

A. I. Nº - 271351.0002/20-7
AUTUADO - PLASCHIO PLÁSTICOS CHIACCHIO LTDA.
AUTUANTE - LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO
ORIGEM - INFRAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 16/06/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0074-01/21-VD

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO. 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 28/02/2020, exige ICMS no valor histórico de R\$130.519,38, 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, no mês de setembro de 2019.

“Infração referente a falta de recolhimento de 01(uma) parcela incentivada do ICMS (saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, com dilação de prazo de 72 meses), referente ao exercício de 2013, conforme Declaração do Programa Desenvolve — DPD e planilhas anexas. Após intimação para comprovação do recolhimento, o contribuinte informou apenas que, pelo entendimento da empresa, o período questionado estaria alcançado pela Decadência — art. 150, §4º do CTN, conforme documentos anexos”.

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 05/03/2020, e ingressou com defesa administrativa anexada às fls. 26 a 51. 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. 53.

A Impugnante inicia sua peça defensiva apontando a tempestividade da mesma, e ainda faz um breve resumo sobre a acusação fiscal, bem como relata o histórico do Grupo Chiacchio e seu desenvolvimento no Estado.

Em seguida, transcreve alguns artigos da legislação que instituiu o Programa Desenvolve, aduzindo que os compromissos firmados pelo impugnante com o Estado da Bahia foram efetivamente honrados na realização de investimentos no desenvolvimento da economia do Estado, bem como na expansão e modernização dos empreendimentos já existentes, inclusive com instalação de novas indústrias.

Comenta que a impugnante sempre teve como premissa não sonegar, em hipótese alguma, qualquer valor devido ao erário, porém menciona que falhas, contudo, ocorrem, e que não há como imputá-las exclusivamente a má-fé ou sonegação fiscal do contribuinte.

Argumenta que o não pagamento do tributo cobrado neste Auto de Infração em nada contradiz os compromissos de investimentos firmados com o Estado da Bahia, e que a sua origem decorre da sincera incapacidade financeira do contribuinte. Explica que 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.

Alega, contudo, que examinando minuciosamente a autuação e legislação pertinente, constatou certas falhas na legislação estadual concessiva do benefício fiscal de que usufrui.

Entende ter fulminado a pretensão de cobrança do Estado da Bahia em relação ao crédito tributário decorrente dos fatos geradores praticados em 2013, considerando que a constituição destes apenas perfectibilizou-se pelo lançamento fiscal regularmente notificado ao contribuinte em 05/03/2020, com mais 05 (anos) anos, portanto, da sua ocorrência.

Frisa que do Auto de Infração 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 nº 54/2005 e 35/2007 editadas pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, em relação a fatos geradores ocorridos no período de agosto de 2013.

Faz breve exposição a respeito do tema, ratificando seu entendimento de que no momento em que o auto de infração ingressou no mundo jurídico (05.03.2020, 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 de Agosto/2013, pois ter ultrapassado o lapso quinquenal entre a ocorrência dos fatos geradores do ICMS e sua constituição através do presente lançamento de ofício, considerando tais créditos fulminados pela DECADÊNCIA.

Nesse diapasão afirma que contados 05 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, chega-se ao *dies ad quem* em 01.01.2019, e que a notificação ocorreu em 05.03.2020, muito tempo depois do encerramento do prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, pelo que pede a improcedência do Auto de Infração.

Por outro lado, argui a ilegalidade da Portaria nº 207/09 e do art. 5º, do Decreto nº 8.205/02, alegando ausência de amparo na Lei nº 7.980/01.

Menciona que não se deve alegar que as informações prestadas pelo contribuinte por meio da Declaração do Programa Desenvolve — DPD, criada pela Portaria nº 207/09 da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, seria instrumento hábil a constituição do respectivo crédito, pois, apenas a lei poderia lhe conferir os efeitos de confissão do débito, circunstância que diz não se verificar no caso em apreço.

Faz longa exposição sobre o tema, transcrevendo a Súmula 436, do STJ, além de outras decisões dessa mesma Corte, com o fito de amparar seu entendimento.

Pontua que 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. Contudo assevera que resta perquirir se a tal ‘informação’, apresentada por meio de envio da DPD, além dos efeitos da confissão do débito, pode ser considerada instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

Conclui que estando expressamente reservada à lei a matéria relativa as 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 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 infra legal das portarias.

Ao final, ratificando 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, pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 79 a 82, inicialmente relatando 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 da Resolução nº 54/2005, retificada e ratificada pela Resolução nº 35/2007.

Diz que a legislação citada prevê, dentre outros benefícios, a dilação do prazo de 72 (setenta e dois) meses para o pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS, com a incidência de encargos financeiros correspondentes à 80% (oitenta por cento) da 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 I, anexa ao citado Regulamento.

Pontua que, considerando que a impugnante foi enquadrada na Classe I, consequentemente podia dilatar 90% do saldo devedor mensal do ICMS mensal, e caso optasse em proceder à antecipação do pagamento da parcela dilatada, tinha o direito ao desconto que varia de 90% a 0%, a depender da data eleita para a quitação do imposto.

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

Transcreve os artigos 4º, 5º e 6º, do Regulamento do Desenvolve, enfatizando que fazem as seguintes exigências:

- 1) as parcelas do imposto cujo prazo tenha sido dilatado, deverão ser recolhidas até o dia 20 do mês seguinte ao vencimento;
- 2) o contribuinte deverá informar mensalmente à SEFAZ, através de documento específico Declaração do Programa DESENVOLVE (DPD) — o valor de cada parcela mensal cujo prazo de pagamento tenha sido dilatado, valendo esta informação como confissão do débito;
- 3) os valores antecipados deverão ser recolhidos em moeda corrente.

Explica que conforme consta do corpo do Auto de Infração, o valor da parcela dilatada foi extraído da Declaração do Programa Desenvolve — DPD, valendo tal informação como confissão de débito, conforme o artigo 5º do Regulamento, acima citado.

Acrescenta que, além disso, a cobrança imediata não podia ser realizada pela fiscalização na data da declaração em razão do prazo estabelecido pela lei para a sua liquidação, até 72 (setenta e dois) meses, contados da data da ocorrência do fato gerador.

Diz que, dessa forma, apesar da DPD constituir uma confissão do débito, o contribuinte tem o prazo de 06 (seis) anos para proceder ao recolhimento do imposto, razão pela qual o fisco só pode constituir o crédito tributário após o referido interstício temporal.

Assinala que apesar do valor objeto do presente lançamento ter sido confessado ao Fisco estadual mediante Declaração 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 desse crédito estava suspensa, por força da própria lei, que dilatou o prazo de vencimento para pagamento do imposto declarado.

Comenta que se todos os contribuintes beneficiários do Programa DESENVOLVE, hipoteticamente, elessem para efetuar o pagamento das parcelas dilatadas após o prazo de 05 (cinco) anos, contado da data de ocorrência do fato gerador, e não o fizesse, e se o CONSEF acolhesse a tese do autuado, o erário não receberia absolutamente nada referente às parcelas dilatadas.

Ao final, requer que o presente Auto de Infração seja julgado totalmente 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, alega que o fato gerado ocorreu em agosto de 2013, e que somente tomou ciência da lavratura do Auto de Infração, em 05/03/2020.

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, 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.”

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 em setembro de 2019. Nesta data, 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 o contribuinte tomou ciência da autuação em 05/03/2020, portanto, 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 da Lei nº 7.980/2001, e regulamentado pelo Decreto nº 8.205/2002, através da Resolução nº 54/2005, retificada e ratificada pela Resolução nº 35/2007, sendo o termo inicial do prazo decadencial a data do vencimento da parcela, conforme indicado no Auto de Infração (20/09/2019).

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 confessou o não pagamento do tributo ora cobrado, alegando incapacidade financeira do contribuinte no período, dizendo que em meados de 2008, o mercado interno mergulhou num período de recessão e crise financeira, o que impactou significativamente no desempenho da empresa.

Contudo arguiu a ilegalidade da Portaria nº 207/09, e do art. 5º do Decreto nº 8.205/02, alegando ausência de amparo na Lei nº 7.980/01.

Todavia, de acordo com o Art. 167, I do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária estadual posta.

Conforme estabelece o art. 5º do Decreto 8.205/02, os valores informados na DPD equivalem a uma confissão de débito, na forma estabelecida no COTEB e no RPAF/99.

Destarte, 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.

De tudo quanto 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 271351.0002/20-7**, lavrado contra **PLASCHIO PLÁSTICOS CHIACCHIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$130.519,38**, 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, 12 de maio de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR