

A.I. Nº - 271351.0001/20-0
AUTUADO - CESBAP CENTRO SUL BAHIA PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO
ORIGEM - INFRAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 04/02/2021

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N0201-01/20-VD

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. 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 auto de infração em lide, lavrado em 28/02/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$428.039,88, em decorrência de ter deixado de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informados em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no DESENVOLVE (02.13.01), ocorrido nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, agosto e setembro de 2019, acrescido de multa de 50%, prevista no inciso I do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 56 a 82, demonstrando, inicialmente, a sua tempestividade. Disse que surgiu em 2003, na cidade de Vitória da Conquista, no berço do GRUPO CHIACCHIO, como a primeira empresa da região Sudoeste e uma das pioneiras no Estado da Bahia a se dedicar à produção de frascos para a indústria alimentícia e química e tubos flexíveis para a irrigação e construção civil.

O GRUPO CHIACCHIO destinou esforços e recursos para abertura de mais uma empresa, a PLASCHIO, criada em 2007, a fim de atender à crescente demanda por produtos descartáveis rígidos, como copos, pratos, potes e tampas descartáveis, etc., tornando-se, com isso, pioneira no estado da Bahia nesse segmento.

Associada a instalação da nova indústria de embalagens plásticas no interior do Estado da Bahia, surgiu a oportunidade de uma atuação ativa em prol da responsabilidade socioambiental das empresas integrantes do GRUPO CHIACCHIO, missão esta desempenhada pela criação da empresa TUBAHIA, no ano de 2012, com intuito de recuperação e reprocessamento de lixo selecionado: todo o material reprocessado passou a ser destinado à fabricação de mangueiras recicladas, que por sua vez são utilizadas na irrigação agroindustrial no interior do Estado da Bahia.

Explicou que o não pagamento do tributo cobrado neste Auto de Infração em nada contradiz com os compromissos de investimentos firmados com o Estado da Bahia. A sua origem decorre da sincera incapacidade financeira do contribuinte. Como é de conhecimento notório, a partir de 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 significativamente no desempenho da empresa, levando a impugnante a não conseguir pagar/adimplir algumas das parcelas incentivadas (dilatadas) do Programa DESENVOLVE, culminando na lavratura deste Auto de Infração.

Alegou que a Lei nº 7.980 de 12 de dezembro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 8.205 de 03 de abril 2002 e Portaria nº 207/09, fulminou a pretensão de cobrança do Estado da Bahia em relação ao crédito tributário decorrente dos fatos geradores praticados em 2012 e 2013, considerando que a constituição destes apenas perfectibilizou-se pelo lançamento fiscal regularmente notificado ao contribuinte em 05/03/2020, alguns com mais de 07 (sete) anos, portanto, da sua ocorrência.

Concluiu que em relação aos meses que integram a presente autuação, que o crédito tributário perseguido se encontra fulminado pela decadência, notavelmente por se reportar a fatos geradores ocorridos entre Dezembro/2012 e Agosto/2013.

Acrescentou que o benefício fiscal usufruído pelo impugnante (art. 1º da Resolução nº 058/2005 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 “em até 90% (noventa por cento)”, o que, à luz das informações contábeis prestadas pelo contribuinte, correspondeu, durante os 07 meses autuados, a uma média mensal de benefício fiscal do ICMS próprio de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), que caso tivessem sido pagos antecipadamente, resultariam num saldo de imposto a pagar de aproximadamente R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês. Assim, dentro dos limites do benefício fiscal concedido pelo Estado da Bahia equivaleria, nos 07 (sete) meses autuados, a algo em torno de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), caso tivesse ele completamente exercido o seu benefício fiscal de quitar antecipadamente a parcela incentivada.

Destacou que para os tributos cujo lançamento é feito pelo próprio contribuinte (por homologação), 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 do auto de infração, conforme CTN, em seu art. 150, § 4º. Desse modo, como a autoridade administrativa Autuante só formalizou o lançamento de ofício em 05/03/2020 (data da efetiva notificação do contribuinte), é óbvio que decaído já estava o seu direito de alcançar todos fatos ocorridos antes de 05/03/2015.

Argumentou que as informações prestadas pelo contribuinte por meio da entrega da Declaração do Programa Desenvolve – DPD, criada pela Portaria nº 207/09 da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, 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.

Afirmou que a Primeira Seção do STJ, no julgamento dos recursos repetitivos REsp 962.379 e REsp 886.462, reafirmou o entendimento já assentado de que não existe denúncia espontânea quando o pagamento se refere a tributos noticiados pelo contribuinte, por meio de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do (ICMS) GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei, e pagos a destempo.

Acrescentou que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário e que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago “é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior”.

Argumentou que a 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.

Declarou que simplista foi o legislador estadual ao dedicar-se à redação da Lei nº 7.980/02, pois 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. Sugeriu que uma norma com esse teor é no caso indispensável, considerando a dilação do prazo para pagamento da parcela incentiva do ICMS em 72 meses.

Alertou que o legislador estadual devia 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 assegurar o direito do fisco de cobrar o crédito tributário que foi financiado pelo Estado. Porém, nenhum dos 12 (doze) artigos da Lei nº 7.980/01 se dedica a prevenção da decadência.

Destacou que 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 no caso em apreço.

Alegou que não é o Decreto 8.205/02, nem a Lei 7.980/01 que tratam da Declaração do Programa Desenvolve – DPD, mas apenas a Portaria 207/09 é que institui essa modalidade de declaração. Por outro lado, o art. 5º do Decreto 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”.

Alertou que é pacífico o entendimento do STJ de que nem todo tipo de “informação” ou “declaração” prestada pelo contribuinte é instrumento capaz de constituir o crédito tributário. O único tipo de “informação” ou “declaração” hábil a operar os efeitos previstos na Súmula 436 é aquele que pode ser inscrito em dívida ativa para adquirir os efeitos de título executivo extrajudicial, dispensando, por isso mesmo, qualquer outra providência por parte do fisco.

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

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 98 a 101. Explicou que os valores das parcelas dilatadas foram extraídos da Declarações do Programa DESENVOLVE – DPD, cuja exigência atual decorre da falta de pagamento no vencimento após decorridos seis anos da declaração.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O auto de infração refere-se à exigência de imposto pela falta de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, informado na Declaração do Programa DESENVOLVE (DPD), estabelecida na legislação tributária para contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE.

O autuado reconhece que não efetuou o pagamento nos novos vencimentos decorrentes da moratória de que trata o Programa DESENVOLVE em razão de dificuldades financeiras que vem passando ao longo dos últimos anos. Como alternativa à inadimplência, argumentou a ocorrência da decadência, por entender que já havia se passado mais de 5 anos entre as datas dos fatos geradores (2006 e 2007) e a data de lavratura do Auto de Infração (2020).

O autuado comentou acerca de suposta falta de precaução do legislador em prever na Lei a declaração pela qual o beneficiário do DESENVOLVE deveria informar o valor da obrigação tributária objeto da moratória e sugeriu que uma lei fosse publicada para instituir uma declaração a fim de salvaguardar a Fazenda Pública de contribuintes que deixam de pagar o imposto ao final do novo prazo, tal como aconteceu com ele próprio.

A dilação de prazo para recolhimento da parcela do ICMS sujeita ao benefício do DESENVOLVE consiste em moratória ao prazo de quitação, concedida ao contribuinte pelo Estado da Bahia para que este possa recolher o imposto em prazo posterior ao do vencimento regular, suspendendo a exigibilidade do débito fiscal.

Em razão da moratória concedida, o fato gerador passa a ser considerado como ocorrido no ano de 2019, período em que deveria ocorrer o pagamento do ICMS que teve o prazo de pagamento postergado, estando a sua exigência fiscal, portanto, dentro do prazo de cinco anos. De fato, o ICMS foi apurado nos anos de 2012 e 2013, mas parte do ICMS devido teve o prazo dilatado para pagamento em 72 meses.

De acordo com o 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 presente caso, 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, informado na Declaração do Programa DESENVOLVE - DPD, 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.

O art. 129-A do Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956/81, determina que a legislação, em sentido amplo, poderá estabelecer documentos de informações econômico-fiscais para que os contribuintes prestem declaração de obrigação tributária e que essa declaração importa em confissão de dívida e torna constituído o crédito tributário.

Assim, o art. 129-A da Lei nº 3.956/81 conferiu a todos os documentos de informações econômico-fiscais instituídos pela legislação tributária do Estado da Bahia, onde constem declarações de obrigação tributária, os efeitos da confissão de débito. Em consonância com o referido dispositivo legal, o § 1º do art. 5º do Regulamento do DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/02, previu que ato do Secretário da Fazenda estabeleceria o documento específico pelo qual os beneficiários do DESENVOLVE deveriam prestar a informação acerca do valor objeto da moratória e do novo prazo de vencimento da obrigação tributária, valendo, como previsto em lei, a informação como confissão de dívida.

Desse modo, em cumprimento aos comandos previamente estabelecidos na Lei nº 3.956/81 e no Decreto nº 8.205/02, a Portaria nº 207/2009 foi publicada trazendo a Declaração de Apuração do

Programa DESENVOLVE – DPD, pela qual os beneficiários do DESENVOLVE deveriam declarar a obrigação tributária objeto da moratória a que teriam direito.

No presente lançamento, o prazo para pagamento dos créditos tributários constituídos mediante as declarações do contribuinte, se encerrou entre janeiro e setembro 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 28/02/2020, 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 demonstrado 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 58/2005, sendo o termo inicial do prazo decadencial a data do vencimento de cada parcela, conforme indicado no Auto de Infração (20/01 até 20/09/2019).

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

Acrescento que essa questão já foi enfrentada neste CONSEF pela 2ª CJF, cuja matéria foi devidamente dissecada ao julgar o Recurso Voluntário relativo ao Auto de Infração Nº 271581.0202/13-5.

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 271351.0001/20-0, lavrado contra **CESBAP CENTRO SUL BAHIA PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$428.039,88**, acrescido da multa de 50%, prevista no inciso I do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR