

A. I. Nº - 299333.0009/19-0
AUTUADO - AQUATUBOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - ALAN ROBERTO DIAS
ORIGEM - INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/11/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0171-04/20-VD

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA PARCELA DILATADA. VALORES DECLARADOS NA DECLARAÇÃO DO PROGRAMA DESENVOLVE – DPD. Comprovado nos autos a falta de recolhimento da parcela do ICMS devido, cujo pagamento foi dilatado. Fato admitido pela autuada. Os valores informados na DPD equivalem a uma confissão de débito, na forma estabelecida no COTEP 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 a contagem do prazo prescricional para a Fazenda Pública ajuizar a cobrança dos créditos tributários ou da decadência de constituição do crédito tributário. Infração subsistente. Afastada a arguição de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 16/12/2019, exige crédito tributário no valor histórico de R\$607.191,96, acrescido da multa de 50%, pela constatação da infração a seguir descrita:

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, referente aos meses de agosto de 2016, fevereiro a julho, e outubro a dezembro de 2017 e fevereiro a agosto de 2018, conforme demonstrativo de fl. 5 dos autos, constante do CD/Mídia de fl. 96. Lançado ICMS no valor de R\$607.191,96, com enquadramento nos artigos 32, 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 c/c os artigos 3º e 4º do Decreto nº 8.205/2000, mais multa de 50% tipificada no artigo 42, inciso I da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 107 a 129 dos autos, o Autuado, através de seus Representantes Legais constituídos, impugna o lançamento, onde inicialmente descreve a infração, aborda a tempestividade da impugnação e passa a apresentar os argumentos a seguir relatados:

I. DA OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA: A PERDA DO DIREITO DO FISCO DE REALIZAR O LANÇAMENTO EM RELAÇÃO A FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE AGOSTO/2010 E AGOSTO/2012

Diz que o Estado da Bahia, por meio do Auto de Infração ora impugnado, constituiu o crédito tributário referente a ausência de recolhimento da parcela incentivada dilatada do saldo devedor do ICMS, tributo sujeito ao lançamento por homologação, devido pelo impugnante enquanto beneficiário dos incentivos fiscais estabelecidos na Lei nº 7.980 de 12 de dezembro de 2001, a ele concedido de forma individual através das Resoluções nºs 186/2005 e 142/2012 editadas pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, em relação a fatos geradores ocorridos nos períodos indicados às fl. 108 dos autos, que faz parte integrante da peça de defesa.

Pontua que, no caso em tela, o impugnante 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.

Por sua vez, diz que, a Fiscalização, alegadamente 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.

Diz, todavia, que, no momento em que o auto de infração ingressou no mundo jurídico (23.01.2020), data da efetiva notificação do 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 Julho-2010 e Julho-2012, pois evidentemente ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a ocorrência dos fatos geradores do ICMS e sua constituição através do presente lançamento de ofício, restando, tais créditos, claramente fulminados pela Decadência à luz do artigo 173 e o art. 150, ambos do Código Tributário Nacional.

Observa que a regra do art. 173 do CTN se aplica aos tributos sujeitos ao lançamento por declaração (que pressupõem uma atividade prévia por parte do sujeito ativo), de forma que, neste caso, o prazo decadencial se inicia a partir “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, imaginando o legislador, assim, um tempo hábil para que as informações pudessem ser compulsadas e, com base nelas, preparando o lançamento pelo Fisco.

Por outro lado, diz que, para os tributos cujo lançamento é feito pelo próprio contribuinte (por homologação), esta regra não se aplica. Ocorrido o fato gerador, já nasce para o contribuinte a obrigação de apurar e pagar o tributo, sem qualquer participação do Fisco, que tem, a partir daquele fato gerador, o prazo de 05 anos para formalizar e constituir o seu crédito, através de auto de infração. E exatamente isto que está expresso no CTN, em seu art. 150, § 4º.

Diz que, no caso concreto, não há duvida que o tributo analisado se sujeita às regras do lançamento “ficto”, por homologação, realizado pelo contribuinte. Diz-se “ficto”, pois, como se sabe, o lançamento tributário é ato privativo da autoridade administrativa (art. 142 CTN), desse modo, aduz que, 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 a perfectibilizar o lançamento tributário.

Após traçar outras considerações, diz que o prévio pagamento parcial do saldo devedor mensal do ICMS, realizado pelo impugnante relativamente às competências acima indicadas não pode ser confundido com o ato de lançamento e constituição do crédito tributário.

Assim, pontua que, como a autoridade administrativa Autuante só formalizou o lançamento de ofício em 23/01/2020 (data da efetiva notificação do contribuinte), diz que decaído já estava o seu direito de alcançar todos os fatos ocorridos antes de 23/01/2015!

Registra que não restam dúvidas de que deve ser reconhecida a decadência do direito do fisco de realizar o lançamento por homologação no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, na forma do §4º, do art. 150 do Código Tributário Nacional, devendo ser excluídos do lançamento fiscal os valores referentes aos fatos geradores anteriores a 23/01/2015, pois estes foram alcançados pela decadência.

II. DA ILEGALIDADE DA PORTARIA 207/09 E DO ART.5º DO DECRETO 8.205/02 POR AUSÊNCIA DE AMPARO NA LEI 7.980/01. LIMITES DO PODER REGULAMENTAR.

Diz que, não se alegue que as informações prestadas pelo contribuinte por meio da entrega da Declaração do Programa Desenvolve - DPD, criada pela Portaria nº 207/09, da SEFAZ, seria instrumento hábil a constituição do respectivo crédito, pois, apenas a lei pode conferir os efeitos da confissão do débito, circunstância que não se verifica no caso em apreço.

Registra 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, que define:

Súmula 436 do STJ

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

Diz que o enunciado da Súmula 436 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. Pois bem, consta da ‘Referência Legislativa’ da Súmula 436, o art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, que dispõe:

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

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

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

Destaca, então, que o mencionado artigo refere-se, evidentemente, aos 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. Note-se, assim, 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 sistemática conferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, diz que, como o fundamento legislativo da Súmula 436 do STJ reside no art. 5º do Decreto-Lei 2.124/84, o entendimento mais sólido que pode ser extraído da súmula é o de que a “declaração” nela referenciada é aquela 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 arte do fisco” Nada mais coerente.

Pontua que a interpretação extensiva da Súmula 436, portanto, leva a crer serem requisitos indispensáveis para sua aplicação: (i) que há necessidade de lei, em sentido estrito, conferindo os efeitos de confissão de dívida à declaração apresentada pelo contribuinte; (ii) que a previsão legal também estabeleça a possibilidade da declaração apresentada pelo contribuinte ser inscrita em dívida ativa para assim dispensar qualquer outra providência por parte do fisco, uma vez que o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa ex vi do art. 142 do CTN.

Após traçar outras considerações, diz que, transpondo a discussão para o caso concreto, vale destacar que Declaração do Programa Desenvolve — DPD, alvo da presente autuação, é declaração inapta a constituição do crédito tributário, em virtude de inexistir previsão na lei instituidora do DESENVOLVE, Lei nº 7.980 de 12 de dezembro de 2001, acerca da aptidão da DPD para operar efeitos de confissão de dívida, nem mesmo da possibilidade deste tipo de declaração ser inscrito em Dívida Ativa para operar os mesmos efeitos da DCTF, isto é, declaração apta a constituir de forma definitiva do crédito tributário e submissão à inscrição em dívida ativa, dispensando qualquer outra providência por parte do fisco.

Continuando suas considerações de defesa, agora, pontuando observações extraídas da lei instituidora do Programa DESENVOLVE, diz que se prevê a dilação do prazo de pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS normal, limitada há 72 meses, permitindo que o Contribuinte, dependendo do enquadramento, proceda ao pagamento de apenas 30, 20 ou 10% do saldo devedor mensal do ICMS normal seja efetuada à vista, ou seja, no prazo regulamentar do vencimento da competência do imposto devido apurado.

Diz que, em circunstância como essas, na qual o prazo para pagamento do tributo é inclusive superior ao prazo decadencial previsto na legislação tributária, deveria o legislado estadual ter se precavido adequadamente a fim de resguardar o crédito tributário financiado pelo Estado. No caso, aduz que a lei instituidora do benefício deveria ter fixado os instrumentos jurídicos capazes

de assegurar o direito do fisco de cobrar o crédito tributário que foi financiado pelo Estado. Diz que nenhum dos 12 artigos da Lei nº 7.980/01 se dedica a prevenção da decadência!

Após traçar outras considerações de defesa acobertadas por decisões judiciais, que destaca suas ementas, diz que, ciente da falha legislativa incorrida, o próprio Estado da Bahia, algum tempo depois, tentou corrigir as lacunas encontradas na Lei nº 7.980/01 por meio do Decreto nº 8.205/2002 e da Portaria 207/09, posteriormente revogada pela Portaria nº 143/15, ambas dispondo 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, que descreve.

Desse modo, diz que, de acordo com o Decreto nº 8.205/2001 e Portaria 207/2009, 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”.

Consigna que, como se pode depreender das legislações acima citadas, não é o Decreto nº 8.205/2001, nem a Lei nº 7.980/2001 que tratam da Declaração do Programa Desenvolve – DPD, mas apenas a Portaria 207/2009 é que institui essa modalidade de declaração, em sentido diverso do que prevê a Sumula 436 do STJ.

Por outro lado, diz que o art. 5º do Decreto nº 8.205/02 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”*. Aduz restar perquirir se a tal *“informação”*, por meio do envio do 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 do DCTF.

Diz que, ademais, ainda, que, considerada a parca disposição do art. 5º do Decreto nº 8.205/02 no sentido de que *“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”* cediço é que a matéria em questão é expressamente reservada à lei, no sentido em que claramente estabelece o artigo 155-A, e subsidiariamente o art. 153, ambos do Código Tributário Nacional.

Em sendo assim, diz que, estando expressamente reservada à lei a matéria relativa às condições e a forma em que é concedido o parcelamento, importa necessariamente destacar que o art. 5º do Decreto 8.205/02 é ilegal por ofensa ao o princípio da legalidade previsto no art. 150, I, da CF, combinado com os artigos 155-A e 153 do CTN, bem como, por ter excedido os limites do poder regulamentar infralegal das portarias.

Após traçar várias outras considerações, com destaque aos aspectos de que a administração tributária acabou por extrapolar os limites regulamentares das normas infralegais ao instituir, por meio da Portaria no 207/09, a Declaração do Programa Desenvolve - DPD, e prever, por meio do art. 5º do Decreto nº 8.205/02, os efeitos de confissão de dívida para tais informações, disposição esta que diz não encontrar respaldo na legislação estadual do Programa DESENVOLVE, a saber, Lei Estadual nº 7.980/01, conclui por dizer que se apresentam como disposições ilegais.

Sendo assim, por todas as razões delineadas acima, diz que se confirma a inaptidão da Declaração do Programa Desenvolve - DPD para constituir o crédito tributário em evidência, asseverando-se, por consequência, a decadência do direito do fisco de proceder ao lançamento de ofício que ora se impugna, uma vez que claramente excedidos os prazos decadenciais quinquenais previstos nos Arts. 150, § 4º e 173, I do Código Tributário Nacional, por se reportarem a fatos geradores ocorridos no período compreendido entre Julho de 2010 e Julho de 2012.

III. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, a Autuada confia que este eg. CONSEF saberá fazer justiça, julgando improcedente o Auto de Infração para reconhecer a decadência operada em relação ao crédito tributário intempestivamente constituído pela autoridade administrativa Autuante.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 139 a 99 onde após reproduzir os argumentos defensivos afirma que considera sem fundamento as alegações da defesa pelas razões que expõe.

Informa que a empresa 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 das Resoluções nº 186/2005 e 148/2012, as quais preveem, dentre outros benefícios, a dilação do prazo de 72 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.

Diz que a autuada foi enquadrada na Classe 1. Desta forma, podia dilatar 90% do saldo devedor do ICMS, 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.

Ressalta que ao estabelecer o prazo de até seis anos para o contribuinte proceder à liquidação das parcelas dilatadas, o Estado da Bahia faculta-o, ao longo deste interstício temporal, a possibilidade 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.

Enumera as exigências previstas no Regulamento do DESENVOLVE, previstas nos artigos 4º, 5º e 6º, que reproduz.

- 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.

Frisa que os valores das parcelas dilatadas foram extraídos das Declarações do Programa DESENVOLVE – DPD, valendo tais informações como confissões de débito, conforme previsto no artigo 5º do Regulamento do Desenvolve.

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

Acrescenta que se todos os contribuintes beneficiários do Programa DESENVOLVE elessem para efetuar o pagamento das parcelas dilatadas após o prazo de cinco anos, contado da data de ocorrência do fato gerador e não o fizesse, e se o CONSEF, acolhesse a tese do princípio da decadência, o erário não receberia absolutamente nada referente às parcelas dilatadas.

Conclui que apesar dos valores objeto do presente lançamento terem sido confessados ao Fisco estadual mediante Declarações do Programa DESENVOLVE – DPD, o auto 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.

Requer que o presente Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

Presente na Sessão Virtual de Julgamento, realizada nesta data, a patrona da empresa Dr^a Bianca Sampaio de Oliveira, OAB/BA 54.497, para efeito de sustentação oral.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do imposto (ICMS) decorrente de obrigação principal, por ter deixado o sujeito passivo de recolher o ICMS dilatado no prazo regulamentar, correspondente ao montante de R\$607.191,96, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE, referente aos meses de agosto de 2016, fevereiro a julho, e outubro a dezembro de 2017 e fevereiro a agosto de 2018, conforme demonstrativo de fl. 5 dos autos, constante do CD/Mídia de fl. 96. Lançado ICMS no valor de R\$607.191,96, com enquadramento nos artigos 32, 37 e 38 da Lei nº 7.014/96, c/c os artigos 3º e 4º do Decreto nº 8.205/2000, mais multa de 50%, tipificada no artigo 42, inciso I da Lei nº 7.014/96.

Constato que o autuado é habilitado a usufruir dos benefícios fiscais do Programa DESENVOLVE, pela Resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve nº 186/2005, de 31/12/2005, que lhe permitiu postergar o pagamento da parcela incentivada do ICMS, vinculada ao Programa, em 72 (setenta e dois) meses, conforme previsto no Decreto nº 8.205/2002.

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 e 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 à autuação, inclusive gravados em CD/Mídia de fl. 96, seja o demonstrativo de débito de fl. 5, como também as tabelas de cálculo de correção dos valores devidos das parcelas incentivadas e não pagas, até a data de 29/10/2019, base de constituição do presente lançamento, peças estas que foram entregues ao contribuinte, através dos Correios/AR, na forma do documento de fl. 102, 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.

Pois bem! O agente Fiscal Autuante, lotado na INFAZ SUDOESTE, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 504769/19, constatando que no vencimento do prazo previsto para pagamento da parcela postergada do ICMS, decorrente das operações incentivadas pelo Programa DESENVOLVE, a empresa beneficiada não procedeu ao recolhimento do imposto, como deveria, lavrou o presente auto de infração, por dever de ofício.

Verifico no demonstrativo à fl. 05 dos autos e nas Declarações do Programa Desenvolve – DPD, às fls. 11 a 25, 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 nos termos da Resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve nº 186/2005, e, portanto, não pagos no vencimento.

Compulsando então os valores constantes do citado demonstrativo de débito da autuação de fl. 5, observo que foram extraídos das *“Tabelas de Cálculo de Correção do Valor da Parcela Incentivada do ICMS”* de fls. 28 a 95, constantes do CD/Mídia de fl. 96, que exibem os cálculos dos valores exigidos, 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”*, concluindo como devido o montante de R\$607.191,96.

Portanto, a exação fiscal tem fundamento na inadimplência, admitida inclusive pelo próprio Contribuinte Autuado, por não ter o mesmo efetuado os recolhimentos do ICMS correspondente às parcelas dilatadas no prazo de 72 meses, conforme os termos da Resolução nº 186/2005, que o habilitou aos benefícios do incentivo fiscal do Programa Desenvolve, nem tampouco com qualquer redução prevista na Classe I, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE,

aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, cujos fatos geradores ocorreram em julho de 2010, janeiro a junho, e setembro a novembro de 2011, e janeiro a julho de 2012, tendo seus recolhimentos postergados para agosto de 2016, fevereiro a julho, e outubro a dezembro de 2017, e fevereiro a agosto de 2018, com a adição de juros, tomando como base a TJLP, na forma do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 7.980/2001.

Constatado que as parcelas do imposto não foram adimplidas no prazo concedido de 72 meses, vejo, de antemão, 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 e constituição do lançamento, como assim procedeu a Fiscalização.

Assim, adentrando no mérito propriamente dito da autuação, destaco que o ponto crucial da lide, se concentra na acusação fiscal da falta de recolhimento da parcela dilatada do ICMS, conforme relatado na inicial, cuja procedência foi contestada pela autuada, sob o argumento de ter ocorrido a perda do direito da Fazenda Pública do Estado da Bahia, de cobrar o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre julho de 2010 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 claramente fulminados pela decadência.

Também argui que as informações prestadas pelo contribuinte por meio da entrega da Declaração do Programa Desenvolve – DPD, criada pela Portaria nº 207/09 da SEFAZ-Bahia, não seria instrumento hábil à constituição do respectivo crédito, pois, defende que apenas a lei poderia lhe conferir os efeitos da confissão do débito, requisito não observado, ao seu entender, no caso do Estado da Bahia.

Para fundamentar seu argumento, a defesa evoca a Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que a seguir destaco:

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

Como tal, diz que o enunciado da Súmula 436 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. Neste contexto, diz que consta da “Referência Legislativa” da Súmula 436, o Art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, *in verbis*:

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

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

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

Destaca então, que o mencionado artigo se refere, evidentemente, aos 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. Salienta 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 sistemática conferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Aplicando o que denominou de interpretação extensiva, a defesa conclui que são requisitos indispensáveis para a aplicação da Súmula 436: *“a existência de lei, em sentido estrito, conferindo os efeitos de confissão de dívida à declaração apresentada pelo contribuinte”.*

Assim, infere que, conforme o entendimento do STJ, cristalizado na supracitada Súmula, Estados e municípios deverão promulgar leis similares ao Decreto-Lei nº 2.124/84, a fim de produzir os mesmos efeitos, caso pretendam instituir declarações similares à Declaração de Débitos e

Créditos Tributários Federais – DCTF, por se tratar de um instrumento hábil a projetar efeitos de confissão de dívida, em decorrência do que define a lei tributária.

Passo, então, a manifestar sobre esse segundo item de mérito da defesa. É descabida a interpretação do Contribuinte Autuado, de que o Estado da Bahia toma de forma extensiva, os fundamentos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, de que houve a entrega da declaração, por parte do Contribuinte Autuado, apta a constituir o crédito tributário em lide, apenas com a Declaração Mensal de Apuração do Programa Desenvolve – DPD, sem tampouco existir lei que o autorizasse.

Na realidade, diferentemente do quantum afirmado pelo sujeito passivo na sua peça de defesa, o Decreto nº 8.205/2002 que regulamenta o programa Desenvolve, desde do seu nascedouro já determinava que o contribuinte que usufruísse dos incentivos do DESENVOLVE, informaria 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, como assim 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.

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

Ademais, para não restar dúvida da confissão do débito, o § 2º foi acrescentado ao art. 5º, pelo Decreto nº 8.413, de 30/12/02, D.O.E. de 31/12/02, efeitos a partir de 31/12/02, *in verbis*, onde obriga o contribuinte beneficiário do incentivo, a registrar no Livro RAICMS, no campo 014 – “Deduções da Apuração dos Saldos”, o valor da parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado nos seguintes termos:

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

Por sua vez, em 26/05/2009, foi editada a Portaria nº 207, que dispõe sobre a apresentação da Declaração Mensal de Apuração do Programa Desenvolve – DPD, de caráter econômico-fiscal, que objetiva permitir ao contribuinte beneficiário do incentivo, a cumprir o que determina o citado decreto, valendo a informação como confissão do débito.

Não obstante todas essas considerações, ressalto que a Declaração Mensal de Apuração do Programa Desenvolve – DPD, 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.

Pelo exposto, vejo então restar demonstrado, que os requisitos aos 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, como confissão de dívida, admitidos pela defesa.

Concluo, portanto, que o crédito tributário aqui exigido referente à parcela do ICMS que foi dilatada, cujos valores foram informados em Declaração do Programa DESENVOLVE – DPD, e não quitados no prazo previsto, equivalem a uma confissão de débito, na forma estabelecida na legislação do Programa Desenvolve, no COTEP e no RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Constatado, então, que os valores das diferenças das parcelas dilatadas do imposto (ICMS), no prazo concessivo de 72 meses, informados em Declaração do Programa Desenvolve – DPD, e não quitados no prazo previsto, equivalem a uma confissão de débito, vejo, portanto, como destacado anteriormente, acertada a imposição do lançamento de ofício em epigrafe, alcançando os valores não recolhidos das parcelas dilatadas do ICMS, corrigido pela TJLP, com a indicação da data do vencimento de cada parcela, para fins de cálculo dos acréscimos legais e constituição do lançamento, como assim procedeu a Fiscalização na forma do demonstrativo de débito de fl. 5 dos autos.

Passo então a manifestar sobre o primeiro item de mérito da defesa, que diz respeito à arguição do sujeito passivo, 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 julho de 2010 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.

Não é o que vejo dos autos. Pois bem! Primeiramente destaco que é entendimento dominante deste Conselho de Fazenda, o que coaduna na sua literalidade, de que a entrega da Declaração do Programa DESENVOLVE – DPD configura autolancamento, o que significa dizer, que a entrega da DPD, é o termo inicial da contagem do prazo prescricional para cobrança do crédito tributário, 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.

Tal entendimento de que as informações postas na DPD configuram autolancamento, 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 COTEP:

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.

Desta forma, o próprio contribuinte reconheceu tais créditos tributários, ao informar através das Declaração do Programa DESENVOLVE – DPD, consolidando a constituição definitiva dos créditos tributários nas datas de vencimento de cada parcela, em relação aos valores dilatados do imposto (ICMS) incentivado, no prazo concessivo de 72 meses, decorrentes das operações enquadradas no Programa do Desenvolve, em relação aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre julho de 2010 e julho de 2012.

Neste contexto, as informações de vencimento dos valores dilatados do imposto (ICMS) incentivado, em relação aos fatos geradores ocorridos entre julho de 2010 e julho de 2012 estão claramente postos na DPD transmitida à base de dados da SEFAZ, no período compreendido entre agosto de 2016 e agosto de 2018, **momento em que importou a confissão da dívida**, e, por conseguinte, pela falta de recolhimento no prazo regulamentar, nos termos do art. 174 do

RPAF/BA aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, traduz no marco inicial de constituição do crédito tributário.

Como está disposto no RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a constituição de créditos tributários se dá 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 deixou de recolher o débito confessado relativo ao Programa Desenvolve, através das DPD's citadas, no final do prazo que dispunha para efetuar seu pagamento na totalidade, no caso em tela, 72 meses do fato gerador, constituiu o lançamento fiscal com a lavratura do Auto de Infração em análise, na data de 16/12/2019, 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 DPD's no período de 07/2010 a 07/2012, 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 sentido, a contagem do prazo decadencial se dá a partir do primeiro mês após o prazo concessivo do pagamento do imposto declarado nas DPD'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 ocorrência do crédito tributário informado nas DPD'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 deficiente, acobertado pelo incentivo fiscal do Programa Desenvolve, **de pagar o imposto declarado e confessado**, no caso em tela, 72 (setenta e dois) meses após a data de ocorrência do crédito tributário informado nas DPD's transmitidas à base de dados da SEFAZ.

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 no seu nascedouro. Logo, todos os valores do ICMS dilatado decorrentes do Programa DESENVOLVE, estariam *“natimortos”*.

Cabe frisar, que **não se iniciou a contagem do prazo prescricional para a cobrança, nas datas de ocorrência dos fatos geradores**, no caso entre julho de 2010 e julho de 2012, **porque tal prazo estava suspenso em razão da dilação do prazo para pagamento destes créditos tributários**, previstos na lei instituidora do Programa Desenvolve (Lei nº 7.980, 12/12/2001).

Dessa forma, somente quando encerrado o prazo para pagamento do tributo, já constituído mediante o débito informado na Declaração do Programa Desenvolve – DPD, 72 (setenta e dois) meses depois, é que se iniciou a contagem do prazo prescricional para Fazenda Pública ajuizar a cobrança dos créditos tributários não quitados pelo contribuinte.

Aliás, não resta outra conclusão, senão admitir que o lançamento de ofício, ora analisado, se mostra, inclusive, desnecessário, haja vista que a constituição dos créditos tributários já ocorreu quando das declarações transmitidas pelo contribuinte.

Todavia, apesar de desnecessário, o presente lançamento de ofício não trouxe prejuízo algum para o contribuinte, e sim o oposto, pois a discussão administrativa de créditos já constituídos, somente prejudica o direito do Fisco, que se vê compelido a rediscutir a procedência de tais créditos tributários, que como demonstrado, foram reconhecidos pelo próprio contribuinte.

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

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

No lançamento ora discutido, o prazo para pagamento dos créditos tributários constituídos mediante as declarações do contribuinte, se encerrou entre agosto de 2016 e agosto de 2018. Nestas datas, portanto, se inicia a contagem do prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN, o que não é arguido pela defesa.

Destarte, não há que se falar em extinção dos créditos pela prescrição, pois sendo o lançamento realizado em 16/12/2019, ocorreu antes do transcurso do prazo quinquenal, que se encerraria entre agosto de 2021 a agosto de 2023, dado os vencimentos para pagamento dos créditos tributários constituídos mediante as declarações do contribuinte na DPD terem sido encerrados entre agosto de 2016 e agosto de 2018.

Assim sendo, também, como já bastante discorrido acima, não encontra respaldo as arguições da defesa, quanto a decadência do direito do Fisco em proceder a presente autuação, uma vez que claramente ficou demonstrada a validade da Declaração do Programa Desenvolve – DPD, como instrumento hábil para considerar os valores declarados e não recolhidos, como confissão de dívida, tornando constituído o crédito tributário nas datas de vencimento para pagamento dos créditos tributários constituídos e não pagos.

Fica afastada a decadência suscitada, pelas razões expostas.

Observe também, que as decisões de tribunais trazidas pela autuada na defesa sobre a decadência e prescrição, deixam de ter relevância, tendo em vista os argumentos apresentados, além de não vincular o Estado da Bahia, por se tratar de decisões isoladas dos tribunais. Ademais, saliento que a este foro administrativo não cabe apreciar decisão do Poder Judiciário conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Destaco que o CONSEF tem manifestado o mesmo 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 têm-se o Acórdão JJF nº 0084-02/19, bem assim o Acórdão JJF nº 0109-04/19, este de minha própria relatoria.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299333.0009/19-0**, lavrado contra **AQUATUBOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$607.191,96**, 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, 25 de agosto de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA