

PROCESSO - A. I. Nº 299314.0002/19-5
RECORRENTE - WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0185-01/19
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTRANET 18.01.2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0315-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. Existência de Recurso de Apelação em Mandado de Segurança. A escolha da via judicial pelo sujeito passivo implica renúncia à discussão da lide na esfera administrativa, devendo o PAF ser remetido à PGE/PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, conforme o art. 126 do COTEB. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 1ª JF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0185-01/19), que julgou Prejudicada a Defesa do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/03/2019 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 549.181,78, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim descrita pelo órgão da instância originária:

“Infração 01 - 03.02.18: Recolhimento a menor 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. Período de novembro e dezembro de 2016; fevereiro a junho, agosto, outubro e novembro de 2017. Multa de 60% prevista no Art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Complemento: “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 Res. nº 112/2006, que deixou de atender às condições estabelecidas na Lei 13.564/16. O Contribuinte foi intimado a apresentar os DAEs comprovantes de depósito em favor do Fundo Estadual de Combate à Pobreza, conforme previsto na Lei 13.564/16, no entanto, os comprovantes que foram apresentados não se referem a depósitos no referido fundo, mas sim a depósitos judiciais onde consta como depositante um CNPJ diverso, que não é o do Autuado. Por outro lado, o Mandado de Segurança N. 0562849-74.2016.8.05.0001, ao qual as guias de pagamento se apresentam vinculadas foi extinto pelo juízo, tendo sido negado, ainda, o efeito suspensivo à apelação no processo pelo Egrégio TJ/BA. Integram os demonstrativos desta infração as cópias de livros, documentos fiscais, planilhas e arquivos eletrônicos devidamente certificados e autenticados que se encontram anexados ao presente auto de infração””.

A JF apreciou a lide no dia 21/11/2023 e decidiu pela Procedência por unanimidade, nos seguintes termos (fls. 440 a 447):

“VOTO

Em preliminar, verifico que não assiste razão ao Autuado quando alega violação aos artigos 142 do CTN e 18 do RPAF (Decreto nº 7.629/1999) que transcreve, já que todos os elementos necessários para a perfeita identificação do fato gerador, sujeito passivo, montante do tributo devido e penalidade cabível se encontram comprovadamente presentes, às fls. 1 a 76 deste processo.

Restou comprovado que o Contribuinte recebeu cópia do auto e todos os demonstrativos, levantamentos, documentos e arquivos eletrônicos integrantes do Auto de Infração, tornando insustentável qualquer alegação de cerceamento de direito de defesa.

No mérito, trata-se de Auto de Infração com exigência do recolhimento do valor correspondente a 10% (dez por cento) do incentivo ou benefício em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, por ter sido efetuado a menor do ICMS por 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 Resolução nº 112/2006, que deixou de atender as condições estabelecidas na Lei nº 13.564/16.

A Lei nº 13.564, de 20 de junho de 2016, dispõe a condição para concessão e manutenção de benefícios e incentivos fiscais ou financeiros relacionados ao ICMS, a 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.

Isto se aplica, inclusive, em relação aos benefícios e incentivos fiscais ou financeiros cuja fruição esteja em curso.

O Decreto nº 16.970 de 19 de agosto de 2016 que regulamenta a Lei nº 13.564, entrou em vigor a partir de 01/09/2016, produz efeitos até 31 de dezembro de 2018, estipula no Art 1º, que a condição estabelecida na lei, somente será exigida dos contribuintes beneficiários dos programas de DESENVOLVE, e de créditos presumidos previstos no Decreto nº 6.734, de 09 de setembro de 1997.

Para os beneficiários do DESENVOLVE, o cálculo do percentual de 10%, do valor do benefício usufruído a ser depositado em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, 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 depósito destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza deverá ser efetuado em documento de arrecadação com código de receita específico, na data da liquidação antecipada da parcela do imposto cujo prazo tenha sido dilatado, em relação aos beneficiários do DESENVOLVE.

O demonstrativo da infração encontra-se às fls. 10/11 do PAF, e aponta o ICMS devido em razão de perda do benefício no mês, com base no Art. 2º da Lei nº 13.564, de 20/06/2016, corrigido pela TJLP, conforme art. 4 da Res. 112/2006.

Tudo em razão de o sujeito passivo ter efetuado o pagamento antecipado do ICMS, código de receita 2167, com o desconto de 90%, por antecipação de 5 anos, sem, contudo, efetuar o recolhimento do percentual relativo ao fundo de combate à pobreza (FECOP).

Assim, em razão do estatuído na Lei nº 13.564/2016, no art. 2º, o descumprimento recolhimento do valor correspondente a 10% do respectivo incentivo ou benefício, em favor do FECOP, resulta na perda automática, no mês de fruição dos respectivos benefícios e incentivos fiscais ou financeiros.

O contribuinte ingressou com o Mandado de Segurança com Pedido de Medida Liminar “inaudita altera pars”, nº 0562849-74.2016.8.05.0001, cópia às fls. 173/203, cuja Decisão Interlocutória, deferiu a liminar, fls. 205/210, e Sentença proferida pela 9ª Vara da Fazenda Pública (fls. 212/216), na qual foi acolhida a preliminar de ilegitimidade e julgada extinta, sem resolução de mérito a Ação Mandamental, em 19 de maio de 2017.

Inconformada com o decisor, ingressou a White Martins com Recurso de Apelação (fls. 218/242), em 16 de agosto de 2017, com pedido de que o Mandado de Segurança seja efetivamente apreciado, ou alternativamente o julgamento do mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º do Novo CPC, a fim de que seja reconhecido o direito líquido e certo da Apelante de não se submeter à exigência contida no Art. 1º da Lei nº 13.564/2016, que estabelece que “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 2011, do valor correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício”.

De acordo com o entendimento pacificado deste CONSEF, em matérias semelhantes e, consoante o disposto no artigo 126, do COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia e no artigo 117, do RPAF/99, “a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto”.

Assim, a escolha, pelo Contribuinte, pela via judicial, importa em desistência da defesa pela via administrativa, situação na qual, o processo deve ser encaminhado à PGE/PROFIS, para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, inclusive, acompanhamento do processo no âmbito do judiciário.

Ressalto ainda que, conforme disposto no Art. 167, I a III do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores administrativos, a declaração de invalidade em tese de lei, ou outro ato normativo vigente no ordenamento jurídico, a negativa de aplicação de ato normativo emanado dos poderes Legislativo e Executivo e as decisões transitadas em julgado proferidas por membros do Poder Judiciário.

Diante do exposto, fica PREJUDICADA a defesa apresentada, diante da escolha da via judicial, mantendo-se o lançamento até a decisão final do Poder Judiciário”.

Respalado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 282

a 305.

Aduz a tempestividade da peça, sintetiza os fatos e, preliminarmente, suscita a invalidade do Auto de Infração em decorrência de manifesto vício de fundamentação e de motivação.

A Fiscalização achou por bem autuar o sujeito passivo sob o entendimento de que os depósitos judiciais estavam sendo efetuados sob CNPJ diferente do autuado. Ocorre que tal entendimento não merece prosperar, uma vez que o referido CNPJ pertence à sua matriz.

Os valores supostamente devidos ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da pobreza vêm sendo depositados nos autos de ação judicial de que fazem parte as filiais da White Martins, entre elas a autuada.

Na remota hipótese de não ser anulada a autuação, deve ser determinado o sobrestamento do feito, tendo-se em vista o processo judicial em curso, que versa sobre a mesma matéria do PAF em análise.

No mérito, tem como absolutamente improcedente o lançamento de ofício, porque a exigência de depósito equivalente a 10% em favor do FUNCEP representa repentina alteração no comportamento da Administração Tributária, que claramente pactuou os termos de benefício fiscal (Programa Desenvolve) com a recorrente e, posteriormente, sem qualquer consulta, implementou onerosa exigência não prevista anteriormente, o que viola os princípios da confiança e da boa-fé objetiva.

Além disso, de acordo com o artigo 165, § 9º da CF/88, compete à lei complementar dispor sobre a instituição de fundos, o que é corroborado pelo artigo 82, § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Nesse esteio, considerando o quanto exposto a respeito da premissa geral aplicável ao Fundo ora discutido, o Estado da Bahia não poderia, por meio da Lei nº 13.564/2016, internalizar as determinações advindas do Convênio ICMS nº 46/2016.

Além disso, segundo alega, a presente situação, ou seja, o depósito de 10% como condição de fruição de benefícios fiscais, viola o princípio da não vinculação ou não afetação da receita de impostos a órgãos, fundos ou despesas.

Qualifica a multa de confiscatória, fornece endereço para correspondências processuais e pede deferimento.

Conforme o documento de fls. 322/323, o feito foi convertido em diligência à PGE/PROFIS, com as seguintes anotações:

- O exame da alegação de nulidade, ao fundamento de inadequação do Auto de Infração e da multa encontra-se prejudicado pela impetração do Mandado de Segurança nº 0562849-74.2016.8.05.0001?
- Caso o exame de tal questão preliminar venha a ser enfrentado neste processo, é cabível a exigência de multa sobre os valores anteriormente depositados?
- Caso o entendimento desta Douta PGE/PROFIS seja pelo afastamento da multa, pede-se que informe se os valores ora lançados se encontram, efetivamente, garantidos por depósito judicial, na sua integralidade.

No Parecer de fls. 328 a 336, da lavra do i. procurador Dr. José Augusto Martins Junior, foi informado que, em 29/05/2017, o Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública de Salvador/BA julgou extinto o mandado de segurança sem análise de mérito por ilegitimidade passiva. O contribuinte recorreu da Decisão, não obtendo êxito, estando o feito atualmente em sede de Recurso Especial.

Tem como correta a Decisão da 1ª JF, que declarou prejudicada a impugnação e extinta a discussão da lide. Doutro giro, a impetração do MS (Mandado de Segurança), embora idênticas as matérias, não obsta a lavratura do Auto de Infração, em face dos efeitos da decadência.

O depósito judicial teria o condão apenas de evitar a execução do crédito tributário, ato este, por óbvio, posterior ao lançamento.

No caso de realização do depósito do valor integral do débito antes da lavratura do Auto de Infração, não há que se falar em cobrança de multa e encargos. Uma vez sucumbente o depositante, o valor é levantado pelo Estado.

Entretanto, para que se afaste a multa e os acréscimos, é imperioso que o recorrente carrie aos autos as guias de depósito judicial objeto do presente lançamento, para que se possa aferir a integralidade dos mesmos. Solicita que o sujeito passivo seja intimado para tanto.

Às fls. 340/341, o PAF foi convertido em diligência à inspetoria de origem para a intimação do autuado, com o fim de que juntasse aos autos as guias de depósito judicial objeto do presente lançamento.

O contribuinte junta documentos e planilhas às fls. 348 a 363.

Instada a se manifestar, a PGE/PROFIS, à fl. 366, requer sejam os autos encaminhados à inspetoria para que seja verificado se os valores depositados no MS nº 0562849-74.2016.8.05.0001 correspondem aos montantes discutidos no lançamento em questão.

À fl. 367, o sr. inspetor fazendário pontua que:

- Os comprovantes de pagamento apresentados pelo contribuinte às fls. 350 a 356 são os mesmos que já se encontravam anexados ao processo às fls. 16 a 35.
- As considerações dos autuantes sobre tais comprovantes já se encontram dispostas na descrição da infração à fl. 01 e na informação fiscal à fl. 250, terceiro parágrafo.
- O crédito constituído neste PAF se refere ao valor do imposto devido em cada período calculado sem o uso do benefício fiscal, tendo em vista o disposto no art. 2º da Lei nº 13.564/2016. Portanto, tais valores não se confundem com aqueles que poderiam ou podem ter sido objeto de depósito judicial atinente ao FUNCEP.
- À fl. 349 o contribuinte apresenta uma planilha de sua própria autoria na qual os valores dispostos na terceira coluna coincidem com os valores do FUNCEP.

Em novo opinativo, de fls. 368/369, a PGE/PROFIS ressalta que o mandado de segurança, embora impetrado pela matriz de Pernambuco, faz referência expressa à filial autuada, não havendo assim, de forma aparente, uma desconexão entre os depósitos e o sujeito passivo.

Entretanto, remanescem dúvidas sobre se o valor depositado guarda relação com o efetivamente reclamado no lançamento de ofício. Não há como se emprestar aos documentos juntados pelo recorrente, de forma unilateral, o condão de caracterizar o efetivo depósito judicial das parcelas devidas. Desde que comprovado o depósito pelo autuado, não caberá a perda do benefício.

Requer sejam os autos encaminhados ao Conselho Deliberativo do Desenvolve para que informe o valor exato devido pelo contribuinte nos meses apontados no Auto de Infração.

À fl. 373, o Conselho Deliberativo do Desenvolve informa que, no período compreendido entre 21/11/2016 e 17/11/2017, o recorrente não efetuou recolhimentos em favor do FUNCEP.

À fl. 375, a PGE/PROFIS assinala que, com a informação do Conselho Deliberativo do Desenvolve, não há mais qualquer dúvida de que os valores depositados judicialmente não se referem aos devidos pelo fiscalizado a título de FUNCEP.

O sujeito passivo se manifesta às fls. 381 a 384, nas quais volta a repetir que, *“ao contrário do que pretende fazer crer a Procuradoria”*, os totais devidos ao FUNCEP se encontram com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II do CTN.

Junta documentos para fundamentar a sua argumentação.

Às fls. 584 a 586, o PAF foi convertido em nova diligência à PGE/PROFIS, com as seguintes indagações:

- Os novos documentos apresentados pelo sujeito passivo às fls. 380 a 578 possuem o condão de elidir, ainda que parcialmente, a presente exigência fiscal?

- O exame da alegação de nulidade, ao fundamento de inadequação do Auto de Infração e da multa encontra-se prejudicado pela impetração do Mandado de Segurança nº 0562849-74.2016.8.05.0001?
- Caso o exame de tal questão preliminar venha a ser enfrentado neste processo, é cabível a exigência de multa sobre os valores anteriormente depositados?
- Caso o entendimento desta Douta PGE/PROFIS seja pelo afastamento da multa, pede-se que informe se os valores ora lançados se encontram, efetivamente, garantidos por depósito judicial, na sua integralidade.

No Parecer de fls. 589 a 593, a PGE/PROFIS ressalta que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que neles já não estivessem presentes. Sugere o i. parecerista que se intime o autuado para que junte aos autos a decisão judicial que determinou ou autorizou a realização de depósitos judiciais concernentes ao FUNCEP no bojo do Mandado de Segurança já citado.

Às fls. 597 a 600, em sede de solicitação de diligência, este relator requereu o seguinte:

- Intimação do sujeito passivo para tomar conhecimento do Parecer de fls. 589 a 593 e para apresentar os documentos necessários que indiquem a decisão judicial que determinou ou autorizou a realização de depósitos judiciais atinentes ao FECOP.
- Encaminhamento dos autos à PGE/PROFIS, para a elaboração de novo Parecer jurídico.

O contribuinte se manifesta às fls. 606 a 609, reiterando o que já havia dito e sem colacionar a decisão pleiteada.

No Parecer de fls. 612/613, a PGE/PROFIS sublinha que na manifestação do contribuinte não foi juntado qualquer documento, e que não se observa lastro probatório que comprove a existência de depósitos judiciais das parcelas do FUNCEP.

Neste ponto, tem como importante ressaltar que o próprio recorrente, ao longo da sua manifestação, vinculou os supostos depósitos ao MS nº 0562849-74.2016.8.05.0001, cujo desfecho foi o julgamento de extinção do feito sem julgamento de mérito, situação anômala verificada e percebida no Acórdão de admissibilidade do Recurso Especial proposto pelo autuado no TJ/BA.

Por outro lado, o art. 92 do RPAF preconiza que os depósitos administrativos, categoria que o recorrente sustenta serem os seus depósitos (fl. 607), precisam ser realizados em instituição financeira credenciada a arrecadar tributos estaduais, mediante DAE-NT com código 8.020 e indicação precisa e detalhada do débito, o que não ocorreu.

Opina no sentido de que se intime novamente o autuado para que junte aos autos os depósitos judiciais atinentes ao FUNCEP.

Pautado para a sessão de julgamento do dia 02/12/2024. Presente o representante legal da recorrente, Dr^a Roberta Pereira Machado, OAB/RJ 236.724.

VOTO

Por ter o contribuinte deixado de recolher os 10% relativos ao incentivo fiscal de que é beneficiário, o crédito constituído neste PAF (Processo Administrativo Fiscal) se refere ao valor do imposto devido em cada período calculado sem o uso do benefício fiscal, tendo em vista o disposto no art. 2º da Lei nº 13.564/2016. Portanto, tais valores não se confundem com aqueles que poderiam ou podem ter sido objeto de depósito judicial atinente ao FUNCEP.

Ao opinar às fls. 368/369, a PGE/PROFIS ressaltou que o Mandado de Segurança nº 0562849-74.2016.8.05.0001, embora impetrado pela matriz de Pernambuco, faz referência expressa à filial autuada, não havendo assim, de forma aparente, uma desconexão entre os depósitos e o sujeito passivo.

Entretanto, naquele momento, ainda remanesciam dúvidas sobre se o valor depositado tinha relação com o efetivamente reclamado no lançamento de ofício. Não havia como se emprestar

aos documentos juntados pelo recorrente, de forma unilateral, o condão de caracterizar o efetivo depósito judicial das parcelas devidas. Desde que comprovado o depósito pelo autuado, não caberia a perda do benefício.

Requeru, naquela oportunidade, fossem os autos encaminhados ao Conselho Deliberativo do Desenvolve para que informasse o valor exato devido pelo contribuinte nos meses apontados no Auto de Infração.

À fl. 373, o Conselho Deliberativo do Desenvolve informou que, no período compreendido entre 21/11/2016 e 17/11/2017, o recorrente não efetuou recolhimentos em favor do FUNCEP.

À fl. 375, a PGE/PROFIS assinalou que, com a informação do Conselho Deliberativo do Desenvolve, não havia mais qualquer dúvida de que os valores depositados judicialmente não se referem aos devidos pelo fiscalizado a título de FUNCEP.

No Parecer de fls. 328 a 336, da lavra do i. procurador Dr. José Augusto Martins Junior, foi informado que, em 29/05/2017, o Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública de Salvador/BA julgou extinto o mandado de segurança sem análise de mérito por ilegitimidade passiva. O contribuinte recorreu da Decisão, não obtendo êxito na apelação, estando o feito atualmente em sede de Recurso Especial.

Preambularmente, concluo que não houve violação aos artigos 142 do CTN e 18 do RPAF (Decreto nº 7.629/1999), já que todos os elementos necessários para a perfeita identificação do fato gerador, sujeito passivo, montante do tributo devido e penalidade cabível se encontram comprovadamente presentes, às fls. 1 a 76 deste PAF.

O recorrente recebeu cópias do Auto e de todos os demonstrativos, levantamentos, documentos e arquivos eletrônicos integrantes do lançamento de ofício, tornando insustentável qualquer alegação de cerceamento de direito de defesa.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 13.564, de 20 de junho de 2016, dispõe sobre a condição para concessão e manutenção de benefícios e incentivos fiscais ou financeiros relacionados ao ICMS, qual seja, a 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, no percentual correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício.

Isto se aplica, inclusive, em relação aos benefícios e incentivos fiscais ou financeiros cuja fruição esteja em curso.

Conforme o que restou muito bem esclarecido no Acórdão originário, o Decreto nº 16.970, de 19 de agosto de 2016, que regulamenta a Lei nº 13.564, que entrou em vigor a partir de 01/09/2016 e produziu efeitos até 31 de dezembro de 2018, estipula, no artigo 1º, que a condição estabelecida na Lei somente será exigida dos contribuintes beneficiários dos programas DESENVOLVE e de créditos presumidos, previstos no Decreto nº 6.734, de 09 de setembro de 1997.

Para os beneficiários do DESENVOLVE, o cálculo do percentual de 10% do valor do benefício usufruído a ser depositado em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza 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 depósito destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza deverá ser efetuado em documento de arrecadação com código de receita específico, na data da liquidação antecipada da parcela do imposto cujo prazo tenha sido dilatado, em relação aos beneficiários do DESENVOLVE.

O demonstrativo da infração encontra-se às fls. 10/11 do PAF, e aponta o ICMS devido em razão da perda do benefício em cada período mensal fiscalizado, com base no artigo 2º da Lei nº 13.564, de 20/06/2016, corrigido pela TJLP, consoante o artigo 4º da Resolução nº 112/2006.

Tudo isso em virtude de o sujeito passivo ter efetuado o pagamento antecipado do ICMS, com o código de receita 2.167 e com o desconto de 90%, com 5 anos de antecedência, sem, contudo, efetuar o recolhimento do percentual relativo ao Fundo de Combate à Pobreza (FUNCEP).

Assim, em decorrência do estatuído na Lei nº 13.564/2016, no art. 2º, o descumprimento do recolhimento do valor correspondente a 10% do respectivo incentivo ou benefício, em favor do FUNCEP, resulta na perda automática no mês de fruição dos respectivos benefícios e incentivos fiscais ou financeiros.

O sujeito passivo impetrou o Mandado de Segurança com pleito de Medida Liminar *inaudita altera pars* nº 0562849-74.2016.8.05.0001, cuja cópia está às fls. 173/203 e cuja Decisão Interlocutória deferiu a liminar (fls. 205/210). Todavia, a Sentença proferida pela 9ª Vara da Fazenda Pública (fls. 212/216) acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva e julgou extinta, sem resolução de mérito, a Ação Mandamental, em 19 de maio de 2017.

Inconformada, ingressou a White Martins com Recurso de Apelação (fls. 218/242), em 16 de agosto de 2017, com pedido de que o Mandado de Segurança fosse efetivamente apreciado, ou alternativamente o julgamento do mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º do CPC, a fim de que fosse reconhecido o direito líquido e certo da apelante de não se submeter à exigência contida no artigo 1º da Lei nº 13.564/2016, segundo o qual:

“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 2011, do valor correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício”.

A apelação não obteve sucesso e o processo, neste momento, se encontra em sede de Recurso Especial, conforme o informado pela PGE/PROFIS.

Consoante o disposto no artigo 126 do COTEB – Código Tributário do Estado da Bahia e no artigo 117 do RPAF/99: *“a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou a desistência da impugnação ou recurso acaso interposto”.*

O PAF deverá ser encaminhado à PGE/PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, inclusive, acompanhamento do processo no âmbito do Judiciário.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que considerou **PREJUDICADO** e **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299314.0002/19-5, lavrado contra **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE LTDA.**, no valor de **R\$ 549.181,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, diante da renúncia à discussão da lide na esfera administrativa, em razão da propositura de medida judicial, devendo o PAF ser remetido à PGE/PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis, conforme o art. 126 do COTEB.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS