

PROCESSO	- A. I. Nº 271351.0005/18-4
RECORRENTE	- CHIACCHIO INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0099-03/19
ORIGEM	- INFRAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 13/03/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0003-11/20

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA PARCELA DILATADA. VALORES INFORMADOS NA DECLARAÇÃO DO PROGRAMA DESENVOLVE – DPD. Comprovado nos autos a falta de recolhimento da parcela do ICMS devido, cujo pagamento foi dilatado. Fato admitido pela autuada. Os valores informados na DPD equivalem a uma confissão de débito, na forma estabelecida no COTEB e no RPAF/99. Somente quando encerrado o prazo para pagamento do tributo já constituído, mediante a declaração DPD, é que se inicia o prazo prescricional para a Fazenda Pública ajuizar a cobrança dos créditos tributários. Afastada a arguição de decadência. Autuada não elidiu a infração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face da decisão proferida pela 3ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração, no valor original de R\$2.584.309,91, lavrado em 27.11.2018, ciente em 04.12.2018, pelo cometimento da seguinte infração:

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.

Infração referente a falta de recolhimento de diversas parcelas incentivadas do ICMS (saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, com dilação do prazo de 72 meses), referentes aos exercícios de 2008, 2009, 2011 e 2012, conforme Declarações do Programa Desenvolve – DPD's e planilhas anexas. Após diversas intimações para comprovação dos recolhimentos, o contribuinte, inicialmente solicitou a prorrogação do prazo para atendimento e, posteriormente, informou apenas que, pelo entendimento da empresa, os períodos questionados estariam prescritos, conforme CTN, vide documentos anexos.

Analizando o Auto de Infração, a Impugnação apresentada pela autuada, fls. 100 a 127, protocolada em 04.02.2019 e a Informação Fiscal a fls. 159 a 162, apresentada pelo autuante, protocolada em 28.02.2019, assim se pronunciou a 3ª JJF:

Preliminarmente, embora não tenham sido arguidas questões específicas de nulidade pelo Autuado, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. A irregularidade apurada está devidamente demonstrada no levantamento fiscal que serve de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, o Autuado foi acusado não ter recolhido o ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE. Refere-se à falta de recolhimento de diversas parcelas incentivadas do ICMS (saldo devedor, relativo às operações próprias, com dilação do prazo de 72 meses), referentes aos exercícios de 2008, 2009, 2011 e 2012, conforme Declarações do Programa Desenvolve – DPDs, e planilhas anexas. Após diversas intimações para comprovação dos recolhimentos, o contribuinte inicialmente solicitou a prorrogação do prazo para atendimento e posteriormente, informou apenas, que pelo entendimento da empresa, os períodos questionados estariam prescritos conforme CTN, nos meses de agosto, outubro, dezembro de 2014, outubro de 2015, julho, outubro a dezembro de 2017, janeiro a março, maio a setembro de 2018.

O Autuante constatou que no vencimento do prazo previsto para pagamento da parcela postergada, a empresa beneficiada não procedeu ao recolhimento do imposto, como deveria, lavrando o presente auto de infração.

Observo que o defensor não nega ter deixado de recolher as parcelas dilatadas de ICMS, conforme acusação fiscal. Sua defesa cinge-se ao entendimento de que o crédito tributário lançado de ofício se encontra fulminado pela decadência, notadamente por se reportar a fatos geradores ocorridos entre julho/2008 e agosto/2012. Nessa esteira, o defensor concluiu que o auto de infração não possui qualquer respaldo legal, visto que a Declaração do Programa Desenvolve – DPD, utilizada como fonte para autuá-lo, ou seja, as informações prestadas pelo contribuinte por meio da entrega deste documento, criado pela Portaria nº 207/09 da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, não seria instrumento hábil à constituição do respectivo crédito, pois apenas a lei poderia lhe conferir os efeitos da confissão do débito, circunstância que não se verifica no caso em apreço. Para fundamentar seu argumento, a defesa evoca a Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, consante o entendimento de que “A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.”.

Aplicando o que denominou de interpretação extensiva, a defesa conclui que são requisitos indispensáveis para a aplicação da citada Súmula: a existência de lei, em sentido estrito, conferindo os efeitos de confissão de dívida à declaração apresentada pelo contribuinte e que a previsão legal, também estabeleça a possibilidade da declaração apresentada pelo contribuinte ser inscrita em dívida ativa, para assim, dispensar qualquer outra providência por parte do fisco, uma vez que o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa, conforme art. 142 do CTN.

Dessa forma, a tese defensiva suscita preliminar de mérito referente à decadência do direito de exigir crédito tributário, entendendo que se trata de lançamento por homologação, previsto no art. 150, § 4º do CTN, fundada no fato de que apesar de lavrado o Auto de Infração em 27/11/2018, salientando que apenas tomou conhecimento do Auto de Infração em 04/12/2018.

Analiso os elementos que compõem o presente PAF, verifico no demonstrativo às fls. 12/76 e nas Declarações do Programa Desenvolve – DPD, fls. 77 a 92 que os valores objeto da exação, referem-se ao ICMS declarado pelo contribuinte, referente à parcela incentivada vinculada ao Programa DESENVOLVE, cujos pagamentos foram postergados.

Observo que o citado demonstrativo exibe os cálculos do valor exigido, considerando o término do prazo legal para pagamento das parcelas, aos quais adicionou os juros, tomando como base a TJLP conforme estabelece o parágrafo único, do art. 5º da Lei nº 7.980/2001, ou seja, “Sobre o valor do ICMS incentivado incidirão juros limitados a até a Taxa Referencial de Juros a Longo Prazo - TJLP ou outra que a venha substituir.”

Portanto, a exação fiscal tem fundamento na inadimplência, admitida pelo próprio contribuinte, por não ter o mesmo efetuado os recolhimentos do ICMS, correspondentes às parcelas dilatadas, cujos fatos geradores ocorreram em entre julho/2008 e agosto/2012, tendo seu recolhimento postergado, por força das determinações da Lei nº 7.980/2001, do Regulamento do DESENVOLVE e das Resoluções nº 149/2006, 201/2010, 152/2012 e 127/2018, todas elas editadas pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE.

Verifico que o Decreto nº 8.205/2002, que regulamenta o programa DESENVOLVE, estabelece no seu art. 5º, in verbis.

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.

O documento específico a que se refere o citado dispositivo do regulamento, foi instituído pela Portaria nº 207, de 26/05/2009. Trata-se da 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 confissão do débito, conforme preconiza a norma regulamentar.

Cabe ressaltar, que a declaração supracitada tem respaldo na Lei nº 3.953, de 11/12/1981 – Código Tributário

do Estado da Bahia, conforme estabelecido no seu art. 129-A, acrescentado pela Lei nº 9.837, de 19/12/05, com efeitos a partir de 01/01/06, a seguir reproduzido.

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.

Por outro lado, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, em seu art. 54-A, reproduz o disposto no COTEB.

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.

Dessa forma, da simples leitura dos dispositivos transcritos, constata-se que, ao contrário do alegado pelo Autuado, o envio dos dados informados em sua DPD, possui força de confissão de dívida, conferidos pela Lei, art. 129-A do COTEB.

Por outro lado, impende registrar, que Parecer exarado pela PGE/PROFIS, sustenta que a questão em exame não se trata de decadência, posto que, por se referir à falta de recolhimento de parcela sujeita à dilação de prazo, conforme as regras relativas ao benefício fiscal outorgado pelo programa DESENVOLVE, configura-se como moratória ao prazo de quitação de uma dívida, concedida ao Contribuinte pelo Estado da Bahia, para que este possa recolher o ICMS devido além do dia do vencimento regular, suspendendo, temporariamente, a exigibilidade do débito.

Essa questão já foi enfrentada neste CONSEF pela 2ª CJF, cuja matéria foi devidamente dissecada, no voto do Relator Dr. Fernando Antonio Brito de Araujo, ao julgar o Recurso Voluntário relativo ao Auto de Infração Nº 271581.0202/13-5, cujo excerto permito-me transcrever:

“Incialmente, 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.

Há de ressaltar que, por se tratar de contribuinte beneficiado pelo Programa DESENVOLVE, teve seu ICMS a recolher apurado nos meses de novembro de 2003 a abril de 2004 deduzidos da parcela fixa de R\$6.884,45, cujos saldos remanescentes mensais, 80% eram dilatados para pagamento no prazo de 72 meses, conforme se pode comprovar da Resolução nº 22/2003, às fls. 70/71 dos autos, e do quadro demonstrativo ínsito do Parecer ASTEC, às fls. 150 a 152 dos autos.

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 (grifo nosso).

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.”

Pelo exposto, resta demonstrado que os requisitos sobre os quais, a defesa credita serem necessários para que se possa aplicar o entendimento do STF, esposado na Súmula 436, foram perfeitamente satisfeitos, de modo que a Declaração do Programa Desenvolve – DPD, tem seguramente os mesmos efeitos legais conferidos a DCTF da Receita Federal.

O defendente argumentou, que eventuais infrações aqui discutidas, foram praticadas sem a presença de dolo,

fraude ou simulação, e para além disto, que o montante autuado não corresponde à expectativa de recebimento do Estado da Bahia em relação ao ICMS devido, enquanto beneficiário que é, do programa DESENVOLVE. Isso porque, o benefício fiscal usufruído, (art. 3º da Resolução nº 149/2006 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE), caso tivesse sido plenamente exercido, importaria em parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível de dilação de prazo, e caso tivessem sido pagos antecipadamente, resultariam num saldo de imposto a pagar de aproximadamente, R\$ 10.000,00 por mês.

Observo que a alegada boa-fé do deficiente, também não é capaz de elidir a acusação fiscal, pois nos termos do artigo 136 do CTN, a responsabilidade por infrações da legislação tributária, independe da intenção do agente. Quanto ao alegado fato, de que o montante autuado não corresponde à expectativa de recebimento do Estado da Bahia em relação ao ICMS devido, conforme reconhece o próprio autuado, essa redução das parcelas devidas em até 90% do valor, caberia tão somente, caso tivessem sido pagas antecipadamente, o que na realidade não ocorreu.

O impugnante arguiu que o art. 5º do Decreto 8.205/02 é ilegal, por ofensa ao princípio da legalidade previsto no art. 150, I da CF, bem como, a Portaria 207/09, editada pelo poder executivo do Estado da Bahia, pois sendo atos infra legais de natureza regulamentar, devem estrita observância aos limites impostos pela lei estadual que os demanda.

Como já comentado anteriormente, não obstante os respeitáveis argumentos defensivos referentes à possibilidade de análise de matéria constitucional na esfera administrativa, não há, por força do expressamente disposto no artigo 167, inciso I do RPAF/99, como este Colegiado apreciar aspectos da constitucionalidade da legislação tributária estadual.

Resta, portanto, concluir que o crédito tributário aqui exigido referente a parcela do ICMS que foi dilatada, cujos valores foram informados em Declaração do Programa DESENVOLVE – DPD, e não quitados no prazo previsto, equivalem a uma confissão de débito, na forma estabelecida na legislação do Programa, no COTEB e no RPAF/99.

Dessa forma, somente quando encerrado o prazo para pagamento do tributo, já constituído mediante a declaração DPD, setenta e dois meses depois, é que se iniciou 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.

Por outro lado, a constituição dos créditos tributários, através da lavratura do auto de infração somente beneficia ao contribuinte na medida em que oportuniza nova discussão da validade dos mesmos, permitindo que o contribuinte exerça plenamente seu direito de defesa, além de permitir a redução das multas impostas, benefícios que não seriam possíveis se a Fazenda Pública providenciasse de imediato o seu ajuizamento.

No lançamento, ora discutido, o prazo para pagamento dos créditos tributários constituídos mediante as declarações do contribuinte, se encerrou entre agosto de 2014 e dezembro de 2018. Nestas datas, portanto, se inicia a contagem do prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN.

Assim, não há que se falar em extinção dos créditos pela prescrição, pois sendo o lançamento realizado em 27/11/2018, ocorreu antes do transcurso do prazo quinquenal.

Nessa linha de entendimento, não encontra respaldo as arguições da defesa, quanto à decadência do direito do Fisco em proceder a presente autuação, uma vez que claramente ficou demonstrado a validade da Declaração do Programa Desenvolve – DPD, como instrumento hábil para considerar os valores declarados e não recolhidos como confissão de dívida, tornando constituído o crédito tributário. Fica rejeitada a decadência suscitada, pelas razões expostas.

As decisões de tribunais trazidas pela autuada na defesa, sobre a decadência e prescrição, deixam de ter relevância, tendo em vista os argumentos aqui apresentados, além de não vincular o Estado da Bahia, por se tratar de decisões isoladas dos tribunais.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Ciente da decisão acima transcrita, inconformada e dentro do prazo que lhe assegura a legislação, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 188 a 213, protocolado em 14.06.2019, buscando desconstituir o que lhe foi imposto, razões que passo a analisar.

Incialmente a Recorrente afirma e demonstra a tempestividade do seu Recurso Voluntário para, em seguida fazer um relato da ação fiscal, transcrevendo o texto da infração e justificativas apresentadas pelo autuante.

Repete a Recorrente a sua discordância com a autuação, apresentando a mesma como em sua defesa inicial, o que justificaria a improcedência da peça acusatória, como abaixo transcrito:

- a) *preliminar de decadência do crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre Julho-2008 e Agosto-2012, pois evidentemente excedidos os prazos decadenciais quinquenais previstos nos arts. 150, § 4º e 173, I do Código Tributário Nacional.*
- b) *por sua vez, no mérito, a recorrente demonstrou e comprovou, por meio de robustos argumentos defensivos, que o lançamento é **improcedente** e decorre de um equívoco, data máxima vênia, na legislação do Programa Desenvolve, uma vez que a Declaração “DPD”, criada pela Portaria nº 207/09 da SEFAZ Bahia, seria instrumento inábil para a constituição do crédito tributário, pois, apenas a lei poderia lhe conferir os efeitos da confissão do débito, circunstância que não se verifica no caso em apreço, asseverando-se, por consequência, a decadência do direito do fisco de proceder ao lançamento de ofício notificado ao contribuinte apenas em 04/12/2018.*

Destaca, a Recorrente, o Relatório e Voto da Conselheira Relatora Alexandrina Natália Bispo dos Santos, em especial o seu embasamento, no disposto na Portaria nº 207/2009, que instituiu a Declaração DPD, afirmando que a mesma não teria competência legal para determinar a não decadência dos créditos tributários como os em lide, em face de a citada portaria não ter o poder de transformar uma declaração em Confissão de Dívida”.

Sustenta, em sua argumentação que, em sua análise, a 3ª JJF “não fundamentou devidamente a ausência do **lançamento tributário retroativo, para prevenção da decadência, mesmo porque as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), como a hipótese moratória, não autorizam a suspensão do prazo decadencial para constituição do crédito tributário”.**

Argui que este é o entendimento que prevalece nas decisões do STJ, reafirmando que as hipóteses previstas no Artigo 151 do CTN não suspendem o prazo decadencial para efetivação do lançamento.

Reforça ainda suas razões de defesa afirmando que, também o COTEB no seu artigo 129, não seria o dispositivo adequado para tratar das disposições do Programa Desenvolve, em especial, ao se analisar a Lei nº 7.980/2001, que o instituiu.

Com estas referências, afirma a Recorrente estarem embasadas suas razões recursais que em seguida expõe.

Inicia a Recorrente a apresentação das suas razões recursais pugnando pelo reconhecimento da preliminar de Decadência dos pretendidos créditos tributários referentes ao período compreendido entre julho de 2008 e agosto de 2012, com base no que está definido no Código Tributário Nacional, artigo 150, § 4º.

Destaca que o lançamento efetuado pelo autuante refere-se “à ausência de recolhimento da parcela incentivada dilatada do saldo devedor do ICMS”, devida pela Recorrente, enquanto beneficiária dos incentivos fiscais estabelecidos na Lei nº 7.980/2001, concedidos através as Resoluções 149/2006, 201/2010, 152/2012 e 127/2018 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE.

Apresenta a seguir planilha demonstrativa dos períodos reclamados, as datas do envio das DPD, das datas quando ocorreriam a decadência, com base no art. 150 §4º do CTN e da data do lançamento fiscal para cobrança dos tributos, como abaixo.

Ocorrência do Fato Gerador	Data de Envio da DPD	Termo ad quem do Prazo Decadencial – art. 150 §4º do CTN	Data da Notificação do Contribuinte
jun/08	ago/08	jul/13	dez/18
set/08	out/08	set/13	dez/18
nov/08	dez/08	nov/13	dez/18
set/09	out/09	set/14	dez/18
jul/11	jul/11	jul/16	dez/18
set/11	out/11	set/16	dez/18
out/11	nov/11	out/16	dez/18

nov/11	dez/11	nov/16	dez/18
dez/11	jan/12	dez/16	dez/18
jan/12	fev/12	jan/17	dez/18
fev/12	mar/12	fev/17	dez/18
abr/12	mai/12	abr/17	dez/18
mai/12	jun/12	mai/17	dez/18
jul/12	ago/12	jul/17	dez/18
ago/12	set/12	ago/17	dez/18

Afirma que em sua atividade e cumprimento das suas obrigações, identificou os fatos geradores das obrigações tributárias, calculou o montante devido e “*antecipou o respectivo pagamento da parcela não incentivada do ICMS*”, e que a fiscalização, equivocadamente, lançou cobrança sobre tributo cuja obrigatoriedade de recolhimento encontrava-se na condição de dilatada, por força dos benefícios a que fazia jus.

Desta forma, afirma, “*para o período acima descrito já se encontravam tais créditos, claramente fulminados pela DECADÊNCIA*”.

Apresenta análise sobre o que determina o CTN de relação à decadência, comentando o que está determinado nos Artigo 173 e 150, para reafirmar a impossibilidade de permanecer o lançamento pretendido pelo Fisco no presente processo.

Volta a afirmar “*que o lançamento por homologação decorre, não do pagamento prévio realizado pelo sujeito passivo, mas da homologação expressa da autoridade administrativa*” e que, no caso, em se tratando de lançamento feito pelo próprio contribuinte, caberia à autoridade administrativa promover a sua homologação, o que não ocorreu, por motivos da própria fiscalização.

Ainda a respeito da decadência pretendida e “dormência do Estado, a Recorrente, afirma textualmente:

Note-se ainda, que a dormência da autoridade fiscal comprovada no caso sob exame nem mesmo é socorrida pela hipótese geral da decadência prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, pois, ainda que considerado o dies a quo da decadência o primeiro dia do exercício do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, não poderiam serem alcançados os fatos geradores autuados, uma vez que a sua ocorrência no mundo concreto se reporta às competências de 2008, 2009, 2011 e 2012, o primeiro dia do exercício seguinte referido no inciso I, do art. 173, é 01.01.2013.

Pugna pela exclusão no lançamento fiscal dos valores correspondentes ao período que afirma abrangidos pela decadência.

Adentrando ao mérito da lide, a Recorrente, apresenta:

ILEGALIDADE DA PORTARIA 207/09 E DO ART. 5º DO DECRETO 8.205/02 POR AUSÊNCIA DE AMPARO NA LEI Nº 7.980/01. LIMITES DO PODER REGULAMENTAR

Afirma que a base utilizada pelo autuante e acatado pela junta julgadora foi de que “*as informações prestadas pelo contribuinte por meio da entrega da Declaração do Programa Desenvolve – DPD, criada pela Portaria nº 207/09 da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, seria instrumento hábil a constituição do respectivo crédito, pois, conforme se verá a seguir apenas a lei poderia lhe conferir os efeitos da confissão do débito*”.

Contesta a Recorrente a capacidade de uma Portaria estabelecer base para “confissão de dívida”, e, também o fato de a Súmula 436, do STJ dizer respeito apenas a fatos concernentes a tributos federais, não podendo ser utilizada como suporte para o que reclama a autoridade administrativa.

Transcreve, como abaixo, o enunciado da referida Súmula:

Súmula 436 do STJ

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

Afirma que a referida Súmula dispõe, inclusive, o referencial legislativo, o **art. 5º do Decreto-lei nº 2.124/84**, que dispõe:

“Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

§ 2º Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado (...) (g.n.).

Reafirma ser o instituto acima referenciado indicação de confissão de dívida ao se tratar de tributos sujeitos à DCTF – Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais, que estaria definido em lei tributária, o que não ocorre com a Portaria que criou a DPD, que não tem sua fundamentação em dispositivo legal, como ocorre com o Decreto Lei nº 2.124/84.

Fundamenta ainda a Recorrente que *“não é todo o tipo de declaração ou pagamento antecipado realizado pelo contribuinte que é capaz de produzir os efeitos de confissão de dívida ou capaz de ser inscrito em dívida ativa para fins de constituição definitiva do crédito tributário e fixação do termo a quo para a contagem do prazo prescricional”*

Compara tal obrigatoriedade com a obrigação acessória da emissão de notas fiscais, transcrevendo decisão do STJ, abaixo:

TRIBUTÁRIO. ISS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. EQUIPARAÇÃO COM DECLARAÇÃO DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 436 DO STJ. INAPLICABILIDADE.

1. *O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016).*

2. *O cumprimento da obrigação acessória relativa à emissão de nota fiscal, por quanto essencial à correta escrituração das operações realizadas pelo contribuinte e, consequentemente, ao exercício da fiscalização, tem por escopo o registro e a comprovação acerca da ocorrência ou não do fato gerador (obrigação tributária principal).*

3. *O referido dever instrumental (de emitir notas fiscais) não se confunde com o ato de constituição do crédito tributário, que pressupõe a apuração dos valores devidos, pela Administração, por meio do lançamento, ou pelo próprio contribuinte, consolidada em declaração do débito, com força de confissão de dívida (Súmula 436 do STJ).*

4. *Hipótese em que o acórdão recorrido entendeu que as notas fiscais apresentadas à municipalidade, com o objetivo de receber o valor dos serviços por ela contratados, são equiparáveis à declaração do débito prestada pelo contribuinte e, portanto, aptas à constituição do crédito tributário, dispensando o lançamento, interpretação que não pode ser acolhida.*

5. *Recurso especial provido.*

(REsp 1490108/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 06/11/2018)

Afirma que, caso os Estados e Municípios tivessem pretensão de criar informações ou declarações com o fito de estabelecer confissão de dívida, deveriam criá-las através de leis, e não de portarias, como no caso.

Em defesa do seu entendimento, apresenta ainda julgados do STJ, como os abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO A DESTEMPO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. *Nos termos da Súmula 360/STJ: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". 2. É que a apresentação 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, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente*

declarado e constituído pelo contribuinte, não configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos recursos repetitivos REsp 962.379 e REsp 886.462, reafirmou o entendimento já assentado de que não existe denúncia espontânea quando o pagamento se refere a tributos noticiados pelo contribuinte, por meio 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, e pagos a destempo.

4. Fica prejudicada análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea “a” do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1764249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 28/11/2018)

**

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual 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.

2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago “é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior”.

3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA por parte do contribuinte.

4. Assim, à minguia de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 590.689/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

Reforça sua argumentação destacando que a Lei nº 7.980/2002, que instituiu o Programa Desenvolve, estabelece o seguinte:

“Art. 5º - O estabelecimento enquadrado no Programa deverá observar os seguintes procedimentos, para fins de apuração e recolhimento do ICMS devido:

I - o valor do ICMS apurado, deduzido o valor do imposto incentivado, será declarado e recolhido na forma e prazos regulamentares;

II - o valor do ICMS incentivado será escriturado em separado na escrita fiscal do estabelecimento, e recolhido nos prazos deferidos na autorização.

Parágrafo único - Sobre o valor do ICMS incentivado incidirão juros limitados à Taxa Referencial de Juros a Longo Prazo - TJLP ou outra que a venha substituir.”

Informa que em todo o teor da Lei nº 7.980/2002, nada se encontra que diga respeito a tratamento legal de respeito à DPD, muito menos conferindo-lhe a prerrogativa de confissão de dívida, mas, tão somente, determina a apuração dos valores a recolher e à prestação das informações dos valores com prazo de recolhimento dilatados, no caso, 72 meses, quando vai ocorrer o vencimento da parcela informada, sendo que tem vencimento imediato na data do fato gerador, apenas a parcela não dilatada.

Aduz que a Lei ao conceder a dilatação do prazo de pagamento para o máximo de 72 meses, na

realidade concedendo um benefício de 90% do tributo, está, em realidade, financiando o tributo e criando um prazo diferenciado de vencimento desta parcela, não podendo se confundir com o valor correspondente a 10% do tributo, cujo vencimento é dentro do prazo normal de recolhimento.

Afirma que errou o legislador ao não se precaver ante uma possível decadência de parte do valor dilatado, que ocorre em 60 meses, deixando margem a que o Estado, inadvertidamente, renuncie ao recebimento das parcelas postergadas legalmente, o que não ocorreria se houvesse estabelecido suportes jurídicos para que isto não acontecesse.

De relação à presente lide, a Recorrente afirma:

“Embora a primeira instância administrativa, da forma como constou expressamente em voto, tenha DEIXADO de apreciar os precedentes do Superior Tribunal de Justiça abaixo ementados, não se pode perder de vista a sua absoluta pertinência ao julgamento do caso concreto, uma vez que o STJ positivou, reiteradamente, entendimento de que a contagem do prazo decadencial não se sujeita às causas suspensivas ou interruptivas. Precedentes: EREsp 572.603/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 5/9/2005; AgRg no REsp 1.183.538/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/8/2010; AgRg no REsp 1.058.581/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/5/2009; REsp 977.386/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 7/8/2008”.

Afirma mais ainda que o definido pelo STJ tem o objetivo de prevenir a decadência, mesmo em caso de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, visto o disposto no artigo 151 do CTN não suspender o prazo decadencial para efetivação do lançamento, e, que, mesmo diante da moratória prevista na Lei 7.980/01, deveria o Estado da Bahia ter formalizado o lançamento de ofício, nos termos do artigo 142 do CTN, o que não ocorreu, no caso em comento, citando e transcrevendo julgados do STJ.

Destaca que o Estado da Bahia, reconhecendo a omissão ocorrida na Lei nº 7.980/01, buscou estabelecer através o Decreto nº 8.205/2002 e da Portaria nº 207-09, revogada pela Portaria nº 143/15, ao assim disporem:

“Art. 4º O recolhimento do ICMS pelo beneficiário do DESENVOLVE obedecerá às normas vigentes na legislação do imposto.

Parágrafo único. As parcelas do imposto cujo prazo tenha sido dilatado serão recolhidas até o dia 20 do mês de vencimento.

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. [Nota: O parágrafo único do art. 5º foi renumerado para § 1º pelo Decreto nº 8.413, de 30/12/02. DOE de 31/12/02, efeitos a partir de 31/12/02.]

§ 2º O contribuinte registrará no Livro RAICMS, no campo 014 - deduções da Apuração dos Saldos, o valor da parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, devendo, ainda, ser indicada a seguinte expressão: “Dilação do prazo do ICMS autorizada pela Resolução nº (indicar o número) do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE com vencimento em .../.../.... (indicar a data do novo vencimento autorizado), conforme art. 5º, § 2º do Decreto nº 8.205/02, Regulamento DESENVOLVE.”

“PORTARIA Nº 207, DE 26 DE MAIO DE 2009 Dispõe sobre a apresentação da Declaração Mensal de Apuração do Programa DESENVOLVE – DPD.

O SECRETARIO DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA, no uso de suas atribuições, considerando o disposto no art. 5º do Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205, de 03 de abril de 2002,RESOLVE

Art. 1º As informações relativas ao valor de cada parcela mensal do ICMS cujo prazo de pagamento tenha sido dilatado, nos termos do Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205, de 03 de abril de 2002, serão apresentadas por meio de arquivo eletrônico denominado “Declaração de Apuração do Programa DESENVOLVE - DPD”, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao de referência.

Art. 2º A obtenção do programa a ser utilizado para o preenchimento da DPD e a entrega da declaração será

feita através da página da Secretaria da Fazenda (SEFAZ) na Internet, no endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br, e obedecerá a seguinte sistemática:

I - completada a transmissão, o contribuinte retornará ao programa de preenchimento da declaração, para que o recibo de entrega seja impresso através da opção “Impressão/Recibo de Internet”;

II - o recibo de que trata o inciso I deste artigo será emitido em uma via, com chancela eletrônica, em que será consignada a data, a hora e o número de controle gerado no ato da recepção;

III - o processamento da declaração e sua entrega por meio de transmissão eletrônica de dados exigirá programa Windows 95 ou versão posterior.

Art. 3º As declarações relativas ao movimento econômico ocorrido em períodos anteriores à implantação do sistema DPD serão preenchidas com base nesta portaria e entregues nas datas a seguir estabelecidas:

I - até 27/08/2010 - janeiro a junho de 2010;

II - até 27/09/2010 - janeiro a dezembro de 2009;

III - até 27/10/2010 - janeiro a dezembro de 2008;

IV - até 27/11/2010 - janeiro a dezembro de 2007;

V - até 27/12/2010 - janeiro de 2002 a dezembro de 2006;

Art. 4º O contribuinte autorizado nos termos da legislação a escriturar por sistema eletrônico de processamento de dados o livro Registro de Entradas e o livro Registro de Saídas poderá desenvolver arquivo no mesmo formato da DPD, interligando-o a sua escrita fiscal, caso em que deverá obter junto à SEFAZ cópia do programa contendo o sistema DPD e o analisador de consistência do arquivo desenvolvido.

Art. 5º Esta portaria entrará em vigor na data de sua publicação.”

Questiona a Recorrente se o que está determinado pelo Decreto nº 8.205/02 e pela Portaria nº 207/09 teria a força legal, como definida pelo STJ de relação ao Decreto Lei nº 2.124/84, que trata da DCTF, respondendo ela mesma que isto não pode ocorrer por não haver respaldo legal para tanto, o que só poderia ocorrer, a validade como confissão de dívida, se tivessem tais dispositivos força de lei.

Comenta que a 3ª JJF acatou o princípio da confissão de dívida com respaldo no que consta na Lei nº 3.953/81 – COTEB, conforme art. 129-A, acrescentado pela Lei nº 9.837/05, que estabelece:

“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 as exigências.”

Em seguida afirma que sendo o Programa Desenvolve baseado no que determina a Lei nº 7.980/01, o Decreto nº 8.205/02 é flagrantemente ilegal, por infringir o Princípio da Legalidade, insculpido no art. 150, I, da CF, combinado com os artigos 155-A e 153 do CTN.

Destaca ainda a Recorrente:

É que as portarias e instruções normativas, enquanto provimentos executivos decorrentes do poder regulamentar da Administração Pública, não equiparam-se às leis. Destinam-se, tão só, a preencher-lhes lacunas, naquelas situações previamente determinadas pelo legislador e situadas na margem de discricionariedade conferida ao Poder Executivo. Nesse sentido, estão diretamente subordinadas às leis e às que se destinam a completar, não lhes cabendo inovar no ordenamento, sob pena de violação ao princípio da legalidade

De e a hierarquia das normas.

Em relação à incompetência de Portarias criar normas não respaldadas em normas legais, cita parecer do Ministro Teori Zavascki, no julgamento do MS 25838, ao definir a Portaria PGR 495/95, ao conceder auxílio moradia não previsto em lei, como abaixo transcrito:

“Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO DO TCU E DE PORTARIA DO PGR. LIMITES DO PODER REGULAMENTAR. INEXISTÊNCIA DE ILICITUDE. ORDEM DENEGADA. 1. A percepção de auxílio-moradia pelos membros do Ministério Público da União está prevista no art. 227, VIII, da Lei Complementar 75/93. 2. A redação original da Portaria PGR 495/95 exorbitou do seu poder regulamentar, pois estabeleceu casos de concessão de auxílio-moradia não previstos em lei. 3. Não há

direito líquido e certo a ser protegido nesta via, uma vez que o TCU e o Procurador-Geral da República limitaram-se a adequar a Portaria PGR 495/95 aos limites impostos pelo art. 227, VIII, da Lei Complementar 75/93. 4. Ordem denegada.

(MS 25838, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 09-10-2015 PUBLIC 13-10-2015)

Cita, como suporte ao seu entendimento, ensinamento do mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, como abaixo:

“(...) a finalidade da competência regulamentar é a de produzir normas requeridas para a execução de leis quando estas demandem uma atuação administrativa a ser desenvolvida dentro de um espaço de liberdade exigente de regulação ulterior, a bem de uma aplicação uniforme da lei, isto é, respeitosa do princípio da igualdade de todos os administrados”

*(MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 336).*

Faz referência ao Princípio da Legalidade adotada pela Constituição Federal, como suporte para a não configuração de legais, instrumentos normativos que, a título de esclarecer normas, criem obrigações que não constem no dispositivo que pretendem normatizar.

Reafirmando que tanto o Decreto nº 8.205/02, quanto a Portaria nº 207/09, ferem os princípios legais e não podem dar suporte à cobrança pretendida no presente processo, por tudo o que discorreu em sua peça recursiva, a encerra apresentando:

PEDIDO

Diante do exposto, a recorrente espera e confia que esta eg. Câmara de Julgamento Fiscal saberá fazer justiça, reformando o Acórdão JJF nº 0099-03/19, para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº. 2713510005/18-4.

VOTO

A lide no presente processo está definida na própria confissão feita pela Recorrente quanto à existência de débito não adimplido de parcelas dilatadas do benefício concedido pelo Programa Desenvolve, cuja autuação feita pelo preposto autuante foi acatada pela Junta Julgadora que julgou Procedente o Auto de Infração.

As argumentações apresentadas pela Recorrente estão baseadas, unicamente na preliminar de decadência, apontando como suporte o que estabelece o CTN nos artigos 173 e 150, e, na afirmativa de ilegalidade do Decreto nº 8.205/02 e da Portaria nº 207/09, que afirma não terem competência para estabelecer a confissão de dívida de relação às parcelas dilatadas do benefício a que fez jus.

Ao afirmar que os dispositivos legais acima não têm suporte legal, a própria Recorrente, reconhece o que está disposto no Código Tributário do Estado da Bahia, editado a partir da Lei nº 3.953/1981, alterado pela Lei nº 9.837/2005, no artigo 129-A, que determina:

“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 as exigências.”

Em consonância com o acima determinado pelo COTEB, o RPAF Bahia, editado pelo Decreto nº 7.629/99, em seu artigo 54-A, assim se expressa:

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.

Em se tratando de benefício fiscal, quando isto ocorre, dele decorrem obrigações das partes que o contratam. No caso do Programa Desenvolve, o Estado concede uma dilatação no prazo de recolhimento de parte do tributo, e, o Contribuinte Beneficiário, assume a responsabilidade de recolher esta parcela nos prazos acordados, no caso presente, em função das Resoluções editadas,

72 (setenta e dois) meses após a informação, que se dá no mês seguinte ao fato gerador.

Saliente-se que a parcela não incentivada é recolhida no prazo normal determinado para o tributo, e, que, a decadência desta parcela, sim, tem sua contagem de tempo a partir da data determinada para o recolhimento, o que não ocorre com a parcela dilatada, caso em que o contribuinte não tem a obrigatoriedade de recolhimento no prazo normal, sob pena de invalidar o benefício obtido.

Ao requerer o benefício e aceitar a forma como lhe foi concedido, a Recorrente, tem conhecimento pleno do que determina a legislação, no caso, a Lei nº 7.698/2001, na condição de beneficiário que está determinado no artigo 5º, abaixo transcrito:

Art. 5º - O estabelecimento enquadrado no Programa deverá observar os seguintes procedimentos, para fins de apuração e recolhimento do ICMS devido:

I - o valor do ICMS apurado, deduzido o valor do imposto incentivado, será declarado e recolhido na forma e prazos regulamentares;

II - o valor do ICMS incentivado será escriturado em separado na escrita fiscal do estabelecimento, e recolhido nos prazos deferidos na autorização

A pretensão da Recorrente de impossibilidade de o Estado efetuar cobrança sobre as parcelas dilatadas, por ocorrer o seu vencimento em prazo superior a 5 anos, é ao que nos parece, em aceitando as Resoluções que foram concedidas, interpretar a lei de forma que se beneficie descumprindo o acordado, desconsiderando a sua própria ação de lançamento espontâneo do tributo devido.

Nem mesmo os julgados apresentados pela Recorrente, a exemplo do abaixo transcrito, lhe dá guarida nas suas pretensões.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual 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.

2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior".

3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA por parte do contribuinte.

4. Assim, à minguar de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 590.689/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

A argumentação baseada na legislação referente à DCTF não seria válida para o caso presente, em vista de se tratar de declaração específica, o que já está, no caso da legislação baiana, prevista no COTEB, que prevê, genericamente, a aplicabilidade da confissão de dívida, fato aliás aceito e afirmado pela própria Recorrente.

Estranhamente, a própria Recorrente ao analisar o papel das normas infralegais, apresenta o texto abaixo, que nos permitimos mudar o grifo que a mesma apontou, de:

É que as portarias e instruções normativas, enquanto provimentos executivos decorrentes do poder regulamentar da Administração Pública, não equiparam-se às leis. Destinam-se, tão só, a preencher-lhes lacunas, naquelas situações previamente determinadas pelo legislador e situadas na margem de discricionariedade conferida ao Poder Executivo. Nesse sentido, estão diretamente subordinadas às leis e às que se destinam a completar, não lhes cabendo inovar no ordenamento, sob pena de violação ao princípio da legalidade e a hierarquia das normas.

Para:

É que as portarias e instruções normativas, enquanto provimentos executivos decorrentes do poder regulamentar da Administração Pública, não equiparam-se às leis. Destinam-se, tão só, a preencher-lhes lacunas, naquelas situações previamente determinadas pelo legislador e situadas na margem de discricionariedade conferida ao Poder Executivo. Nesse sentido, estão diretamente subordinadas às leis e às que se destinam a completar, não lhes cabendo inovar no ordenamento, sob pena de violação ao princípio da legalidade e a hierarquia das normas.

Como determinado na Lei nº 7.980/01, o prazo para pagamento das parcelas dilatadas, devidamente escrituradas pelo contribuinte, é 72 meses após a apresentação da DPD, portanto prazo legalmente estabelecido, não havendo, saldo intenção deliberada de não cumprimento da obrigação assumida.

Causa-me estranheza a seguinte afirmativa da Recorrente:

Note-se ainda, que a dormência da autoridade fiscal comprovada no caso sob exame nem mesmo é socorrida pela hipótese geral da decadência prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, pois, ainda que considerado o dies a quo da decadência o primeiro dia do exercício do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, não poderiam serem alcançados os fatos geradores autuados, uma vez que a sua ocorrência no mundo concreto se reporta às competências de 2008, 2009, 2011 e 2012, o primeiro dia do exercício seguinte referido no inciso I, do art. 173, é 01.01.2013.

Não poderia o Estado exigir o pagamento antecipado das parcelas dilatadas, salvo nos casos previstos no próprio dispositivo legal que concedeu a dilatação, não podendo, desta forma, aceitar que, não estando vencidos os prazos de pagamento, se pudesse obrigar o contribuinte a efetuá-lo antes do prazo acordado.

É de se estranhar que o contribuinte tenha efetuado o pagamento das demais parcelas dilatadas no decorrer do período sem que tivesse de relação às mesmas o mesmo entendimento.

Diante de tudo que analisei e convicto da análise que faço do processo, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, julgando PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 271351.0005/18-4, lavrado contra CHIACCHIO INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.584.309,91, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de janeiro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS