

A. I. Nº - 269140.0009/04-0
AUTUADO - CODICAL ATACADISTA LTDA.
AUTUANTES - LUÍS CARLOS BRITO REIS NABUCO, MARCELO AUGUSTO CUNHA DE OLIVEIRA e CLÁUDIA LINS MENEZES LIMA
ORIGEM - SAT/DAT/NORTE/COFEP
INTERNET - 09. 06. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0184-04/05

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a)** OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS. Exigência subsistente em parte, após a exclusão das operações de vendas destinadas à ambulantes, os quais se enquadram na condição de contribuintes do ICMS. **b)** EM FUNÇÃO DA CASSAÇÃO DO TERMO DE ACORDO. Restou comprovado que não houve motivação para a denúncia do Termo de Acordo pela SEFAZ. Infração insubstancial. **c)** SOBRE MERCADORIAS CONSIDERADAS NO PERÍODO AUTUADO – COSMÉTICOS E PERFUMARIAS – QUE NÃO GOZAVAM DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. O Decreto nº 8.969/04 estabeleceu que aos contribuintes atacadistas já habilitados ao tratamento previsto pelo Decreto nº 7799/00, cujas atividades se insiram nos itens 1 a 17 do seu Anexo Único, aplicar-se-ia as regras vigentes à época da assinatura do Termo de Acordo. Infração insubstancial. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO A MENOS. 3. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. SAÍDAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Infrações acatadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente lançamento fiscal, datado de 20/12/2004, exige ICMS no valor de R\$326.622,32, em razão das seguintes irregularidades:

1. recolhimento a menos do imposto no valor de R\$156.965,36, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas;
2. como nos termos do item anterior no valor de R\$125.609,10, pelo fato da cassação do termo de acordo para redução da base de cálculo do imposto, fato ocorrido em 08/01/01;
3. recolhimento a menos do imposto no valor de R\$27.699,31, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Em complemento a acusação, os autuantes consignaram que a partir de 28/05/03, foi retirado do termo de acordo, conforme Decreto nº 8.453/03, o benefício da redução da base de cálculo de cosméticos e produtos de perfumaria.
4. reteve a menos o imposto no valor de R\$14.568,23, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas internas realizadas;

5. deixou de efetuar o estorno do crédito fiscal do imposto no valor de R\$1.780,13, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução.

O autuado impugnou parcialmente o lançamento fiscal, fls. 2.494/2510, dos autos, com os seguintes argumentos:

Infração 1 – Após descrever os termos da acusação fiscal, o autuado disse que em relação às vendas a pessoas físicas não inscritas, ou seja, a consumidores, o entendimento dos autuantes está correto, no entanto, a empresa não utilizou no período objeto da autuação do benefício da redução da base de cálculo em tais operações, conforme prova a documentação anexa.

Quanto às vendas a pessoa física, ambulantes não inscritos, ou em situação de baixado no cadastro do ICMS, relativas ao período de janeiro/00 a novembro/2002, efetuadas com redução indevida da base de cálculo (Decreto nº 7.799/00), a empresa admite ter incorrido em equívoco, cujo débito apurado no valor de R\$76.664,68 reconhece, conforme demonstrativo em anexo, o qual foi objeto de parcelamento.

Com relação às vendas efetuadas a pessoas físicas ambulantes diz ser correto o seu procedimento, pois, estava autorizado pelo Termo de Acordo, já que se tratam de contribuintes do ICMS, regularmente inscritos nos termos da lei baiana. Aduz que o Decreto nº 7.799/00 fala em vendas a contribuintes do ICMS, para ter direito ao benefício de redução da base de cálculo, portanto, o entendimento dos autuantes não tem nenhum amparo legal.

Salienta que os autuantes se equivocaram ao aplicar erroneamente a norma do art. 400-A do RICMS, ao desclassificar o ambulante como pessoa jurídica, a fim de impossibilitar a empresa à utilização do benefício da redução da base de cálculo, oportunidade em que transcreveu o teor do art. 440, seu inciso II e suas alíneas “a” e “b”, do mesmo regulamento antes citado, o qual dispõe sobre como deve ser processada a inscrição de contribuinte.

Continuando em seu arrazoado, o autuado disse que na condição de atacadista vende, quase que exclusivamente, seus produtos para mercancia e etapa posterior, ou seja, para comerciantes e, a partir da assinatura do Termo de Acordo passou a fazer jus a redução da base de cálculo em 41,176% em suas operações de vendas, de modo que a carga tributária efetiva resulte em 10%.

Argumenta que, para sustentar a sua defesa, anexa a cópia do Acórdão JJF nº 471-02/04, que julgou matéria idêntica, por meio do qual foi considerada insubstancial a exigência fiscal, oportunidade em que pediu o seu provimento no sentido de que a Egrégia Junta defina como comerciante/contribuinte o ambulante, conforme previsto na legislação.

Infração 2 - Após reproduzir a acusação fiscal, o autuado alegou que manter a imputação seria chancelar ato de verdadeiro império, de regime de exceção, principalmente por se tratar à cassação do Termo de Acordo, nos termos em que foi feita, de ato nulo em decisão sem respaldo fático-jurídico, já que o sócio que subscreve a presente impugnação não compõe e nunca fez parte da empresa Cajazeira e nada ficou provado a respeito. Aduz que em decisão concessória posterior, a própria administração não levou em consideração tal situação, entendendo que a empresa estava apta ao benefício da redução da base de cálculo.

Argumenta que o benefício fiscal de redução da base de cálculo foi criado para dar maior competitividade aos atacadistas baianos no sentido de concorrerem em iguais condições com os de outros Estados, principalmente do sul do País que vendem seus produtos à alíquota de 7%.

Alega que os autuantes para justificarem a cobrança do imposto utilizaram a genérica Cláusula nona do Termo de Acordo, a qual é condicional e para a sua aplicação é necessário que o contribuinte tenha descumprido qualquer de suas cláusulas, o que não ocorreu, já que a empresa se encontra em

dias com as suas obrigações fiscais. Transcreve o teor da referida cláusula e diz não constar nos autos qualquer prova de que a empresa descumpriu qualquer cláusula do Termo de Acordo.

Sustenta ser necessário para a suspensão do benefício fiscal, de se cumprir um rito processual, para que o prejudicado ofereça a sua defesa e tudo mais que um Estado de Direito permite, restando, assim, nula a infração 2.

Esclarece que a suspensão do benefício fiscal teve como motivação a pura argüição – sem qualquer prova, de que um dos sócios da empresa “teria sido responsável pelo controle e gestão da empresa Distribuidora Cajazeira de Alimentos Ltda., inscrição 24.979.748 e esta vinha praticando uma série de irregularidades contra a Fazenda Pública”, conforme cópia do Parecer Final nº 4930 do Processo nº 04237520010 em anexo.

Segundo o autuado, com base no processo acima indicado, foi certificado que a empresa ainda era beneficiária de Termo de Acordo para a redução da base de cálculo na época do protocolo do pedido, quando foi feito um novo requerimento em virtude da convocação da SEFAZ para assinatura de novo Termo, como certificou o Auditor Josenir Borges Fernandes. Diz que no período de 08/01 a 12/03/01, a empresa fazia jus ao benefício da redução da base calculo previsto no Decreto nº 7.700/00, direito este já incorporado ao seu patrimônio, que preencheu os requisitos nele previstos e foi em diversas oportunidades certificado.

Assevera que a suspensão do benefício, com base em motivação despropositada e sem prova, é ato nulo, já que não foi levado em consideração os princípios básicos que regem o ato e o processo administrativo, dentre eles, o da segurança nas contratações, nas relações e na segurança jurídica.

Aduz que a utilização dos benefícios do Termo de Acordo de 08/01/01 a 12/023/01 encontra apoio no ordenamento jurídico pátrio, principalmente na Constituição Federal, que protege o direito adquirido, já que protocolou em 11/01/01 sob o nº 510141 um novo pedido, tendo a Secretaria da Fazenda solicitado em 25/01/01 a sua substituição por outro, “sem colocar data”, conforme cópia em anexo. Diz que em atendimento ao solicitado, protocolou em 06/02/01, sob o nº 510.785 um novo pedido de Termo de Acordo o qual deferido em 12/03/01, com base no Parecer 714/01.

Argumenta que a concessão do benefício solicitado em 11/01/01, somente foi deferido em 12/03/01, cuja demora atribuiu aos prepostos desta SEFAZ. Aduz que o benefício deveria ter sido concedido a partir da data da protocolização do seu o pedido, como foi reconhecido pela Procuradoria Fiscal deste Estado, em parecer em processo anterior, por se coadunar com a Constituição Federal com relação ao direito adquirido. Alega que quando da protocolização do pedido, a empresa possuía todos os requisitos legais para a sua concessão, restando certo o seu direito de utilizar o benefício concedido há muito tempo pela SEFAZ, oportunidade em que citou entendimento de autor que indica sobre o significado do termo direito adquirido.

Requer o reconhecimento da improcedência da exigência fiscal.

Infração 3 – Alega ser a imputação em tela equivocada, com base na legislação estadual e nacional.

De acordo com o autuado, os fatos geradores apontados na infração abrangearam o período de 31/07 a 31/12/2003, enquanto o Termo de Acordo celebrado entre a empresa e SEFAZ foi assinado em 25/03/2002, o qual foi pactuado com base no código de sua atividade econômica, quando passou a ser beneficiário da redução da base de cálculo.

Esclarece que em 27/12/2002, houve nova alteração da legislação, com a edição do Decreto nº 8.409, o qual contemplou as mercadorias relacionadas com os códigos de atividade constantes nos itens 1 a 17 do Anexo Único, sendo que no seu item 16, englobava cosméticos e perfumarias.

Salienta que com a edição do Decreto nº 8.969/04, houve uma retroação benigna, não só para a empresa, bem como para outros atacadistas já habilitados ao tratamento previsto no Decreto nº

7.699/2000, ao autorizar a aplicação da redução da base de cálculo a todos os códigos de atividade dos itens 1 a 17, até 31/01/2004, oportunidade em que transcreveu o teor do art. 7º, do referido decreto.

Requer a improcedência da infração, por ter sido correta a utilização do benefício da redução da base de cálculo nas vendas de cosméticos e produtos de perfumaria no período objeto da autuação, em razão da retroação benigna acima apontada.

Infrações 4 e 5 – Entende devida a exigência fiscal, a qual será objeto de parcelamento, juntamente com a parcela reconhecida na infração 1.

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuado alegou ser confiscatória a multa aplicada de 60%, com base no art. 42, II, da Lei nº 7.014/96.

Argumenta que em matéria de direito tributário tem relevo, como sanção, a aplicação de multas contra aqueles que deixem de cumprir suas obrigações, tanto principais, quanto acessórias.

Alega, no entanto, com base na interpretação do art. 150, da Constituição Federal, cujo teor transcreveu, além do seu inciso IV, que a aplicação de multas não pode ocorrer de tal modo que onere excessivamente o patrimônio do contribuinte, causando o chamado “confisco”.

Aduz que multas na proporção de 60%, as quais representam mais da metade do valor supostamente devido a título de ICMS, assume o caráter confiscatório, oportunidade em que transcreveu o teor de algumas decisões do STF, além de entendimento de autor sobre a matéria, para embasar o seu argumento.

Requer a dispensa, por equidade, da multa por infração da obrigação principal capitulada, na forma prevista no art. 59, do RPAF.

Ao finalizar, solicita a improcedência do Auto de Infração, por total falta de fundamento e validade.

Um dos autuantes ao prestar a informação fiscal, fls. 2952/2959, para cada infração impugnada pelo sujeito passivo, antes de refutá-las, fez um resumo das alegações defensivas.

Sobre a defesa formulada, assim se manifestou para contraditá-la:

Infração 1 – Com relação ao valor contestado, a autuante transcreveu, inicialmente, o teor do art. 1º, do Decreto nº 7.799/00, que vigorou até 26/12/2002, bem como do art. 1º, do Decreto nº 8.409/02, com vigência de 27/12 a 31/12/02, além do art. 1º, do Decreto nº 8.435/03, com efeitos a partir de 01/01/03.

De acordo com a autuante, a exigência fiscal abrangeu o período de 01/01/00 a 26/11/02, na vigência do Decreto nº 7.799/00, o qual previa em seu art. 1º, a redução da base de cálculo para as saídas destinadas à pessoa jurídica contribuinte do ICMS.

Após transcrever o teor do art. 1º, seus incisos I a IV, do CTN, a autuante disse que a interpretação ao referido artigo não pode ser outra senão a literal e, que no caso em questão, a legislação que instituiu o benefício é expressa quando determina: “destinadas à pessoa jurídica contribuinte”, portanto, o referido benefício não pode ser estendido aos ambulantes, pois, apesar de serem contribuintes inscritos, não são pessoa jurídica. Cita entendimento de autor que indica, acerca da interpretação das leis fiscais, bem como transcreveu o teor do art. 106, seus incisos e alíneas, também do CTN, além de outro autor sobre a interpretação a ser dada ao referido dispositivo e diz ratificar a autuação.

Infração 2 - Inicialmente, a autuante se reportou ao Termo de Acordo para redução da base de cálculo celebrado entre o autuado e a SEFAZ, o qual foi denunciado pela Diretoria de Administração Tributária em 04/01/01 (ver fl. 11 dos autos), bem como do novo termo datado de 12/03/2001 (fls. 12 dos autos), cujo pedido foi feito por meio do Processo nº 510785/01, onde consta o seguinte:

“Cumpre informar que a Empresa possuía Benefício de redução, Decreto 7799/01, tendo sido

denunciado em 04/01/01 por esta Diretoria, em atendimento a solicitação da GESEC/DPF por ter sido verificado indícios que o principal sócio da Empresa faz parte da Empresa Comercial Cajazeira de Alimentos Ltda. que apresenta indícios de sonegação e diversas fraudes praticadas contra a fazenda pública, O termo conclui a dissertação dizendo que “até que se chegue a um parecer definitivo acerca do assunto o contribuinte volta a fazer jus ao benefício de redução de base de cálculo constante no decreto 7799/00” (SIC).

Segundo a autuante, durante os trabalhos de fiscalização, foi constatada uma anotação no livro de Ocorrência do autuado noticiando a denúncia do Termo de Acordo, bem como de outra informando da assinatura de novo termo dois meses depois. Aduz que o autuado após tomar ciência em 08/01/01 da denúncia do Termo de Acordo, continuou a utilizar o benefício da redução da base de cálculo, o que ensejou a fiscalização o levantamento do débito do imposto recolhido a menos no período, já que o referido benefício somente poderia ser utilizado a partir de 12/03/01.

Continuando em sua informação, a autuante disse ainda acerca do processo de cassação, que em 29/10/01, conforme Parecer nº 4921/01, de autoria de Josenir Borges Fernandes, a gerência de Comércio solicitou nova denúncia do termo (ver fl. 15 dos autos), tendo como justificativa o seguinte: “Considerando que até a presente data, não houve qualquer acordo para pagamento do débito da Distribuidora Cajazeira de Alimentos Ltda., e diante da conclusão dos trabalhos de fiscalização de ligação dessa empresa com a Codical atacadista, o entendimento da gerência do setor comércio, manifestando pela revogação do termo anteriormente celebrado através do processo nº 00414520010 de 12/03/2001”. Diz que o referido termo foi novamente denunciado, o qual posteriormente foi revigorado, após a regularização dos débitos da Comercial Cajazeira.

Quanto à cópia do pedido do autuado de um novo acordo datado de 11/01/01 sob o número 510141 e anexado pela defesa, onde consta um parecer da gerência de comércio firmado em 19/01/01, no qual pede para melhor instruir o processo o seguinte “providenciar substituir o termo de acordo por outro sem colocar a data” esclarece que foi pelo fato de haver sido consignado a data de 02/01/01, anterior a cassação. Diz que o pedido foi atendido e a empresa deu entrada de um novo termo de acordo por meio do Processo nº 510755, datado de 06/02/01, o qual foi deferido em 12/03/01, após os trâmites legais, data em que o autuado passou a fazer jus ao benefício.

Com relação à alegação defensiva, segundo a qual não consta nos autos nenhuma prova de que a empresa descumpriu qualquer cláusula do Termo de Acordo diz ser equivocada, pois, basta compulsar os documentos de fls. 11 a 16 dos autos (documentação da denúncia, o novo termo de acordo e o parecer da gerência que novamente revogou o referido termo até o pagamento do débito), para comprovar o fato.

Acerca da alegação defensiva, de que possui direito adquirido, a autuante aduziu não prosperar, já que se trata de benefício fiscal concedido por meio de Termo de Acordo, que foi firmado pelo Estado e o autuado, o qual pode ser revogado, suspenso, alterado, no interesse da administração, oportunidade em que se reportou a alguns artigos do CTN, dentre eles o art. 172, em apoio ao alegado.

Ao concluir, a autuante alegou que por ter sido regular o processo de cassação e a denúncia do termo de acordo, diz ratificar os termos da autuação.

Infração 3 - Após transcrever o teor dos artigos 1º e 7º, do Decreto nº 7.799/00, a autuante aduziu que o autuado em 25/03/02 assinou termo de acordo para adoção da redução da base de cálculo prevista no referido decreto, o qual em sua cláusula 7ª tem a seguinte redação:

“as modificações da legislação tributária que ocorrerem posteriormente à assinatura deste termo de acordo serão observadas pela acordante, no que lhe couber, passando a fazer parte

deste, independente de qualquer aviso ou notificação por parte da Secretaria da Fazenda”.

Argumenta que no período de 28/05/03 a 28/07/04, o item 11 (cosméticos e produtos de perfumaria), do anexo único do decreto acima citado, foi revogado pelo Decreto nº 8.548/03, cuja revogação passou a fazer parte imediata da legislação do termo de acordo, que ensejou a cobrança da imposto por redução indevida na venda dos referidos produtos. Quanto ao Decreto nº 8.969/04, entende que o benefício nele previsto somente se aplica aos estabelecimentos inscritos no código CNAE FISCAL 5146-02/1 (comércio atacadista de produtos de perfumaria), cujo benefício também está previsto no art. 3º b, do Decreto nº 8.458/03 para a mesma atividade, o que não é o caso do autuado.

Assevera não ser a imputação equivocada, já que o Decreto nº 8.458/03 revogou o item 11, que fazia parte do termo, cuja legislação deve ser cumprida. Quanto ao art. 7º, do Decreto nº 8.969/04 citado pela defesa, diz que o verdadeiro interesse do Estado era o de explicitar a inclusão das atividades econômicas constantes nos itens 12a e 12b do seu anexo único.

Acerca da alegação defensiva de retroatividade benigna, aduz não ser aplicável ao presente caso, pelo que ratifica a autuação.

Infrações 4 e 5 - Esclarece que o autuado em sua defesa reconheceu as imputações.

Sobre o argumento de ser confiscatória a multa aplicada, a autuante disse não ser de sua competência declarar a sua constitucionalidade, com base no disposto no art. 167, do RPAF/99.

Ao concluir, diz ratificar o procedimento fiscal e que o mesmo seja julgado totalmente procedente.

VOTO

Após analisar as peças que instruem o PAF, observei que o autuado em sua defesa acatou as infrações 4 e 5, fato que comprova o acerto da ação fiscal, pelo que mantenho as exigências.

Com relação às infrações 1, que foi parcialmente impugnada e 2 e 3 em sua totalidade, o meu posicionamento a respeito é o seguinte:

Infração 1 - Decorreu da falta de recolhimento do imposto, referente a saídas de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, fatos ocorridos no período de 01/01/00 a 31/12/2002.

Como suporte para a autuação, os autuantes elaboraram os Demonstrativos de fls. 43/45, onde consignaram o valor do imposto devido mensalmente.

Ao se defender da acusação fiscal, o autuado apenas contestou o valor do imposto cobrado relativo às vendas de mercadorias para ambulantes inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, já que em relação às demais operações (pessoas físicas, ambulantes não inscritos e baixados), acatou a imposição fiscal no valor de R\$79.664,68, cujo débito juntamente com o apurado nas infrações 4 e 5 foi objeto de pedido de parcelamento.

Sobre o valor do imposto contestado, entendo improceder a exigência fiscal, pelos seguintes motivos:

I - Contribuinte do ICMS, de acordo com o disposto no art. 5º, da Lei nº 7.014/96, é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria;

II - Da interpretação do dispositivo acima se constata que apenas o consumidor final não é considerado contribuinte do ICMS;

III - Ora, se as vendas foram realizadas pelo autuado para ambulantes inscritos no regime SIMBAHIA, como afirmaram os autuantes em sua informação fiscal, portanto, o contribuinte procedeu corretamente ao reduzir a base de cálculo do imposto em 41.176%.

Com base na explanação acima, entendo que o imposto cobrado no valor de R\$60.952,51 deve ser excluído da autuação, cujo débito remanescente para a infração passa a ser de R\$96.013,04, conforme demonstrativo a seguir:

DATA OCORRÊNCIA	BASE CÁLCULO	ALIQ.	VALOR ICMS	% MULTA
31/01/2000	45.620,71	17%	7.755,52	60
28/02/2000	41.335,65	17%	7.027,06	60
31/03/2000	49.064,12	17%	8.340,90	60
30/04/2000	37.089,06	17%	6.305,14	60
31/05/2000	46.840,76	17%	7.962,93	60
30/06/2000	60.934,06	17%	10.358,79	60
31/07/2000	61.177,53	17%	10.400,18	60
31/08/2000	1.120,53	17%	190,49	60
31/10/2000	50.536,06	17%	8.591,13	60
30/11/2000	366,35	17%	62,28	60
31/12/2000	189,47	17%	32,21	60
30/04/2001	873,65	17%	148,52	60
31/05/2001	5.257,00	17%	893,69	60
30/06/2001	3.441,59	17%	585,07	60
31/07/2001	4.084,59	17%	694,38	60
31/08/2001	24.656,82	17%	4.191,66	60
30/09/2001	6.133,65	17%	1.042,72	60
31/10/2001	8.441,18	17%	1.435,00	60
30/11/2001	7.273,24	17%	1.236,45	60
31/12/2001	9.577,59	17%	1.628,19	60
31/01/2002	472,24	17%	80,28	60
28/02/2002	304,29	17%	51,73	60
31/03/2002	508,47	17%	86,44	60
30/04/2002	792,18	17%	134,67	60
31/05/2002	306,24	17%	52,06	60
30/06/2002	225,24	17%	38,29	60
31/07/2002	580,47	17%	98,68	60
30/09/2002	527,59	17%	89,69	60
31/10/2002	605,36	17%	102,91	60
30/11/2002	280,12	17%	47,62	60
31/01/2000	8.614,35	17%	1.464,44	60
28/02/2000	6.942,59	17%	1.180,24	60
31/03/2000	9.240,00	17%	1.570,80	60
30/04/2000	6.188,29	17%	1.051,67	60
31/05/2000	7.968,76	17%	1.354,69	60
30/06/2000	11.959,18	17%	2.033,06	60
31/07/2000	11.807,94	17%	2.007,35	60
31/08/2000	13.224,47	17%	2.248,16	60
31/10/2000	9.751,88	17%	1.657,82	60
31/03/2002	10.471,35	17%	1.780,13	60
TOTAL	564.782,58		96.013,04	

Infração 2 – Diz respeito a recolhimento a menos do imposto, referente a saídas de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, fatos ocorridos nos meses de janeiro a março/2001.

Em sua impugnação ao lançamento, o autuado alegou que os autuantes, para justificar a cobrança do imposto, utilizaram a cláusula nona do Termo de Acordo celebrado com a SEFAZ, o qual prevê que o não cumprimento pela ACORDANTE, do disposto em qualquer das cláusulas do referido termo,

implicará em sua denúncia automática, independente de prévia comunicação. Sustenta não haver descumprido quaisquer das cláusulas, além do que se encontra em dia com as suas obrigações fiscais com o Estado.

Esclarece que a motivação para a denúncia do Termo de Acordo, se baseou, sem nenhuma prova, de que um dos sócios “teria sido responsável pelo controle e gestão da empresa Distribuidora Cajazeira de Alimentos Ltda. inscrição 24279.748 e esta vinha praticando uma série de irregularidades contra a Fazenda Pública”, conforme cópia do Parecer nº 4930 que anexou.

Ao compulsar o Termo de Acordo (fls. 2590/91 dos autos), observei que na sua cláusula terceira contempla a situação acima como ensejadora da denúncia unilateral por parte da SEFAZ, no entanto, não restou comprovado nos autos a participação efetiva do sócio na outra empresa, fato que comprova não ter sido obedecido o devido processo legal. Tanto isso é verdadeiro que a Secretaria da Fazenda, com base no Parecer nº 714/2001 (ver fls. 2586/2587), celebrou em 12/03/01 um novo Termo de Acordo, em cujo parecer, consta em seu penúltimo parágrafo o seguinte:

“Conforme informação da mencionada Gerência no parecer 21/2001, constante às fls. 15 do presente, o sócio Sr. José Nilson Borges alega que nunca geriu a empresa Comercial Distribuidora Cajazeira de Alimentos Ltda., tendo na oportunidade apresentado esta declaração registrada em cartório. Desta forma a Gerência encaminhou a documento ao CINFI para que seja comprovada ou não a participação do Sr. José Nilson Borges nos negócios da Comercial Distribuidora Cajazeira de Alimentos Ltda., entendendo que até que se chegue a um parecer definitivo acerca do assunto, o contribuinte volta a fazer jus ao benefício de redução da base de cálculo constante do Decreto 7799/00”(SIC).

Tendo em vista restar comprovado nos autos que a denúncia do Termo de Acordo por parte da SEFAZ foi efetivada sem fundamentação legal, já que o autuado não descumpriu qualquer de suas cláusulas, razão pela qual entendo que o novo Termo celebrado entre as partes envolvidas (SEFAZ e o autuado) deveria ter iniciado a sua vigência a partir da data em que foi protocolizado o pedido pela empresa, ou seja, em 11/01/01.

Em razão do acima exposto, considero não caracterizada a infração, devendo, por isso mesmo, o imposto exigido ser excluído da autuação.

Infração 3 - A exemplo das infrações anteriores, o fulcro da autuação, foi em razão da redução indevida da base de cálculo do imposto, porém, sobre vendas de cosméticos e perfumarias, fatos ocorridos no período de julho a dezembro/2003.

Para embasar a autuação, os autuantes elaboraram o demonstrativo de fl. 51, com os valores do imposto devido mensalmente.

Ao se defender da imputação, o autuado alegou que os autuantes desconsideraram o quanto disposto no Decreto nº 8.969/04, que estabeleceu para os atacadistas já habilitados ao tratamento previsto no Decreto nº 7.799/00, com os códigos de atividade constantes nos itens 1 a 17 do Anexo Único, aplicar as regras vigentes na legislação à data de assinatura dos respectivos termos de acordo.

Sobre a autuação, entendo que razão assiste ao autuado, pois, com a edição do Decreto nº 8.969/04, publicado no DOE de 13/02/2004, foi determinado em seu artigo 7º que, para os atacadistas já habilitados ao tratamento previsto no Decreto nº 7.799, de 09 de maio de 2000, com os códigos de atividade constantes nos itens 1 a 17 do seu Anexo Único, aplicam-se às regras vigentes na legislação à data da assinatura dos respectivos termos de acordo.

Com relação à alegação defensiva segundo a qual a multa aplicada pelos autuantes é confiscatória, entendo sem nenhum fundamento, já que a mesma está prevista na Lei nº 7.014/96 para as infrações que foram praticadas pela empresa.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no importe de R\$ 112.361,40, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269140.0009/04-0, lavrado contra **CODICAL ATACADISTA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$112.361,40**, sendo R\$97.943,22, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “e”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e o valor de R\$14.418,18, acrescido de idêntica multa, prevista nos incisos II, “a” e VII, “b” do mesmo artigo e lei citados, com os acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA