nº 14.527/2022, e da ratificação dos pedidos realizados por meio dessa petição, espera a devida anulação do Auto de Infração, especialmente no que tange à dispensa da constituição de créditos de ICMS, bem como, a baixa dos débitos relativos ao FUNCEP, integralmente regularizado, conforme demonstram os documentos enviados anteriormente.

Frisa que a Assembleia Legislativa da Bahia trouxe norma expressa que estabelece que os contribuintes vinculados ao DESENVOLVE não devem ser cobrados do valor do ICMS ou de qualquer multa derivada do deferimento do imposto decorrentes do não recolhimento do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP, o que torna insubsistente a infração que lastreia o ato punitivo em combate, desde que o Autuado tome todas as providências destinadas à quitação do FUNCEP, o que plenamente o fez.

Ratifica que a anulação do presente Auto de Infração é medida cabível, mesmo com a desistência da impugnação, diante do que a norma aplicável dispõe e, ainda tendo em vista que tomou todas as condutas necessárias para atendimento e adesão do parcelamento previsto, ressalta que:

1. Efetuou a denúncia espontânea formalizando o parcelamento nos termos da Lei Estadual nº 14.527/2022, referente ao saldo devedor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP dos exercícios cobrados de 2018, 2019, 2020 e 2021, formalizando parcelamento.
2. Pagou a primeira das 12 parcelas pactuadas; e
3. Solicitou a desistência da impugnação do presente Auto de Infração e a ratifica nesta oportunidade.

Diante do exposto, informa que aguarda a anulação do presente Auto de Infração, ressaltando que além da manutenção da regularidade do DESENVOLVE, a existência do parcelamento entabulado nos termos do que dispõe a Lei Estadual nº 14.527/2022, ratificando, nesta oportunidade, o pedido de desistência da impugnação, com a devida informação de parcelamento e denúncia espontânea efetuados.

A Autuante presta informação fiscal à fl. 240 dos autos. Afirma que o Autuado, efetivamente, não pagou qualquer valor a título do Fundo de Pobreza Estadual durante o período fiscalizado.

Informa que os valores devidos foram calculados e o Demonstrativo de Débito faz parte deste Auto de Infração (fls. 08/09). A autuação se refere à consequência dessa Infração, definida em Lei com a perda do benefício fiscal do DESENVOLVE.

Também informa que na data de lavratura do Auto de Infração (12/12/2022) não existia a Lei Estadual de nº 14.527/2022, que estabelece a data da publicação (21/12/2022) para a sua vigência.

Registra que o Autuado, à fl. 188, solicita informação para parcelamento do débito apurado no Auto de Infração e utiliza valores contidos na Planilha que anexou aos autos.

Reitera o teor do presente Auto de Infração, ressaltando que a Lei 14.527/2022 apenas definiu um novo parâmetro para pagamento da Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pela Autuante, foram fornecidas ao defensor, cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo ao Defensor, as infrações apuradas foram descritas de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata de recolhimento do ICMS efetuado 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 Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, nos meses de janeiro de 2018 a dezembro de 2020.

Conforme descrição dos fatos, a irregularidade apurada se refere à falta de pagamento do Fundo de Pobreza conforme valores calculados em Planilha anexa. Dessa forma, tendo em vista o que determina o art. 1º da Lei 13.564, de 20/06/2016, perdeu o direito ao benefício fiscal DESENVOLVE.

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.

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*”.

A Autuante informou que os valores devidos foram calculados e o Demonstrativo de Débito faz parte deste Auto de Infração (fls. 08/09). A autuação se refere à consequência dessa Infração, definida em Lei com a perda do benefício fiscal do DESENVOLVE.

Observo que 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 foi efetuado recolhimento correspondente ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, sendo informado na descrição dos fatos o motivo que levou a Autuante a efetuar o levantamento fiscal e apurar o débito exigido.

Portanto, o presente lançamento não significa que o benefício fiscal foi cancelado pela 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, é devido o imposto, conforme apurado pela Autuante.

O Defendente não apresentou contestação específica quanto aos valores apurados no levantamento fiscal. Alegou que em 22/12/2022, logo após a lavratura do presente Auto de Infração, foi publicada a Lei Estadual nº 14.527 de 21 de dezembro de 2022, cujo teor dispõe justamente sobre a dispensa da constituição e exigência de créditos tributários do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, decorrentes do descumprimento da condição prevista no art. 1º da Lei nº 13.564, de 20 de junho de 2016, para fruição de benefícios e incentivos fiscais ou financeiros que resultem em redução do valor a ser pago do ICMS.

Portanto, a mencionada Lei nº 14.527, de 21 de dezembro de 2022, dispõe sobre a dispensa de constituição de créditos tributários do ICMS, decorrentes do descumprimento da condição prevista em Lei para fruição de benefícios e incentivos fiscais ou financeiros.

O Defendente transcreveu o art. 1º da referida lei e disse que a Assembleia Legislativa/BA trouxe norma expressa que estabelece que os contribuintes vinculados ao DESENVOLVE não devem ser cobrados do valor do ICMS ou de qualquer multa derivada do deferimento do imposto (a total dispensa de créditos de ICMS), decorrentes do não recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.

Lei Estadual nº 14.527/2022

Art. 1º Ficam dispensados os créditos tributários do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - 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.

Afirmou que a lavratura do Auto de Infração em combate é anterior a publicação da Lei nº 14.527 de 21 de dezembro de 2022, e ressaltou que o ordenamento jurídico tributário, possibilita a retroatividade de normas que beneficiem o contribuinte. Mencionou o art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional.

Na Informação Fiscal, a Autuante mencionou que na data de lavratura do Auto de Infração (12/12/2022) não existia a Lei Estadual de nº 14.527/2022, que estabelece a data da sua publicação (21/12/2022) para início de sua vigência. A Lei 14.527/2022 apenas definiu um novo parâmetro para pagamento da Infração.

O Defendente apresentou o entendimento de que, conforme os arts. 2º e 3º da Lei nº 14.527/2022, para ser enquadrado nas hipóteses de dispensa de crédito de ICMS, é indispensável que efetue o recolhimento do Fundo de Erradicação e Combate da Pobreza, podendo realizar o parcelamento

em até 12 (doze) parcelas mensais e consecutivas do saldo devedor. Em razão da dispensa determinada pela Lei nº 14.527/2022, o valor devido a título de FUNCEP, inerente ao período de 2018 a 2020, disse que foi calculado no valor histórico de R\$ 521.035,45.

Às fls. 129 a 131 do PAF o Defendente informou que em razão do recolhimento integral do ano de 2022 e adesão ao parcelamento do saldo devedor inerente ao FUNCEP do período de 2018 a 2021, requereu a desistência da impugnação preteritamente apresentada.

Às fls. 175 a 178 dos autos o Defendente afirmou que formalizou em canal próprio a Denúncia Espontânea sob o número 600000.0340/23-8, em 15/03/2023 e a primeira parcela já foi paga. Ratificou a petição postada em 09/03/2023, onde demonstrou (i) o recolhimento integral do ano de 2022; (ii) a adesão ao parcelamento do saldo devedor inerente ao FUNCEP do período de 2018 a 2021; e (iii) requereu a desistência da impugnação preteritamente apresentada. Solicitou a desistência da impugnação do presente Auto de Infração e a ratificou naquela oportunidade.

Constata-se que a desistência da defesa se refere ao saldo devedor inerente ao FUCEP, conforme declarado nas petições encaminhadas, nas quais o Defendente informou que apresentou Denúncia Espontânea sob o número 600000.0340/23-8, em 15/03/2023 e a primeira parcela já foi paga.

O Defendente apresentou o entendimento de que, em relação a um possível argumento da Administração Fazendária no sentido de arguição de que a lavratura do Auto de Infração em combate é anterior a publicação da Lei nº 14.527 de 21 de dezembro de 2022, o ordenamento jurídico tributário, possibilita a retroatividade de normas que beneficiem o contribuinte. Transcreveu o art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional. *In verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

II - Tratando-se de ato não definitivamente julgado:

[...]

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

De acordo com o mencionado art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional, “*aplica-se a lei a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática*”. Assim, com fundamento no referido dispositivo do CTN, poderia ser alterado o percentual da multa aplicada, reduzido o valor da penalidade exigida (se fosse o caso), e isso não significa dispensa do cumprimento de obrigação principal.

No processo em exame, foi exigido imposto em razão de descumprimento de dispositivo legal, perdendo direito ao benefício do DESENVOLVE, e como ressaltou a Autuante, na data de lavratura do Auto de Infração (12/12/2022) ainda não existia a Lei Estadual de nº 14.227/2022, que estabelece a data da sua publicação, (21/12/2022) para início de sua vigência.

A Lei Estadual nº 14.527 de 21 de dezembro de 2022, dispõe sobre a dispensa da constituição e exigência de créditos tributários do ICMS, decorrentes do descumprimento da condição prevista no art. 1º da Lei nº 13.564 e na mencionada data (21/12/2022), o presente crédito tributário já estava constituído.

Dessa forma, não acato a alegação defensiva no sentido de que seja aplicada a retroatividade benigna, e 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 pela Autuante.

Quanto ao percentual da multa aplicada (100%), entendo que deve ser retificado para 60%, enquadrando-se a referida multa no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96, tendo em vista que não se constatou no presente processo o registro de fatos que comprovem a existência de elementos para caracterizar que houve dolo

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em razão da retificação da multa aplicada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 148714.0010/22-6, lavrado contra **ITEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PERFIS E CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.210.355,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2023

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA