

A. I. Nº - 278936.0002/19-3
AUTUADA - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRAS DOS ÍNDIOS S/A ILPISA S/A (Em recuperação Judicial)
AUTUANTES - JOSÉ LUIZ OLIVEIRA MACEDO, LUCIANO DE SOUZA VELOSO e ROBERTO ARAÚJO MAGALHÃES.
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13.12.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0180-05/19

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE PAGAMENTO DA PARCELA INCENTIVADA, APÓS VENCIMENTO DA MORATÓRIA. Contribuinte não consegue demonstrar que efetuou o recolhimento das parcelas beneficiadas, após o vencimento do prazo dilatado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Inicialmente, cumpre registrar que o presente relatório atende às premissas estipuladas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, principalmente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

Lavrado em 26.3.2019, cobra-se imposto no valor histórico de R\$4.701.609,32, na forma abaixo delineada, para exigências vencidas em dezembro de 2016, janeiro a abril e outubro de 2017, abril a outubro de 2018.

Infração 01 – 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.

No período de dezembro/2010, janeiro/2011, fevereiro/2011, março/2011, abril/2011, outubro/2011, abril/2012, maio/2012, junho/2012, julho/2012, agosto/2012, setembro/2012 e outubro/2012 o contribuinte postergou o pagamento da parcela incentivada vinculada 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 débito, 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 nas 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.

Além dos dispositivos legais referidos anteriormente, teve a infração enquadramento nos arts. 32, 37 e 38 da Lei 7.014/96, c/c os arts. 3º e 4º e 18 do Dec. 8205/02, com multa prevista no art. 42, I, da Lei 7014/96.

Anexados ao lançamento, entre outros documentos, tabelas de cálculo de correção do valor devido da parcela incentivada do ICMS, declarações do programa “Desenvolve” - DPD, (fls. 07/69), Resolução 47/2003 (fl. 70), e mídia digital contendo os arquivos eletrônicos dos demonstrativos citados (fl. 71).

Peça impugnatória (fls. 74/78) veio aos autos, em 16.5.2019, com registro no sistema de protocolo (fl. 73).

Vale destacar que, na defesa, o sujeito passivo faz consignar que tomou ciência do auto de infração em 10.4.2019 (fl. 74).

A linha de ataque à cobrança cinge-se à alegação de estar “prescrita” a presente cobrança.

Segundo o raciocínio, o fato de não ter ocorrido o pagamento da parcela não dilatada implica na perda do direito à dilatação da parcela incentivada, em face do art. 18, §2º, do Dec. 8.205/02, ao estatuir que, em caso de inadimplência, o benefício ficará suspenso, até regularização total das pendências pecuniárias.

Assim, haja vista a impontualidade do contribuinte, os valores antes beneficiados tiveram os seus vencimentos transportados regressivamente para a época dos fatos geradores, cujo mês mais remoto data de dezembro de 2010 e o mais recente data de outubro de 2012.

Irrelevante, neste sentido, a circunstância de o favor fiscal ter previsto uma postergação da data do vencimento para 72 meses.

Logo, considerando estes exercícios e sabendo-se que a autuação foi formalizada em março de 2019, estaria todo o lapso afetado pelo lançamento tragado pela “prescrição”.

Documentos de representação legal apensados (fls. 80/93) na defesa, entre outros, com especial destaque para uma segunda peça impugnatória (fls. 99/103), de conteúdo semelhante, também adstrita à “prescrição”, mas com assinatura diferente, e cópia do auto de infração ora sob julgamento.

Após demonstração prévia de como funcionou o incentivo fiscal para a autuada, os i. auditores fiscais – em peça informativa – apontaram que as parcelas de imposto objeto de dilatação jamais foram pagas, em montantes confessados no DPD – Declaração do Programa Desenvolve.

E acrescentam que, mesmo levando em conta que jamais a autuada efetuara o pagamento do imposto incentivado, caso houvesse optado em proceder ao pagamento antecipado do imposto cujo prazo tenha sido dilatado, haveria de ser observado o art. 6º do Regulamento do DESENVOLVE, a saber: *“considera-se quitado o valor da parcela do imposto correspondente ao percentual que o recolhimento equivale na data em que foi efetuado”*. O que implica dizer que quando da apuração pelo fisco do regular pagamento da parcela dilatada do ICMS, a se efetivar somente depois de transcorrido 72 (setenta e dois) meses da data da ocorrência do fato gerador, é que nascerá o direito de o fisco reclamar créditos tributários correspondentes ao percentual pago a menor, calculado sobre a parcela dilatada corrigida.

Trazem, a propósito, o seguinte exemplo: Em janeiro/2010, a parcela dilatada do imposto foi R\$467.099,31 e se optasse em quitá-la de forma antecipada já no mês seguinte, em 20/02/2016, o contribuinte liquidaria o imposto pelo mesmo valor. Se por opção do contribuinte ou se o fizesse por erro, e tivesse recolhido R\$400.000,00, isto corresponderia a 85,63 % do imposto devido. Neste caso, quando o fisco fosse constituir o crédito tributário, aplicaria o percentual de 14,37% remanescente sobre a parcela dilatada corrigida (TJLP) em 20/02/2016.

Tudo conforme dispõe o art. 6º do Dec. 8.205/02 (Regulamento do DESENVOLVE), que transcreveram à fl. 112, com destaque para o §3º: “Ocorrendo liquidação antecipada de parte da parcela 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”.

A partir destas premissas, sustentam a inocorrência de “prescrição”, posto que o crédito tributário em comento não foi constituído à época da ocorrência do fato gerador porque a parcela não incentivada foi recolhida integralmente através dos DAES respectivos e/ou via transferência de créditos de terceiros ou de estabelecimento filial, cujos valores foram somados e informados pela Impugnante ora no campo “Deduções”, ora no campo “Outros Créditos” das DMAs. Do cotejo entre o valor informado no campo “ICMS Dilatado” da Declaração do Programa Desenvolve (DPD) e o contemplado no campo “Outros Créditos” ou “Deduções” das DMAs, quando há diferença, esta corresponde justamente à parcela do crédito apropriado para quitação da parcela não incentivada.

E prosseguem dizendo que a autuada incorreu em erro (ou o fez intencionalmente) ao incluir no campo “Deduções” das DMAs valores que não guardam relação com a parcela dilatada do Programa DESENVOLVE. Quando tal procedimento ocorreria, o saldo devedor a recolher apresentado ficou zerado, o que impedira o fisco de constatar, à época, de que forma a parcela não incentivada foi quitada.

Citaram o art. 5º do Regulamento do *DESENVOLVE*, merecendo destaque o trecho em que consta o dever do contribuinte informar à SEFAZ baiana o valor de cada *parcela mensal cujo prazo de pagamento tenha sido dilatado, valendo a informação como confissão do débito*.

Ponderam que o presente lançamento não guarda relação com a perda do benefício previsto no art. 18, § 2º, do Regulamento do *DESENVOLVE*, mas em decorrência 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 7.980/2001, Artigo 2º, I), ao estabelecer que a dilação de prazo do pagamento, de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS normal, é limitada a 72 (setenta e dois) meses.

Destarte, com fulcro no dispositivo invocado pela Autuada (art.18 do Regulamento do *DESENVOLVE*), a impugnante teve contra si os Autos de Infração nº 269.358.0050/09-1 e 269.358.0050/09-1, em razão de no período de março/2006 a fevereiro/2007, eximir-se de recolher a parcela não incentivada (20% do saldo devedor).

Neste tom, lembram que a própria Lei 7.980/2001 prevê que a parcela dilatada poderá ser quitada dentro do prazo de 72 (setenta e dois) meses. Assim, o fisco só poderia promover exigências tributárias contra o sujeito passivo se dentro desse período o pagamento não fosse efetuado.

No caso concreto, restou provado que a autuada não efetuou em nenhum momento o recolhimento da parcela dilatada.

Trazem uma situação hipotética, refletida na situação em *que*, se todos os contribuintes beneficiários do Programa *DESENVOLVE* escolhessem para efetuar o pagamento das parcelas dilatadas após o prazo de 05 (cinco anos) contado da data de ocorrência do fato gerador, o erário não receberia nada, em face do lapso decadencial.

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 II, anexa ao Regulamento do *DESENVOLVE*.

E arrematam, rebateando que não há o que falar em perda de prazo por parte do fisco em relação à constituição do crédito tributário, objeto deste auto de infração.

Propugnam, enfim, pela procedência integral do lançamento.

Distribuído por sorteio o processo para esta Junta, fui designado para examiná-lo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios presentes no PAF, ficando encerrada a fase instrutória.

É o relatório. Passo a decidir.

VOTO

A única questão controvertida nos autos diz respeito a ter ocorrido ou não prescrição, considerando o fato de os fatos geradores mais recentes alcançados pelo lançamento remontarem há outubro de 2012, de modo que, no entender da autuada, o direito de ação do fisco estaria inviabilizado.

Antes de se enfrentar esta questão, entretanto, vale assinalar que o esquadro fático é o de que não há dúvidas a respeito do montante ora exigido pelo Estado da Bahia. O que se alega, em verdade, é uma questão prejudicial de mérito, a comprometer pelo decurso do tempo toda a quantia lançada.

A hipótese a ser aventada para deslinde da demanda vai na linha de ter havido uma moratória, com a protelação, via incentivo fiscal concedido dentro do Programa “Desenvolve”, do prazo regular de pagamento das obrigações tributárias nascidas com fatos geradores ocorridos entre dezembro de 2010 e outubro de 2012, mas cujo adimplemento estava com a exigibilidade suspensa, sob a condição do transcurso do prazo de 72 (setenta e dois meses), conforme estabelecido na Lei 7.980/01, no Dec. 8.205/12 e respectiva Resolução 43/07.

Exigir-se o imposto antes do vencimento do prazo da parcela beneficiada, equivaleria por exemplo, a exigir-se o imposto decorrente das vendas não beneficiadas antes do dia 9 do mês subsequente, conforme a legislação determina, o que fatalmente acarretaria a sua improcedência.

Ademais, nem seria o caso de prevalecer o argumento defensivo de que a impontualidade da parcela não dilatada ensejaria a perda do benefício. Na verdade, a legislação é clara ao determinar que o descumprimento de obrigações tributárias suscita a suspensão dos efeitos do benefício, regularizável a qualquer tempo, e não o vencimento antecipado das cotas incentivadas, como a impugnante procura induzir.

Suspensos os efeitos do benefício fiscal, suspensa a fluência do prazo prescricional. Impossível inscrever em dívida ativa um crédito tributário para depois executá-lo, se estava a obrigação sob o pátio da moratória. Tal ação judicial não resistiria a uma exceção de pré-executividade.

As quantias ora lançadas são extraídas das Declarações do Programa Desenvolve – DPD, firmadas pelo contribuinte, referentes às parcelas favorecidas pelo Programa DESENVOLVE, cujos vencimentos foram adiados do prazo ordinário para 72 meses depois.

Por conseguinte, o lançamento tem fulcro na inadimplência, reconhecida pelo próprio sujeito passivo, de não ter ele efetuado os pagamentos do imposto estadual, correspondentes às parcelas dilatadas, cujos fatos geradores ocorreram no período compreendido entre dezembro de 2010 e outubro de 2012, mas cujo prazo de vencimento, repita-se, estava fixado anos depois, em razão dos mandamentos contidos na legislação de regência do Programa “Desenvolve”.

Com efeito, assim enuncia o art. 5º do Dec. 8205/02, que regulamenta o citado benefício:

“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.

§1º A informação a que se refere o presente artigo constará de documento específico, cujo modelo será estabelecido em ato do Secretário da Fazenda” (negritos da transcrição)..

No que tange ao documento mencionado no §1º retro, editou-se a Port. 207/2.009, criando-se a Declaração do Programa Desenvolve – DPD, **de caráter econômico-fiscal**, que objetiva permitir ao contribuinte beneficiário cumprir o que determina do citado decreto, valendo a informação como admissão do débito, conforme preconiza a norma regulamentar.

Logo, cumpre sublinhar que a DPD criada assume a natureza jurídica de confissão de dívida e dá lastro à constituição do crédito tributário, consoante previsto no art. 129-A do COTEB, abaixo reproduzido, com efeitos a partir de 01.01.06, que segue a linha de entendimento harmonizada pelo STJ, na esteira da Súm. 436:

“Art. 129-A. A declaração de obrigação tributária pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais previstos na legislação, ou através de denúncia espontânea inadimplida, integral ou parcialmente, importa em confissão de dívida e torna constituído o crédito tributário, sendo dispensada a emissão de notificação fiscal para sua exigência” (negritos da transcrição).

No mesmo sentido, o art. 54-A do RPAF-BA:

“Art. 54-A. O débito tributário declarado pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais previstos na legislação ou através de denúncia espontânea importa em confissão de dívida e, na falta de recolhimento no prazo regulamentar, torna constituído o crédito tributário” (negritos da transcrição).

Logo, a declaração fornecida pelo defensor assume a força de confissão de dívida, na melhor inteligência da Lei 3.956/81, **lei em sentido estrito**, que instituiu o Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB).

Cabe acrescentar, que em pronunciamento da d. PGE, sustenta-se que o prazo, a partir desta Declaração, cujos valores anteriormente confessados aqui são formalmente lançados, será de prescrição, tendo como termo inicial a data em que se deu o vencimento do prazo de recolhimento, protelado com a concessão do benefício “Desenvolve”.

Tal postergação de prazo de vencimento, por seu turno, configura-se moratória, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, I do CTN, finda a qual, começa a contar o quinquênio prescricional.

Idêntica questão foi debatida neste Conselho pela 2^a CJF, a propósito da apreciação do AI 271581.0202/13-5, de cujo voto se colhem os seguintes trechos:

“Inicialmente, da análise da prejudicial de mérito, arguido pelo sujeito passivo, de decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário, considerando tratar-se de fatos geradores relativos aos exercícios de 2003 e 2004, sendo o Auto de Infração lavrado em 12.06.2013, a PGE/PROFIS, em seu Parecer, sustenta que os fatos geradores não se desencadearam nos exercícios fiscais de 2003 e 2004 e sim, nos exercícios de 2009 e 2010, portanto, dentro do prazo de cinco anos.

(...)

Em suma, trata-se de moratória a dilação do prazo de quitação de uma dívida concedida pelo credor ao devedor para que este possa cumprir a obrigação além do dia do vencimento, conforme ocorreram nas citadas competências.

Sendo assim, nos termos do art. 151, I, do CTN, a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário. Por sua vez, o art. 154 do CTN dispõe que, salvo disposição de lei em contrário, a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo...

No caso presente, o próprio sujeito passivo acordou com o sujeito ativo da relação tributária a dilação do prazo de parte do débito do ICMS apurado, em consequência do seu auto lançamento em sua escrita fiscal, inclusive, conforme acusação fiscal “devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária”, consoante Declaração Programa DESENVOLVE - “DPD”, à fl. 246 dos autos, constituindo o crédito tributário à época e o transformando em uma relação jurídica financeira, a qual só com a inadimplência do beneficiado, ocorrida após 72 meses da concessão do favor, ensejou o direito de o sujeito ativo cobrar o crédito acrescido de juros de mora, nos termos previstos no art. 155 do CTN.

Portanto, inexiste a alegada decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário, o qual já havia ocorrido quando da apuração do valor pelo próprio sujeito passivo e concessão da dilação de cada valor.”

Dessa forma, somente quando encerrado o prazo para pagamento do tributo, vale dizer, 72 meses depois, é que se disparou a contagem do prazo prescricional para Fazenda Pública ajuizar a cobrança dos créditos tributários não quitados pelo contribuinte.

Ademais, vencido o prazo de postergação do recolhimento dos créditos, o prazo prescricional para cobrança transcorre, podendo ocorrer a extinção dos créditos, tendo o Fisco, por dever de ofício, adotar providências para assegurar o direito do Estado.

Nessa linha de entendimento, não encontra respaldo as arguições da defesa, quanto à prescrição do direito do Fisco em proceder a presente autuação, uma vez que claramente ficou demonstrada a validade da Declaração do Programa Desenvolve – DPD, como instrumento hábil para considerar os valores declarados e não recolhidos como confissão de dívida.

Nesta toada, considerando que os prazos de recolhimento originariamente fixados foram deslocados para janeiro de 2017, considerando o mais remoto, ao se computar os seis anos de benefício “Desenvolve”, teria o sujeito ativo até janeiro de 2022 para efetivar a cobrança, isto se cabível o comando do art. 150, §4º do CTN, na visão mais favorável para o contribuinte, o que não significa necessariamente seja este o critério de contagem, em detrimento ao do art. 173, I do mesmo *Codex*.

Sem embargo da Declaração do Programa Desenvolve - DPD, a feitura do auto de infração em tela somente favorece ao contribuinte, que vê, assim, aberta a possibilidade de rediscutir os valores anteriormente declarados, além de arguir e provar eventual erro material.

Há precedentes neste Conselho na direção da procedência de autos de infração lavrados sob o mesmo fundamento, conforme se extrai do conteúdo das decisões proferidas nos Ac. CJF Nº 0041-12/17, Ac. CJF Nº 0206-11/16 e Ac. CJF Nº 0200-12/19.

Isto posto, rejeito as arguições de impossibilidade de cobrança da dívida por decurso de prazo e considero a autuação PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 278936.0002/19-3, lavrado contra **INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRAS DOS ÍNDIOS S/A ILPISA**, (Em recuperação Judicial), devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto o valor de R\$4.701.609,32, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR