

PROCESSO - A. I. N° 207140.0016/23-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CSN CIMENTOS BRASIL S.A.
RECORRIDOS - CSN CIMENTOS BRASIL S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0073-03/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/10/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF N° 0383-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. DESENVOLVE. USO INDEVIDO DE INCENTIVO FISCAL. DETERMINAÇÃO DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. O Autuado incluiu indevidamente no benefício fiscal, operações de saídas de mercadorias adquiridas para comercialização. Aplicada decadência para os fatos geradores anteriores a 06.11.2018. Retificada a multa de ofício. Infração subsistente em parte. Não acatadas nulidades arguidas. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interposto em razão do Acórdão 2ª JJF N° 0001-02/24-VD, que julgou Procedente em Parte o presente auto de infração, lavrado em 30/10/2023, traz a exigência de crédito tributário, no valor histórico de R\$ 617.829,41, acrescido da multa de 100%, tendo em vista a constatação da irregularidade abaixo citada:

***Infração 1 – 003.008.005** - recolheu a menos o ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal -dilação de prazo para pagamento do ICMS – relativamente a 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 evitando assim, o seu pagamento, nos meses de outubro a dezembro de 2018. Consta na descrição dos fatos, que o contribuinte incluiu indevidamente no benefício fiscal, operações de saídas de mercadorias adquiridas para comercialização, tais como, Cimentos Montes Claros, Ary Plus Montes Claros, conforme demonstrativo analítico e sintético do Desenvolve em anexo.*

O autuado, através de advogado, **impugna o lançamento** às fls.28/48. Afirma que o referido Auto de Infração apenas indica como “enquadramento legal” os arts. 37 e 38, ambos da Lei Estadual nº 7.014/96, e o art. 1º do Decreto Estadual nº 8.205/02, bem como, indica que a tipificação da multa estaria contida no art. 42, inciso IV, alínea “j” da Lei Estadual nº 7.014/96.

Suscita nulidade por deixar de indicar dentre os dispositivos infringidos a norma específica que teria sido violada pelo contribuinte e em razão de aplicação de multa em caráter fraudulento sem demonstrar a ocorrência de fraude.

Aduz a necessidade de que seja cancelado ao menos parcialmente, a presente autuação, uma vez que parte dos valores perseguidos já foi fulminada pela decadência. Explica que nos termos dos arts. 147 a 150 do CTN, o lançamento tributário - definido pelo art. 142 do Código Tributário Nacional, pode ser realizado de 3 (três) formas diferentes. O crédito pode ser lançado: *i*) por Declaração (art. 147 do CTN), quando cabe ao contribuinte ou a terceiro fornecer as informações necessárias ao Fisco, por meio de um formulário, para que ele apure o valor do tributo devido; *ii*) de Ofício (art. 149 do CTN), caso em que não há nenhuma participação do contribuinte, cabendo apenas à Autoridade Fiscal apurar e lançar o tributo; ou, por fim, e aquele que interessa ao presente caso, *iii*) por Homologação (art. 150 do CTN), quando cabe ao próprio contribuinte apurar e pagar do valor que entende devido do tributo, cabendo ao Fisco, em seguida, analisar se o valor pago corresponde ao valor devido do tributo.

Afirma ser possível três situações distintas: “*a*) homologação expressa nos [raríssimos] casos em que a Autoridade Administrativa, após verificar as informações dos contribuintes, emite uma

manifestação validando os cálculos e pagamentos realizados pelo contribuinte - ou seja, promove o lançamento daquela exata quantia que já se encontra extinta pelo respectivo pagamento; b) homologação tácita - nos casos em que a Autoridade Administrativa, de forma proposital ou por inércia, deixa escoar o prazo legal que dispõe para rever aquele lançamento, que acaba por validar integralmente o mesmo - considerando-se lançado o crédito tributário também nos limites declarados/pagos pelo contribuinte; ou, ainda, c) não homologação - nos casos em que a Autoridade Administrativa discorda dos valores apurados e pagos pelo contribuinte, apura uma diferença para aquela competência e efetua o lançamento suplementar daquela parcela identificada como não declarada/recolhida”.

Sustenta que a obrigação tributária ao prazo decadencial de 05 (cinco) anos, conforme dispõe o § 4º, do art. 150 do CTN, ocorre a homologação tácita, resultando na decadência do direito do Fisco de exigir o eventual crédito tributário suplementar que considere devido para aquelas competências em que o contribuinte tenha transmitido relatório de prestadores de serviço e efetuado o recolhimento da guia mensal.

O Autuante presta a **informação fiscal** fls. 103/107. Mantém o Auto de Infração procedente.

A JJF concluiu pela Procedência Parcial amparada na seguinte fundamentação:

VOTO

Preliminarmente, o defendente arguiu nulidade, alegando que a indicação de todos os elementos que circundam a relação jurídico-tributária, é imprescindível para o exercício do controle da legalidade da atividade administrativa de lançamento, bem como, para o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa pelo autuado, o que não teria verificado no presente lançamento. Acrescentou que, a presente autuação não merece prosperar, uma vez que está eivada de nulidade, pois deixa de indicar dentre os dispositivos infringidos, a norma específica que teria sido violada pelo contribuinte e em razão de aplicação de multa em caráter fraudulento, sem demonstrar a ocorrência de fraude.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, de forma preliminar, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: não houve falta de motivação, na medida em que foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; a descrição dos fatos, além de terem sido feitas de forma ampla nas próprias folhas do Auto de Infração, conforme pode ser verificado, se indicou e detalhou os dados e cálculo na planilha que compõe o lançamento fiscal, apontando especificamente as razões que o Autuante chegou para determinar o descumprimento da obrigação tributária, bem como a capitulação legal constante da infração é condizente com o fato real e com o direito aplicável, conforme consta do campo do “Enquadramento”, não havendo, portanto, a generalidade arguida.

Dessa forma, não vislumbro na autuação qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento da infração, a qual foi fundamentada em demonstrativo analítico e documentos fiscais, inexistindo o alegado cerceamento do direito de defesa, por falta de fundamentação legal da autuação.

Ademais, a descrição da infração e o levantamento fiscal permite, claramente, identificar do que está sendo acusado o contribuinte, nos termos do art.19 do RPAF/99, que reproduzo abaixo, incorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquirir de nulidade o lançamento de ofício.

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

O defendente alegou a necessidade de que seja cancelado ao menos parcialmente, a presente autuação, uma vez que parte dos valores perseguidos já foi fulminada pela decadência. Suscitou decadência das ocorrências anteriores a 06 de novembro de 2018, sendo que a intimação do lançamento em referência ocorreu apenas, em 06 de novembro de 2023, ou seja, passados mais de 05 (cinco) anos da data, de parte dos fatos geradores autuados.

Sobre o fenômeno da decadência, o entendimento firmado no CONSEF, e em conformidade com a Procuradoria Geral do Estado / PGE - Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0, é no sentido de que o lançamento por homologação, seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos, em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

Sobre o momento a ser considerado, para contagem do tempo na aplicação da decadência encontra-se

pacificado nas decisões deste CONSEF, conforme Súmula nº 12, que reproduzo:

SÚMULA DO CONSEF Nº 12

Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração.

Data de Aprovação: Sessão de Julgamento da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual de 26/09/2019.

Fonte: Jurisprudência Predominante do Conselho da Fazenda do Estado da Bahia.

Referência Legislativa: Art. 150, § 4º, do CTN. Art. 173 do CTN. Súmula Vinculante nº 08 do STF.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS: Acórdãos CJF nº: 0004-12/19; 0006-12/19; 0051-12/19; 0051-11/19; 0055-11/19;

Considerando que, no presente caso, o Auto de Infração foi lavrado em 30/10/2023, tendo sido dado ciência ao Autuado em 06 de novembro de 2023; considerando ainda, que a própria acusação fiscal, imputa ao sujeito passivo ter realizado recolhimento a menos do ICMS, portanto houve pagamento do imposto, ainda que de forma parcial, logo, razão assiste ao Autuado. Assim, os débitos referentes a fatos geradores ocorridos antes de 06 de novembro de 2018, aplicando-se o disposto no § 4º, do art. 150, do CTN, estão extintos pela decadência, nos termos do inciso V, do art. 156, do mesmo diploma legal.

No mérito, a autuação acusa o defendente de recolhimento a menos do ICMS, em razão de uso indevido de incentivo fiscal - dilação de prazo para pagamento do ICMS – relativamente a 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 evitando assim, o seu pagamento, nos meses de outubro a dezembro de 2018. Consta na descrição dos fatos, que o contribuinte incluiu indevidamente no benefício fiscal, operações de saídas de mercadorias adquiridas para comercialização, tais como, Cimentos Montes Claros, Ary Plus Montes Claros, conforme demonstrativo analítico e sintético do Desenvolve em anexo.

A matéria se refere a Contribuinte beneficiado pela Lei nº 7.980 de 12/12/2001 que instituiu o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE.

O Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE (instituído pela Lei nº 7.980 de 12 de dezembro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 8.205 de 03 de abril de 2002) tem o objetivo de fomentar e diversificar a matriz Industrial e agroindustrial, com formação de adensamentos Industriais nas regiões econômicas e integração das cadeias produtivas essenciais ao desenvolvimento econômico e social e a geração de emprego e renda no Estado da Bahia.

Neste sentido, seus incentivos fiscais têm por finalidade estimular a instalação de novas indústrias e a expansão, a reativação ou a modernização de empreendimentos Industriais já instalados, com geração de novos produtos ou processos, aperfeiçoamento das características tecnológicas e redução de custos de produtos ou processos já existentes. Portanto, o valor do ICMS incentivado será obtido unicamente em função do objetivo do programa e, assim, qualquer operação fora deste citado objetivo não é alcançado e nem pode ser beneficiada pelo programa DESENVOLVE, tal como a operação de compras de mercadoria para comercialização, venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, inclusive prestação de serviços.

Dessa forma, os incentivos previstos neste Decreto somente incidirão sobre a parcela produzida na Bahia. Em conformidade com o exposto, foram realizados os cálculos do valor de ICMS relativo as operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo, sendo excluídas as operações não beneficiadas pelo Programa DESENVOLVE, considerando o piso estabelecido em resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE para efeito de cálculo da parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo.

A fiscalização calculou, mês a mês, a parcela do saldo devedor mensal de ICMS passível de incentivo, conforme demonstrativo de apuração anexado a este auto de infração. Foram expurgados da apuração do ICMS passível de incentivo. Os débitos e créditos de ICMS não vinculados ao DESENVOLVE, em conformidade com a Instrução Normativa 27/2009.

O defendente não negou a inclusão no Programa Desenvolve de operações de saídas de mercadorias adquiridas para comercialização, tais como, Cimentos Montes Claros, Ary Plus Montes Claros, conforme demonstrativo analítico e sintético do Desenvolve em anexo.

Sendo assim, a infração é parcialmente subsistente devido a exclusão das ocorrências de valores cujo fato gerador se deu antes de 06 de novembro de 2018, conforme o disposto no § 4º, do art. 150, do CTN, e as referidas parcelas estão extintos pela decadência, conforme determina o inciso V, do art. 156, do mesmo diploma legal.

O defendente argumentou também, que a multa aplicada deveria ser declarada improcedente uma vez que a mesma, somente incide quando constatada “ação ou omissão fraudulenta”, por parte do contribuinte e no caso em discussão não há qualquer demonstração por parte da Autoridade Fiscal da presença de dolo ou da sua intenção em cometer a fraude.

Examinando o lançamento fiscal, ora em apreciação, verifico que o Autuante enquadrrou a multa na alínea “j” inciso IV do art. 42 da lei 7014/96: 100% (cem por cento) do valor do imposto, quando se constatar qualquer ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente nesta Lei”.

Sobre a fraude, conforme precedentes deste CONSEF, é, necessariamente, uma conduta intencional, por meio da qual, o agente, de má-fé, disfarça a ocorrência do fato gerador através de uma conduta simulada com o intuito de reduzir, suprimir ou postergar o montante devido em função do fato jurídico acobertado. Trata-se da existência de um ato jurídico eivado de vício intrínseco da vontade, que, não pode ser presumido.

No caso em análise, em que pese a multa aplicada decorrer da suposta verificação de “ação ou omissão fraudulenta”, não foi demonstrado o elemento subjetivo necessário, qual seja, a existência de dolo, que lhe justifique.

Sendo assim, retifico de ofício, por entender mais adequada ao ilícito fiscal cometido pelo Autuado, a multa de 100% para 60%, conforme estabelecido no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7014/96, considerando que os documentos autuados foram escriturados regularmente:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

a) em razão de registro de operação ou prestação tributada como não tributada, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, desde que os documentos tenham sido emitidos e escriturados regularmente;

Ressalto que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido a irregularidade lançada na peça acusatória, e com exceção da exclusão do valor R\$ 197.345,29, ocorrência em 31/10/2018, que foi fulminado pela decadência, não trouxe ao PAF elementos que motivem a revisão do imposto que foi exigido mediante o Auto de Infração em exame.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com retificação de ofício da multa aplicada de 100% para 60%.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF/99, devido a desoneração ter atingido o valor pertinente de revisão do feito.

O contribuinte recorre do resultado da decisão de piso, através do Recurso Voluntário apresentado pelos seus representantes nas fls. 132/45, tecendo as mesmas razões já expostas na peça inicial.

Relata quanto à tempestividade, faz uma síntese dos fatos, resumiu as alegações postas na primeira instância: “**i) o Auto de Infração estaria eivado de nulidade, eis que deixou de indicar, dentre os dispositivos legais infringidos, a norma específica que teria sido desobedecida pela RECORRENTE, indicando tão somente normas de caráter genérico que impossibilitam a elaboração de uma plena defesa; ii) o Auto de Infração também seria nulo em razão da aplicação de multa em razão de “ação ou omissão fraudulenta”, sem, contudo, demonstrar ao menos indícios de dolo, pautando-se, tão somente, na mera - e suposta - ausência de recolhimento do imposto; iii) subsidiariamente, ainda que fosse mantida a presente autuação, tem-se que os valores aqui cobrados estariam parcialmente extintos pela decadência do crédito tributário, na forma do art. 150, § 4º do CTN**”, também discorreu que a julgadora de piso também enfrentou os argumentos postos e, além de reduzir a multa aplicada de 100% para 60%, acolheu a decadência referente ao mês de outubro de 2018 lançado na autuação.

Nas razões recursais, volta a interpor inconformismo:

Suscita **nulidade do auto de infração por ausência de indicação de dispositivos legais que teriam sido violados por apontamentos com redação genérica, violando ao contraditório e ampla defesa**. Roga para as discussões para ao que dispõe a Constituição Federal (CF/88) em seu art. 5º, inciso LV, onde reproduz a norma. Salienta que a notificação fiscal sequer atendeu aos requisitos mínimos indicados na própria legislação estadual, conforme se depreende da leitura do

art. 51 do Decreto Estadual nº 7.629/99, ou seja violou o dispositivo legal.

Afirma que a fiscal deixou de indicar os dispositivos legais efetivamente infringidos pela recorrente. Discorre que na leitura do Auto de Infração não permite dúvidas, pois ao longo de todo documento somente foram mencionados como “enquadramento legal” da autuação os arts. 37 e 38, ambos da Lei Estadual nº 7.014/96, e o art. 1º, do Decreto Estadual nº 8.205/02, bem como indica que a tipificação da multa estaria contida no art. 42, inciso IV, alínea “j” da Lei Estadual nº 7.014/96.

Esclarece que a autuação “descreve” o suposto ato de incluir determinadas mercadorias no DESENVOLVE que não poderiam ter sido incluídas. Porém, não há qualquer indicação do dispositivo legal que traria tal vedação, de modo que não se mostra possível a contestação do mérito da autuação, ou seja, a recorrente não tem como afastar a suposta infração que lhe foi imputada, visto que a autuação não possui um dispositivo legal que lhe dê azo, que preveja a ação ou omissão imposta, capaz de permitir uma interpretação acerca dos atos praticados ou omitidos pela recorrente que permitiram a presente cobrança, consequentemente, a inexistência destes dispositivos legais no corpo do Auto de Infração, impede que a recorrente se defenda de forma plena e completa, visto que pode acabar fundamentando sua defesa em uma mera suposição do que estaria pensando a D. Autoridade Autuante e que pode não ser a correta.

Sustenta que, após essa discussão posta, torna-se inegável o fato de que a autuação ora combatida é flagrantemente nula, nos termos do art. 18 da Lei Estadual nº 7.629/99, posto que ausentes os seus elementos obrigatórios e essenciais, em flagrante violação ao Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório. Junta jurisprudência pacífica do CONSEF neste sentido de que a violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório (A-0434-06/20-VD; A-0368-04/10; A-0172-05/08)

Concluiu que considerando que o lançamento é o procedimento administrativo tendente a aplicar a norma tributária ao caso concreto, tem-se que referida autuação representa afronta ao art. 142 do CTN, bem como ao art. 18, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 7.629/99, em flagrante cerceamento ao direito de defesa da recorrente, devendo ser reformado o acórdão recorrido nesta parte para que seja declarada nula e integralmente cancelada a autuação.

Volta a alegar a **impossibilidade de aplicação de multa por suposta fraude sem demonstração de efetivo dolo - eventual descumprimento da obrigação de pagar não importa em reconhecimento de fraude**. Afirma que ação ou omissão fraudulenta destacada na autuação deve ser ajustada, pois o enquadramento aplicado da multa prevista na alínea “j”, do inciso IV, do art. 42 da Lei Estadual nº 7.014/96, não esmera a verdade. Disse que esse percentual consiste na conduta intencional que dissimula a ocorrência do fato jurídico tributário ou que faz mascarar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento, disfarçando operações praticadas, utilizando dissimulação nos atos praticados pela sociedade empresária, o que, evidentemente, deve ser devidamente caracterizada pelo confronto de provas por parte da eventual autuação.

Cita jurista do direito positivo. Assevera que tal fato, não foi demonstrado o elemento subjetivo necessário, qual seja, a existência de dolo, que justifique tal aplicação. Ora, se o Fisco comprovasse que o eventual inadimplemento do tributo decorre de uma prática idealizada para iludir, dissimular e ludibriar a Fazenda Pública, aí sim, estar-se-ia demonstrado o dolo e, consequentemente, a fraude. Por tal motivo a JJF alterou o fundamento legal da penalidade para afastar a multa prevista na alínea “j”, do inciso IV, do art. 42 da Lei Estadual nº 7.014/96, e aplicar a multa prevista na alínea “a”, do inciso II, do mesmo dispositivo legal.

Reporta que cabia-lhe tão somente julgá-lo procedente ou improcedente, determinando, caso assim o entendesse, o retorno ao órgão competente para refazimento, devendo ser afastada também a aplicação da multa de 60%. Destaca que mesmo com a redução da multa de 100% para 60%, nas fls. 123, a multa continua o mesmo percentual.

Portanto, tendo em vista que foi reconhecido pelo referido acórdão a inexistência de dolo

necessário para a configuração de ação ou omissão fraudulenta, **i)** deve ser declarada totalmente insubsistente, por ausência de subsunção do fato à norma, a aplicação da multa imposta; ainda **ii)** deve ser declarada também a impossibilidade de aplicação da multa de 60% uma vez que importa em alteração do critério jurídico do lançamento impossível de ser feito pela instância julgadora; ou, por fim, caso mantida a multa de 60%, **iii)** deve a mencionada redução ser devidamente aplicada à tabela que indica os valores devidos após o julgamento.

Finaliza, pugnando pelo Provimento do Recurso Voluntário, para que:

- Seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração, uma vez que violados os princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como nos termos do art. 18, do Decreto Estadual nº 7.629/99, pois a autuação não foi elaborada com a indicação do dispositivo legal que preveja eventual ação ou omissão que teria sido desrespeitada pela impugnante;
- Seja reiterada a improcedência da multa aplicada, uma vez que a mesma somente incide quando constatada “*ação ou omissão fraudulenta*” com o seu cancelamento integral, em razão da não demonstração de dolo ou da intenção em cometer a fraude - não cabendo sequer a aplicação da multa de 60% fixada pelo v. acórdão recorrido; ou,
- Subsidiariamente, ao menos, que a redução da multa do patamar de 100% para 60% seja efetivamente refletida na tabela que indica os valores devidos após o julgamento.

Registrada a presença da advogada Dra. Maria Thereza Teixeira Ribeiro na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental fala.

É o relatório.

VOTO

Os apelos apresentados, o de **Ofício**, por parte do Estado no sentido de revisar a desoneração substancialmente feita, no qual ultrapassa o limite permitido para a análise, conforme o art. 169, I, “a” do RPAF/BA e, o **Voluntário**, apresentado através do representante do contribuinte, trazendo seus argumentos, com o objetivo de revisão da decisão recorrida que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração reduzindo em valor histórico atualizado, de R\$ 1.485.250,52 para R\$ 1.009.806,25 – fl. 123, sobre a imputação de recolhimento “*a menos o ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal -dilação de prazo para pagamento do ICMS – relativamente a 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 evitando assim, o seu pagamento, nos meses de outubro a dezembro de 2018. Consta na descrição dos fatos, que o contribuinte incluiu indevidamente no benefício fiscal, operações de saídas de mercadorias adquiridas para comercialização, tais como, Cimentos Montes Claros, Ary Plus Montes Claros, conforme demonstrativo analítico e sintético do Desenvolve em anexo*”, para o exercício de 2018, nos meses de outubro a dezembro.

A relatora de piso, juntamente com os demais componentes da JJF, após rebaterem a nulidade suscitada, acolheram a decadência do mês de outubro de 2018, por entenderem que fora alcançado pela decadência, conforme o art. 150, § 4º do CTN e do Incidente de Uniformização proferido pela PGE/PROFIS, também reduziram a multa imposta pelo Auto de Infração, de 100% para 60%, sob o argumento de que não foi demonstrado nos autos o elemento subjetivo necessário, ou seja, a existência de dolo por parte do ora recorrente, assim, aplicou o art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

Com exceção da nulidade suscitada pelo recorrente de que foram violados os princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como nos termos do art. 18, do Decreto Estadual nº 7.629/99, pois a autuação não foi elaborada com a indicação do dispositivo legal que preveja eventual ação ou omissão do imposto, feita no Recurso Voluntário, os demais argumentos se confundem com o Recurso de Ofício, que passo a analisar em conjunto.

Verifico que a revisão da desoneração ocorrida na decisão de piso, de logo, retifico o valor atualizado destacado na fl. 123 dos autos, pois devido a redução da multa de 100% para 60%, não está visualizado tal questão no quadro “valores atualizados” junto aos autos. Portanto, venho agora, demonstrar o verdadeiro montante:

	Anterior ao Julgamento	Posterior ao Julgamento
Principal	617.829,41	420.484,12
Correção Monetária	0,00	0,00
Acréscimos Moratórios	249.591,70	168.838,01
Multa	617.829,41	252.290,47
Total	1.485.250,52	841.612,60

Assinalo, conforme o quadro acima, que o real valor atualizado é de R\$ 841.612,60, tendo assim, uma desoneração maior do que demonstrado nos autos.

Na análise da desoneração proferida pela JJF, por força da lei que tem que ser revista, vejo total pertinência na exclusão do valor de R\$ 197.345,29 referente do mês de outubro de 2018, devido a decadência, conforme o art. 150, § 4º do CTN: *“prazo a homologação, será cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”*, pois o registro do Auto de Infração foi em 31/10/2023 e o contribuinte tomou conhecimento da autuação em 06/11/2023, tendo o efeito da decadência se consagrado. Portanto, exclusão correta.

Para a questão da multa aplicada de 100%, conforme o art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96, reduzida para 60%, conforme o art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96. Ficou demonstrado nos autos, após a análise da julgadora, que o contribuinte não agiu de má fé, com dolo ou mesmo agiu de forma fraudulenta, tanto que seguiu como regra a lei e as diversas decisões deste Conselho de Fazenda, quando não há nos autos evidência de tal fato. Também em minha análise, como poderia o contribuinte agir por fraude, se a infração é recolhimento a menor do imposto, tendo feito em algum momento o recolhimento, de forma errada, a menor ou de forma não adequada para identificar o imposto, não tem como podermos saber. Vejo que autuação não é omissão do imposto, o contribuinte não suprimiu o imposto, nem tampouco a fiscalização demonstrou delitos de fraudes, dolo ou mesmo má fé.

Juntei quadro dos recolhimentos feitos pelo contribuinte, onde demonstra que há pagamentos do imposto referente ao DESENVOLVE, menor, que pode ter ocorrido um erro no cálculo do real valor a ser pago.

Contribuinte**Inscrição Estadual: 133.669.228****CNPJ / CPF: 60.869.336/0228-62****Razão Social: CSN CIMENTOS BRASIL S.A.****HISTÓRICO DOS PAGAMENTOS REALIZADOS****Data/Hora do último arquivo: 06/09/2024****08:34**

DAE	Data	Receita	Referência	Valor
1903477144	19/06/2019	2167 - ICMS PROGRAMA DESENVOLVE	05/2019	159.884,10
1903476880	14/06/2019	1006 - ICMS CONTRIBUINTE SUBSTITUTO DO ESTADO	05/2019	231.170,65
1903476496	10/06/2019	0806 - ICMS REGIME NORMAL - INDUSTRIA	05/2019	232.516,09
1902697526	20/05/2019	2167 - ICMS PROGRAMA DESENVOLVE	04/2019	158.220,29
1902697623	15/05/2019	1006 - ICMS CONTRIBUINTE SUBSTITUTO DO ESTADO	04/2019	222.315,88
1902805554	09/05/2019	0806 - ICMS REGIME NORMAL - INDUSTRIA	04/2019	161.971,95
1901977560	18/04/2019	2167 - ICMS PROGRAMA DESENVOLVE	03/2019	128.903,26
1901974879	15/04/2019	1006 - ICMS CONTRIBUINTE SUBSTITUTO DO ESTADO	03/2019	200.977,33
1901972198	09/04/2019	0806 - ICMS REGIME NORMAL - INDUSTRIA	03/2019	199.727,53
	05/04/2019	2582 - TPP FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - INEMA	01/2019	1.391,20
1901453837	20/03/2019	2167 - ICMS PROGRAMA DESENVOLVE	02/2019	169.104,07
1901452198	15/03/2019	1006 - ICMS CONTRIBUINTE SUBSTITUTO DO ESTADO	02/2019	220.948,79
1901382266	11/03/2019	0806 - ICMS REGIME NORMAL - INDUSTRIA	02/2019	293.981,82
1901382120	11/03/2019	1632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES	02/2019	235,44

1901185674	22/02/2019	1755 - ICMS AUTO INFRACAO/DEN.ESPONTÂNEA/NOT.FISCAL/D.DEC		461,00
1900998794	20/02/2019	2167 - ICMS PROGRAMA DESENVOLVE	01/2019	188.185,46
1900995864	15/02/2019	1006 - ICMS CONTRIBUINTE SUBSTITUTO DO ESTADO	01/2019	262.710,38
1900859842	11/02/2019	0806 - ICMS REGIME NORMAL - INDUSTRIA	01/2019	333.994,43
1900860135	11/02/2019	1632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES	01/2019	235,44
1900269913	18/01/2019	2167 - ICMS PROGRAMA DESENVOLVE	12/2018	147.641,69
1900245758	15/01/2019	1006 - ICMS CONTRIBUINTE SUBSTITUTO DO ESTADO	12/2018	207.393,65
1900086227	09/01/2019	1632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES	12/2018	654,00
1900086705	09/01/2019	0806 - ICMS REGIME NORMAL - INDUSTRIA	12/2018	233.746,15
1900140926	08/01/2019	1755 - ICMS AUTO INFRACAO/DEN.ESPONTÂNEA/NOT.FISCAL/D.DEC		461,00
	08/01/2019	2582 - TPP FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - INEMA	04/2018	1.391,20
1807936660	20/12/2018	2167 - ICMS PROGRAMA DESENVOLVE	11/2018	190.013,14
1807936407	14/12/2018	1006 - ICMS CONTRIBUINTE SUBSTITUTO DO ESTADO	11/2018	269.272,76
1808031513	10/12/2018	1632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES	11/2018	855,36
1807936854	10/12/2018	0806 - ICMS REGIME NORMAL - INDUSTRIA	11/2018	317.327,63
1807436483	19/11/2018	2167 - ICMS PROGRAMA DESENVOLVE	10/2018	179.153,94
1807302579	14/11/2018	1006 - ICMS CONTRIBUINTE SUBSTITUTO DO ESTADO	10/2018	264.685,76
1807273540	09/11/2018	1632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES	10/2018	380,16
1807268441	09/11/2018	0806 - ICMS REGIME NORMAL - INDUSTRIA	10/2018	358.191,51
1806443036	19/10/2018	2167 - ICMS PROGRAMA DESENVOLVE	09/2018	192.583,18
1806443143	15/10/2018	1006 - ICMS CONTRIBUINTE SUBSTITUTO DO ESTADO	09/2018	262.929,43
1806439658	09/10/2018	0806 - ICMS REGIME NORMAL - INDUSTRIA	09/2018	306.862,81
1806439703	09/10/2018	1632 - ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA-TRANSPORTES	09/2018	740,40
	05/10/2018	2582 - TPP FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - INEMA	03/2018	1.391,21

Assim, voto pelo Não Provitimento do Recurso de Ofício interposto.

Passo agora para análise do que fora alegada no Recurso Voluntário *(nulidade suscitada pelo recorrente de que foram violados os princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como nos termos do art. 18, do Decreto Estadual nº 7.629/99, pois a autuação não foi elaborada com a indicação do dispositivo legal que preveja eventual ação ou omissão do imposto)*.

Sobre esta questão de nulidade, vejo que motivação está descrita, pois foram indicados os fatos e os preceitos jurídicos que autorizaram a autuação, sendo que a descrição dos fatos foi posto, de forma ampla nas folhas iniciais dos autos, indicando e detalhando os dados e cálculo na planilha que compõe o lançamento fiscal, apontando especificamente as razões de como chegou para determinar o descumprimento da obrigação tributária principal, bem como o enquadramento legal constante da infração condizente com o fato real e com o direito aplicável, não havendo, portanto, a generalidade arguida.

Não encontrou nenhuma violação do devido processo legal e da ampla defesa do contribuinte, tanto foi exercida plenamente que os representantes defenderam que não ficou evidente nos autos a ação de fraude por parte do recorrente e, a JF, acolheu após analisar as alegações defensivas reduzindo multa, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento da infração, a qual foi fundamentada em demonstrativo analítico e documentos fiscais, inexistindo o alegado cerceamento do direito de defesa, por falta de fundamentação legal da autuação.

Não há qualquer hipótese prevista no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício, pois a descrição da infração e o levantamento fiscal permite, claramente, identificar do que está sendo acusado o contribuinte. Portanto, não acolho a nulidade suscitada.

Quanto às questões remontadas de improcedência da multa aplicada razão de não demonstrar dolo ou da intenção em cometer a fraude e a efetiva indicação dos valores devidos após o julgamento, já foram abordados em minhas razões do Recurso de Ofício, ficando prejudicado está análise novamente.

Voto pelo Não Provitimento do Recurso Voluntário apresentado.

Portanto, sou pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados para

manter a Decisão recorrida pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 420.484,12, com a aplicada da multa de 60%.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** dos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207140.0016/23-0, lavrado contra a **CSN CIMENTOS BRASIL S/A**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 420.484,12**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS