

A. I. Nº - 279505.0003/23-4
AUTUADO - HOBER BAHIA INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA.
AUTUANTE - IVONILDO LEÔNIDAS FERNANDES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 07/08/2023

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0155-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. PRAZO PARA PAGAMENTO DILATADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Arguição de decadência não acolhida. Não ocorrência de exigência tributária em duplicidade. Cálculos não contestados. Acusação subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de 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: **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”.

O autuado, através de seu Representante Legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 37 a 43, arguindo inicialmente sua tempestividade e citando que a autuação foi referente aos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

Em seguida passou a arguir decadência do lançamento sob a alegação de houve na operação, pagamento do tributo no período, ainda que parcial, situação em que a contagem do prazo decadencial é a partir da ocorrência do fato gerador (Art. 150, § 4º do CTN), sendo que, em caso contrário, se não houver pagamento do tributo, nem mesmo parcial, a decadência começa a ser computada a partir do primeiro dia do exercício seguinte, citando, a este respeito, entendimento emanado do Superior Tribunal de Justiça.

No caso presente defende que a contagem do prazo decadencial, onde houve recolhimento do imposto, deveria o lançamento de ofício ter sido realizado até o prazo de 05 (cinco) anos contado da ocorrência do fato gerador, incidindo, na espécie, o quanto estipulado no art. 150, § 4º do CTN.

Nesse sentido pontuou que em que pese indicar como data de ocorrência os exercícios de 2018, 2019 e 2020, em verdade se refere a fatos geradores ocorridos em 2012, 2013 e 2014, portanto, quaisquer divergências no recolhimento que porventura tenham ocorrido não podem mais ser exigidas, vez que já operada a decadência, posto que o Auto de Infração foi lavrado em fevereiro de 2023, referindo-se aos exercícios de 2012, 2013 e 2014, ou seja, decorridos mais de 10 (dez) anos, não havendo, portanto, como prosperar a autuação.

Acrescentou que não se diga que, por se tratar de benefício fiscal, com diferimento de prazo para pagamento, não poderia restar operada a decadência vez que o conceito de decadência é um conceito legal, que somente pode ser regulamentado por Lei Complementar, jamais por lei estadual específica, citando, sobre o tema, entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Como segundo argumento citou a possível ocorrência de *bis in idem*, tendo em vista que em 2015 teve contra si lavrado o A.I. nº 271581.0103/15-3, a título de falta de recolhimento do ICMS-Desenvolve, a mesma do presente auto, relativamente aos exercícios de 2013 e 2014, entretanto como o citado auto já se encontra arquivado na Sefaz desde maio de 2019 não teve como conferir tratar-se da mesma matéria e mesmas competências, sugerindo haver no presente caso *bis in idem* sobre o mesmo fato gerador, sendo necessário a devida verificação.

Disse que em decorrência do mencionado Auto de Infração realizou no mês de maio de 2015 parcelamento do débito em 40 (quarenta) prestações mensais, o que “sugere” que parte do crédito tributário ora exigido já pode estar pago por força do aludido parcelamento.

Em conclusão apresentou os seguintes pedidos objetivando a improcedência deste Auto de Infração: *i)* considerando que o auto fora lavrado somente em fevereiro de 2023, referindo-se aos exercícios de 2012, 2013 e 2014, mais de 10 (dez) anos após a ocorrência, operou a decadência no caso concreto e *ii)* sugere haver *bis in idem* sobre o mesmo fato gerador, exercícios de 2013 e 2014, tendo em vista a lavratura de auto de infração anterior sobre falta de recolhimento de ICMS/Desenvolve.

Ao final solicitou que fosse efetuado o cadastramento do seu Patrono, subscritor da peça defensiva, no CONSEF/SEFAZ, para que possa acompanhar o andamento do processo e receber intimações, sob pena de nulidade processual.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 49 e 50, observando que o autuado não apresenta argumentos sobre a falta de recolhimento do ICMS dos períodos lançados neste auto de infração, tendo arguido que já ocorreu a decadência e, deste modo, houve a perda do direito de o fisco exigir o crédito reclamado.

Destacou que os valores lançados se referem ao ICMS que foi dilatado com a possibilidade de recolhimento em até 72 (setenta e dois) meses, estando evidenciado na planilha de fls. 05 a 07 que o ICMS dilatado se refere aos exercícios de 2012, 2013 e 2014, com vencimentos em 2018, 2019 e 2020, exemplificando que o valor relativo a 2012 teve o prazo final para pagamento até 20/02/2018.

Pontuou que o Auto de Infração foi lavrado em 02/02/2023, lançando valores vencidos em 2018, 2019 e 2020, não havendo, desse modo decadência pois todos os valores lançados com suas respectivas datas estão dentro do limite de até 05 (cinco) anos e desta forma estão fora do período de decadência conforme Art. 173 do CTN, o qual transcreveu.

Sobre a arguição de “*possível bis in idem*” disse que o A.I. 271581.0103/15-3, citado na defesa, lançou valores de ICMS/Desenvolve que não foram pagos até a data limite, e são relativos 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 a título de comprovação.

Concluiu pugnando pela Procedência do Auto de Infração.

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 irresignação 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279505.0003/23-4, lavrado contra **HOBER BAHIA INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 869.386,83**, acrescido da multa de 60% prevista no Art. 42, inciso I da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF 25 de julho de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR