

A. I. N° - 191828.3003/16-8
AUTUADO - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A. – ILPISA (Em recuperação judicial)
AUTUANTES - HERMENEGILDO MAGALHÃES FRAGA, CLODOMAR FERNANDES COSTA e ALEXANDRE ALCÂNTARA DA SILVA
ORIGEM - IFEP - DAT/SUL
PUBLICAÇÃO- INTERNET 09/11/2016

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0184-02/16

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA PARCELA DILATADA. VALORES DECLARADOS NA DECLARAÇÃO DO PROGRAMA DESENVOLVE (DPD). Comprovado nos autos a falta de recolhimento da parcela do imposto devido cujo pagamento foi dilatado. Fato não negado na defesa. Não acolhido o pedido de encaminhamento do processo à Procuradoria do Estado para emissão de parecer, tendo em vista que a matéria que foi objeto de decisão do Poder Judiciário não possui identidade com exigência fiscal. Indefiro o pedido de compensação dos valores cobrados neste Auto de Infração com valores apurados em perícia técnica. Afastada a arguição de decadência. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/05/16, exige ICMS no valor histórico de R\$ 3.169.023,91, imputando ao autuado o cometimento da seguinte infração: 02.13.01 - *“Deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE”*, nos meses de abril a dezembro de 2013 e janeiro de 2014.

Complementando a acusação acima, consta que:

“No período de janeiro/2007 a dezembro/2007, o contribuinte postergou o pagamento da parcela incentivada ao Programa DESENVOLVE, em 72 (setenta e dois) meses, conforme previsto no Decreto nº 8.205/2002 e na Resolução nº 47/2003, e no vencimento do prazo não procedeu ao recolhimento do imposto, cujos saldos devedores apurados foram regularmente informados pela Autuada na declaração do Programa Desenvolve - DPD, que configura confissão de dívida, nos termos do Art. 5º, caput, combinado com §1º, do Decreto nº 8.205/2002. As cópias das Declarações foram apensadas ao presente processo fiscal.

Conforme previsto no Artigo 4º da citada Resolução, sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado incidiu taxa de juros de 80% (oitenta por cento) da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, cujos cálculos encontram-se demonstrados nos planilhas que integram este Auto de Infração.

Utilizou-se como fonte para cálculo dos juros capitalizáveis incidentes sobre as importâncias de ICMS ora reclamadas a tabela da TJLP disponibilizada no site do BNDES (www.bndes.gov.br) e da Receita Federal do Brasil (www.receita.fazenda.gov.br), seguindo-se a fórmula prevista no parágrafo 3º do Decreto nº 8.205/2002 que aprovou o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE.

A parcela do imposto indicada no demonstrativo de débito corresponde à soma da parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado e dos encargos financeiros correspondentes, calculados da data da ocorrência do fato gerador até o prazo de vencimento previsto - 72 (setenta e dois)

meses, nos termos do parágrafo 2º do Artigo 6º, combinado com o Art. 3º do citado diploma legal e Art. 1º, II, da Resolução nº 47/2003.

Registre-se que não fora reclamado o crédito tributário correspondente ao período de janeiro/2007 a fevereiro/2007 porque já contemplado no Auto de Infração nº 269358.0050/09-1, de 07/12/2009, nos termos do Artigo 18 do Decreto nº 8.502/2002, haja vista a falta de recolhimento na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo (20% do saldo devedor apurado no mês), perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve.

O autuado apresenta defesa (fls. 82 a 91) e, inicialmente, argui a “prescrição” relativamente ao crédito tributário atinente aos fatos geradores ocorridos durante os exercícios de 2007 e 2008.

Afirma que a autuação gira em torno da cobrança da parcela dilatada do saldo devedor do ICMS do período de março a dezembro 2007, cujos vencimentos ocorreriam entre março e dezembro de 2013. Ressalta que, por não ter recolhido o valor atinente à parcela não dilatada, perdeu o direito ao benefício em relação à parcela dilatada, conforme prevê o Regulamento do Programa DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/02, vigente à época dos fatos geradores. Sustenta que, por ter perdido o direito ao benefício da dilação do prazo, as parcelas dilatadas tiveram seus vencimentos trazidos para a época dos fatos geradores, de forma que os vencimentos passaram a ocorrer entre abril de 2007 e janeiro de 2008, quando já estavam alcançados pela “prescrição”, não podendo, portanto, ser objeto de lançamento de ofício no ano de 2016.

Requer que seja decretada a improcedência do Auto de Infração, tendo em vista que os fatos ocorridos durante os meses de março a dezembro de 2007 já se encontravam “prescritos” no momento da autuação, já que não houve o pagamento da parcela não dilatada.

Afirma que, caso não seja acatada a prescrição arguida, o Auto de Infração deve ser julgado parcialmente improcedente, pois existe ação judicial transitado em julgado, que extingue os valores cobrados neste lançamento relativamente ao período de março a dezembro de 2007.

Informa que a matéria relativa a este Auto de Infração foi objeto de ação judicial impetrada pelo impugnante no Tribunal de Justiça da Bahia - TJ-BA - em 21/03/07, a qual recebeu o número 0042281-12.2007.8.05.0001. Em 23/05/12 a referida ação judicial foi recepcionada pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ - através de Recurso Especial - REsp nº 1326618/BA - interposto pelo Estado da Bahia, visto que a decisão do TJ/BA havia sido favorável ao autuado. Após tramitar no STJ por cerca de três anos, este Recurso Especial transitou em julgado em 03/03/15, conforme a certidão em anexo (DOC. 3). Diz que na decisão proferida pelo Ministro Sérgio Kukina, que se encontra em anexo (DOC. 4) foi negado seguimento ao Recurso Especial, o que significa dizer que a decisão definitiva lhe foi favorável, não cabendo mais recurso.

Diz que quando foi habilitado ao Programa DESENVOLVE por meio da Resolução 47, de 11/09/03, foi fixado um piso de R\$ 192.057,65, onde o gozo do benefício da dilação do prazo de pagamento somente se daria sobre o saldo devedor de ICMS que excedesse este piso. Afirma que, na prática, este piso implicou significativa redução do montante do benefício que esperava obter, em face da legislação vigente quando da formulação do seu pedido. Aduz que envidou todos os esforços para manter os seus investimentos e a sua produção, contudo, não lhe foi possível prosseguir com o pagamento do ICMS exigido, o que gerou a sua exclusão do Programa DESENVOLVE em 21/12/06, após uma série de autuações fiscais. Assim, não conformado com a sua exclusão do Programa DESENVOLVE, ingressou com ação judicial em 21/03/07 pleiteando não apenas o seu retorno ao referido Programa, mas também a eliminação do piso inicialmente estipulado.

Pontua que a ação judicial em referência - Ação Ordinária Declaratória nº 1449051-5/2007 - teve seu início em março de 2007, mês da petição inicial, e no mês de agosto de 2007 essa ação foi objeto de perícia judicial, cujo objetivo era apurar se o impugnante efetivamente devia ao Estado da Bahia e, caso positivo, qual seria este valor, considerando nestes cálculos a exclusão do piso citado anteriormente e abatendo todos os recolhimentos de ICMS feitos pelo autuado ao Estado da Bahia, desde o início da sua habilitação ao Programa DESENVOLVE.

Diz que o resultado desta perícia, DOC. 5, aponta que os recolhimentos efetuados pelo autuado não só foram suficientes para cobrir todo o débito apurado até o mês de março de 2007, mês da petição inicial, mas também para compensar débitos futuros, pois no exame pericial foi detectado um crédito a favor do deficiente, que poderá ser utilizado para futuros recolhimentos de ICMS, oriundos do DESENVOLVE. Reproduz os quesitos formulados e as respostas dadas pelo perito judicial, conforme transcrito abaixo:

VII - QUESITAÇÃO - RESPONDIDA NA SEQUÊNCIA DO PROCESSO QUESITOS DA AUTORA

1º QUESITO: Considerando-se a inclusão da Autora no Programa DESENVOLVE desde a data do protocolo de seu pedido, sem a fixação do piso de R\$192.057,65, qual o valor devido a título de ICMS até a presente data?

Resposta: Para responder este quesito deixamos claro que o levantamento foi feito a partir do janeiro de 2002, data do protocolo da solicitação do benefício, até março de 2007, data da petição inicial, conforme solicitado pela Autora. O valor encontrado, conforme Livro de Apuração de ICMS e demonstrado na Planilha P-2, é de R\$1.392.432,78 a favor da Autora. Este valor foi encontrado considerando a totalidade do ICMS devido em cada mês, partindo de janeiro de 2002 até março de 2007, e também considerando as amortizações antecipadas das parcelas dilatadas a partir de fevereiro de 2002 até março de 2006.

2º. QUESITO: Qual o Valor do ICMS recolhido no período compreendido entre o protocolo do pedido de inclusão no Programa desenvolve e a presente data?

Resposta: O valor total recolhido pela empresa no período de janeiro de 2002, data de início do Protocolo de Intenções, até março de 2007, foi de R\$4.771.963,70 (quatro milhões, setecentos e setenta e um mil, novecentos e sessenta e três reais, e setenta centavos) em valores originais, conforme Planilha nº P-1 – anexo 01, e guias de recolhimento anexas.

3º. QUESITO: Queira o Sr. Perito calcular o montante devido do crédito/débito da Autora junto a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, computando-se os valores recolhidos e os valores devidos pelo Autora, em conformidade com o Programa Desenvolve (Lei nº 7.980/2001), considerando-se a dilação do saldo devedor mensal do ICMS, bem como, descontos pela antecipação no pagamento, previstos na legislação do referido programa, desconsiderando a fixação do piso de R\$192.057,65?

Resposta: Conforme consta da Planilha nº P-2 o valor que restou em favor da empresa, foi de R\$1.394.432,78. Ou seja, computando-se todos os pagamentos feitos pela empresa, devidamente corrigidos pelos mesmos critérios de correção que a Fazenda do Estado aplica, e deduzindo-se os valores a pagar referente aos 20% mensais obrigatórios, e deduzindo-se também os valores a pagar antecipados até março/2006 para gozar dos benefícios fiscais, restou um crédito de ICMS em favor da Autora, no valor de R\$1.394.432,78 conforme apontado na coluna final da Planilha P-2, sem considerar o limite mensal de R\$192.057,65, conforme solicitado neste quesito.

4º. QUESITO: Na hipótese de ser apurado crédito em favor da Autora, queira o Sr. Perito informar qual o valor do referido crédito, devidamente atualizado até a presente data, utilizando-se dos mesmos índices que a Fazenda adota para cobrança do seu crédito tributário?

Resposta: O Valor do crédito apurado em favor da Autora é de R\$1.392.432,78 conforme apontado na coluna final da Planilha P-2, sem considerar o limite mensal de R\$192.057,65, conforme informado no quesito anterior.

Prosseguindo, diz que, segundo os cálculos constantes no laudo pericial, que compõem a ação judicial e que se encontram anexados a esta defesa, o período abarcado neste Auto de Infração (março a dezembro de 2007), encontra-se parcialmente liquidado na referida ação judicial.

Menciona que a resposta dada para o 3º quesito é clara quando indica que os saldos devedores apurados até março de 2006, aí incluso tanto a parcela dilatada quanto a parcela não sujeita à dilação, encontram-se totalmente liquidados em função de pagamentos realizados pelo autuado e, além disso, ainda restou um saldo a seu favor de R\$1.394.432,78, para utilização futura, em débitos relativos ao Programa DESENVOLVE.

Requer a improcedência parcial do Auto de Infração, tendo em vista que a perícia judicial que fez parte de uma ação já transitada em julgado aponta que o período de março a dezembro de 2007 já foi parcialmente extintos nesta própria ação judicial.

Ao finalizar sua peça defensiva, solicita que o processo seja convertido em diligência à Procuradoria do Estado, afim de que seja emitido parecer sobre a questão, visto que o objeto da autuação faz parte de uma ação que transitou em julgado - REsp 1326618. Pede que seja

reconhecida a improcedência do Auto de Infração, já que a totalidade dos valores cobrados encontra-se “prescrito”. Caso seja afastada a “prescrição”, solicita a procedência parcial do Auto de Infração conforme os cálculos periciais.

Ao prestar a informação fiscal, fls. 149 a 168, os autuantes inicialmente fazem uma síntese da autuação e da defesa. Em seguida, afirmam que as alegações defensivas carecem de fundamentação, conforme relatado a seguir.

Mencionam que o autuado foi incluído no Programa DESENVOLVE por meio da Resolução 43/2007, sendo que esse referido Programa prevê, dentre outros benefícios, à dilação de prazo de até 72 meses para o pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS, com a incidência de encargos financeiros correspondentes à taxa anual de juros de longo prazo (TJLP), podendo, entretanto, o contribuinte antecipar o pagamento do imposto de acordo com a graduação estabelecida na Tabela I anexa ao Regulamento do DESENVOLVE, aprovado pelo Dec. 8.205/02. Considerando que o autuado fora enquadrado na Classe II, ele poderia dilatar até 80% do saldo devedor mensal do ICMS e, caso optasse por antecipar o pagamento da parcela dilatada, tinha o direito ao desconto que variava de 80% a 0%, a depender da data da quitação do imposto. Em dezembro de 2006, o autuado foi excluído do Programa DESENVOLVE, tendo em vista a reiterada falta de pagamento do ICMS, sendo que posteriormente foi reincluído nesse referido Programa mediante liminar judicial.

Explicam que o Regulamento do DESENVOLVE estabelece para o usufruto do benefício o cumprimento de algumas exigências, conforme o disposto nos artigos 4º, parágrafo único, 5º, §1º, e 6º, §1º, todos desse citado Regulamento.

Em relação à primeira exigência para o usufruto do benefício do Programa DESENVOLVE, que estabelece que as parcelas do imposto cujo prazo tenha sido dilatado deverão ser recolhidas até o dia 20 do mês de vencimento, destacam que a autuada não o fez. Registraram que a parcela dilatada do ICMS jamais foi quitada pelo autuado no período de vigência do benefício (setembro/03 a setembro/15), bem como no prazo de vencimento da parcela dilatada - 72 meses contado da data de ocorrência do fato gerador -, este ocorrido entre setembro/03 a maio/10, com data limite para pagamento respectivamente no período de 20/10/09 a junho de 2016. Dizem que o lançamento do crédito tributário em tela alcançou a parcela dilatada do ICMS não paga, com vencimento no período de 20/04/13 a 20/01/14 e cujos fatos geradores ocorreram de março/07 a dezembro/07.

Em relação à segunda exigência para o usufruto do benefício do Programa DESENVOLVE, que trata da informação à SEFAZ do valor da parcela dilatada, pontuam que o autuado comunicou por meio de documento específico - Declaração do Programa Desenvolve (DPD) - o valor de cada parcela mensal cujo prazo de pagamento foi dilatado (art. 5º do Regulamento do DESENVOLVE). Explicam que os valores das parcelas dilatadas foram extraídos da DPD, valendo essa informação como confissão de débito. Frisam que o autuado não questiona os valores apurados na auditoria.

No que tange à terceira exigência para o usufruto do benefício do Programa DESENVOLVE, que trata do pagamento antecipado da parcela dilatada, destacam que a quitação deveria ter ocorrido em moeda corrente, não sendo permitido qualquer tipo de compensação, sobretudo com créditos fiscais que porventura o contribuinte faça jus. Aduzem que, em razão da determinação judicial pela supressão do piso de R\$ 192.057,65 e pela retroatividade do benefício em voga, de 09/2003 para 02/2002, o saldo a favor do autuado após o cotejo débito/crédito deveria ser objeto de pedido de restituição, nos termos do art. 73 do RPAF/BA, e não ser utilizado para compensação das parcelas dilatadas não pagas, pois, conforme o art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.205/02, as quitações das parcelas do DESENVOLVE deverão ser efetuadas em moeda corrente. Para corroborar esse posicionamento, transcrevem a ementa e trecho do voto proferido no Acórdão JJF Nº 0137-04/12, no qual consta que mesmo se tratando de ação transitada em julgado não caberia ao contribuinte compensar créditos fiscais para pagamento de parcelas dilatadas do Programa DESENVOLVE, mas sim ser objeto de pedido de restituição para quitar seus débitos na data de vencimento.

Destacam que o autuado jamais efetuou o pagamento do imposto incentivado, mas, se acaso tivesse optado em proceder ao pagamento antecipado desse imposto e a fiscalização constatasse liquidação a menor, seria reclamado o crédito tributário correspondente ao percentual pago a menor, calculado sobre a parcela dilatada corrigida, conforme exemplo que apresentam.

Pontuam que o autuado arguiu o princípio da “decadência”, e não da “prescrição”, alegando que como não tinha recolhido a parcela não incentivada, perdera o benefício nos respectivos períodos de apuração, invocando o disposto no art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE.

Explicam que o crédito tributário em comento não foi constituído à época da ocorrência do fato gerador porque a parcela não incentivada foi integralmente recolhida por meio dos DAES respectivos e/ou mediante transferência de créditos de terceiros ou de estabelecimento filial, cujos valores foram somados e informados pelo autuado ora no campo "Deduções" ora no campo "Outros Créditos" das DMAs. Dizem que, do cotejo entre o valor informado no campo "ICMS Dilatado" da DPD e o consignado no campo "Outros Créditos" ou "Deduções" das DMAs, quando há diferença esta corresponde ao crédito apropriado para quitação da parcela não incentivada.

Registraram que o autuado incorreu em erro ao incluir no campo "Deduções" das DMAs valores que não guardam relação com a parcela dilatada do Programa DESENVOLVE. Quando tal procedimento ocorreu, o saldo devedor a recolher apresentado ficou zerado, o que impediu o fisco de constatar de que forma a parcela não incentivada foi quitada.

Transcrevem o disposto no art. 5º, §2º, do Regulamento do DESENVOLVE e, em seguida, destacam que a ação fiscal não guarda relação com a perda do benefício prevista no art. 18, § 2º, do Regulamento do DESENVOLVE, mas decorre da falta de pagamento das parcelas dilatadas do ICMS, cujas regras para a sua quitação encontram-se previstas na lei que instituiu o Programa DESENVOLVE (Lei 7.980/01, art. 2º, inc. I), ao estabelecer que a dilação de prazo do pagamento, de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS normal, é limitada a 72 meses.

Mencionam que o impugnante foi autuado com fulcro no art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE relativamente aos Autos de Infração nºs 269.358.0050/09-1 e 269.358.0050/09-1, em razão de falta de recolhimento da parcela não incentivada. Dizem que, talvez por isso, o deficiente tenta desconstituir o crédito tributário alegando manobras da fiscalização para postergar a data de vencimento do imposto e, assim, evitar a perda do direito que estaria alcançado pela decadência.

Frisam que, como a parcela dilatada poderá ser quitada no prazo de 72 meses, o fisco só pode promover ação fiscal se dentro desse período o pagamento não foi efetuado. Dizem que, no caso em análise, restou provado que o autuado não efetuou nenhum recolhimento da parcela dilatada. Observam que, seguindo o entendimento do autuado, sempre que os contribuintes efetassem o pagamento das parcelas dilatadas após o prazo de cinco anos, o erário não receberia nada, pois seria obstado pela arguição do princípio da decadência.

Assinalam que, ao estabelecer o prazo de até 6 anos para a liquidação das parcelas dilatadas, o Estado da Bahia faculta aos contribuintes efetuar o recolhimento integral já no primeiro mês subsequente à data do fato gerador (com o desconto máximo) ou parcial, de acordo com o previsto na Tabela I, Classe II, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE. Registram que, desse modo, não há o que falar em perda de prazo para a constituição do crédito tributário em tela, pois, considerando que o vencimento da parcela dilatada do ICMS se deu no período de 20/04/13 a 20/01/14, o fisco poderia constituir o crédito tributário até 31/12/18 em relação aos débitos vencidos em 2013, e até 31/12/19 no tocante ao débito vencido em janeiro de 2014.

No que tange à alegação de procedência parcial do Auto de Infração em virtude de ação judicial transitada em julgado, mencionam que a atividade do auditor fiscal é vinculada, não lhe sendo dada a prerrogativa de deixar de constituir o crédito tributário quando for constatada a falta de pagamento do imposto, sob pena de responder por essa omissão, mediante a instauração de procedimento administrativo disciplinar.

Observam que, se a justiça determinara que o autuado devia efetuar a compensação do imposto pago a maior em razão da supressão do piso de R\$ 192.057,65 e da determinação da retroatividade do benefício de setembro/03 para janeiro/02, não cabia aos prepostos fazendários efetuar essa compensação quando do lançamento do imposto.

Registraram que, da leitura do laudo pericial e das alegações defensivas, constata-se que há incoerência entre o que o perito diz e o que consta na defesa, principalmente no que diz respeito ao período relacionado com o levantamento do débito/crédito apurado, pois, segundo o perito, o levantamento abarcou o período de janeiro/02 a março/07, já em outros momentos teria abrangido o período entre janeiro/02 a março/06. Em seguida, questionam: “*Se a ação ordinária foi impetrada somente em 21/03/2007, como pode a Autuada ter a pretensão de proceder à compensação da parcela dilatada do ICMS não liquidada, com o desconto máximo permitido, de 80%, e sem a atualização pela TJLP, referente a fatos geradores ocorridos antes de março/2007 (ou março/2006)?*”.

Reiteram que o Regulamento do DESENVOLVE deixa claro que a quitação deveria ter ocorrido na data do vencimento e em moeda corrente, cabendo ao contribuinte solicitar restituição ou utilizar o valor reconhecido pelo judiciário para quitação de tributos vincendos. Jamais ser utilizado para quitação de débitos vencidos e com uso de redução que é concedida aos que fazem a quitação nos prazos regulamentares e, dentro destes, com as reduções cabíveis nos termos da Resolução que lhe conferiu o direito ao benefício.

Referindo-se ao relatório pericial trazido na defesa, observam que na planilha intitulada “CÁLCULO DA AMORTIZAÇÃO DA PARCELA INCENTIVADA” (fls. 129) o perito elegera como data de pagamento da parcela incentivada o 1º ano, com o desconto máximo permitido de 80% e incluindo-se a TJLP acumulada de 80% (terceira coluna da planilha: “*Mês do Pag. Antecipado*”), porém esse pagamento nunca ocorreu.

Destacam que, concomitantemente à lavratura deste Auto de Infração, foram lavrados outros cinco, os de nºs 1918283002/16-1, 1918283001/16-5, 1918283004/16-4, 1918283005/16-0 e 1918283007/16-3, que abrangem o mesmo fato gerador, ou seja, a falta de pagamento da parcela dilatada do ICMS vinculada ao DESENVOLVE, referentes aos exercícios de 2005, 2006, 2008, 2009 e 2010 (até maio), cujos pagamentos deveriam ser realizados respectivamente no período de 20/10/2011 a 20/06/2016, sendo que as mesmas alegações foram oferecidas pelo autuado nas respectivas peças defensivas.

Dizem que, como o autuado solicita a procedência parcial do Auto de Infração, é possível se deduzir que o pleito se deve ao fato de que em março de 2007 não mais havia saldo de crédito suficiente para quitação total do imposto lançado. Aduzem que, conforme a planilha “CÁLCULO DO ICMS DEVIDO REF JAN/02 A MAR/07” (fls. 120), elaborada pelo perito, após a compensação de débitos, o saldo em março de 2007 é de apenas R\$ 124.763,99, insuficiente para quitar integralmente qualquer um dos créditos tributários. Salientam que essa referida planilha contempla débitos compensados cujos fatos geradores ocorreram no período de janeiro/2002 a fevereiro/2007, sendo que o crédito tributário ora reclamado diz respeito a fatos geradores referentes ao período de março/07 a dezembro/07.

Ao finalizar, propugnam pela procedência integral do Auto de Infração.

VOTO

Conforme já relatado, o presente Auto de Infração trata de falta de recolhimento de ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE, nos meses de abril a dezembro de 2013 e janeiro de 2014, conforme demonstrativos às fls. 7 e 8/62.

Em sede de preliminar, o autuado argui a “prescrição” do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos durante os exercícios de 2007 e 2008. Sustenta que, como não recolheu o

valor atinente à parcela não dilatada, perdeu o direito ao benefício quanto às parcelas dilatadas, as quais tiveram seus vencimentos no período de abril de 2007 a janeiro de 2008.

Nos termos do art. 173 do CTN, a decadência representa a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, mediante o lançamento, em virtude do decurso do prazo de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Por seu turno, a prescrição, prevista no art. 174 do CTN, extingue o direito de ação de cobrança do crédito tributário pelo transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito tributário.

Considerando que o presente Auto de Infração foi lavrado em 2016, não há, portanto, o que se falar em prescrição. Dessa forma, afasto os argumentos defensivos atinentes à prescrição do crédito tributário e passo a analisá-los à luz do instituto da decadência.

O crédito tributário que está sendo exigido no Auto de Infração em comento é referente ao ICMS que foi dilatado e informado em Declaração do Programa DESENVOLVE – DPD. Nos termos do art. 5º do Dec. 8.205/02, os valores informados em DPD equivalem a uma confissão de débito. Obviamente, esses valores que foram informados em DPD só poderiam ser objeto de lançamento de ofício quando não pagos na data de vencimento.

Não há como se acolher a tese defensiva de que o não pagamento da parcela não incentivada traria o termo inicial da contagem do prazo decadencial para o exercício de 2007. O fato de o autuado não ter recolhido o valor atinente à parcela não dilatada não altera a condição de débito confessado da parcela que foi dilatada e informada em DPD. Essa tese defensiva fere o bom senso e não se mostra razoável, pois, na prática, equivaleria a impedir o lançamento de ofício do imposto dilatado e não recolhido, senão vejamos: até a data do vencimento do imposto dilatado, o ICMS confessado e não recolhido não poderia ser objeto de lançamento de ofício; após a data de vencimento desse imposto dilatado, a fiscalização também não poderia constituir o crédito tributário porque o seu direito já estaria decaído.

Tendo em vista que os valores dilatados e informados em DPD venciam ao longo do período de abril de 2013 a janeiro de 2014, a Fazenda Pública Estadual tinha até 31/12/2018 para constituir o crédito tributário mediante o lançamento tributário de ofício. Como o Auto de Infração em tela foi lavrado em 23/05/16, não tinha ainda decaído o direito da Fazenda Pública Estadual.

Com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro o pedido de conversão do processo em diligência à PGE/PROFIS, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para o deslinde da questão, uma vez que os documentos trazidos na defesa comprovam que a decisão judicial citada pelo autuado já transitou em julgado, bem como permite que se depreenda que não há identidade entre as matérias tratadas na ação judicial e a abordada neste lançamento, pois: a decisão judicial citada na defesa, conforme o documento de fl. 105, trata de “*ação declaratória cumulada com pedido de repetição de indébito, relativamente à fixação de piso para a fruição dos benefícios do Programa Desenvolve, instituído pelo Estado da Bahia*”; por seu turno, o presente lançamento trata de falta de recolhimento de ICMS dilatado e informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária do referido Programa.

Em sua defesa, o autuado não impugna o valor das parcelas dilatadas - o que, diga-se de passagem, foi declarado pelo próprio autuado -, não questiona os encargos financeiros cobrados e nem comprova o pagamento dos valores dilatados. Dessa forma, nos termos do art. 140 do RPAF/99, a infração imputada ao autuado e demonstrada nas planilhas de fls. 7 e 8/62 resta devidamente caracterizada.

Apesar de não impugnar os valores lançados, o autuado requer que o valor do crédito apurado a seu favor no Laudo Pericial citado na defesa seja utilizado para liquidar parcialmente o valor cobrado no presente Auto de Infração.

Esse pleito defensivo não pode ser atendido por este órgão julgador administrativo, pois efetuar liquidação ou compensação de débitos tributários não se inclui entre as competências deste Conselho de Fazenda Estadual, nos termos do Regimento Interno do CONSEF. Além disso, há

que se observar que nos termos do art. 6º, §1º, do Dec. 8.205/02, a liquidação das parcelas do DESENVOLVE deve ser feita em moeda corrente.

Também não se pode olvidar que essa liquidação ou compensação citada na defesa, quando deferida, tem que ser acompanhada pela repartição fazendária competente, conforme os diversos Autos de Infração lavrados contra o autuado, sem perder de vista a possibilidade de eventuais pedidos de restituição ou de transferência de crédito, atividades que extrapolam as competências deste órgão julgador administrativo.

Em face ao acima exposto, a infração imputada ao autuado restou comprovada, sendo devidos os valores cobrados no presente Auto de Infração. Por ultrapassar as competências deste colegiado, não há como se efetuar a compensação do presente crédito tributário com valores decorrentes de ação judicial impetrada pelo autuado.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 191828.3003/16-8, lavrado contra **INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A – ILPISA (Em Recuperação Judicial)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$3.169.023,91, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR