

PROCESSO - A. I. Nº 148714.0010/22-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ITEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PERFIS E CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA.
RECORRIDOS - ITEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PERFIS E CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0103-03/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17.04.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0062-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NO CÁLCULO DO FUNDO DE PROBREZA. Correta a redução da multa pela primeira instância, observando a inexistência de comprovação de ação ou omissão fraudulenta do sujeito passivo no caso concreto. A Lei nº 14.527/2022 veicula negócio jurídico *sui generis*, que afasta a sanção da perda do Benefício do Desenvolve, e possibilita o recolhimento parcelado do FUNCEP devido a quem adira às suas condições, resultando na improcedência da autuação lavrada contra o contribuinte aderente, em relação aos mesmos fatos. Comprovado nos autos que a recorrente aderiu ao negócio estabelecido pela Lei nº 14.527/2022, bem como adimpliu com o pagamento das parcelas. Improcedência da autuação que se impõe. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos em face do Acórdão nº 0103-03/23-VD proferido pela 3ª JF deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 12/12/2022 no valor histórico de R\$ 5.210.355,30, abordando a(s) seguinte(s) infração(ões):

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.*

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

O presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pela Autuante, foram fornecidas ao defendente, cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo ao Defendente, 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 diferimento 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.

A JJF interpôs Recurso de Ofício.

O(a) contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Inicialmente, relata que o Auto de Infração em exame se baseia na ausência de cumprimento de

condição para manutenção do benefício do DESENVOLVE em razão do inadimplemento dos depósitos pertinentes ao FUNCEP nos períodos de 2018, 2019 e 2020, contudo, informa que efetuou a quitação à vista de parte do saldo do FUNCEP do período de 2018 a 2021, parcelando outra parte, nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei Estadual nº 14.527/2022, a qual dispensa os créditos de ICMS cujos fatos geradores ocorreram até 31/12/2021 pela falta de pagamento do FUNCEP.

Afirma que, em conformidade com os requisitos da mencionada norma (art. 4º da Lei Estadual nº 14.527/2022), protocolou pedido de desistência da impugnação administrativa e formalizou as denúncias espontâneas necessárias, reproduzindo no bojo do seu recurso as telas pertinentes. Relata, contudo, ter sido surpreendida pelo julgamento do Auto de Infração como parcialmente procedente.

Afirma que a aplicação do art. 1º da Lei nº 14.527/2022 não se refere apenas a retroatividade de lei mais benéfica, mas de previsão legal expressa e toda a informação juntada nos autos após a impugnação tinha o objetivo de demonstrar que os valores devidos no período autuado foram somados aos valores de 2021 e 2022 para fins de regularização da pendência, nos termos da legislação mencionada, que dispensa expressamente os créditos tributários do ICMS decorrentes do descumprimento da condição.

Reitera que a condição imposta pela legislação foi inteiramente cumprida, não havendo necessidade de apresentar defesa expressa quanto ao crédito de ICMS porque o cumprimento da obrigação de adimplir seus débitos do FUNCEP já lhe outorgaria o benefício da dispensa dos créditos do imposto estadual, restando cumprida a obrigação que motivou a lavratura da autuação.

Reclama que, apesar disso, o acórdão recorrido julgou o Auto de Infração parcialmente procedente entendendo que a empresa busca a aplicação de dispositivo de lei posterior à autuação no intento de ver a lei retroagir por lhe ser mais benéfica. Reitera que uma vez atendida a condição determinada expressamente pela Lei nº 14.527/2022, o débito de ICMS correspondente está dispensado, sem necessidade de qualquer interpretação além da aplicação do comando normativo.

Diz que uma vez tendo atendido todas as regras legais, inclusive com o pedido de desistência da impugnação apresentada, a manutenção do Auto de Infração é completamente indevida e representa enriquecimento ilícito em prol do fisco baiano porque contempla crédito de ICMS dispensado e valor do FUNCEP que já está sendo honrado via parcelamento.

Pede a reforma do acórdão para que seja devidamente anulado o Auto de Infração.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 30/11/2023 e adiado para a sessão de 06/04/2023. Compareceu(ram) o(as) autuante(s) e o(as) representante(s) legal(is) da recorrente, Dr. Carlos Gideon Portes, OAB/SP 182.759.

VOTO

Não havendo questões preliminares e/ou prejudiciais no recurso e nem sendo o caso de suscitá-las de ofício, passo ao exame do mérito.

A autuação se pauta na falta de pagamento do Fundo de Pobreza, conforme consta na descrição dos fatos, o que resultaria na perda de direito ao benefício do Desenvolve. Por outro lado, desde a impugnação a recorrente aponta que a Lei nº 14.527/2022 foi publicada logo após a lavratura do Auto de Infração, prevendo hipótese de dispensa dos créditos tributários ICMS cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31/12/2021 e que tenham como pressuposto o descumprimento da condição prevista no art. 1º da Lei nº 13.564/2016, que condiciona a fruição de benefícios e incentivos fiscais e financeiros ao recolhimento do FUNCEP.

O Recurso de Ofício foi interposto pela JJF em virtude da redução da penalidade aplicada, entendendo que, não havendo fatos que comprovem a existência de dolo, a conduta se

enquadraria no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, com multa de 60%.

Concordo com a JJF, inclusive porque, de acordo com o art. 142 do CTN, a autoridade responsável pelo lançamento propõe a penalidade, podendo esta ser corrigida no curso do processo administrativo. Ademais, a multa indicada no auto de infração (art. 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96) refere-se expressamente à hipótese de ação ou omissão *fraudulenta*, o que não é sequer mencionado nos autos, muito menos comprovado.

Não se pode perder de vista que o FUNCEP é constituído de um adicional à alíquota do ICMS, de acordo com o inciso I, do art. 5º da Lei nº 7.988/2001 de modo que me parece irrazoável considerar que a falta do seu recolhimento constitui ação ou omissão fraudulenta, uma vez que sequer decorre da falta do imposto sobre o qual incide.

Logo, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

Por outro lado, também entendo que o Recurso Voluntário deve ser provido.

Inicialmente, discordo da JJF quanto à questão da retroatividade. Penso que não é o caso de buscar fundamento no art. 106 do CTN porque não se trata de norma interpretativa ou que deixa de definir certa conduta como infração ou tratá-la como contrária a qualquer exigência de ação ou omissão. Há aqui um afastamento das consequências desta conduta pela norma superveniente, conforme restará demonstrado.

A Lei nº 14.527/2022 dispensa os créditos do ICMS decorrentes do descumprimento da comprovação do depósito de 10% do valor do incentivo ou benefício em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP) e afasta a aplicação da perda de incentivo ou benefício aos contribuintes que aderirem ao que dispõe, conforme artigos abaixo transcritos:

Lei 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.

Art. 2º - O prazo máximo para adesão do sujeito passivo ao benefício de que trata esta Lei não poderá exceder a 90 (noventa) dias da instituição do benefício, podendo ser prorrogado por igual período, mediante ato do Chefe do Poder Executivo.

Parágrafo único - O recolhimento em favor do FUNCEP deverá ocorrer até a data limite para a adesão ao benefício, podendo ser realizado em até 12 (doze) parcelas mensais e consecutivas, com incidência de juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente a partir do mês do requerimento, até o último dia do mês anterior ao pagamento da parcela, acrescido, ainda, de 01% (um por cento) de juros, relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

Art. 3º - A adesão do contribuinte ao disposto nesta Lei:

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;

II - não implica transação relacionada aos custos e despesas previstas na legislação processual aplicável aos feitos judiciais em curso.

Consequentemente, considerando que consta dos autos a comprovação do cumprimento dos requisitos exigidos na legislação para gozar da dispensa dos créditos tributários do ICMS decorrentes da falta do recolhimento do FUNCEP, a recorrente torna-se detentora do direito subjetivo ao afastamento da perda do benefício do DESENVOLVE, conforme a legislação estadual.

Registre-se que consta dos autos o pedido de desistência da impugnação (fls. 129-131), acompanhado do e-mail que solicita o parcelamento de débitos (fl. 134), com o levantamento dos débitos e respectivos comprovantes de pagamento (fls. 135-169), bem como extratos de parcelamentos (fls. 170-172).

Há ainda reiteração do pedido (fls. 175-178) acompanhado das denúncias espontâneas formuladas, dentre outros documentos e comprovantes de pagamento (fls. 179-237).

Além disso, colhe-se do art. 4º da referida norma:

Lei nº 14.527/2022

Art. 4º - O sujeito passivo, para usufruir dos benefícios desta Lei, deverá ainda desistir de eventuais impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo, bem como, desistir de ações judiciais, exceções de pré-executividade ou embargos à execução fiscal, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam nos autos judiciais respectivos.

Ora, se a norma exige como condição, para usufruir do seu benefício, a desistência inclusive de ações e defesas judiciais do contribuinte, não há dúvidas de que suas prescrições alcançam inclusive os créditos tributários já constituídos, até mesmo em fase de execução fiscal.

Portanto, não vejo razão para manutenção da autuação, considerando que foi editada lei em sentido estrito pelo próprio Estado da Bahia prevendo a dispensa dos créditos constituídos pela falta de recolhimento do FUNCEP no âmbito do Programa Desenvolve, com expressa previsão de afastamento da pena de perda de incentivo e/ou benefício para os contribuintes que aderirem às suas condições, como a recorrente comprovou ter procedido.

A 2ª CJF deste Conselho já se pronunciou sobre a matéria, da seguinte forma:

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0236-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. VALOR CORRESPONDENTE A 10% DO RESPECTIVO INCENTIVO OU BENEFÍCIO EM FAVOR DO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DE POBREZA. PERDA DO BENEFÍCIO/INCENTIVO. Contribuinte juntou ao processo os comprovantes de pagamento das parcelas destinadas ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FUNCEP), em atendimento as condições estabelecidas na Lei nº 14.527/2022, o que afasta a perda do benefício/incentivo fiscal do Programa DESENVOLVE. Formulada desistência de interposição de recurso. **PREJUDICADA** a apreciação de mérito dos Recursos de Ofício e Voluntário. Auto de Infração **EXTINTO**. Decisão unânime.

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

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. USO INDEVIDO DO DESENVOLVE. 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.

Destaco, no entanto, que no presente caso, o exame da matéria não está *prejudicado*, como ocorre com as hipóteses em que há discussão judicial concomitante (art. 117 do RPAF/BA). Nos casos de renúncia à esfera administrativa, persiste o *interesse* da administração pública na constituição definitiva do crédito tributário, o que faz com que o processo administrativo seja encerrado, sem ocorrer a extinção ou a exclusão do crédito tributário.

Por outro lado, aqui há *negócio jurídico sui generis* veiculado pela Lei nº 14.527/2022 em relação aos créditos referentes ao FUNCEP, para os contribuintes que atenderem às condições estabelecidas. Consequentemente, uma vez cumpridos os requisitos, a *pretensão tributária* do Estado da Bahia em relação às consequências da perda do benefício do Desenvolve deixa de existir, não havendo fato gerador apto a permitir a constituição deste crédito tributário.

Logo, trata-se de hipótese onde a autuação é insubsistente.

É verdade que a situação contém certa particularidade no que diz respeito à possibilidade de parcelamento do valor devido ao Estado da Bahia, uma vez que, ao contrário da anistia, que exclui o crédito tributário (art. 175, II do CTN), o parcelamento é causa de suspensão do crédito tributário (art. 151, VI do CTN).

Ocorre que, diferentemente dos parcelamentos tributários convencionais, a Lei nº 14.527/2022 prevê hipótese em que há uma clara *novação da dívida*, se aproximando do conceito de *transação por adesão*, pois, o débito que pode ser objeto de parcelamento não é mais aquele anteriormente constituído, correspondente ao ICMS e encargos devidos pela perda do benefício do Desenvolve, mas, tão somente, o valor equivalente ao FUNCEP acrescido de encargos, o que reflete uma substituição da obrigação.

Neste sentido, cabe mencionar que a legislação não contém dispositivo prevendo que a impontualidade no pagamento do novo parcelamento fará com que retorne ao status anterior do débito, corroborando a existência de uma novação, haja vista que eventual descumprimento do ajuste só permitirá, salvo melhor juízo, a cobrança do débito agora confessado e parcelado acrescido dos encargos legais.

Em outras palavras, em regra, o parcelamento tributário não implica em novação, motivo pelo qual não extingue o crédito, apenas o suspende até que seja integralmente cumprido, sendo que o crédito parcelado é o mesmo original, com os descontos e benefícios previstos na legislação que o institui. Por outro lado, o parcelamento autorizado pela Lei nº 14.527/2022 possui particularidades que o diferenciam do ordinário, notadamente porque se refere a crédito distinto daquele perseguido nestes autos, pois, a legislação anistia a cobrança decorrente da perda do Desenvolve, desde que seja pago o FUNCEP devido, sendo este o objeto do pagamento parcelado.

Registro, por fim, que em consulta formulado ao sistema da SEFAZ/BA, na data deste julgamento, constatou-se que os parcelamentos referentes aos débitos dos exercícios 2018, 2019 e 2020 (objeto da autuação), assim como do exercício 2021 já foram finalizados com o adimplemento de todas as parcelas. Logo, o recurso deve ser Provido.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 148714.0010/22-6, lavrado contra ITEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PERFIS E CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS