

PROCESSO - A. I. N° 279505.0003/23-4
RECORRENTE - HOBBER BAHIA INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0155-04/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/01/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF N° 0479-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. PRAZO PARA PAGAMENTO “DILATADO”. FALTA DE RECOLHIMENTO. Mantido o desacolhimento da arguição de decadência. Mantida a rejeição da arguição de exigência tributária em duplicidade. Cálculos não contestados. Acusação subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão em epígrafe, por meio do qual foi julgado Procedente o Auto de Infração em exame, lavrado em 02/02/2023 e notificado ao Sujeito Passivo em 03/02/2023 (fl. 33), para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 869.386,83, mais multa de 60% e demais acréscimos previstos na legislação, em decorrência da seguinte imputação:

Infração 01 – 002.013.001: “Deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE. Na verificação dos recolhimentos efetuados por esta empresa, conforme relação de DAEs em anexo, relativos ao ICMS Dilatado em até 72 meses, relativo ao benefício fiscal do Desenvolve, valores que estão declarados pela empresa nas DMAs, documentos anexos, ficou constatado que houve falta de recolhimento, conforme demonstrado nas Planilhas “DESENVOLVE – Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido”, anexas ao presente Auto. Os cálculos apresentados nas planilhas obedecem ao Regulamento do Programa Desenvolve, Decreto 8.202/02, arts. 3º e 6º”. **Enquadramento Legal:** Artigos 32, 37 e 38 da Lei 7.014/96 C/C artigos 3º e 4º do Decreto 8.205/02. **Multa Aplicada:** Art. 42, inciso I da Lei 7.014/96.

O contraditório se desenvolveu de modo regular, com **Defesa** (fls. 37 a 43), arguindo decadência e *bis in idem*; e **Informação Fiscal** (fls. 49 a 50), sustentando integralmente a autuação.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide em 25/07/2023 (fls. 61 a 64) e decidiu julgar o Auto de Infração procedente, em decisão unânime, nos termos a seguir reproduzidos:

VOTO

O Auto de Infração sob exame foi expedido visando exigência de crédito tributário no montante de R\$ 869.386,83, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso I, da Lei nº 7.014/96 em decorrência da seguinte imputação: “Deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE.

Na verificação dos recolhimentos efetuados por esta empresa, conforme relação de DAEs em anexo, relativos ao ICMS Dilatado em até 72 meses, relativo ao benefício fiscal do Desenvolve, valores que estão declarados pela empresa nas DMAs, documentos anexos, ficou constatado que houve falta de recolhimento, conforme demonstrado nas Planilhas “DESENVOLVE – Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido”, anexas ao presente Auto. Os cálculos apresentados nas planilhas obedecem ao Regulamento do Programa Desenvolve, Decreto 8.202/02, arts. 3º e 6º”.

Não tendo havido por parte do autuado questionamentos relacionados aos aspectos formais do lançamento tributário em discussão, passo ao exame das questões apresentadas relacionadas ao mérito da autuação.

A este respeito o autuado apresentou uma preliminar de mérito suscitando a decadência do direito de o Fisco exigir o crédito tributário lançado, em razão dos fatos geradores terem ocorrido nos exercícios de 2012, 2013 e 2014, enquanto que o Auto de Infração só foi lavrado em fevereiro de 2023, tendo decorrido, portanto, um lapso temporal superior a 10 (dez) anos, operando-se destarte a decadência nos termos previstos pelo Art. 173, I do CTN.

Não acolho o argumento defensivo na medida em que, apesar das operações que geraram os valores reclamados terem sido decorrentes de apurações do imposto ocorridas nos referidos exercícios, declarados pelo autuado nas respectivas DMAs de cada mês apurado, fls. 08 a 12, por força dos benefícios fiscais que foram concedidos através da Resolução nº 103/2006, fl. 13, o autuado obteve de acordo com o contido em seu Art. 1º, inciso II, dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento de parcela do saldo devedor do ICMS relativo às operações próprias e foi, justamente sobre algumas destas parcelas dilatadas que recaiu a presente exigência tributária.

Portanto, não há que se falar em decadência em razão de que os fatos geradores ocorreram nos exercícios de 2012, 2013 e 2014, posto que, o que aqui se exige é o imposto dilatado que deixou de ser pago nas datas do vencimento em 2018, 2019 e 2020, que são os períodos que constituem a data de ocorrência para se exigir o imposto que deixou de ser pago.

Para o caso sob exame, vejo que, apesar dos argumentos trazidos pelo autuado serem insuficientes para a declaração de decadência do lançamento, esta questão deve ser analisada tomando como parâmetro o entendimento firmado pela PGE/PROFIS através do “Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0”, o que passo a fazer.

Tem-se que o CTN prevê dois critérios distintos de contagem do prazo decadencial: o primeiro, onde se conta o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, com base em seu art. 150, § 4º, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas, e, o segundo critério, onde a contagem do prazo decadencial é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento em seu art. 173, I, nas situações onde o contribuinte: a) declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) não declara a ocorrência do fato jurídico tributário e c) declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

No caso concreto, tem-se que o autuado, apesar de ter declarado a ocorrência do fato gerador através da DMA, não efetuou o pagamento devido, o que conduz a aplicação da regra estabelecida no Art. 173, inciso I do CTN, onde a contagem do prazo decadencial é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Neste contexto, como o autuado foi cientificado/notificado do lançamento em 03/02/2023, conforme Mensagem DT-e de fl. 33, não havia ainda operado a decadência para os fatos geradores descritos na autuação, posto que, na presente situação a data de ocorrência corresponde a mesma data de vencimento que é aquela em que foi fixada para pagamento do imposto dilatado, o que não ocorreu. Assim é que, exemplificando, para a ocorrência com vencimento em 28/02/2018, com base no Art. 173, I, do CTN, a contagem do prazo decadencial se iniciaria em 01/01/2019 e se encerraria em 31/12/2023, e, assim, sucessivamente em relação aos demais períodos.

Afasto, portanto, a arguição de decadência.

O segundo argumento defensivo apresentado está relacionado a uma pretensa existência de bis in idem em razão de ocorrência de lançamento anterior através do A.I. 271581.0103/15-3, no qual constaria valores de ICMS/Desenvolve que não foram pagos até a data limite, e que, segundo o autuado, poderiam estar novamente constando no presente Auto de Infração, sem, que tenha apresentado qualquer comprovação neste sentido. Tal fato, porém, foi elucidado documentalmente pelo autuante, apontando que o lançamento anterior se refere aos exercícios de 2007 e 2008, portanto, constam com datas de ocorrência os exercícios de 2013 e 2014, conforme cópias juntadas às fls. 51 a 53, o que afasta, totalmente, a alegação defensiva.

Quanto ao pedido do autuado no sentido de que as intimações sejam feitas e encaminhadas para o seu Patrono, informo que este procedimento obedece ao previsto pelo Art. 108 do RPAF/BA, entretanto, nada impede que o pedido formulado possa também ser atendido.

Em conclusão, e levando em consideração que não houve qualquer irrisignação pelo autuado em relação aos cálculos de atualização do valor do débito não recolhido, cujo detalhamento se encontra exposto à fl. 05 e seguintes, com o qual concordo, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

Regularmente intimado, o Sujeito Passivo ofereceu em suas razões recursais matéria parcialmente reiterativa da Defesa, a seguir resumida:

- a) uma vez que houve algum pagamento (parcela não “dilatada”) do tributo em relação aos períodos de apuração implementados ao longo dos exercícios de 2012, 2013 e 2014, não se deve aplicar a regra do art. 173, inciso I do CTN para o caso concreto, e sim a regra do art. 150, § 4º do CTN, contando-se o prazo decadencial da data da ocorrência do fato gerador – e discorre

doutrinariamente, com referências jurisprudenciais, sobre tal regra, afirmando “*que vez que o conceito de decadência é um conceito legal – que somente pode ser regulamentado por Lei Complementar, JAMAIS POR LEI ESPECÍFICA ESTADUAL, muito menos através de Incidente de Uniformização (2016.194710-0) – tal como alegado pela JUNTA.*”

Conclui requerendo reforma do acórdão de primeiro grau e o julgamento, como improcedente, do Auto de Infração.

Recebidos os autos, estes foram a mim endereçados em 27/09/2023. Considerei-os devidamente instruídos e solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 19/12/2023, para julgamento.

O Conselheiro João Vicente da Costa Neto declarou o impedimento no julgamento por ter participado do resultado de primeiro grau.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, pois vislumbro presentes os pressupostos de admissibilidade, com destaque à tempestividade e cabimento (arts. 169 e 171 do RPAF/99).

Passo ao exame prefacial de decadência, que é a única matéria a remanescer sob exame deste Conselho, ao ser agitada na via recursal.

Com a devida licença, o equívoco da Recorrente aqui nos parece ser conceitual. No caso em tela, o Auto de Infração não corporifica a revisão de uma atividade do particular, ou da atividade de lançamento. O que se tem é mero ato protocolar, para viabilizar a **cobrança de tributo declarado (portanto, já constituído), e não pago**, o que, consoante jurisprudência antiga e remansosa (Súmulas nºs 436 e 555 do STJ), e doutrina predominante, não admite aventar-se em decadência.

Isto é, uma vez que se trata de tributo lançado por homologação, em que o Sujeito Passivo apura o tributo incidente no período e os créditos fiscais a que faz jus, apura o montante do tributo a recolher, calcula o valor a ser recolhido em certa data e o montante cujo prazo de pagamento fica protraído no tempo (“ICMS dilatado”, na infeliz expressão da legislação do DESENVOLVE), não há dúvida: a regra individual e concreta já se tornou enunciada. O crédito encontra-se constituído.

Não se confunda tal situação com a hipótese em que o Fisco, ao exercer sua função de polícia administrativo-tributária, constata equívocos na apuração, e pratica ato de lançamento revisional da atividade do Sujeito Passivo. Nesse caso, encontra-se limitado no tempo pelo mesmo prazo decadencial que for incidente para a constituição do crédito tributário, por força do disposto no art. 149, parágrafo único do CTN.

Todavia, se o tributo é declarado e não pago (ou pago a menor, em cotejo com o que foi declarado), não mais se fala em decadência para a cobrança daquele tributo declarado. Não há mais o que constituir.

Nesses casos, a lavratura do Auto de Infração é até mesmo dispensada, segundo Súmula do STJ (nº 436). Isso não significa que esteja *proibida*. Afinal, o auto de infração, a enunciação nos registros fiscais daquele crédito que o contribuinte declarou, mas não pagou (se for exatamente aquele, e não um outro, a partir de outra atividade de conferência, apuração e enunciação por parte do Fisco) apenas inova no reconhecimento fático-normativo de que o Sujeito Passivo não pagou. Não se inova no *an debeatur*, nem no *quantum debeatur*. Apropria-se o valor devido e inadimplido para a contabilidade pública, concorrendo para uma maior transparência e viabilizando, até mesmo (como ocorreu no caso concreto) o exercício amplo do direito fundamental ao contraditório e à defesa em sede administrativa.

Quiçá o Sujeito Passivo devesse cogitar em inquirir ocorrência de *prescrição*. É que se o crédito

já se encontrava *definitivamente constituído* (com a declaração do tributo “dilatado” e o seu não-pagamento no prazo), já poderia ser cobrado, desde o implemento do prazo para pagamento, independentemente de qualquer providência por parte do fisco (Súmula nº 436 do STJ).

Ainda assim, a hipótese não se sustentaria. Supondo que houvesse (não é claro que haja, nem a Defesa nem o Recurso o evidenciam) algum tributo declarado e não pago atinente a jan/2013, com prazo de pagamento postergado para 72 (setenta e dois) meses, a constituição definitiva do crédito (ante o não pagamento tempestivo) teria ocorrido em jan/2019. Considerando que a notificação da lavratura do Auto de Infração data de fev/2023 (ato inequívoco de cobrança, embora extrajudicial – art. 174, parágrafo único, inciso IV, *primeira parte*, do CTN); e que a defesa se limitou a arguir decadência e eventual *bis in idem* (que nem se repete em sede recursal), sem contestar o mérito – art. 174, parágrafo único, inciso IV, *segunda parte* do CTN, é evidente que o Fisco não ficou inerte, e que o Sujeito Passivo abdicou, ainda que em sede administrativa apenas, a impugnar o mérito, aquiescendo com o mesmo (ainda que provisoriamente).

Portanto, nem decadência, nem prescrição. O crédito tributário reclamado segue íntegro. Sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantido incólume o Auto de Infração.

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** Auto de Infração nº **279505.0003/23-4**, lavrado contra **HOBER BAHIA INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 869.386,83**, 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 19 de dezembro de 2023.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE em exercício

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA - RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS