

A. I. N° - 093310.0009/19-4
AUTUADO - ALLOG ALUMÍNIO DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - GILBERTO RABELO DE SANTANA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLCIAÇÃO - INTERNET - 11/12/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0148-01/20VD

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DILATADO. 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. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 16/09/2019, exige ICMS no valor histórico de R\$4.182.339,78, acrescido da multa de 50%, imputando ao autuado a seguinte irregularidade:

Infração 01 - 02.13.01: Deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE, nos meses de agosto de 2016; março a maio, setembro a dezembro de 2017; janeiro, fevereiro, maio a julho, setembro a dezembro de 2018; e janeiro a maio de 2019.

“Na verificação dos recolhimentos efetuados por esta empresa, conforme relação de DAES em anexo, relativos ao ICMS Dilatado em até 72 meses, cod. de receita 2167, referente ao benefício fiscal do Desenvolve, valores que estão declarados pela empresa nas DMA's ou DPD's, documentos anexos, ficou constatado que houve falta de recolhimento ou recolhimento parcial, conforme está demonstrado na planilha elaborada pela fiscalização, anexa ao presente Auto”.

Enquadramento Legal: artigos 32, 37 e 38, da Lei nº 7.014/96 C/C artigos 3º e 4º do Decreto nº 8.205/02. Multa prevista no art. 42, I, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 26/09/19 (DTE à fl. 65), e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 22/11/19, peça processual que se encontra anexada às fls. 67 a 75. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seus advogados, os quais possuem os devidos poderes, conforme instrumento de procuração, constante nos Autos à fl. 87.

A Impugnante inicia sua peça defensiva apontando a tempestividade da mesma, e ainda faz um breve resumo sobre a acusação fiscal.

Comenta que segundo o auto de infração, a Impugnante não teria recolhido os valores de ICMS sujeito à dilação de prazo declarados nos períodos de apuração de janeiro de 2010 a abril de 2013.

Em seguida contesta a autuação, nos termos abaixo, alegando que, após refazer a apuração do Desenvolve, constatou que os valores declarados estão errados, pois teria cometido equívocos ao calcular o ICMS devido nos períodos autuados.

Diz que o primeiro equívoco cometido pela Impugnante foi não ter considerado os créditos acumulados de ICMS que possuía em janeiro de 2011 (transportados do ano-calendário 2010), no valor total de R\$365.886,74, e que ao não computar os créditos acumulados, a apuração original da

parcela do ICMS sujeita à dilação de prazo declarou débitos em valores muito superiores aos efetivamente devidos nos períodos de apuração de 2011.

Aduz que a nova apuração do ICMS feita pela Impugnante (Doc. 03, à fl. 103) e os documentos que lhe dão suporte (Doc. 04 – Livros de Apuração do ICMS), comprovam que os créditos acumulados de ICMS eram suficientes para absorver todo o imposto devido pela Impugnante nos períodos de janeiro a outubro de 2011, e que se os créditos acumulados tivessem sido considerados, a apuração do ICMS só teria se tornado credora em novembro de 2011.

Além disso, destaca que, nos períodos de apuração autuados, a Impugnante adquiriu sucata de fornecedores situados em outros Estados, utilizada como matéria-prima, e que como o ICMS incidente sobre a sucata é diferido, ao adquiri-la, recolheu aos Estados de origem o imposto devido pelas etapas anteriores da cadeia.

Acrescenta que a sucata adquirida foi remetida a terceiros para industrialização (industrialização por encomenda), operações que não são beneficiadas pelo DESENVOLVE e que, portanto, não estão sujeitas à dilação de prazo para pagamento do ICMS. Por essa razão, informa que excluiu da apuração original do DESENVOLVE as remessas de sucata para industrialização por encomenda (CFOPs 5.901 e 6.901).

Por outro lado, pontua que as compras de sucata são operações beneficiadas pelo DESENVOLVE, já que a sucata é utilizada na fabricação da mercadoria comercializada pela Impugnante. Assinala que em razão disso, o ICMS pago sobre a sucata adquirida deve ser deduzido na apuração do ICMS devido no DESENVOLVE.

Todavia, assevera que, por um lapso, não descontou na apuração o valor total de ICMS pago sobre as compras de sucata, e que esse erro fez com que a parcela do ICMS sujeita à dilação de prazo fosse declarada em valor maior que o correto, majorando, portanto, os débitos de ICMS declarados no DESENVOLVE.

Informa anexar as novas apurações do ICMS devido nos anos calendário 2012 e 2013 (Doc. 05, às fls. 160/161), e os documentos que lhe dão suporte (Doc. 06 – DMAs e relação de pagamentos de ICMS sobre sucata). Diz que nessas novas apurações, a Impugnante contabilizou os valores de ICMS pagos na compra da sucata (destacados em vermelho) e manteve os demais valores tais como originalmente declarados, evidenciando o erro cometido e detalhando, por consequência, o total de ICMS cobrado a maior na autuação fiscal.

Chama atenção para o fato que na maioria dos períodos de apuração, o valor dos débitos de ICMS estornados corresponde exatamente ao total de ICMS pago nas compras de sucata, e que isto não se trata de uma coincidência.

Assevera que os valores são idênticos porque a alíquota do ICMS nas compras interestaduais de sucata e nas remessas interestaduais de sucata para industrialização é a mesma (12%), e que por conta disso, há 2 lançamentos em valores idênticos que reduzem o total de ICMS apurado no DESENVOLVE: (i) dedução do ICMS pago na compra de sucata, à alíquota de 12% e (ii) estorno do ICMS incidente sobre saídas de sucata para industrialização (não incentivadas pelo DESENVOLVE), calculado à alíquota de 12% sobre o valor de compra da sucata.

Pontua que como as remessas para industrialização por encomenda foram as únicas operações não elegíveis ao DESENVOLVE realizadas nos períodos de apuração, apenas os valores dessas remessas é que foram estornados.

Afirma que os erros ora relatados ocasionaram a cobrança a maior de ICMS no valor histórico de R\$ 2.747.708,36, conforme tabela que apresenta à fl. 72.

Alega que o auto de infração não poderia ter lançado exatamente os valores da parcela sujeita à dilação de prazo declarados originalmente pela Impugnante, dizendo que esses valores foram apurados com equívocos, pois não consideraram créditos que reduziriam consideravelmente o ICMS devido no âmbito do DESENVOLVE.

Considera que a Fiscalização deveria ter refeito a apuração do ICMS devido pela Impugnante no DESENVOLVE, e que ao deixar de fazê-lo, não apenas descumpriu o quanto previsto no artigo 142, do CTN (pois não apurou a base de cálculo efetiva do imposto lançado), como também aviltou o princípio da busca pela verdade real que rege a administração pública.

Ressalta que a autuação cobra as parcelas do ICMS sujeitas à dilação de prazo originalmente declaradas e não pagas pela Impugnante no prazo de 6 anos previsto no Decreto Estadual nº 8.205/2002, mas que tendo em vista os erros cometidos na apuração original do imposto, os valores de ICMS cobrados estão majorados em quase R\$ 3 milhões (em valores históricos).

Argumentando ter ocorrido flagrante erro de critério, entende que a autuação deve ser cancelada.

Além disso, entende que como os débitos cobrados foram constituídos via auto de infração lavrado em setembro de 2019, já estariam extintas pela decadência todas as competências cobradas na autuação.

Explica que como os débitos foram constituídos via auto de infração, instrumento pelo qual a administração pública não homologa o auto lançamento efetivado pelo contribuinte e o substitui pelo lançamento de ofício, constata-se que já estão extintos pela decadência os débitos aqui cobrados, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, cumulado com o artigo 156, inciso V, do mesmo diploma legal.

Cita decisões do STJ, além da sua Súmula nº 555, com o objetivo de demonstrar que quando há declaração e pagamento antecipado de tributo, o termo inicial da contagem do prazo de decadência corresponde à data do fato gerador.

Alega que tendo havido pagamento antecipado, a Fiscalização possuía até 5 anos para constituir os débitos de ICMS que considerava devidos, e que como o auto de infração foi lavrado em setembro de 2019, mais de 5 anos depois de ter sido realizado o pagamento da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo do período de apuração de abril de 2013 (último período autuado), teria ocorrido a decadência do seu direito de lançar o ICMS relativo a esses períodos de apuração.

Frisa que não se pode confundir decadência com prescrição, salientando que independentemente de a Impugnante possuir o prazo de 6 anos para realizar o pagamento da parcela do ICMS sujeita à dilação de prazo, a SEFAZ/BA, ao constatar a ausência de pagamento antecipado, já deveria ter lavrado auto de infração para constituir esses débitos (sem multa e juros), visto que o direito de constituição do crédito tributário é potestativo.

Ao final, diz que também sob o prisma da decadência, devem ser anulados os débitos de ICMS cobrados no auto de infração, e que este deve ser cancelado.

Por fim, protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, a fim de comprovar a veracidade dos fatos expostos.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 205 a 206, inicialmente ratificando que o presente Auto de Infração fez o lançamento do ICMS dilatado sob o benefício fiscal do Desenvolve, e que ao final do prazo de 72 meses, definido no Decreto 8205/02, e na Resolução nº 68/2003, a empresa não havia efetuado nenhum recolhimento, conforme se observa nas planilhas elaboradas às fls. 06 a 08.

Aduz que nos exercícios de 2010 a 2013 a empresa teve atividade industrial e comercial normal, que efetuou a escrituração fiscal e evidenciou essa movimentação mensalmente através das informações fiscais, DPD Declaração do Programa Desenvolve e DMAS Declaração de Apuração Mensal do ICMS.

Expõe que em 2019, seis anos após os últimos lançamentos da empresa, foi efetuado pela fiscalização o levantamento dos débitos apresentados nas Informações Fiscais relativas ao ICMS Dilatado declarado e que não haviam sido recolhidos.

Em relação ao argumento defensivo de que houve erro na apuração e que créditos relativos à compra de sucata não foram utilizados, diz que o autuado não apresenta nenhum documento para embasar as planilhas elaboradas.

Quanto à alegação de que em 2011 não foi considerado o valor do saldo credor remanescente de 2010, informa anexar (fls. 207/208) as DMAS de 12/2010 e 01/2011 nas quais se observa que o saldo credor existente em 12/2010 foi considerado em 01/2011 e com valor maior que o existente.

No que se refere à arguição de decadência, ressalta que o ICMS lançado neste auto tem como prazo final de pagamento 2016 a 2019, exercícios que estavam fora da decadência.

Ao final, considera os argumentos da defesa como protelatórios e pede que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Inicialmente, apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Foram observados, portanto, todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Em preliminar, o autuado questionou a ocorrência da decadência, por entender que já havia se passado mais de 5 anos entre as datas dos fatos geradores, ou seja, entende que o último período autuado é referente a abril de 2013, e a data de lavratura do Auto de Infração, em 16/09/2019.

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 Antônio Brito de Araújo, ao julgar o Recurso Voluntário relativo ao Auto de Infração Nº 271581.0202/13-5, cujo excerto permito-me transcrever parte:

"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.

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.

No lançamento, ora discutido, o prazo para pagamento dos créditos tributários constituídos mediante as declarações do contribuinte, se encerrou entre agosto de 2016 e maio de 2019. 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 decadência, pois sendo o lançamento realizado em 16/09/2019, 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, demonstrada a validade da Declaração do Programa Desenvolve – DPD, como instrumento hábil para considerar os valores declarados e não recolhidos como confissão de dívida, o crédito tributário torna-se constituído.

Portanto, foi concedida dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento da parcela dilatada, nos termos do Art. 1º, II da Resolução nº 99/2006 e no Art. 3º do Decreto nº 8.205/02, sendo o termo inicial do prazo decadencial a data do vencimento de cada parcela, conforme indicado no Auto de Infração (20/08/2016 até 20/05/2019).

Assim sendo, não ocorreu a decadência suscitada, pela regra do Art. 150, §4º do CTN.

No mérito, o presente lançamento de ofício refere-se à exigência de imposto, acusando falta de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE

O autuado alegou que cometeu erros na apuração, e que, dessa forma, créditos relativos à compra de sucata não foram utilizados. Acrescentou, que em 2011 não foi considerado o valor do saldo credor remanescente de 2010.

O autuante rebateu as alegações defensivas, dizendo que o autuado não apresentou nenhum documento para embasar as planilhas que o mesmo inseriu em sua defesa.

Quanto à alegação de que em 2011 não foi considerado o valor do saldo credor remanescente de 2010, anexou (fls. 207/208), as DMAS de 12/2010 e 01/2011, nas quais afirma ser possível observar que o saldo credor existente em 12/2010, foi considerado em 01/2011 e com valor maior que o existente.

Analizando os elementos que compõem o presente PAF, verifico no demonstrativo às fls. 06/08 e nas Declarações do Programa Desenvolve – DPD e DMA, fls. 13 a 48, 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, declarada pelo próprio contribuinte, por não ter o mesmo efetuado os recolhimentos do ICMS, correspondentes às parcelas dilatadas,

cujos fatos geradores ocorreram entre julho/2010 e abril/2013, tendo seu recolhimento postergado, por força das determinações da Lei nº 7.980/2001, do Regulamento do DESENVOLVE, editada 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, não há como acatar a alegação do autuado, de que constatou posteriormente que houve erro na apuração do imposto, uma vez que o envio dos dados informados em sua DPD, possui força de confissão de dívida, conferidos pela Lei, art. 129-A do COTEB.

Considerando que não houve a inscrição do débito em dívida ativa, foi corretamente realizado o presente lançamento, visando a constituição do crédito tributário devido ao Estado.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **093310.0009/19-4**, lavrado contra **ALLOG ALUMÍNIO DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.182.339,78**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2020.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA – RELATOR

