

PROCESSO - A. I. Nº 278936.0002/19-3
RECORRENTE - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRAS DOS ÍNDIOS S/A. - ILPISA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0180-05/19
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/08/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0114-12/21-VD

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE PAGAMENTO DA PARCELA INCENTIVADA, APÓS VENCIMENTO DA MORATÓRIA. Contribuinte não consegue demonstrar que efetuou o recolhimento das parcelas beneficiadas, após o vencimento do prazo dilatado. Não acolhida a nulidade nem a hipótese de prescrição suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/03/2019, em razão da seguinte irregularidade:

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, nos meses de dezembro de 2010, janeiro a abril e outubro de 2011 e abril a outubro de 2012, com vencimentos respectivos nos meses de janeiro a maio e novembro de 2017 e maio a novembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$4.701.609,32, acrescido de multa de 50%, prevista no Art. 42, I, da Lei nº 7.014/96.

A 5ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0180-05/19 (fls. 123 a 128), com base no voto a seguir transcrito:

“A única questão controvertida nos autos diz respeito a ter ocorrido ou não prescrição, considerando o fato de os fatos geradores mais recentes alcançados pelo lançamento remontarem há outubro de 2012, de modo que, no entender da autuada, o direito de ação do fisco estaria inviabilizado.

Antes de se enfrentar esta questão, entretanto, vale assinalar que o esquadro 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 2010 e outubro de 2012, 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 respectiva Resolução 43/07.

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 a legislação determina, o que fatalmente acarretaria a sua improcedência.

Ademais, nem seria o caso de prevalecer o argumento defensivo de que a impontualidade da parcela não dilatada ensejaria a perda do benefício. Na verdade, a legislação é clara ao determinar que o descumprimento de obrigações tributárias suscita a suspensão dos efeitos do benefício, regularizável a qualquer tempo, e não o vencimento antecipado das cotas incentivadas, como a impugnante procura induzir.

Suspensos os efeitos do benefício fiscal, suspensa a fluência do prazo prescricional. Impossível inscrever em dívida ativa um crédito tributário para depois executá-lo, se estava a obrigação sob o pálio da moratória. Tal ação judicial não resistiria a 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 ordinário 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 2010 e outubro de 2012, 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. 8205/02, 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. 207/2.009, criando-se a 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 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, abaixo reproduzido, com efeitos a partir de 01.01.06, que segue a linha de entendimento harmonizada pelo STJ, na esteira da Súm. 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 devedente 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).

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, finda a qual, começa a contar o quinquênio prescricional.

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.”

Dessa forma, somente quando encerrado o prazo para pagamento do tributo, vale dizer, 72 meses depois, é que se disparou a contagem do prazo prescricional para Fazenda Pública ajuizar a cobrança dos créditos tributários não quitados pelo 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.

Nessa linha de entendimento, não encontra respaldo as arguições da defesa, quanto à prescrição 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.

Nesta toada, considerando que os prazos de recolhimento originariamente fixados foram deslocados para janeiro de 2017, considerando o mais remoto, ao se computar os seis anos de benefício “Desenvolve”, teria o sujeito ativo até janeiro de 2022 para efetivar a cobrança, isto se cabível o comando do art. 150, §4º do CTN, na visão mais favorável para o contribuinte, o que não significa necessariamente seja este o critério de contagem, em detrimento ao do art. 173, I do mesmo Codex.

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

*Isto posto, rejeito as arguições de impossibilidade de cobrança da dívida por decurso de prazo e considero a autuação **PROCEDENTE**.”*

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 135 a 147), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual alegou que a Decisão recorrida não atacou os argumentos apresentados em sua Defesa, requerendo que sejam os mesmos considerados como razões do Recurso Voluntário.

Reiterou o posicionamento da Defesa no tocante à existência de prescrição dos valores exigidos no Auto de Infração, já que a falta de pagamento das parcelas não dilatadas resultaram na suspensão do benefício, condicionada a sua reabilitação à regularização total das obrigações, fato que nunca ocorreu no caso concreto, tendo os vencimentos das parcelas dilatadas sido trazidos para a época dos fatos geradores, como se à vista fossem.

Discorreu sobre a inconstitucionalidade da multa aplicada no percentual de 50% do valor do imposto, por entender confiscatória, e pugnou pelo recebimento do Recurso Voluntário, pelo reconhecimento da suspensão de exigibilidade do crédito tributário, enquanto durar a sua discussão administrativa, pela sua intimação de todo o andamento do processo administrativo e pela reforma total da Decisão de piso, em face da prescrição dos valores exigidos, ou parcial, com o cancelamento ou a redução da multa para, no máximo, 20% do valor do imposto.

Registro a presença na sessão de julgamento da advogada do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sra. Manise Cunha de Mello - OAB/BA nº 14.263.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa pela falta de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado na Declaração do Programa DESENVOLVE - DPD.

Apesar de não ter expressamente requerido a nulidade da Decisão recorrida, o Autuado alegou que a mesma não atacou os argumentos apresentados em sua Defesa, mas não especificou qual foi o ponto não abordado.

Constato que não assiste razão ao Autuado, pois a sua Defesa somente se ateve ao questionamento de prescrição dos valores exigidos, o que foi exatamente o cerne da Decisão recorrida, retratado de forma exaustiva pelo Relator *a quo*. Assim, afasto a nulidade suscitada.

Quanto à alegada prescrição, também não assiste razão ao Autuado, senão vejamos.

A redação do Art. 18 do Decreto nº 8.205/02 vigente à época dos fatos foi dada pelo Art. 7º do Decreto nº 9.513/05, *in verbis*:

“Art. 18 - A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.”

Portanto, o texto foi modificado em relação à redação anterior trazida pelo Autuado em seu Recurso Voluntário. Além disso, o Autuado informou na sua DPD o valor de cada parcela mensal dilatada exigida no Auto de Infração, o que tem valor de confissão de débito, nos termos do Art. 5º do citado Decreto nº 8.205/02, e torna constituído o crédito tributário, conforme previsto no Art. 129-A do COTEB e no Art. 54-A do RPAF/99.

Tendo em vista o disposto acima, a postergação do prazo de vencimento configura a moratória, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do Art. 151, I do CTN, momento em que é iniciada a contagem do quinquênio prescricional.

Como tais vencimentos foram prorrogados para os exercícios de 2017 e 2018, o prazo prescricional somente terá sido encerrado em 21 de janeiro de 2022, quando cabível o Art. 150, §4º do CTN, ou 1º de janeiro de 2023, em sendo aplicável o Art. 173, I, do citado CTN.

Saliento que há precedentes neste CONSEF no mesmo sentido desta Decisão, a exemplo dos Acórdãos CJF nºs 0206-11/16, 0041-12/17 e 0200-12/19.

Em sustentação oral, o Autuado alegou também a decadência da autuação, em razão da antecipação do vencimento pela falta de pagamento, nos termos do Art. 18 do citado Decreto nº 8.205/02.

Confrontando as DMA e DPD com os valores arrecadados pelo Autuado, verifico que, em todo o período da autuação, só consta imposto a recolher na DMA nos meses de dezembro de 2010 e abril de 2011, valores estes que foram devidamente recolhidos aos cofres públicos, embora em valor menor do que o devido por conta de lançamento a maior no campo “Deduções” da DMA do que o valor do ICMS dilatado.

Nos demais períodos, o Autuado lançou o valor total do benefício no campo “Deduções” da DMA, não só o valor do ICMS dilatado, de forma a não resultar em imposto a recolher, exceto no mês de agosto de 2012, em que foi lançado um valor menor do que o valor do ICMS dilatado.

Todas estas divergências podem ser verificadas no demonstrativo a seguir:

Mês/Ano Operações	ICMS Dilatado DPD	ICMS Dia 9 DPD	ICMS Total Incentivo	ICMS Deduções DMA	ICMS Devido DMA	ICMS Indústria 0806
dez/10	388.841,96	97.210,49	486.052,45	452.258,84	33.793,61	33.793,61
jan/11	510.529,54	127.632,38	638.161,92	638.161,92	-	-
fev/11	504.484,50	126.121,13	630.605,63	630.605,63	-	-
mar/11	490.391,85	122.597,96	612.989,81	612.989,81	-	17.914,18
abr/11	328.005,11	82.001,28	410.006,39	364.004,53	46.001,86	46.204,27
out/11	81.470,22	20.367,56	101.837,78	101.837,78	-	-
abr/12	251.567,63	62.891,91	314.459,54	314.459,54	-	-
mai/12	142.714,66	35.678,67	178.393,33	178.393,33	-	-
jun/12	141.569,09	35.392,27	176.961,36	176.961,36	-	-
jul/12	204.218,02	51.054,50	255.272,52	255.272,52	-	-
ago/12	204.218,02	51.054,50	255.272,52	165.482,80	-	-
set/12	166.623,91	41.655,98	208.279,89	208.279,89	-	-
out/12	132.174,22	33.043,56	165.217,78	165.217,78	-	-
Valor Total	3.546.808,73	886.702,19	4.433.510,92	4.263.925,73	79.795,47	97.912,06

Dessa forma, o Autuado lançou valores a maior de forma proposital para não efetuar o recolhimento ou o fazer a menor, resultado da apuração irregular que declarou. Diante disso, a SEFAZ não tomou conhecimento da irregularidade perpetrada naquele momento, não se operando a decadência suscitada.

Ressalto que não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. Como a multa aplicada no percentual de 50% está prevista no Art. 42, I da Lei nº 7.014/96, e os §§7º e 8º deste mesmo artigo foram revogados, não há como afastá-la ou reduzi-la ao percentual máximo de 20% como requereu o Autuado.

Esclareço que a suspensão de exigibilidade do processo administrativo está prevista no Art. 169, I, “b” do RPAF/99, e no Art. 151, III do CTN.

Saliento que as intimações são efetuadas na forma prevista no Art. 108 e seguintes do RPAF/99.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO DIVERGENTE

Peço licença ao Nobre Relator para divergir parcialmente, em relação à prescrição arguida pelo Recorrente, que em nosso sentir atingiu parcialmente os períodos lançados.

Senhores, ou bem se reconhece a DPD como documento hábil para configurar a constituição do crédito tributário - e, então, permitir que o Fisco realize a sua tarefa e eventualmente revise a declaração, e que cobre o valor declarado -, ou a DPD de nada servia para esse fim - e ter-se-ia que reconhecer a decadência dado que não houve constituição do crédito tributário.

Dito de outro modo: se o Sujeito Passivo **declara** via *Declaração* do Programa DESENVOLVE (DPD) o valor sujeito ao benefício financeiro de dilação do prazo de pagamento, é imperioso que se reconheça que aquele valor declarado, admitido como débito pelo Sujeito Passivo no âmbito de um tributo lançado por homologação, não depende de outras providências por parte do Sujeito Ativo para ser cobrado (STJ: “A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.” - SÚMULA 436, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010).

Veja-se: revisar a atividade do contribuinte, e mesmo efetuar o lançamento via Auto de Infração não é vedado à Administração Tributária - quem pode o mais, pode o menos. Assim, mesmo que para cobrar o valor declarado, não vejo empeco à lavratura de um Auto de Infração. Mas deve-se reconhecer, repito: ou bem se dá eficácia jurídica de declaração para a declaração (DPD), ou bem se reconhece que ela para nada serve - e até a lavratura do Auto de Infração, constituição de crédito tributário algum houve, podendo-se cogitar até mesmo de decadência.

Não impressiona, *data venia*, dizer que o Autuado “lançou valores a maior de forma proposital para não efetuar o recolhimento”. Isso somente reforça a convicção de que o Fisco dispunha de meios, nas declarações Fiscais, para aferir os valores declarados e efetuar sua cobrança “dispensada qualquer outra providência”, em relação aos valores declarados e não pagos oportunamente. Não se trata de “decadência”, e sim de “prescrição”: os valores foram declarados, não foram pagos, e ao Fisco competia cobrá-los, repita-se, independentemente de qualquer outra providência.

Em suma, se o Sujeito Passivo apresentou a DPD, os valores não sujeitos à dilação de prazo já eram passíveis de cobrança “dispensada qualquer providência” (Súmula nº 436/STJ). Se não efetuou o pagamento tempestivamente, todo o valor poderia ter sido cobrado, independentemente de qualquer outra providência. Se são esses os valores ora cobrados, e o foram após cinco anos do decurso do prazo inadimplido, há de se reconhecer a prescrição parcial do valor lançado, dando-se PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário. Se se entender que, findo o prazo para o pagamento do “ICMS não dilatado”, deveria o Fisco cobrar todo o valor, revisando a declaração e a constituição do crédito tributário, é dali que se deve contar o prazo decadencial para o direito de

lançar - e não do final do prazo de dilação. É como voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278936.0002/19-3**, lavrado contra **INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRAS DOS ÍNDIOS S/A. - ILPISA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.701.609,32**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Marcelo Mattedi e Silva, Antonio Dijalma Lemos Barreto, Ildemar José Landin e Maurício Souza Passos.

VOTO DIVERGENTE – Conselheiros: Henrique Silva de Oliveira e Carlos Henrique Jorge Gantois.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA - VOTO DIVERGENTE

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS