

PROCESSO - A. I. Nº 093310.0009/19-4
RECORRENTE - ALLOG ALUMÍNIO DA BAHIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0148-01/20-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0326-12/22-VD**

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO. PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO, APÓS VENCIMENTO DA MORATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a falta do recolhimento de ICMS, na data regulamentar, das parcelas sujeitas à dilação de prazo, informadas nas declarações eletrônicas previstas na legislação tributária. Razões recursais incapazes à reforma da Decisão recorrida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª JF (Acórdão JF nº 0148-01/20-VD), que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 16/09/2019, para acusar o sujeito passivo de não recolher o ICMS dilatado no prazo regulamentar, no valor total de R\$ 4.182.339,78, inerente aos meses de: agosto de 2016; março a maio, setembro a dezembro de 2017; janeiro, fevereiro, maio a julho, setembro a dezembro de 2018 e janeiro a maio de 2019, informados em declarações eletrônicas estabelecidas na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE.

Consta ainda que:

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

Os cálculos apresentados na planilha obedecem o Regulamento do Programa Desenvolve conforme Dec 8205/2002 Artº 3º e Artº 6º.”

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente, diante das seguintes considerações:

VOTO

[...]

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

Impende registrar, que Parecer exarado pela PGE/PROFIS, sustenta que a questão em exame não se trata de decadência, posto que, por se referir à falta de recolhimento de parcela sujeita à dilação de prazo, conforme as regras relativas ao benefício fiscal outorgado pelo programa DESENVOLVE, configura-se como moratória ao prazo de quitação de uma dívida, concedida ao Contribuinte pelo Estado da Bahia, para que este possa recolher o ICMS devido além do dia do vencimento regular, suspendendo, temporariamente, a exigibilidade do débito.

Essa questão já foi enfrentada neste CONSEF pela 2ª CJF, cuja matéria foi devidamente dissecada, no voto do Relator Dr. Fernando Antônio Brito de Araújo, ao julgar o Recurso Voluntário relativo ao Auto de Infração Nº 271581.0202/13-5, cujo excerto permito-me transcrever parte:

“Inicialmente, da análise da prejudicial de mérito, arguido pelo sujeito passivo, de decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário, considerando tratar-se de fatos geradores relativos aos exercícios de 2003 e 2004, sendo o Auto de Infração lavrado em 12.06.2013, a PGE/PROFIS, em seu Parecer, sustenta que os fatos geradores não se desencadearam nos exercícios fiscais de 2003 e 2004 e sim,

nos exercícios de 2009 e 2010, portanto, dentro do prazo de cinco anos.

Há de ressaltar que, por se tratar de contribuinte beneficiado pelo Programa DESENVOLVE, teve seu ICMS a recolher apurado nos meses de novembro de 2003 a abril de 2004 deduzidos da parcela fixa de R\$ 6.884,45, cujos saldos remanescentes mensais, 80% eram dilatados para pagamento no prazo de 72 meses, conforme se pode comprovar da Resolução nº 22/2003, às fls. 70/71 dos autos, e do quadro demonstrativo insito do Parecer ASTEC, às fls. 150 a 152 dos autos.

Em suma, trata-se de moratória a dilatação 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 dilatação 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 dilatação de cada valor.”

Pelo exposto, resta demonstrado que os requisitos sobre os quais, a defesa credita serem necessários para que se possa aplicar o entendimento do STF, esposado na Súmula 436, foram perfeitamente satisfeitos, de modo que a Declaração do Programa Desenvolve – DPD, tem seguramente os mesmos efeitos legais conferidos a DCTF da Receita Federal.

No lançamento, ora discutido, o prazo para pagamento dos créditos tributários constituídos mediante as declarações do contribuinte, se encerrou entre agosto de 2016 e maio de 2019. Nestas datas, portanto, se inicia a contagem do prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN.

