

A. I. Nº - 271351.0007/19-5  
AUTUADA - CHIACCHIO INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.  
AUTUANTES - LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO  
ORIGEM - INFAZ SUDOESTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 24.08.2020

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0063-05/20-VD

**EMENTA:** ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE PAGAMENTO DA PARCELA INCENTIVADA, APÓS VENCIMENTO DA MORATÓRIA. DECADÊNCIA. Tem a Declaração do Programa Desenvolve (DPD), o revestimento jurídico de confissão de dívida, de acordo com a interpretação sistemática do art. 129-A do COTEB, Lei 3.956/81, c/c o art. 5º da Lei 7.980/01, art. 54-A do RPAF-BA, e art. 5º do Dec. 8.205/02. Harmonização com a Súmula 436 do STJ. Prejudicial afastada. No mérito, levantamentos feitos na postulação fiscal refletem a dívida contraída pelo sujeito passivo, até porque, seus valores não sofreram qualquer contestação. 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, inclusive contextualizado para o formato das sessões virtuais de julgamento.

O auto de infração em tela, foi lavrado em 21.10.2019, com cobrança de imposto no valor histórico de R\$987.514,81, na forma abaixo delineada, para exigências vencidas em janeiro, fevereiro, março, abril, agosto e setembro de 2019.

##### **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 06 (seis) parcelas incentivadas do ICMS (saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, com dilação do prazo de 72 meses), em face dos exercícios de 2012 e 2013, conforme DPDs e planilhas anexas.**

**Após intimação para comprovação dos recolhimentos, o contribuinte informou apenas que, pelo entendimento da empresa, os períodos questionados estariam alcançados pela decadência – art. 150, § 4º do CTN -, conforme documentos anexos.**

Teve a infração enquadramento nos arts. 32, 37 e 38 da Lei 7.014/96, c/c os arts. 3º e 4º do Dec. 8.205/02, com multa prevista no art. 42, I, da Lei retro mencionada.

Anexados ao lançamento, cientificação do início da ação fiscal (fl. 05), intimação para apresentação de livros e documentos e/ou prestação de informações (fl. 06), demonstrativo do saldo devedor do ICMS relativo às operações próprias com dilação do prazo de 72 meses – ICMS incentivado (cód. rec. 2167 – fl. 07), resposta da empresa à intimação fiscal (fl. 08), tabelas de cálculo de correção do valor devido da parcela incentivada do ICMS (fls. 09/32), DPDs – Declarações do Programa Desenvolve (fls. 33/38), Resolução 149/2006 (fls. 39/40), Resolução 152/2012 (fl. 41) e CD com os demonstrativos elaborados pela fiscalização.

Ciente da cobrança em 24.10.2019, a peça impugnatória (fls. 49/76) veio aos autos em 19.12.2019, com registro no sistema de protocolo (fl. 48).

Após descrever a infração, elogiar o autuante e fazer breve histórico das suas atividades, a empresa autuada:

A partir de 2002, graças ao Programa DESENVOLVE, instituído pela Lei nº 7.980/2001, com o objetivo de fomentar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial, com formação de adensamentos industriais nas regiões econômicas e integração das cadeias produtivas essenciais ao desenvolvimento econômico e social e à geração de emprego e renda no Estado, ampliou e diversificou as atividades da empresa, dando início em 2003, à empresa CESBAP, voltada para a produção de frascos para a indústria alimentícia e química e tubos flexíveis para a irrigação e construção civil.

Aduz que com os resultados positivos propiciados pelo benefício fiscal concedido pelo Estado da Bahia, por meio das Resoluções nº 149/2006, 201/2010, 152/2012 e 127/2018, todas elas editadas pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE (doc. 02), o Grupo Chiacchio continuou expandindo e modernizando as suas atividades, como resultado dos compromissos firmados em contraprestação para o Estado da Bahia, a fim de manter-se devidamente habilitado para a fruição dos incentivos fiscais e financeiros decorrentes do Programa DESENVOLVE, conforme art. 3º do Regulamento do DESENVOLVE que transcreveu.

Assegura que a prova maior de que tais compromissos firmados foram honrados na realização de investimentos e desenvolvimento da economia do Estado, é que o Grupo Chiacchio destinou recursos para abertura de mais uma empresa, a PLASCHIO, criada em 2007. Saliencia que associada a instalação da nova indústria de embalagens plásticas no interior do Estado da Bahia, surgiu uma atuação ativa em prol da responsabilidade socioambiental das integrantes do Grupo Chiacchio, missão desempenhada pela criação da empresa TUBAHIA, no ano de 2012, com intuito de recuperação e reprocessamento de lixo selecionado: destinado à fabricação de mangueiras recicladas, que são utilizadas na irrigação agroindustrial no interior do Estado da Bahia. Com isto, gera emprego e renda no interior do Estado da Bahia, empregando diretamente 270 funcionários e propicia mais de 400 (quatrocentos) empregos indiretos na Bahia e em outros Estados.

Afirma que mantém a premissa de não sonegar qualquer valor devido ao erário, embora falhas possam ocorrer, não havendo como imputá-las exclusivamente à má-fé ou sonegação fiscal do contribuinte.

Alerta que o não pagamento do tributo cobrado neste Auto de Infração em nada contradiz os compromissos de investimentos firmados com o Estado da Bahia. A sua origem decorre de incapacidade financeira do contribuinte, visto que, em meados de 2008, o mercado interno mergulhou num período de recessão e crise financeira, sobretudo no mercado consumidor de bens não-duráveis, o que impactou o desempenho da empresa, levando-a a não conseguir pagar/adimplir algumas das parcelas incentivadas (dilatadas) do Programa DESENVOLVE.

Ao examinar atentamente a Lei nº 7.980/2001, regulamentada pelo Decreto nº 8.205/2002 e Portaria nº 207/09, indica ter sido fulminada a pretensão de cobrança do Estado da Bahia em relação ao crédito tributário decorrente dos fatos geradores sucedidos em 2012 e 2013, considerando que a constituição destes apenas perfectibilizou-se pelo lançamento fiscal regularmente notificado ao contribuinte em 24.10.2019, alguns com mais de 05 (cinco) anos da sua ocorrência.

Aponta que, em relação aos meses que integram a presente autuação, o crédito tributário perseguido encontra-se destruído pela decadência, notavelmente por se reportar a fatos geradores ocorridos entre dezembro de 2012 e agosto de 2013.

À luz de uma ótica subsidiária, reitera que eventuais infrações incorridas foram praticadas sem a presença de dolo, fraude ou simulação, e, para além disto, registra que o montante autuado não corresponde à expectativa de recebimento do Estado da Bahia em relação ao ICMS devido, enquanto beneficiário 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 no incentivo fiscal da parcela do saldo devedor mensal do ICMS

passível de dilação de prazo, “o que exceder a R\$14.129,27, de sorte que, à luz das informações contábeis prestadas, correspondeu, durante os meses autuados, a uma média mensal de benefício fiscal do ICMS próprio de R\$100.000,00 que, caso tivessem sido pagos antecipadamente, resultariam num saldo de imposto a pagar de aproximadamente, R\$10.000,00 por mês”.

Assim, nessa linha de raciocínio, entende que toda a renúncia fiscal projetada para financiamento do Programa DESENVOLVE já estava previamente computada no orçamento estadual, a projeção da arrecadação do ICMS devido, dentro dos limites do benefício fiscal concedido pelo Estado da Bahia equivaleria, nos 6 (seis) meses autuados, a algo em torno de R\$60.000,00, caso tivesse ele completamente exercido o seu benefício fiscal de quitar antecipadamente a parcela incentivada de R\$100.000,00, ao tempo em que pontua estar agindo de boa-fé.

Apresenta tabela (fl. 55) com as respectivas datas da ocorrência do fato gerador, comparando com a data de envio da DPD, termo final do prazo decadencial, nos termos do art. 150, § 4º do CTN e a data em que foi notificado do auto de infração. Lembra que, para estas situações, identificou os fatos geradores das obrigações tributárias, calculou o montante devido e antecipou o respectivo pagamento da parcela não incentivada do ICMS sujeito ao benefício fiscal previsto na legislação do DESENVOLVE.

Admite que a auditoria, exercendo seu direito de rever o procedimento realizado pelo contribuinte, lançou valores que entendia devidos, fundamentando-se na ausência de recolhimento da parcela incentivada (dilatada) do ICMS. Mas contrasta dizendo que no momento em que o auto de infração ingressou no mundo jurídico – 24.10.2019, data da notificação pessoal ao contribuinte - já havia ocorrido a perda do direito do Fisco de cobrar o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre dezembro de 2012 e agosto de 2013, pois ultrapassado o lapso temporal quinquenal, entre a ocorrência dos fatos geradores do ICMS e sua constituição através do presente lançamento de ofício.

Argumenta que a decadência é disciplinada de duas formas distintas, através dos arts. 173 e 150, do Código Tributário Nacional. A regra geral da decadência é aquela prevista no art. 173. Por sua vez, a regra do art. 150 é uma regra especial, endereçada aos impostos sujeitos ao lançamento por homologação, como é o caso do ICMS. Assim, de acordo com o § 4º, do art. 150 do CTN, se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Adverte que o imposto estadual se sujeita às regras do lançamento “ficto”, por homologação, realizado pelo contribuinte, visto que o lançamento tributário é ato privativo da autoridade administrativa e desse modo, à luz da técnica jurídica, não se pode admitir que as prévias atividades de apuração e pagamento, realizadas pelo contribuinte, sem a participação da autoridade administrativa, se prestem à perfectibilizar o lançamento tributário. Inclusive, nestas hipóteses, é o próprio caput do art. 150 do CTN que estabelece que o lançamento por homologação “opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”. Em outras palavras, quis dizer o legislador nacional que o lançamento por homologação decorre, não do pagamento prévio realizado pelo sujeito passivo, mas da homologação expressa da autoridade administrativa. Por isso a previsão contida no § 4º, do artigo 150, estabelecendo que, salvo prazo diverso previsto em lei, considera-se concretizada a homologação e definitivamente extinto o crédito tributário em 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência fato gerador.

Atenta para o citado § 4º, como ponto importante para a compreensão da decadência nos tributos cujo lançamento se dá por homologação, pois a principal consequência da homologação tácita – operada, como visto, após o decurso silencioso do prazo de cinco anos nele previsto, é impossibilitar à Fazenda lançar de ofício quaisquer diferenças relativas ao pagamento antecipado realizado pelo sujeito passivo, pois o direito não socorre os que dormem, nem mesmo em se tratando do Estado.

Arremata que, por tudo isto, resta decaído o direito do fisco lançar tributo em face de fatos geradores ocorridos antes de 24.10.2014.

Adiciona que a Declaração do Programa Desenvolve – DPD 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.

Acrescenta que a autuação parte da premissa de que houve entrega de declaração por parte do contribuinte apta a constituir o crédito tributário perseguido, nos termos da Súmula 436 do STJ. Referido enunciado sumular deve ser entendido em consonância com a Referência Legislativa citada na íntegra da sua aprovação, a fim de possibilitar a identificação e compreensão precisa dos fundamentos jurídicos e precedentes judiciais que a originaram. Transcreve como “Referência Legislativa” para a edição da Súmula 436 o art. 5º do Decreto-lei nº 2.124/84, diploma federal relativo a tributos federais sujeitos ao lançamento por homologação, nos quais a respectiva atividade prévia do sujeito passivo deve ser formalizada mediante entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF. Pontua que a DCTF é um instrumento hábil a projetar efeitos de confissão de dívida em decorrência do que define a lei tributária, qual seja, o Decreto-lei nº 2.124/84, e não da interpretação sistêmica conferida pelo Superior Tribunal de Justiça. Reitera que esta declaração, por força de lei, nos termos do art. 174 do CTN, constitui definitivamente o crédito tributário.

Ainda, sustenta que a Súmula 436 do STJ abriga somente as declarações de natureza semelhante à DCTF, ou seja, definida em lei como “suficiente para a exigência do referido crédito”, e apta a “ser objeto de cobrança executiva”, isto é, inscrição em Dívida Ativa, e por isso mesmo “é dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”. Ou seja, em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, 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. É o que ocorre, por exemplo, com a obrigação acessória de emissão de notas fiscais, consoante vem reiteradamente entendendo o Superior Tribunal de Justiça.

Atesta que a interpretação extensiva da Súmula 436, leva a crer serem requisitos indispensáveis para sua aplicação: (i) necessidade de lei, em sentido estrito, conferindo os efeitos de confissão de dívida à declaração apresentada pelo contribuinte; (ii) que a previsão legal estabeleça a possibilidade da declaração apresentada pelo contribuinte ser inscrita em dívida ativa para dispensar qualquer outra providência por parte do fisco, uma vez que o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa conforme art. 142 do CTN. Caso Estados e Municípios pretendam instituir declarações similares à DCTF, apenas existente em nível federal, deverão promulgar Leis similares ao DL 2.124, a fim de produzir os mesmos efeitos, sendo esta a linha de entendimento prevalente no STJ.

Agrega que a Declaração do Programa Desenvolve – DPD é declaração inapta na constituição do crédito tributário, em virtude de inexistir previsão na lei instituidora do DESENVOLVE (Lei nº 7.980/2001) como instrumento apto para operar efeitos de confissão de dívida. Nem mesmo existe a possibilidade deste tipo de declaração ser inscrito em Dívida Ativa para operar os mesmos efeitos da DCTF, isto é, declaração em condições de constituir de forma definitiva o crédito tributário e submissão à inscrição em dívida ativa, dispensando qualquer outra providência por parte do fisco. Destaca o contido no art. 5º como única obrigatoriedade da declaração da lei instituidora do Programa DESENVOLVE, Lei nº 7.980/02.

Acusa de simplista o legislador estadual, ao dedicar-se à redação da Lei nº 7.980/02, até porque não é possível encontrar, em nenhum de seus dispositivos, o tratamento legal conferido à Declaração do Programa Desenvolve – DPD, ou muito menos, da sua capacidade de constituir o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

Admoesta que muito embora o contribuinte-beneficiário do Programa DESENVOLVE continue praticando mensalmente fatos geradores do ICMS e apure em sua escrita contábil o ICMS devido mensalmente, apenas uma parcela do ICMS devido é paga na competência a que pertence,

enquanto a outra é “dilatada” por até 6 (seis) anos, por mera liberalidade do Estado, conforme prevê a Lei nº 7.980/02. Lembra, neste sentido, que a legislação estadual instituidora do Programa DESENVOLVE prevê a dilação do prazo de pagamento “de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS normal, limitada a 72 (setenta e dois) meses”, importando, em certos casos, o financiamento de quase a integralidade do saldo devedor do ICMS normal do contribuinte beneficiário e permitindo que este proceda ao pagamento de apenas 30, 20 ou 10% (dez por cento), dependendo do enquadramento específico do contribuinte na proposta de contrapartida de investimentos industriais, do saldo devedor mensal do ICMS normal seja efetuada à vista, no prazo regular de vencimento da competência.

Apura que, em circunstâncias como essas, nas quais o prazo para pagamento do tributo é inclusive superior ao prazo decadencial previsto na legislação tributária, deveria o legislador estadual ter se precavido adequadamente, a fim de resguardar o crédito tributário financiado pelo Estado que, como visto, pode chegar a até 90% do saldo devedor do ICMS normal do contribuinte beneficiário. No caso, a lei instituidora do benefício deveria igualmente ter fixado os instrumentos jurídicos capazes de garantirem o direito do fisco cobrar o crédito tributário que foi financiado pelo Estado. Porém, sublinha que nenhum dos 12 (doze) artigos da Lei 7.980/01 se dedica à prevenção da decadência.

Assinala que o posicionamento prevalente do Superior Tribunal de Justiça é de que o lançamento deve ser efetuado, visando a prevenir decadência, mesmo diante de uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Isso ocorre porque as hipóteses do artigo 151 do CTN não suspendem o prazo decadencial para efetivação do lançamento. Desse modo, mesmo diante da moratória prevista na Lei nº 7.980/01, não há dúvidas que o Estado da Bahia deveria ter formalizado o lançamento de ofício, exercendo o seu direito potestativo, nos termos do artigo 142 do CTN, a fim de prevenir a ocorrência da decadência tributária, o que não ocorreu.

A pretexto disto, registra que, ciente da falha legislativa incorrida, o próprio Estado da Bahia, algum tempo depois, tentou corrigir as lacunas encontradas na Lei 7.980/01 por meio do Decreto 8.205/2002 e da Portaria 207/09, posteriormente revogada pela Portaria nº 143/15, ambas dispendo sobre a apresentação da Declaração Mensal de Apuração do Programa DESENVOLVE – DPD e os procedimentos formais relativos à inclusão na Escrituração Fiscal Digital de informações sobre incentivos fiscais. Destarte, pondera que de acordo com o Decreto 8.205/2002 e a Portaria 207/09 ainda vigente à época dos fatos geradores fiscalizados, o contribuinte que usufruir dos incentivos do DESENVOLVE informará mensalmente à SEFAZ o valor de cada parcela mensal cujo prazo de pagamento tenha sido dilatado, “valendo a informação como confissão do débito”.

Apenas a Portaria 207/09 é que institui essa modalidade de declaração. Nem o Decreto 8.205/02, nem a Lei 7.980/01 fazem isto, em sentido amplamente diverso do que prevê a Súmula 436 do STJ.

Avança no raciocínio entendendo que o art. 5º do Decreto 8.205/02 certamente prevê que a informação prestada pelo contribuinte, relativamente ao “valor de cada parcela mensal cujo prazo de pagamento tenha sido dilatado” valerá “como confissão de débito”. Resta perquirir, se a tal “informação”, apresentada por meio do envio da DPD, além dos efeitos da confissão do débito, pode ser considerada instrumento “hábil e suficiente para a exigência do referido crédito”, da forma como prevê o art. 5º do Decreto-lei nº 2.124/84 acerca da DCTF.

Alega que a parca disposição do art. 5º do Decreto 8.205/02 (“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”) é matéria reservada à lei no sentido em que estabelece o artigo 155-A, e subsidiariamente o art. 153, ambos do Código Tributário Nacional. Assim, é ilegal o citado dispositivo, por ter excedido os limites do poder regulamentar das portarias.

As determinações contidas no Dec. 8.205/02 e na Port. 207/2.009 veiculam inovações na ordem jurídica sem respaldo no art. 5º da Lei 7.980/2001, instituidora do Programa DESENVOLVE. É que as portarias e instruções normativas não se equiparam às leis, destinadas a preencherem as

lacunas desta, dentro da discricionariedade do Poder Executivo, conforme entendimento do STF e lições doutrinárias que transcreveu.

Assim, em sentido semelhante, o Decreto 8.205/02 e a Portaria 207/09 editadas pelo poder Executivo do Estado da Bahia, sendo atos infra legais de natureza regulamentar, devem estrita observância aos limites impostos pela lei estadual que os demanda. Na tarefa de exigir tributos, tem o legislador infraconstitucional restrita margem de manobra.

A título de conclusão, resume seus fundamentos e pede a improcedência do auto de infração em face da decadência.

Juntados na defesa instrumentos de representação legal (fls. 77/81) e resoluções do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE (fls. 83/86).

Informações fiscais foram prestadas (fls. 90/93). Depois de reprisar a postulação fiscal e resumir os pontos defensivos, o i. autuante:

Explica que a autuada foi incluída no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, instituído pela Lei nº 7.980/2001 e regulamentado pelo Decreto nº 8.205/2002, através da Resolução nº 149/2006, prorrogada pela Resolução 152/2012. Tal Programa prevê, dentre outros benefícios, a dilação do prazo de 72 (setenta e dois) meses, para o pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS, com a incidência de encargos financeiros, correspondentes à taxa anual de juros de longo prazo (TJLP), podendo, entretanto, proceder à antecipação do pagamento do imposto, de acordo com a gradação estabelecida na Tabela 1, anexa ao citado Regulamento. Considerando que a impugnante foi enquadrada na Classe 1, consequentemente, podia dilatar 90% do saldo devedor do ICMS mensal, e caso optasse em proceder à antecipação do pagamento da parcela dilatada, tinha o direito ao desconto que varia de 90% a 0%, a depender da data eleita para a quitação do imposto.

Esclarece que ao estabelecer o prazo de até 06 (seis) anos, para o contribuinte proceder à liquidação das parcelas dilatadas, o Estado da Bahia faculta-o, ao longo deste interstício temporal, de recolhê-las integralmente já no primeiro mês subsequente à data do fato gerador – com desconto máximo, correspondente a 90% - ou parcialmente, de acordo com o previsto na Tabela 1, Classe 1, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.

Evidencia que o Regulamento do DESENVOLVE prevê nos seus artigos 4º, 5º e 6º, as seguintes exigências: 1) as parcelas do imposto cujo prazo tenha sido dilatado, deverão ser recolhidas até o dia 20 do mês seguinte ao vencimento; 2) o contribuinte deverá informar mensalmente à SEFAZ, através de documento específico – Declaração do Programa DESENVOLVE (DPD) – o valor de cada parcela mensal cujo prazo de pagamento tenha sido dilatado, valendo esta informação como confissão do débito; 3) os valores antecipados deverão ser recolhidos em moeda corrente. Procede à transcrição dos citados dispositivos.

Expõe que os valores das parcelas dilatadas foram extraídos das Declarações do Programa Desenvolve – DPD's, valendo tais informações como confissões de débito, conforme o mencionado artigo 5º do Regulamento do DESENVOLVE.

Esboça que a cobrança imediata não podia ser realizada pela auditoria na data da declaração, em razão do prazo estabelecido pela lei para a sua liquidação, isto é, até 72 (setenta e dois) meses, contados da data da ocorrência do fato gerador. Logo, apesar da DPD constituir uma confissão do débito, o contribuinte tem o prazo de 06 (seis) anos para proceder ao recolhimento do imposto, razão pela qual, o fisco só pode constituir o crédito tributário, após o referido interstício temporal.

Enfatiza que, se todos os contribuintes beneficiários do Programa DESENVOLVE escolhessem efetuar o pagamento das parcelas dilatadas após o prazo de 05 (cinco) anos, contado da data de ocorrência do fato gerador e, no vencimento, resolvessem não efetuar o recolhimento, o erário não receberia absolutamente nada referente às parcelas dilatadas, acaso a tese da decadência saia vencedora.

Explora que, apesar dos valores objeto do presente lançamento terem sido confessados ao Fisco estadual mediante Declarações do Programa DESENVOLVE – DPD, o lançamento não deflagrou a abertura da contagem do prazo decadencial para a exigência do crédito tributário, dado o fato de que a exigibilidade desses créditos estava suspensa, por força da própria lei, que dilatou o prazo de vencimento para pagamento do imposto declarado.

Enfim, acaba por sustentar a manutenção da postulação fiscal.

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**

Inicialmente, deve-se apreciar os aspectos formais e preliminares do processo, ainda que não ventilados no arrazoado defensivo.

O presente auto de infração obedece aos requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

A impugnação foi interposta dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de perda de prazo e consequente revelia.

Não há vícios de representação, considerando que a signatária da peça impugnatória pode atuar neste PAF, conforme atesta a procuração apensada na peça contestatória.

Atendidos o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como os demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Tem o lançamento escopo na falta de recolhimento do ICMS dilatado para além de setenta e dois (72) meses, benefício haurido dentro do Programa DESENVOLVE, referente aos exercícios de 2012 e 2013, com vencimento para pagamento a partir de janeiro de 2019, autuação efetivada em 21.10.2019 e ciência do sujeito passivo três dias depois.

Resumo dos valores cobrados foi encartado pela auditoria à fl. 07, no qual se vê o mês das operações tributáveis, o valor original, o índice de atualização, o saldo devedor atualizado, a data do vencimento das obrigações tributárias e o tempo-limite para a autuação.

Tais importâncias foram declaradas pelo próprio contribuinte, consoante se vê das DPDs trazidas pelo i. autuante.

A única questão controvertida nos autos, diz respeito a ter ocorrido ou não a decadência, na forma do art. 150, § 4º do CTN, considerando a circunstância das operações mercantis beneficiadas mais recentes alcançadas, remontarem a agosto de 2013, mais de cinco anos após o lançamento, de modo que, no entender da autuada, o direito do fisco constituir o crédito tributário estaria soterrado.

Portanto, esta é uma questão prejudicial de mérito que precisa ser examinada.

Antes de se enfrentar este ponto, entretanto, vale assinalar que o quadro 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 2012 e agosto de 2013, 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 respectivas Resoluções do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE.

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 prazo regular estabelecido pela legislação baiana, o que fatalmente acarretaria a improcedência de um eventual auto de infração.

Suspensa a exigibilidade do tributo, em face do benefício desfrutado, não há que se falar em fluência do prazo decadencial.

Impossível falar-se em inércia do Estado, se durante os 72 meses de fruição do incentivo nada poderia ser feito no sentido de compelir o contribuinte a pagar o imposto, até porque, pela prorrogação do prazo de recolhimento, não havia ainda vencido a sua obrigação.

É de se frisar, que a defendente declarou dever os valores ora lançados, valendo tais afirmações como confissão de dívida.

Não se sustenta o ponto de vista de ter quedado inerte o direito do Estado lançar, mesmo porque, foi o próprio sujeito passivo quem se beneficiou com a dilação do prazo, e agora, depois de usufruí-lo por largo tempo, recusa-se a cumprir com a sua obrigação.

Confessada a dívida, somente a sua exigência adviria com o vencimento do prazo, porquanto estava a obrigação sob o pálio da moratória. Imagine-se executar um crédito ainda debaixo do elastério do benefício. Tal ação judicial não resistiria à 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 regularmente fixado na legislação baiana do ICMS, 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 2012 e agosto de 2013, 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. 8.205/02, 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. 207/2009, criando-se a Declaração do Programa Desenvolve – DPD, **de caráter econômico-fiscal**, que objetiva permitir ao contribuinte beneficiário cumprir o que determina o 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, Lei 3.956/81, abaixo reproduzido, com efeitos a partir de 01.01.06, que segue a linha de entendimento harmonizada pelo STJ, na esteira da Súmula. 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 defendente 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).

Não fossem só estes mandamentos legais, a obrigação de prestar declarações está claramente determinada no diploma legal que instituiu o DESENVOLVE, conforme estipula o art. 5º da Lei 7.980/01:

***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;***

Dito dispositivo, dentro de uma interpretação sistemática, harmoniza-se perfeitamente com o comando inscrito no *Codex* baiano, instituidor de normas gerais tributárias aplicáveis nas relações jurídico-tributárias que tenham a Bahia como sujeito ativo credor, e no polo passivo, os contribuintes devedores dos tributos estaduais respectivos, inclusive o ICMS, parcelas incentivadas e não incentivadas.

Assim, a iniciativa do fisco reflete integral consonância com o comando da Súmula 436 do STJ, cumpre sublinhar, visto que há previsão nos diplomas normativos antes citados, das declarações prestadas pelo contribuinte, servirem como instrumento de confissão de dívida.

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.

Idêntica questão foi debatida neste Conselho pela 2ª 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, inexistente 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.”*

Nessa linha de entendimento, não encontra respaldo as arguições da defesa, quanto à decadência do direito do Fisco subscrever a exigência com 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.

Por outro lado, não tem cabimento a construção de direito financeiro agitada na defesa, de inexistir previsão orçamentária na época das operações mercantis para o Estado receber o recurso. Visto sob este prisma, inadequado para deslindar-se o caso ora sub judice, estava a parcela dilatada prevista para arrecadação em cada vencimento. Todavia, apesar de amplamente contemplado com um estímulo fiscal da envergadura do DESENVOLVE, optou o contribuinte em eximir-se da sua obrigação.

Aqui tem pertinência o argumento do i. autuante: a prevalecer o entendimento do decurso decadencial, sendo a postergação do pagamento a opção de todos os beneficiários do tributo, e o erário baiano ficaria privado de ter a sua arrecadação que por muito tempo esperou.

Nesta toada, considerando que os prazos de recolhimento originariamente fixados foram deslocados para janeiro de 2019, considerando o mais remoto, ao se computar os longos anos de benefício “Desenvolve”, teria o sujeito ativo até janeiro de 2024 para efetivar a cobrança, isto se cabível o comando do art. 150, § 4º do CTN, numa visão mais favorável para o contribuinte.

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. CJP Nº 0041-12/17, Ac. CJP Nº 0206-11/16 e Ac. CJP Nº 0200-12/19.

**Isto posto, rejeito as arguições de impossibilidade de cobrança da dívida por decurso de prazo, e afastamento a prejudicial de mérito levantada pela defendente.**

No mérito propriamente dito, verifica-se nos demonstrativos trazidos pela auditoria, que há provas da habilitação da autuada nos benefícios fiscais concedidos pelo Estado da Bahia, quantificação da dívida ora exigida, e sobretudo, confissão do débito via declarações prestadas pelo sujeito passivo.

Ficou constatado – sem resistência defensiva – que no vencimento do prazo previsto para pagamento da parcela postergada, a autuada não efetivou o pagamento do ICMS, mesmo depois de desfrutar de longo prazo de carência para satisfazer a sua obrigação tributária. Este aspecto é necessário repetir.

Presentes os elementos instrutórios que atestam corresponderem os valores ora cobrados com os montantes inscritos pelo contribuinte nas Declarações do Programa Desenvolve – DPD, alusivos às parcelas objeto do benefício fiscal por ele usufruído.

Inclusive na planilha de fl. 07, consta sinteticamente o saldo atualizado devido de ICMS, adicionado dos juros a partir da TJLP, de acordo com o art. 5º, parágrafo único da Lei 7.980/2001, qual 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”.

Neste espectro, a presente cobrança teve escopo na inadimplência admitida pelo próprio impugnante, considerando não ter efetivado os pagamentos do imposto alusivo às parcelas beneficiadas com o prazo dilatado.

A alegada boa-fé levantada pelo sujeito passivo, se esbarra nos efeitos jurídicos contidos no art. 136 do CTN, no qual a caracterização da responsabilidade por infrações da legislação tributária, independe da intenção do agente que as cometeu.

Isto posto, afastada a prejudicial de mérito, considero a autuação integralmente 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 **271351.0007/19-5**, lavrado contra **CHIAICCHIO INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor **R\$987.514,81**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inc. I da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de junho de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR