

PROCESSO - A. I. N° 206833.0002/19-8
RECORRENTE - INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4^a JJF n° 0109-04/19
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/02/2020

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0316-11/20-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA REDUÇÃO DO VALOR DA PARCELA INCENTIVADA. Comprovado nos autos o erro na determinação da redução da parcela incentivada paga antecipadamente. Fato não contestado pela autuada. Os valores informados na DMA equivalem a uma confissão de débito, na forma estabelecida no COTEB e no RPAF/99. Somente quando encerrado o prazo para pagamento do débito confessado mediante a entrega da DMA, no caso em tela, 72 meses na forma regulamentar do Programa DESENVOLVE, é que se inicia o prazo prescricional para Fazenda Pública ajuizar a cobrança dos créditos tributários. Infração subsistente. Acolhida a arguição de decadência e prescrição referente ao exercício de 2013. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 28/12/2018, o qual exige crédito tributário no valor de R\$345.436,40, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – 02.13.01: Deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, correspondente ao montante de R\$345.436,40, devidamente informados em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE, relativo as datas de ocorrência de dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a junho de 2015, conforme demonstrativos e documentos de fls. 6 a 59 dos autos e CD/Mídia de fl. 60, com enquadramento nos artigos 32, 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 3º e 4º do Decreto nº 8.205/02, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. I, da Lei nº 7.014/96.

Após a devida instrução processual, a 4^a Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência, por unanimidade, com base nos fundamentos abaixo expostos:

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS decorrente de obrigação principal, por ter deixado o sujeito passivo de recolher o ICMS dilatado no prazo regulamentar, correspondente ao montante de R\$345.436,40, devidamente informados em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE, relativo as datas de ocorrência de dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a junho de 2015, conforme demonstrativos e documentos de fls. 6 a 59 dos autos e CD/Mídia de fl. 60, com enquadramento nos artigos 32, 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 3º e 4º do Decreto nº 8.205/02, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. I, da Lei nº 7.014/96.

Constatou que o autuado é habilitado a usufruir dos benefícios fiscais do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, pela Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE nº 13/2003, de 07/04/2003, em relação ao projeto de expansão da capacidade produtiva de envase de água mineral e de implantação de uma linha de refrigerantes, alterada pela Resolução nº 42/2010, de 03/03/2010, que lhe permitiu ampliar os benefícios do programa em relação a produção de

bebidas mistas, néctares e sucos, mantendo a classe e prazo final de concessão do benefício, no caso em tela a Classe II, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.

Preliminarmente, vejo que o Auto de Infração obedeceu em sua lavratura ao disposto no artigo 39, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, c/c com os artigos 40, 41, do mesmo diploma legal, pois contém todos os elementos previstos nos citados dispositivos regulamentares, em que se vê acompanhado dos demonstrativos relativos ao levantamento fiscal, que dão sustentação a autuação, inclusive gravados em CD/Mídia de fl. 60, peças estas que foram entregues ao contribuinte na forma do documento de fl. 61, encontrando-se o presente PAF apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, tendo o Fiscal Autuante cumprido o seu dever funcional em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia.

Como destacado pelo sujeito passivo, em sede de defesa, a acusação é de que deixou de recolher parte do ICMS dilatado quando da sua liquidação parcial com o benefício da redução de 90% do valor corrigido no 12º mês após o lançamento na escrita fiscal, em que, sobre a parcela não recolhida continuou a incidir a TJLP com possibilidade de efetuar o pagamento em qualquer data no decorrer de 60 meses restantes, inclusive com a aplicação do redutor, conforme estabelecido na Classe II da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, ao qual estava submetido o defendant na forma da Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE nº 13/2003, de 07/04/2003, que concedeu o incentivo ao mesmo.

Neste sentido, não havendo sido efetuado recolhimento até o 72º mês (art. 2º) da data do lançamento do valor da parcela do ICMS, sujeito à dilação de prazo, diz ter cessado a possibilidade de efetuar o recolhimento dentro do prazo regulamentar, passando a ser devedor da parcela não recolhida com os devidos acréscimos moratórios.

Registra também, o sujeito passivo, que, segundo a autoridade autuante, a não liquidação do valor integral da importância dilatada com utilização do benefício da redução deveu-se ao fato da Impugnante haver aplicado, erroneamente, o percentual de 20% diretamente sobre a TJLP para o cálculo dos juros finais, ao invés da REDUÇÃO de 20% da TJLP conforme previsto na Classe II, Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002. A aplicação de 20% diretamente sobre a TJLP significou uma redução de 80% da referida taxa e não 20%. Acrescenta-se que, como destacado pela Fiscalização na descrição dos fatos da autuação, a partir de julho de 2009 não foi mais observado esse tipo de erro.

Diz, então, o sujeito passivo que o cerne do Auto de Infração, portanto, é sobre suposta ausência de recolhimento de parcela do ICMS dilatado com os benefícios do Programa DESENVOLVE em razão de possível erro na determinação do percentual de redução da TJLP no período compreendido entre 12/2007 a 07/2009, em dissonância com o disposto nos arts. 32, 37 e 38 da Lei 7.014/96 c/c os arts. 3º e 4º do Regulamento do DESENVOLVE aprovado pelo Decreto nº 8.205/02.

Neste contexto diz o sujeito passivo, sem tampouco discordar do mérito causal da autuação, que o feito fiscal não merece prosperar haja vista que os supostos débitos exigidos estão fulminados pela decadência e/ou prescrição, impondo-se a total improcedência autuação.

Vejo que não foram suscitadas qualquer outra questão relacionada ao aspecto formal do presente lançamento, considerando, portanto que o mesmo atende ao que dispõe o art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto 7.629/99, adentro na questão relacionada decadência e/ou prescrição.

Pois bem! Verifico no demonstrativo de fls. 7 a 20 dos autos, a informação dos valores da parcela do ICMS dilatado com os benefícios do Programa DESENVOLVE extraído das DMA - Apuração e Informações Complementares de fls. 28 a 42 e os DAE's de pagamentos das parcelas do ICMS dilatado com redução prevista na Classe II, Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002.

O citado demonstrativo exibe os cálculos do valor exigido da parcela do ICMS dilatado, considerando o benefício da redução da Classe II, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, aos quais adicionou os juros, tomando como base a TJLP conforme estabelece o parágrafo único do art. 5º da Lei nº 7.980/2001, concluindo como devido o montante de R\$345.436,40 para todo o Auto de Infração, decorrente do somatório de todos os meses, levantado na ação fiscal, em que a impugnante apurou e pagou erroneamente o valor da parcela dilatada com redução em desacordo com o disposto na legislação.

Tomando-se como exemplo o ICMS incentivado relativo ao mês de janeiro de 2007 constante do demonstrativo de fl. 7, vê-se que a Impugnante tem um "saldo devedor" de R\$416.751,65. Esse "saldo devedor atualizado" em dezembro de 2008, quando a Impugnante exerceu o benefício da redução prevista na Classe II, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE, perfaz o montante de R\$437.589,23. Esse "saldo devedor com desconto" para efeito de pagamento, na forma da legislação, é de R\$87.517,85. Todavia a Impugnante efetuou o pagamento por DAE no valor de R\$83.392,21, gerando um "valor não recolhido" de R\$3.125,64, representando 3,5714% do valor do saldo devedor com desconto.

Aplicando esse percentual de 3,5714% sobre o valor do "saldo devedor atualizado" devido do ICMS em dezembro de 2008 (R\$437.589,23), encontra-se o valor do "saldo devedor não recolhido" de R\$15.628,18. Em

que atualizado até 20/01/2009, data final para recolhimento, têm-se o valor de R\$19.602,74, como assim está posto no demonstrativo de fl. 6 dos autos, concluindo, a Fiscalização, pela exigência de ICMS devido à Fazenda Pública no montante de R\$345.436,41 para todo o lançamento, objeto da presente autuação.

Portanto, a exação fiscal tem fundamento no recolhimento a menos de parcela do ICMS dilatado com os benefícios do Programa DESENVOLVE em razão de erro na determinação do percentual de redução da TJLP no período compreendido entre 12/2007 a 07/2009, em dissonância com o disposto nos arts. 32, 37 e 38 da Lei 7.014/96 c/c os arts. 3º e 4º do Regulamento do DESENVOLVE aprovado pelo Decreto nº 8.205/02.

Constatada, então, que as diferenças das parcelas dilatadas do imposto pagas antecipadamente, com desconto calculado de forma errônea, não foram adimplidas, no prazo concessivo de 72 meses, vejo acertada a imposição do lançamento de ofício alcançando os valores não recolhidos, corrigido pela TJLP, com a indicação da data do vencimento para fins da data de cálculo dos acréscimos legais, como assim procedeu a Fiscalização.

Neste contexto, adentrando no mérito da defesa, destaco que o ponto crucial da lide se concentra na acusação fiscal da falta de recolhimento da parcela dilatada do ICMS pagas antecipadamente, com desconto calculado de forma errônea, e que não foram adimplidas no prazo regulamentar do Programa DESENVOLVE de 72 (setenta e dois) meses, conforme exaustivamente relatado acima, cuja procedência **foi contestada pela autuada apenas sob o argumento de ter ocorrido a perda do direito da Fazenda Pública de cobrar o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre dezembro de 2007 e julho de 2012**, pois, entende, que foi ultrapassado o prazo quinquenal entre a ocorrência dos fatos geradores do imposto e sua constituição, restando, tais créditos, fulminados pela decadência.

Traz, também, à tona, o sujeito passivo, **a arguição da ocorrência da prescrição dos débitos exigidos por meio do Auto de Infração, ora impugnado**. Diz que, se é certo que existe um interesse público em proteger o direito do Fisco enquanto sujeito ativo da relação tributária, é certo que decorrido determinados prazos legais sem que o Fisco exercente tal direito, passa-se a ser igualmente de interesse público que o Contribuinte, sujeito passivo e elo hipossuficiente daquela relação, não mais venha a ser incomodado pela autoridade fazendária.

Consigna o defendente que o inciso LXXVIII, do art. 59, da Constituição Federal dispõe ser a todos, no âmbito judicial e administrativo, assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Destaca, também, que o entendimento do CONSEF é de que a entrega da Declaração de Apuração Mensal do ICMS - DMA configura autolançamento o que afastaria deste então a decadência. Neste sentido, diz que, pensar dessa forma significa dizer que a entrega da DMA, seria o dies a quo (termo inicial) da contagem do prazo prescricional, assim regulado pelo art. 174 do CTN, in verbis:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Em relação ao destaque, de que o CONSEF tem o entendimento de que as informações postas na DMA configuram autolançamento, 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. (Grifo acrescido)

Por outro lado, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) 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.

Neste contexto, diz a Impugnante que as DMA's foram enviadas no período compreendido entre 12/2007 a 07/2009, configurando assim, segundo o entender do CONSEF, a constituição definitiva do crédito tributário e, por via de consequência, nos termos do art. 174, marco inicial para contagem do prazo prescricional, posto que na data da lavratura do Auto de Infração, em 28/12/18, já estavam extintos os débitos exigidos pela prescrição.

Não vejo este o entendimento do CONSEF. Na realidade, como está disposto no RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a constituição de créditos tributários dar-se pela função fiscalizadora de seus agentes Fiscais, seja no trânsito de mercadoria ou nos estabelecimentos dos contribuintes (art. 42), como assim ocorreu em relação ao presente processo administrativo fiscal, em que a Fiscalização, observando que a Impugnante recolheu a menor o débito confessado relativo ao Programa DESENVOLVE, através das DMA's citadas, no final do prazo que dispunha para efetuar seu pagamento na totalidade, no caso em tela, 72 meses, constituiu o lançamento fiscal com a lavratura do Auto de Infração, em análise, na data de 28/12/2018, dentro do prazo

quinquenal que se poderia constituir o crédito tributário, para não incorrer na decadência arguida.

Assim, a declaração do débito tributário declarado pelo sujeito passivo através das DMA's no período de 12/2007 a 07/2009, objeto da presente autuação, não há que se falar em decadência, vez que se trata de informações de débito de ICMS acobertado pelo instituto do incentivo fiscal do Programa DESENVOLVE, em que autorizava seu pagamento 72 (setenta e dois) meses após o seu registro.

Neste contexto, a contagem do prazo decadencial dar-se a partir do primeiro mês após o prazo concessivo do pagamento do imposto declarado nas DMA's. Portanto, diferentemente do arguido pela defesa, de que o marco inicial para a contagem do prazo quinquenal para imperar a decadência seria a data de apresentação das DMA's, e que por isso jamais a autoridade poderia constituir o presente crédito tributário (art.156, V, CTN) não prospera. Entendo que o marco inicial para a contagem do prazo quinquenal é a data final que tinha o defendant, acobertado pelo o incentivo fiscal do Programa DESENVOLVE, de pagar o imposto declarado, no caso em tela 72 (setenta e dois) meses após da data da entrega das DMA's.

Pensar diferente deste entendimento, significa dizer que os créditos tributários amparados pelo Programa DESENVOLVE, não sendo efetuado o recolhimento até o 72º mês (art. 2º, Decreto nº 8.205/2002) da data do lançamento do valor da parcela do ICMS, que é o prazo regulamentar estabelecido pelo benefício fiscal, a exemplo de caso em análise, estariam alcançados pelo instituto da decadência. Logo todo os valores do ICMS dilatado decorrentes do Programa Desenvolve estariam "nativamente".

Tal constatação leva ao questionamento da Impugnante quanto a ocorrência da extinção dos créditos, em lide, pela possibilidade de serem alcançados pela prescrição e não pela decadência. Também não vejo prosperar tal arguição. Neste sentido, adentrando na análise da ocorrência da extinção dos créditos pela possibilidade de serem alcançados pela prescrição, como arguido pela defesa, entendo que não se iniciou a contagem do prazo prescricional para a cobrança dos créditos constituídos, através deste lançamento, nas datas de envio das informações constantes das DMA, no caso em comento entre dezembro de 2007 a julho de 2009, dado que tal prazo estava suspenso em razão da dilação do prazo para pagamento destes créditos tributários registrados, previstos na lei instituidora do Programa Desenvolve, ou seja, 72 meses na forma da Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE nº 13/2003, de 07/04/2003, que habilitou a Impugnante aos benefícios do programa.

Desta forma, somente quando encerrado o prazo para pagamento do tributo, constituído mediante as informações postas pelo Impugnante nas Declarações Mensais de Apuração do ICMS - DMA, 72 (setenta e dois) meses depois, é que se inicia a contagem do prazo prescricional para Fazenda Pública do Estado da Bahia ajuizar a cobrança dos créditos tributários não quitados pelo contribuinte.

Logo as informações do ICMS dilatado no valor de R\$416.751,65 constante da DMA do mês de dezembro de 2007 (fl. 28), a impugnante tinha o prazo para efetuar o pagamento do imposto até dezembro de 2013. Como a diferença do ICMS dilatado antecipado calculado no valor de R\$22.243,88 (fl. 6) não foi paga até dezembro de 2013, prazo final, a Fazenda Pública do Estado da Bahia tinha até dezembro de 2018, para não ser alcançado pela prescrição, conforme arguido pela defesa, na forma do art. 174, do CTN, como assim procedeu assertivamente a Fiscalização com a constituição do lançamento fiscal, através da lavratura do Auto de Infração, em tela, na data de 28/12/2018.

No lançamento, ora discutido, o prazo para pagamento dos créditos tributários constituídos mediante as declarações do próprio Impugnante, através das informações postas Declarações Mensais de Apuração do ICMS - DMA se encerrou entre dezembro de 2013 e junho de 2015. Nestas datas, portanto, se iniciou a contagem do prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN.

Desta forma, não há que se falar em extinção dos créditos pela prescrição, pois sendo o lançamento realizado em 28/12/2018, ocorreu antes do transcurso do prazo quinquenal de prescrição do direito do Estado exigir o pagamento de todas as datas de ocorrências constituídas, nem tampouco de ter imperado a decadência do direito de constituir o presente lançamento fiscal, pelas considerações anteriormente destacadas.

Isto posto fica afastada a decadência suscitada, bem assim a prescrição dos créditos constituídos pelas razões acima expostas.

Saliento que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como apreciação de decisão do Poder Judiciário trazidas pela autuada na defesa sobre a decadência e prescrição, conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Por fim, destaco que este Conselho de Fazenda tem manifestado o entendimento aqui demonstrado acerca da questão em julgamento, conforme os Acórdãos: JJF nº 0260-01/12, JJF nº 0188-02/16, JJF nº 0181-02/16, JJF nº 0178-02/16, JJF nº 0142-01/17, CJF nº 0206-11/16 e CJF nº 0095-12/17, mais recentemente o Acordão JJF nº 0084-02/19.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs o presente recurso objetivando a reapreciação da decisão de piso, alegando o que segue:

Inicialmente informa a tempestividade da peça recursal e tece um breve relato dos fatos.

No mérito, alega a patente ilegalidade da Decisão recorrida ante a ausência de fundamento legal que regule a contagem do prazo decadencial e prescricional na forma aplicada ao caso.

Observa que considera como termo *a quo* da Decadência o primeiro mês após o prazo concessivo do pagamento do imposto declarado e como termo *a quo* da prescrição após o vencimento do prazo para pagamento do tributo. Tudo sob o fundamento de que se trata de débitos, cujo prazo para pagamento foi deferido para até 72 (setenta e dois meses) após a ocorrência do fato gerador, na forma da Resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve nº 13/2003.

Entende que na referida norma e tampouco na norma que regulamenta o Desenvolve, Decreto nº 8.205/02, há qualquer regulação sobre a matéria e ainda que regulasse estaria em desacordo com hierarquia das normas do ordenamento jurídico pátrio, pelo que cumpre observar o disposto no art. 146, III, “b” da CF/88. Logo, da exegese da norma constitucional supra, pode-se concluir que neste caso apenas o Código Tributário Nacional pode legislar sobre prescrição e decadência, vez que não há lei complementar regulando o tema da forma como apresentado pelo ilustre. Relator.

Cita os artigos 150 §4º, 173 e 174 do CTN, onde não se verifica qualquer referência à data do vencimento do débito para início da contagem dos prazos decadenciais e prescricionais, o que reforça a ausência de fundamento legal da Decisão, ora enfrentada.

Assim, entende que a Decisão de 1ª Instância merece ser reformada, para que seja reconhecida a DECADÊNCIA e/ou PRESCRIÇÃO alegada pela Impugnante, ora Recorrente, e a consequente declaração de TOTAL IMPROCEDÊNCIA da autuação.

Discorre sobre a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário, e afirma que, aplicando as normas jurídicas pertinentes ao caso concreto, quais sejam, o art. 146 da Constituição Federal (prevê o CTN), o art. 150, § 4º do CTN e o art. 107-B, §1º da Lei nº 3.956/81, constata-se facilmente que caso os argumentos do Digno Fiscal estivessem corretos, o que se cogita em absurdo, já teria ocorrido a decadência do direito do Fisco de realizar o lançamento tributário de ofício, considerando a fluência do prazo de cinco anos desde a data da ocorrência dos fatos geradores da obrigação acessória relacionada ao lançamento do ICMS (12/2007 a 07/2009) até o efetivo lançamento por meio do Auto de Infração (28/12/2018).

Salienta que os débitos apurados pela fiscalização cujo fato gerador ocorreu no período compreendido entre 12/2007 a 07/2009, foram pagos ainda que supostamente parcialmente entre 06/2009 e 07/2010.

Destaca, ainda, que a partir da liquidação antecipada dos débitos, como ocorreu no presente caso, o Fisco já possuía condições suficientes para auferir o correto proceder do contribuinte, o que desconstitui a ideia de postergação do prazo decadencial após o transcurso do prazo de 72 meses.

Assim, defende que a autoridade tributária, em 28/12/2018, jamais poderia constituir qualquer crédito tributário, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 12/2007 a 07/2009, devendo se aplicar ao caso o disposto no art. 156, V do CTN.

Eventualmente, a recorrente requer, caso não seja reconhecida a decadência acima suscitada, o que não se espera, apenas por amor ao argumento, a ocorrência da prescrição dos débitos exigidos por meio do Auto de Infração em testilha.

Destaca que os débitos declarados via DMA durante o período autuado foram recolhidos entre 06/2009 e 07/2010, consoante se pode verificar dos DAEs anexos. Desse modo, ainda que se considere como marco inicial do prazo prescricional a data do efetivo recolhimento, estariam igualmente prescritos os débitos exigidos na data da lavratura do Auto. Assim, resta cristalino a operação da Prescrição no caso dos débitos exigidos por meio do vergastado Auto de infração,

causa extintiva do crédito tributário nos termos do art. 156, V do CTN.

Por fim, requer seja julgado PROCEDENTE *in totum* o presente Recurso Voluntário, visto a patente DECADÊNCIA ou, *ad argumentandum tantum*, PRESCRIÇÃO dos créditos tributários exigidos por meio do Auto de Infração em testilha, por se tratar da mais lídima Justiça.

Pugna também pela realização de SUSTENTAÇÃO ORAL quando da inclusão em pauta de julgamento.

VOTO

O Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento da seguinte infração:

INFRAÇÃO I – 02.13.01: Deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, correspondente ao montante de R\$345.436,40, devidamente informados em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE, relativo as datas de ocorrência de dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a junho de 2015, conforme demonstrativos e documentos de fls. 6 a 59 dos autos e CD/Mídia de fl. 60, com enquadramento nos artigos 32, 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 3º e 4º do Decreto nº 8.205/02, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. I, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, nos cabe analisar a preliminar de mérito da decadência aventada pelo contribuinte. Entende a recorrente que o Auto de Infração está decaído, tendo em vista a fluência do prazo de cinco anos desde a data da ocorrência dos fatos geradores da obrigação acessória relacionada ao lançamento do ICMS (12/2007 a 07/2009) até o efetivo lançamento por meio do Auto de Infração (28/12/2018). Salienta, ainda, que os débitos apurados pela fiscalização cujo fato gerador ocorreu no período compreendido entre 12/2007 a 07/2009, foram pagos ainda que supostamente parcialmente entre 06/2009 e 07/2010.

Todavia, não procede tal interpretação. Em se tratando de pagamento a menor e falta de recolhimento de parcela sujeita a dilação de prazo, conforme regras relativas ao benefício fiscal outorgado pelo programa DESENVOLVE, configura-se como moratória o prazo de quitação de uma dívida concedido 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.

A matéria já foi amplamente debatida neste Conselho de Fazenda e, em voto proferido no Auto de Infração nº 271581.0202/13-5, o i. Conselheiro Fernando Antônio Brito de Araújo, com a didática que lhe é peculiar, explicou a razão da não aplicação da decadência no caso em apreço, oportunidade em que peço vênia para reproduzir trecho acórdão:

“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 ocorreu 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 accordou 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.”

Entretanto, tendo em vista que o contribuinte teve ciência da autuação em 03/01/2019, encontra-se decaído o período de 12/2013, com base na aplicação do art. 150, §4º do CTN.

No pertinente a alegada prescrição, ressalto que a prescrição do crédito tributário ocorre com o não ajuizamento da ação de cobrança no prazo de 5 anos contados da sua constituição definitiva, conforme preleciona o art. 174 do Código Tributário Nacional.

No caso em apreço, observa-se que os valores exigidos foram declarados pelo próprio contribuinte em suas DMAs, ou seja, o próprio contribuinte realizou o lançamento de tais créditos tributários, o que significa dizer que a constituição definitiva dos créditos tributários ocorreu quando da declaração emitida pelo próprio contribuinte.

Ademais, apesar da constituição definitiva dos créditos tributários quando da emissão das DMAs pelo contribuinte, não se iniciou o prazo prescricional para a cobrança dos créditos tributários, isso porque tal prazo estava suspenso em razão da dilação do prazo para pagamento destes créditos tributários. Ou seja, somente quando encerrado o prazo para pagamento do tributo já constituído mediante a DMA, é que se iniciou o prazo prescricional do Fisco para ajuizar a cobrança dos créditos tributários não adimplidos pelo contribuinte dentro do prazo estipulado.

Assim, não há que se falar em prescrição, tendo em vista que a exigibilidade do crédito só surgirá depois do prazo de vencimento, já que, antes disso, o crédito não estava definitivamente constituído.

Tendo em vista que o contribuinte não se insurgiu sobre o mérito do presente Auto de Infração, rebatidos todos os pontos trazidos em sede recursal, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, reconhecendo a decadência do período de 12/2013 pelas razões acima analisadas. Assim, o montante do Auto de Infração é no valor de R\$325.833,66 (R\$345.436,40 – R\$19.602,74).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206833.0002/19-8, lavrado contra **INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$325.833,66**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS