

A. I. Nº - 191828.3008/16-0
AUTUADO - NORSA REFRIGERANTES LTDA.
AUTUANTES - HERMENEGILDO MAGALHÃES FRAGA e ALEXANDRE ALCÂNTARA DA SILVA
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27.10.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0175-05/16

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. IMPOSTO DILATADO DECLARADO NA DPD. Considerando que os valores objeto do lançamento foram declarados ao fisco estadual, mediante Declaração do Programa Desenvolve – DPD, tem-se como definitivamente lançado e, por consequência, constituído o crédito tributário, desde então. Em que pese a desnecessidade de outro lançamento, a sua feitura não pode ser rejeitada, já que nenhum prejuízo trouxe ao sujeito passivo. No caso concreto, o auto lançamento não deflagrou a abertura da contagem do prazo prescricional para exigência do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN, dado o fato de que a exigibilidade desses créditos se encontrava suspensa, por força da própria lei, que dilatou o prazo de vencimento para pagamento do imposto declarado. Infração caracterizada. Refoge à competência da JJF a apreciação do pedido de redução de multa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13/06/2016, exige ICMS no valor histórico de R\$136.947,61, além de multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência de “Deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE”.

Valor do imposto: R\$136.947,61. Multa de 50%. Consta da descrição dos fatos: No mês de agosto/2008, o contribuinte apurou na escrita fiscal e informou na Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA e na Declaração do Programa Desenvolve - DPD a parcela objeto do incentivo do DESENVOLVE, no valor de R\$ 196.084,34. Em 21/09/2009, utilizando-se da prerrogativa prevista no citado Programa e conforme consta da Resolução nº 69/2006 procedeu ao recolhimento de apenas 50,01% da parcela dilatada, com os acréscimos financeiros correspondentes (Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP acumulada), e com o desconto (rebate) de 90% a que teria direito. Em 21/09/2009, o valor da parcela dilatada corrigida era de R\$208.298,72, cujo imposto a recolher seria R\$20.829,87, sendo que a autuada recolheu a importância de R\$10.417,61, correspondente a 50,01% do total devido. Em 20/09/2014, data limite prevista para quitação do imposto, a parcela dilatada corrigida pela TJLP era R\$273.950,01. Considerando o recolhimento a menor em 21/09/2009, o valor da diferença a recolher em 20/09/2014 correspondia a R\$136.947,61, equivalente a 49,99%, incidente sobre o valor da parcela dilatada corrigida. O cálculo do crédito tributário ora lançado acha-se demonstrado nas planilhas que integram o presente Auto de Infração (a mesma disponibilizada pela Diretoria de Planejamento da Fiscalização da SEFAZ/BA - DPF no Programa Gerador da DPD) e fora realizado segundo a regra estabelecida no Artigo 3º, § 3º, combinado com o Artigo 6º do Regulamento do DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205, de 03 de abril de 2002. Além das planilhas supramencionadas, foram apensados ao presente Auto de Infração cópias dos seguintes documentos: DPD - Declaração do Programa relativa ao mês agosto/2008 e apresentada à SEFAZ/BA em setembro/2008; Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA do mês de agosto/2008; Resolução Desenvolve nº 69/2006; Tabela TJLP extraída do site do BNDES: www.bnDES.gov.br; Regulamento do DESENVOLVE; e Portarias nºs 207/2009 e 179/2010”.

A autuada apresentou impugnação às folhas 40 a 56, contestando o presente lançamento, fundamentada nas razões a seguir.

Afirma que o Auto de Infração é totalmente improcedente, pois contraria a própria legislação estadual que determina o caráter constitutivo da Declaração Mensal de Apuração do Programa DESENVOLVE – DPD, conforme previsão do art. 5º, do Decreto nº. 8.205/2002. Com isso, defende que a constituição do presente Auto representa cobrança nitidamente dupla, sendo nulo de pleno direito. Sucessivamente, ainda que se alcance qualquer validade no referido Auto, defende que não caberia mais ao Fisco constituir crédito tributário, porquanto ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, a contar do fato gerador, conforme exegese do art. 150, § 4º, c/c art. 173, I, e art. 149, V, do Código Tributário Nacional. Defende, assim, que o auto de infração combatido deve ser julgado improcedente, pelos fundamentos que passa a expor:

Explica que, conforme delineado nos fatos, a cobrança do AI diz respeito a valores supostamente inadimplidos relativamente ao incentivo do DESENVOLVE. Segundo a empresa, o autuante informa que a impugnante teria recolhido apenas 50,01% da parcela dilatada do ICMS incentivado, com os acréscimos financeiros correspondentes (Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP acumulada), e com o desconto (rebate) de 90% a que teria direito. Em função disso, exige a diferença equivalente a 49,99%, incidente sobre o valor da parcela dilatada corrigida.

Entretanto, o sujeito passivo advoga que a constituição do presente auto não se figura cabível na medida em que se compõe de nítida cobrança em duplicidade, sendo nulo em todos os seus aspectos, conforme passa a demonstrar.

Explica que o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, fora instituído pela Lei nº. 7.980/2001 e regulamentado pelo Decreto nº. 8.205/2002, o qual estabelece as obrigações acessórias que devem ser cumpridas pela empresa beneficiária do programa, dentre as quais se destaca a previsão do art. 5º do citado Decreto nº. 8.205/2002, cujo texto reproduz.

Afirma que a forma de envio de informações sobre o incentivo é regulamentada pela Portaria nº. 207/2009 e alterações posteriores, a qual dispõe sobre a Declaração Mensal de Apuração do Programa Desenvolve, também intitulada de DPD. Ocorre que a informação prestada na Declaração – DPD é confissão de dívida do contribuinte, o que demonstra, segundo o contribuinte, a natureza constitutiva do crédito tributário com a apresentação da referida Declaração - DPD, já que dela poderá se valer o Fisco para eventual cobrança dos valores confessados e não pagos, seja pela liquidação antecipada de parcelas dilatadas, seja pelo vencimento do prazo de pagamento dilatado.

Argumenta que, se o Decreto já determina o caráter de confissão de dívida da informação prestada pelo contribuinte, é porque está a considerar que a mesma constitui o crédito tributário em favor do Fisco, podendo, inclusive, servir de base para cobrança judicial dos valores correlativos. Ou seja, a própria declaração prestada pelo contribuinte permite a cobrança imediata do crédito tributário, independente de qualquer procedimento administrativo, inclusive Auto de Infração. Neste sentido, alega que, sendo a legislação expressa quanto ao caráter de confissão de dívida da declaração, a referida declaração já corresponde a constituição formal do crédito tributário pelo Fisco, não podendo ser diferente, pois no caso se trata do ICMS, cujo lançamento submetido à modalidade por homologação.

Explica que, para tal modalidade de tributo, o Superior Tribunal de Justiça já definiu a característica de constituição do crédito tributário da declaração prestada pelo contribuinte, tendo o feito sob a regência dos Recursos Repetitivos, então prevista no art. 543-C, do CPC de 1973. Reproduz a ementa do julgado citado, em apoio ao seu ponto de vista.

Alega que, no caso, além de se tratar do ICMS, sujeito à modalidade de lançamento por homologação, a própria legislação estadual estabelece que a declaração prestada pelo contribuinte configura-se confissão de dívida, sendo latente a desnecessidade de constituição do crédito tributário mediante Auto de Infração, erroneamente lavrado pela Autoridade Fiscal. Informa que

o próprio Fiscal atesta que a impugnante efetivou a declaração correlativa ao período exigido em setembro/2008, só corroborando a desnecessidade de constituição em duplicidade do crédito tributário.

Frisa que a previsão contida no art. 5º do Decreto-Lei nº. 8.205/2002 é pautada na própria Lei que institui o incentivo, a Lei nº 7.980/01, a qual remete à regulamentação do Poder Executivo, os critérios e as condições para usufruto do benefício, não existindo qualquer vício de ilegalidade quanto ao dispositivo do Decreto.

Assim, conclui que a própria declaração enviada pela impugnante, como atestado na própria acusação, elidiu a necessidade de constituição formal do crédito, eis que a legislação lhe atribui caráter constitutivo, ao convalidá-la como confissão de dívida. E, prossegue, sendo este o caso, a lavratura do presente Auto de Infração figura-se nítida cobrança em duplicidade do mesmo crédito tributário, que deverá ser executado diretamente a partir da Declaração prestada, bem como pela inscrição em dívida do Auto de Infração em epígrafe. Devendo este ser julgado nulo/improcedente de pleno direito, sendo o que ao final se requer.

Sucessivamente, acaso entendam os julgadores por alguma viabilidade do Auto de Infração, argumenta que não há qualquer possibilidade de cobrança dos valores nele constituídos, porquanto já decaído o direito do Fisco de lançar o crédito tributário exigido. Entende tratar-se de tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, onde o próprio contribuinte realiza todo o procedimento relativo à exigência da tributação, constituindo o fato jurídico tributável, realizando o pagamento, para depois submetê-lo à apreciação do Fisco, que poderá homologar ou não o procedimento realizado pelo contribuinte, cujo rito é estabelecido pelo artigo 150, § 4º, do CTN, cujo texto transcreve.

Explica que a autuação é relativa a fato gerador de agosto/2008, sendo que a lavratura do Auto de Infração foi efetivada em julho/2016, passados 8 (oito) anos da ocorrência do fato jurídico tributável. E sendo este o caso, entende que a hipótese é de plena aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, sem qualquer cumulação com o art. 173, I, do CTN, restando claramente extinto por decadência todo o período autuado, pois lavrado muito após o prazo para homologação do referido período. Conclui que encontra-se extinto o crédito tributário por força da homologação tácita, nos termos do art. 156, V, do CTN, eis que decorrido o prazo previsto no § 4º do art. 150 do mesmo diploma legal, ou seja, 05 (cinco) anos do fato gerador do ICMS.

Ainda que se entenda pela aplicabilidade do art. 173, I, do CTN, no caso em questão, alega restar igualmente decaído o direito ao respectivo lançamento. Nesse sentido, tratando-se de tributo por homologação, em constatando o Fisco alguma incongruência, entende que deveria efetuar o chamado Lançamento Residual, conforme designado no art. 149, V, do Código Tributário Nacional, cujo texto transcreve. Para tanto, defende que deveria obedecer aos patamares do art. 173, I, do CTN, cujo teor foi também transcrito.

Explica que, no caso, o fato tributável é correlativo ao período de agosto/2008, tendo a impugnante enviado a respectiva declaração ao Fisco, conforme informado pelo próprio Auditor na descrição dos fatos. Afirma que a liquidação antecipada foi realizada em 21/09/2009, conforme consta dos autos. Partindo da premissa de que declarou todas essas informações e que, supostamente, realizou pagamento a menor da parcela relativa à liquidação antecipada em setembro/2009, conclui que o Fisco já poderia ter realizado o respectivo lançamento do crédito correlativo à parcela que entendesse devida, ainda que para prevenir a decadência do seu direito de lançar.

Isto porque, argumenta, não há de se confundir direito ao lançamento com cobrança efetiva do crédito tributário. As hipóteses de suspensão do crédito tributário não impedem que o Fisco efetue o lançamento que entenda devido, nos termos do CTN, cujo teor dispõe que sobre a constituição do crédito tributário não há de incidir qualquer causa de suspensão ou interrupção, iniciando seu prazo da data da ocorrência do fato gerador. Transcreve julgado do STJ em apoio à sua tese.

Alega que, no caso concreto, todas as soluções possíveis induzem a ocorrência de decadência do direito de lançar, ainda que amparado no art. 173, I, do CTN, pois, considerando os termos do referido artigo, o Fisco teria cinco anos, contados a partir do exercício seguinte ao qual o lançamento poderia ter sido efetuado, para constituir o crédito tributário em questão. Ainda que se considere que a data em que o Fisco poderia ter efetivado o lançamento no caso seria a da ocorrência do fato gerador, no caso, agosto/2008, ou o da Declaração prestada pela impugnante, em setembro/2008, ao até mesmo na data do pagamento supostamente realizado a menor, em setembro/2009, de todas as formas conclui, o crédito tributário não poderia mais ser constituído, porquanto decaído o direito da Fazenda em realizar a respectiva constituição.

Assim, arremata, afirmando que o crédito tributário aqui exigido encontra-se extinto, por força do art. 156, V, do CTN, devendo a acusação respectiva ser julgada totalmente improcedente, por todos os termos dispostos na presente petição.

Defende, ainda, que a multa aplicada é exorbitante. Argumenta que a Constituição veda a utilização do tributo com efeito confiscatório, ou seja, a excessiva onerosidade da atividade fiscal do Estado, a ponto de confiscar-se a propriedade dos contribuintes, sendo aplicável tal princípio às multas fiscais. Transcreve julgados dos tribunais superiores em apoio ao seu ponto de vista.

Defende que seja levado em consideração também o benefício da dúvida, previsto no art. 112, do CTN, conforme entendem os Tribunais Superiores.

Conclui a sua peça impugnatória, requerendo o reconhecimento e declaração/decretação da nulidade e/ou improcedência da exigência fiscal, diante da impropriedade da exigência fiscal. Sucessivamente, em não sendo acolhido o pedido anterior, pede que seja reduzida ou mesmo afastada a multa aplicada, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

Requer, outrossim, que, em caso de dúvida, se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à impugnante (art. 112 do CTN). Protesta a impugnante pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada aos autos de documentos, bem como a realização de perícia técnica a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

Termos em que pede e espera deferimento.

Os autuantes prestam informação fiscal às folhas 139 a 152, tecendo as considerações a seguir.

Entendem sem fundamento as alegações da defesa. Explicam que o Estabelecimento autuado foi incluído no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE - instituído pela Lei nº 7.980/2001 e regulamentado pelo Decreto nº 8.205/2002 -, através da Resolução 69/2006, os quais preveem, dentre outros benefícios, a dilação de prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS, com a incidência de encargos financeiros correspondentes à taxa anual de juros de longo prazo (TJLP), podendo, entretanto, proceder à antecipação do pagamento do imposto de acordo com a graduação estabelecida na Tabela I anexa ao citado Regulamento. Considerando que a impugnante foi enquadrada na Classe I, consequentemente podia dilatar até 90% do saldo devedor mensal do ICMS, e caso optasse em proceder à antecipação do pagamento da parcela dilatada, tinha o direito ao desconto que varia de 90% a 0% a depender da data eleita para a quitação do imposto.

Prosseguem, explicando que o Regulamento do DESENVOLVE prevê nos seus artigos 4º, 5º e 6º (cujos textos transcrevem), as seguintes exigências: as parcelas do imposto cujo prazo tenha sido dilatado deverão ser recolhidas até o dia 20 do mês de vencimento; informar mensalmente à SEFAZ através de documento específico – Declaração do Programa Desenvolve (DPD) - o valor de cada parcela mensal cujo prazo de pagamento tenha sido dilatado, valendo a informação como confissão de dívida; os valores antecipados deverão ser recolhidos em moeda corrente.

Explicam que, conforme consta do corpo do Auto de Infração, os valores das parcelas dilatadas foram extraídos da Declaração do Programa Desenvolve - DPD, valendo a informação como

confissão do débito (art. 5º do Regulamento do DESENVOLVE). O lançamento do crédito tributário ora sub judice alcançou a parcela dilatada do ICMS no mês de agosto/2008, no valor de R\$196.084,34, com vencimento em 20/09/2014, nos termos do Art. 2º, I, da Lei nº 7.980/2001, c/c o Art. 3º do Decreto nº 8.205/02 - Regulamento do DESENVOLVE – e Art. 1º, II, da Resolução nº 69/2006.

Entendem não haver cobrança em duplicitade do imposto, pois a informação da parcela dilatada do imposto na Declaração do Programa DESENVOLVE (DPD) constitui uma obrigação acessória de responsabilidade do contribuinte, constituindo confissão de débito, sim, nos termos do Art. 5º do Regulamento do DESENVOLVE, mas não “corresponde à constituição formal do crédito tributário pelo fisco” como alega a impugnante, uma vez que a competência para o lançamento do crédito tributário é privativa à autoridade administrativa nos termos do CTN, art. 142, cujo texto reproduz.

Além disso, argumentam, a cobrança imediata não podia ser realizada pela fiscalização na data da declaração em razão do prazo estabelecido pela Lei para a sua liquidação: até 72 (setenta e dois) meses contado da data de ocorrência do fato gerador. Raciocinam que a DPD constitui confissão de débito, mas o lançamento está sujeito à homologação pelo fisco, porque o contribuinte tem o prazo de 06 (seis) anos para proceder ao recolhimento do imposto, razão pela qual o fisco só pode constituir o crédito tributário após o referido interstício temporal. Explicam que o saldo remanescente da parcela dilatada do ICMS no mês de agosto/2008 (49,99%) não foi pago pela autuada e o crédito tributário correspondente não fora constituído mediante outra ação fiscal senão através deste Auto de Infração.

Argumentam que a própria Lei define que o prazo para liquidação da parcela dilatada do ICMS é de 72 (setenta e dois meses) meses – 06 anos. Antes deste período, portanto, o fisco não pode promover nenhuma cobrança (ação fiscal) junto ao contribuinte. Considerando o disposto no Art. 6º, § 3º, do Decreto nº 8.205/02, quando o contribuinte opta em proceder ao pagamento antecipado do imposto cujo prazo tenha sido dilatado, “considera-se quitado o valor da parcela do imposto correspondente ao percentual que o recolhimento equivale na data em que foi efetuado”. Tal consequência implica dizer que, quando da apuração pelo fisco do regular pagamento da parcela dilatada do ICMS - que só deve ocorrer após transcorrido 72 (setenta e dois) meses da data da ocorrência do fato gerador -, se constatada liquidação a menor do imposto, deverá ser reclamado o crédito tributário correspondente ao percentual pago a menor, calculado sobre a parcela dilatada corrigida. Transcrevem o § 3º do art. 6º do Decreto nº 8.205/2002, bem como o inciso I do art. 2º da Lei nº 7.980/2001.

Defendem que, ao estabelecer o prazo de até 06 (seis) anos para o contribuinte proceder à liquidação das parcelas dilatadas, o Estado da Bahia faculta-o, ao longo desse interstício temporal, de recolhê-las integralmente já no primeiro mês subsequente à data do fato gerador (com o desconto máximo) ou parcialmente, de acordo com o previsto na Tabela I, Classe I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE, como explicitado.

Informam que, conforme consta da planilha de cálculo da parcela dilatada, no mês de agosto/2008 a parcela objeto do incentivo foi de R\$196.084,34. Esta importância podia ser quitada, pela autuada, no prazo de 06 (seis) anos, de 20/09/2008 até 20/09/2014, acrescida dos encargos financeiros (TJLP) e o desconto de 90% a 0%, a depender do ano eleito para a sua quitação. Afirmam que a impugnante optara em proceder à quitação da parcela dilatada em setembro/2009 – ao final do primeiro ano.

Explicam que, na data eleita pela autuada para pagamento, a parcela dilatada corrigida era R\$208.298,72, e considerando o desconto previsto de 90%, deveria ter recolhido a importância de R\$20.829,87, sendo que o fez no valor de R\$10.417,61, correspondente a apenas 50,01% do imposto devido. Prosseguem explicando que a impugnante tinha o prazo até 20/09/2014 para proceder ao recolhimento espontâneo da parcela remanescente, de 49,99%, o qual incidiria sobre a parcela dilatada corrigida na data do efetivo pagamento. Só que não o fez. Como dito, antes do prazo de 06 (seis) anos o fisco não pode promover nenhuma ação fiscal, porque é facultado ao contribuinte promover o recolhimento espontâneo.

Argumentam que se todos os contribuintes beneficiários do Programa DESENVOLVE, elegendessem para efetuar o pagamento das parcelas dilatadas após o prazo de 05 (cinco anos) contado da data de ocorrência do fato gerador e não o fizesse, e se esse Conselho, por um absurdo, acolhesse a tese do princípio da decadência, o erário não receberia nada. Afirmam que a lei estabelece de forma peremptória que a liquidação da parcela dilatada se dê em até 06 (seis) anos, facultando, todavia, ao contribuinte de fazê-lo antes com os descontos previstos.

Quanto ao argumento da desproporcionalidade da multa aplicada, entendem inapreciável nesta via, eis que em decorrência direta da lei sem qualquer margem de valoração na esfera administrativa.

Consideram também inaplicável a tese da interpretação benigna agitada pelo impugnante com fundamento no Art. 112 do CTN (cujo texto transcreve), posto que ausentes seus requisitos.

Por fim, opinam pelo indeferimento do pedido de produção de provas e juntada de documentos, bem como a realização de perícia técnica, por entenderem que estão presentes no PAF os elementos necessários à sua instrução e julgamento.

Requerem a procedência integral do lançamento, nos termos em que constituído.

Esse é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, constato que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e sua base de cálculo apurados em conformidade com a legislação regente da matéria, cujos valores se encontram contidos no demonstrativo de débito (folhas 06 a 12). Houve, ademais, indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação infringidos. Rejeito, assim, a alegação de nulidade suscitada.

Quanto ao mérito do lançamento, a acusação fiscal é de “Deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE...”.

O sujeito passivo contesta o lançamento, alegando tratar-se de lançamento em duplicidade, pois entende que tais valores já haviam sido objeto de auto lançamento, através da DPD, que teria, ao ser ver, caráter constitutivo do crédito fiscal, conforme se depreende da leitura de trecho da sua peça defensiva, à folha 44, abaixo reproduzido.

“Ora, se o Decreto já determina o caráter de confissão de dívida da informação prestada pelo Contribuinte, é porque está a considerar que a mesma constitui o crédito tributário em favor do Fisco, podendo, inclusive, servir de base para cobrança judicial dos valores correlativos. Ou seja, a própria declaração prestada pelo Contribuinte permite a cobrança imediata do crédito tributário, independente de qualquer procedimento administrativo, inclusive Auto de Infração.”

Em sua informação fiscal, o autuante não acata a alegação defensiva, tendo argumentado que o lançamento fiscal é ato privativo da autoridade administrativa, conforme se depreende da leitura de trecho da sua peça informativa, à folha 145, abaixo reproduzido.

“Não houve cobrança em duplicidade do imposto. O argumento apresentado pela Impugnante é totalmente descabido. A informação da parcela dilatada do imposto na Declaração do Programa DESENVOLVE (DPD) constitui uma obrigação acessória de responsabilidade do contribuinte, constituindo confissão de débito, sim, nos termos do Art. 5º do Regulamento do DESENVOLVE, mas não “corresponde a constituição formal do crédito tributário pelo fisco” como alega a Impugnante, uma vez que a competência para o lançamento do crédito tributário é privativa à autoridade administrativa nos termos do CTN, art. 142: ...”

A questão a ser dirimida reside, portanto, na definição do caráter da declaração prestada pelo sujeito passivo, no âmbito do cumprimento das obrigações acessórias inerentes ao benefício fiscal do Desenvolve.

Pois bem, o Programa Desenvolve foi instituído pela Lei 7.980/01, de 12/12/2001 e regulamentado pelo Decreto 8.205/02, de 03/04/2002. Em sua regulamentação, o decreto citado previu que a empresa beneficiária deveria informar, mensalmente, mediante declaração específica, o valor de

cada parcela mensal, objeto da dilação de prazo, valendo, tal declaração, como confissão de débito, conforme se depreende da leitura do caput do seu art. 5º, abaixo transcrito.

“Art. 5º O contribuinte que usufruir dos incentivos do DESENVOLVE informará mensalmente à Secretaria da Fazenda o valor de cada parcela mensal cujo prazo de pagamento tenha sido dilatado, valendo a informação como confissão do débito (grifo acrescido).

...”

Como se pode concluir a partir da leitura do dispositivo regulamentar citado, a declaração prestada pelo sujeito passivo é bastante, em si, para afastar qualquer discussão de mérito relativamente ao *quantum debeatur* do imposto, pois se traduz numa confissão de débito, não podendo mais ser contestada pelo sujeito passivo, salvo a existência de erro, o qual precisaria ser provado pelo contribuinte.

Considerando que o ICMS é um imposto sujeito ao lançamento por homologação, cuja responsabilidade pelo lançamento e recolhimento foi atribuída, pelo CTN, ao próprio contribuinte, não se apresenta razoável imaginar que, após a declaração de débito prestada, houvesse a necessidade de o poder público efetuar um novo lançamento, oferecendo a oportunidade de reabrir-se a discussão, com concessão de prazo para apresentação de defesa e produção de provas, acerca de uma matéria, em relação à qual existe a prova pré-constituída, nos termos do art. 5º do Decreto 8.205/02, citado.

De fato, a confissão de débito (decorrente da declaração prestada pelo próprio sujeito passivo) é elemento probatório suficiente para encerrar a fase de instrução processual, conforme art. 374 do Novo Código de Processo Civil, abaixo transcrito.

“Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

...

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária (grifo acrescido);

...”

Assim, a despeito da competência privativa da autoridade administrativa (presente na literalidade do texto do CTN), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a declaração de débito prestada pelo próprio contribuinte tem o condão de constituir, definitivamente, o crédito tributário, tornando despiciendo qualquer ato da Fazenda Pública, conforme Súmula 436 da corte superior, cujo enunciado reproduzo abaixo.

“A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.”

Tal matéria já foi, inclusive, pacificada mediante incidente de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, em decisão assim ementada.

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

...
4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (grifo acrescido) (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

..."

Assim, considerando que os valores objeto do presente lançamento foram declarados ao fisco estadual, mediante Declaração do Programa Desenvolve – DPD, em setembro de 2008, conforme afirma o autuante e admite o próprio sujeito passivo, tem-se como definitivamente lançado e, por consequência, constituído o crédito tributário, desde então.

Em que pese a desnecessidade de outro lançamento, a sua feitura não pode ser rejeitada, já que nenhum prejuízo trouxe ao sujeito passivo. De fato, a adoção de outro lançamento somente favorece ao contribuinte, que vê, assim, aberta a possibilidade de rediscutir os valores anteriormente declarados, além de arguir e provar eventual erro.

Ressalte-se, porém, que no caso concreto, o auto-lançamento não deflagrou a abertura da contagem do prazo prescricional para exigência do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN. Isso porque a exigibilidade desses créditos se encontrava suspensa, por força da própria lei, que dilatou o prazo de vencimento para pagamento do imposto declarado, benefício previsto no inciso I do art. 2º da Lei 7.980/01, transcrita abaixo.

“Art. 2º - Fica o Poder Executivo autorizado a conceder, em função do potencial de contribuição do projeto para o desenvolvimento econômico e social do Estado, os seguintes incentivos:

I - dilação do prazo de pagamento, de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS normal, limitada a 72 (setenta e dois) meses;

..."

Quanto ao pedido de redução da multa, refoge à competência desta Junta, na medida em que a infração apurada resultou em descumprimento de obrigação principal, conforme art. 158 do RPAF, abaixo reproduzido.

“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 191828.3008/16-0, lavrado contra NORSA REFRIGERANTES LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$136.947,61, acrescido da multa de 50%, prevista no inciso I do art. 42 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2016.

TOLSTÓI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOWAN OLIVEIRA ARAÚJO – JULGADOR