Assim, não há que se falar em extinção dos créditos pela decadência, pois sendo o lançamento realizado em 16/09/2019, ocorreu antes do transcurso do prazo quinquenal.

Nessa linha de entendimento, não encontra respaldo as arguições da defesa, quanto à decadência do direito do Fisco em proceder a presente autuação, uma vez que, demonstrada a validade da Declaração do Programa Desenvolve – DPD, como instrumento hábil para considerar os valores declarados e não recolhidos como confissão de dívida, o crédito tributário torna-se constituído.

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

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

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

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

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

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

Analizando os elementos que compõem o presente PAF, verifico no demonstrativo às fls. 06/08 e nas Declarações do Programa Desenvolve – DPD e DMA, fls. 13 a 48, que os valores objeto da exação, referem-se ao ICMS declarado pelo contribuinte, referente à parcela incentivada vinculada ao Programa

DESENVOLVE, cujos pagamentos foram postergados.

Observo que o citado demonstrativo exhibe os cálculos do valor exigido, considerando o término do prazo legal para pagamento das parcelas, aos quais adicionou os juros, tomando como base a TJLP conforme estabelece o parágrafo único, do art. 5º da Lei nº 7.980/2001, ou seja, “Sobre o valor do ICMS incentivado incidirão juros limitados a até a Taxa Referencial de Juros a Longo Prazo - TJLP ou outra que a venha substituir”.

Portanto, a exação fiscal tem fundamento na inadimplência, declarada pelo próprio contribuinte, por não ter o mesmo efetuado os recolhimentos do ICMS, correspondentes às parcelas dilatadas, cujos fatos geradores ocorreram entre julho/2010 e abril/2013, tendo seu recolhimento postergado, por força das determinações da Lei nº 7.980/2001, do Regulamento do DESENVOLVE, editada pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE.

Verifico que o Decreto nº 8.205/2002, que regulamenta o programa DESENVOLVE, estabelece no seu art. 5º, in verbis.

Art. 5º O contribuinte que usufruir dos incentivos do Desenvolve informará mensalmente à Secretaria da Fazenda o valor de cada parcela mensal cujo prazo de pagamento tenha sido dilatado, valendo a informação como confissão do débito.

§ 1º A informação a que se refere o presente artigo constará de documento específico cujo modelo será estabelecido em ato do Secretário da Fazenda.

O documento específico a que se refere o citado dispositivo do regulamento, foi instituído pela Portaria nº 207, de 26/05/2009. Trata-se da Declaração do Programa Desenvolve – DPD, de caráter econômico-fiscal, que objetiva permitir ao contribuinte beneficiário, cumprir o que determina do citado decreto, valendo a informação como confissão do débito, conforme preconiza a norma regulamentar.

Cabe ressaltar, que a declaração supracitada tem respaldo na Lei nº 3.953, de 11/12/1981 – Código Tributário do Estado da Bahia, conforme estabelecido no seu art. 129-A, acrescentado pela Lei nº 9.837, de 19/12/05, com efeitos a partir de 01/01/06, a seguir reproduzido:

Art. 129-A. A declaração de obrigação tributária pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais previstos na legislação, ou através de denúncia espontânea inadimplida, integral ou parcialmente, importa em confissão de dívida e torna constituído o crédito tributário, sendo dispensada a emissão de notificação fiscal para sua exigência.

Por outro lado, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, em seu art. 54-A, reproduz o disposto no COTEB:

Art. 54-A. O débito tributário declarado pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais previstos na legislação ou através de denúncia espontânea importa em confissão de dívida e, na falta de recolhimento no prazo regulamentar, torna constituído o crédito tributário.

Dessa forma, da simples leitura dos dispositivos transcritos, constata-se que, não há como acatar a alegação do autuado, de que constatou posteriormente que houve erro na apuração do imposto, uma vez que o envio dos dados informados em sua DPD, possui força de confissão de dívida, conferidos pela Lei, art. 129-A do COTEB.

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

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

Inconformado com a Decisão, o sujeito passivo, através de seu patrono legalmente constituído, apresentou Recurso Voluntário, às fls. 224 a 236 dos autos, reproduzido às fls. 242 a 254 dos autos, onde, preliminarmente, tece considerações acerca da tempestividade da peça recursal, oportunidade em que registra seu protesto pelo posterior aditamento de seu recurso, no prazo de 20 dias, contados da data em que lhe for disponibilizado o acesso ao inteiro teor do acórdão recorrido, visto que a intimação lhe expedida não contém o acórdão, que também não estava disponível no portal eletrônico da SEFAZ/BA (houve apenas a publicação da ementa do julgado).

Em seguida, faz uma *síntese da autuação* de que os débitos de ICMS cobrados são relativos a apuração de janeiro de 2010 a abril de 2013 e dizem respeito às parcelas sujeitas à dilação declaradas e não pagas pelo recorrente no Programa DESENVOLVE, cujo lançamento foi homologado pela SEFAZ/BA. Por conseguinte, não há razões que justifiquem a lavratura de auto de infração para cobrá-los (menos ainda para se cobrar multa de ofício), já que o total declarado e não pago deveria ter sido cobrado pelas vias próprias, no caso através de execução fiscal. Contudo, aduz que os valores declarados estão errados, eis que cometeu equívocos ao calcular o ICMS sujeito à dilação de prazo dos períodos de apuração autuados.

Diz que o equívoco inicial cometido pelo recorrente foi não ter considerado os créditos acumulados de ICMS que possuía em janeiro/2011. Se esses créditos tivessem sido considerados, a apuração de ICMS só teria se tornado devedora em novembro/2011. Portanto, diferentemente do que declarou originalmente, não possuía débitos de ICMS sujeitos à dilação de prazo de janeiro a outubro/2011.

Destaca ainda que, nos períodos autuados, utilizava como matéria-prima sucatas adquiridas de fornecedores situados em outros Estados. Como o ICMS incidente sobre a sucata é diferido, ao adquiri-las, recolheu aos Estados de origem o imposto devido pelas etapas anteriores da cadeia, cujas sucatas eram remetidas a terceiros para industrialização (por encomenda), operações que não são beneficiadas pelo DESENVOLVE e que, portanto, não estão sujeitas à dilação de prazo para pagamento do ICMS. Por essa razão, excluiu da apuração original do DESENVOLVE as remessas de sucata para industrialização por encomenda (CFOPs 5.901 e 6.901).

Contudo, as compras de sucata são operações beneficiadas pelo DESENVOLVE, já que a sucata é utilizada na fabricação da mercadoria comercializada pelo recorrente. Em razão disso, o ICMS pago sobre a sucata adquirida deve ser deduzido na apuração do ICMS devido no DESENVOLVE, o que, por um lapso, não descontou na apuração o valor total de ICMS pago sobre as compras de sucata. Esse erro fez com que a parcela do ICMS sujeita à dilação de prazo fosse declarada em valor maior que o correto, majorando, portanto, os débitos de ICMS declarados no DESENVOLVE.

Assim, o Auto de Infração cobra as parcelas do ICMS sujeitas à dilação de prazo originalmente declaradas e não pagas pelo recorrente no prazo de 6 anos previsto no Decreto Estadual nº 8.205/02. Todavia, tendo em vista os erros cometidos na apuração original do imposto, os valores de ICMS cobrados estão majorados em quase R\$ 3 milhões (em valores históricos).

Portanto, segundo o apelante, afora o mérito da exação, o crédito tributário lançado já está extinto pela decadência, pois transcorreu mais de 5 anos entre as datas dos fatos geradores autuados (ocorridos entre janeiro de 2010 e abril de 2013) e de lavratura do Auto de Infração.

Como o Auto de Infração recai sobre a parcela dilatada do ICMS – e como cometeu erros na apuração que majoraram indevidamente a parcela sujeita à dilação de prazo para pagamento e que reduziram o total de ICMS a ser recolhido no vencimento normal, sem dilação – já está extinto pela decadência o crédito tributário - o recorrente sustenta que a SEFAZ/BA deveria ter: *i*) lançado a diferença da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo e que não foi recolhida em virtude de erro na apuração e *ii*) lançado o total do ICMS sujeito à dilação de prazo efetivamente devido.

Contudo, segundo o recorrente, o que não pode ocorrer é a SEFAZ/BA lavrar o Auto de Infração para cobrar o ICMS sujeito à parcela dilatada se: *i*) concordou com a apuração feita pelo recorrente e *ii*) o débito cobrado é exatamente o declarado e não pago no prazo. Porém, o débito de ICMS declarado e não pago não pode ser objeto de lançamento de ofício: deve ser inscrito em dívida ativa e cobrado pela via da execução fiscal. Mas se foi lavrado Auto de Infração, a SEFAZ/BA permite sim, rever o lançamento por meio da impugnação e recurso administrativo para se corrigir o erro cometido pelo contribuinte na apuração do ICMS.

Diz que, como demonstrou na impugnação e não foi analisada pela Decisão recorrida, a apuração deve ser revista pela administração, uma vez que ela mesma reabriu o prazo ao lançar de ofício, pouco importando que ela tenha apenas homologado os valores lançados pelo contribuinte.

Salienta que, intimada da lavratura do Auto de Infração, apresentou defesa, julgada improcedente pela JJF, mantendo-se a autuação tal como lavrada e, pelo que se depreende da ementa do julgado, a exação foi mantida porque os julgadores entenderam não ter operado decadência no lançamento, malgrado ter se passado mais de 5 anos entre as datas dos fatos geradores e de lavratura do Auto de Infração.

Aduz que a ementa do julgado revela que a JJF não acatou os argumentos relativos aos erros cometidos pelo contribuinte na apuração do ICMS devido no DESENVOLVE, tendo argumentado que o total do ICMS declarado pelo recorrente configuraria uma “confissão de dívida” e, por essa

razão, os débitos declarados pelo sujeito passivo seriam os débitos exigíveis.

Defende que, ao decidir dessa forma, a primeira instância cometeu um erro de direito, pois se o total declarado pelo recorrente configurou uma confissão de dívida, não deveria ter sido lavrado Auto de Infração (pois o total lançado teria sido homologado pelo Fisco, não havendo o que lançar de ofício, tampouco razão para se cobrar multa de ofício). Débito “confessado” e não recolhido deve ser objeto de cobrança via execução fiscal. Vale dizer, se para a primeira instância houve confissão de débito, o lançamento deve ser cancelado em razão da absoluta impossibilidade de sua existência e, principalmente, do nítido descabimento da cobrança de multa de ofício.

A título de “DAS RAZÕES RECURSAIS” e subtítulo “DO ERRO DE DIREITO: DÉBITO CONFESSADO X LANÇAMENTO DE OFÍCIO”, o recorrente reitera que a Ementa do Acórdão recorrido revela que a JJF não admitiu seus argumentos relativos aos erros cometidos na apuração da parcela do ICMS sujeita à dilação de prazo, ao decidir que os erros cometidos na apuração do ICMS devido no DESENVOLVE não poderiam ser revistos pois o total declarado configuraria “confissão de dívida”, do que se insurge o apelante ao indagar: *“Se o total confessado pela Recorrente é devido e imutável – ou seja, se o autolancamento realizado pela Recorrente está correto e foi homologado –, por que houve lançamento de ofício?”*

Aduz que o CTN estipula que o lançamento por homologação (feito pelo próprio sujeito passivo) pode ser revisto pela autoridade administrativa sempre que se constatar a existência de algum erro em qualquer um dos elementos que o compõem. Identificando o erro, a autoridade fiscal não homologa o lançamento efetuado pelo sujeito passivo e, concomitantemente, realiza o lançamento de ofício para constituir o crédito tributário da forma que reputar ser a correta.

Logo, segundo o apelante, se o débito declarado não pode ser revisto por ter configurado confissão de dívida, este Auto de Infração deve ser anulado pois manifestamente incabível, eis que a dívida confessada deve ser cobrada pela Fazenda Pública pelas vias adequadas (execução fiscal) e este Auto de Infração não acarreta, de forma alguma, em suspensão do prazo prescricional para cobrança do crédito tributário – pois a dívida confessada é líquida, certa e exigível, cujo erro de direito cometido pela JJF é evidente, pois sua motivação leva à impossibilidade absoluta da continuidade deste contencioso fiscal e, principalmente, da cobrança da multa de ofício lançada.

Agora, caso se entenda que o lançamento de ofício é cabível – o que diz cogitar apenas por amor ao argumento – então os critérios de apuração do tributo lançado podem (e devem) ser revistos pelo órgão julgador, principalmente quando o recorrente trouxe em sua defesa provas dos erros cometidos na apuração do ICMS devido no DESENVOLVE e que causaram um aumento indevido da parcela do ICMS sujeita à dilação de prazo, pois, se houve lançamento de ofício, a base de cálculo do tributo lançado deve ser apurada corretamente, independentemente de quais tenham sido as bases para o lançamento de ofício, sob pena de não se tratar de um Auto de Infração, mas sim de uma decisão irrecorrível da administração tributária, em total desacordo com o art. 142 e seguintes do CTN.

Em outra vertente, o recorrente aduz que, considerando que os débitos foram constituídos via Auto de Infração, instrumento pelo qual a administração pública não homologa o autolancamento feito pelo contribuinte e o substitui pelo lançamento de ofício, constata-se que já estão extintos pela decadência os débitos cobrados, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, cumulado com o art. 156, V do mesmo diploma legal, do que cita que o STJ, sobre o tema, quando do julgamento do Recurso Especial nº 973.733-SC (sujeito ao regime dos recursos repetitivos), definiu a aplicação da regra do art. 150, § 4º do CTN, aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, desde que o contribuinte os tenha declarado às autoridades fiscais competentes e pago antecipadamente, o que vale dizer, em havendo pagamento antecipado do imposto, aplica-se o prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º do CTN, cujos repetidos julgados pelo STJ ensejaram a Súmula STJ nº 555.

Diz ser incontroverso que declarou e recolheu antecipadamente as primeiras parcelas do ICMS de

cada um dos períodos de apuração autuados (parcelas não sujeitas à dilação de prazo, no valor de 10% do imposto apurado). Tendo havido pagamento antecipado, a fiscalização possuía até 5 anos para constituir os débitos de ICMS que considerava devidos. Todavia, o Auto de Infração foi lavrado em setembro de 2019, ou seja, mais de 5 anos depois de ter sido realizado o pagamento da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo do período de apuração de abril de 2013 (último período autuado), tendo ocorrido, portanto, a decadência do seu direito de lançar o ICMS relativo a esses períodos de apuração.

Em seguida, faz considerações detalhadas acerca de erro na apuração da parcela dilatada do ICMS, tipo: não foram considerados os créditos acumulados de ICMS e nem o ICMS pago na compra de sucata utilizada no processo industrial, do que apresenta novas apurações com a conclusão de que os erros ocasionaram a cobrança a maior de ICMS no valor histórico de R\$ 2.747.708,36.

Por fim, repisa que não se pode falar em confissão de débito se o montante é posteriormente lançado de ofício, as duas figuras são incompatíveis com o direito tributário, a primeira não abre espaço para a revisão do lançamento, já a segunda tem inerente a recorribilidade e possibilidade de ampla revisão. E, portanto, como os argumentos suscitados neste capítulo não foram apreciados devidamente pela JJF, os reitera no Recurso Voluntário, pois matéria aduzida em defesa não foi enfrentada no julgamento e deve ser levada à apreciação do órgão superior.

Assim, entende que restou demonstrada a insubsistência da ação fiscal, do que pede provimento ao Recurso Voluntário e que seja reformada a Decisão recorrida.

Registra-se a presença do advogado, na sessão de videoconferência, Dr. Fábio Coelho Tavares, OAB/SP nº 315.709, no qual exerceu o seu direito de fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, conforme previsto no art. 169, I, “b” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir do contribuinte, enquadrado no Programa DESENVOLVE, o ICMS no valor histórico total de R\$ 4.182.339,78, por ele informado em declarações eletrônicas estabelecidas na legislação tributária e não recolhidos nos prazos regulamentares dilatados de: agosto de 2016; março a maio, setembro a dezembro de 2017; janeiro, fevereiro, maio a julho, setembro a dezembro de 2018 e janeiro a maio de 2019, conforme demonstrado às fls. 6 a 8 dos autos, cuja matéria já foi objeto do Acórdão CJP nº 0175-12/16, de minha relatoria, cujo entendimento mantenho ao caso presente, com as devidas adequações.

Inicialmente, vislumbro descabido o pleito recursal para aditamento do prazo de 20 dias, contados da data em que lhe for disponibilizado o inteiro teor do Acórdão recorrido, visto que o apelante apresentou tempestivamente sua peça recursal e nela demonstrou pleno entendimento da acusação fiscal, adentrando em razões de mérito, o que denota inexistir qualquer prejuízo o fato de não ter lhe dado inteiro teor do Acórdão recorrido, como alega, já que se trata de Decisão pela manutenção integral do valor exigido, inexistindo fato modificativo, e, repita-se, suas razões de mérito foram plenamente apresentadas, sendo, portanto, inócuo o pleito de aditamento do prazo recursal.

Da análise da prejudicial de mérito de decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário, há de ressaltar que, por se tratar de contribuinte beneficiado pelo Programa DESENVOLVE, quitou a parcela do imposto não dilatado, correspondente a 10% do ICMS a recolher apurado nos ditos meses, cujos saldos remanescentes mensais foram dilatados para pagamento no prazo de 72 meses, como se comprova nos demonstrativos; Declarações do Programa Desenvolve – DPD; DMA – Apuração e Informações Complementares e Resolução nº 68/2003, às fls. 6/48 dos autos.

Registre-se que trata 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 ocorreu 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 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, inclusive, conforme acusação fiscal, *“devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária”*, consoante “DPD - Declaração Programa DESENVOLVE” e “DMA – Apuração e Informações Complementares”, às fls. 13 a 48 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**, por se apurar que o beneficiado deixou de satisfazer as condições, nos termos previstos no art. 155, I do CTN, eis que uma vez confessada a dívida, somente a sua exigência adviria com o vencimento do prazo, pois a obrigação encontrava-se sob o pálio da moratória, sendo fora da realidade se executar um crédito ainda debaixo do elastério do benefício.

Ademais, no sistema de Informações do Contribuinte (INC) consta que o mesmo, simultaneamente à “DPD”, apresentou Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) à SEFAZ com os mesmos dados constantes nas correspondentes Declaração Programa DESENVOLVE (DPD), em cuja Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), nos termos do art. 255 do Decreto nº 13.780/12 (RICMS), são informadas, em síntese, as operações e prestações realizadas em cada estabelecimento, do primeiro ao último dia do mês anterior, especificando as operações de entradas e saídas de mercadorias, por unidade da Federação, **devendo constituir-se em resumo e exato reflexo dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS**, cuja escrita é de sua exclusiva responsabilidade (art. 215/RICMS, vigente à época) valendo também tal informação como confissão do débito e constituição do crédito tributário.

Portanto, *inexiste a alegada decadência* do direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário, o qual já havia ocorrido quando da apuração do valor informado pelo próprio sujeito passivo através das declarações econômico-fiscais, com revestimento jurídico de confissão de dívida, *fato este incontroverso* e de acordo com a interpretação sistemática do art. 129-A da Lei nº 3.956/81 (COTEB), c/c o art. 5º da Lei nº 7.980/01, art. 54-A do RPAF-BA, e art. 5º do Decreto nº 8.205/02, harmonizado com a Súmula nº 436 do STJ.

Por outro lado, concordo com o apelante que, a rigor, desnecessária a lavratura do Auto de Infração, visto que, com a constituição do crédito tributário através do ICMS informado em declaração eletrônica pelo contribuinte, o valor dilatado e inadimplido deveria ser prontamente lançado em dívida ativa. Contudo, considero que o lançamento de ofício só veio a beneficiar ao sujeito passivo, pois obteve oportunidade extra de se defender, a exemplo de comprovar que, efetivamente, havia adimplido a dívida ou até provar que havia apresentado, **à época**, a retificação da EFD do período, nos termos do art. 251, § 1º do Decreto nº 13.780/12, com os supostos erros que só agora alega haver.

Diante de tais considerações, no caso em análise, não há de ser reconhecida a pretensão recursal para nulidade da peça vestibular, pois vislumbro **não** existir prejuízo ao contribuinte a lavratura do Auto de Infração, decorrente de sua própria confissão, já que não há nulidade sem prejuízo (princípio *pas de nullité sans grief*), pois, para que o ato seja declarado nulo é preciso que haja um nexo efetivo e concreto entre a sua imperfeição/atipicidade e o prejuízo às partes. Se, a despeito de imperfeito, o ato atingiu o seu fim, sem acarretar-lhes prejuízo, não há cuidar-se de nulidade, cujo princípio os tribunais superiores brasileiros entendem pertinente, cuja tese se

aplica, também, ao alegado fato de não lhe ter sido disponibilizado o acesso ao inteiro teor do acórdão recorrido, mas, apenas a ementa do julgado, em razão das próprias razões recursais postas.

Vale destacar que, nos termos do art. 129-A do COTEB (Lei nº 3.956/81), abaixo transcrito, a inscrição em dívida ativa no caso de declaração de obrigação tributária pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais previstos na legislação, quando inadimplida, importa confissão de dívida e torna constituído o crédito tributário, **sendo dispensada** a emissão de notificação fiscal para sua exigência, porém, **não proibida**, cabendo, em ambos os casos (confissão e notificação), a injunção de penalidade aplicável, acréscimos moratórios e demais encargos previstos na legislação, o que vem corroborar que não houve prejuízo ao contribuinte a lavratura do Auto de Infração, mas, sim, benefício ao lhe oportunizar comprovar algum fato a seu favor, o que não ocorreu.

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.

Parágrafo único. Na falta de recolhimento no prazo regulamentar e decorridos 30 (trinta) dias da entrega da declaração ou de sua retificação, o crédito tributário poderá ser inscrito diretamente na Dívida Ativa Tributária, acrescido da penalidade aplicável, acréscimos moratórios e demais encargos previstos na legislação.

Por fim, em que pese não ser o lançamento de ofício o momento próprio para alegação recursal de supostos erros cometidos na apuração do ICMS devido no DESENVOLVE, não só por se tratar de hipotéticos créditos extemporâneos de “*não ter considerado os créditos acumulados de ICMS que possuía em janeiro de 2011*” ou de que “*o ICMS pago sobre a sucata adquirida deve ser deduzido na apuração do ICMS devido no DESENVOLVE*”, já que os ritos processuais próprios seriam os previstos nos artigos 251, § 1º e 315 do Decreto nº 13.780/12, mesmo assim, há de esclarecer que, no caso do benefício do DESENVOLVE, se **supostamente** houve erro na parcela dilatada, calculada a maior, necessariamente também houve erro na parcela não dilatada pelo contribuinte, obrigatoriamente calculada a menor, o que não justificaria tal alegação.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **093310.0009/19-4**, lavrado contra **ALLOG ALUMÍNIO DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.182.339,78**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS