

PROCESSO - A. I. Nº 206936.0009/05-9
RECORRENTE - VIAÇÃO CENTRAL BAHIA DE TRANSPORTES LTDA. (CENTRAL BAHIA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0195-04/06
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 15/12/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0452-11/06

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. PERDA DO BENEFÍCIO DO CRÉDITO PRESUMIDO ADICIONAL DE 38,8235%. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A concessão do benefício do regime de crédito presumido previsto no Decreto nº 7.425/98 é condicionada ao cumprimento das normas estabelecidas no Termo de Acordo firmado entre as partes (SEFAZ e contribuinte). Como o contribuinte descumpriu o acordo firmado, o imposto foi exigido sem o benefício da redução prevista neste acordo. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra Decisão da 4ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 28/12/2005, em razão da utilização de crédito fiscal presumido do ICMS em valor superior ao percentual permitido pela legislação em vigor, no valor de R\$ 103.614,08. Creditou-se indevidamente de 38,8235% nas prestações internas e interestaduais de serviços de transportes de passageiros por ele promovidos sem ter celebrado novo acordo com o Estado da Bahia, conforme determina o art. 1º, inc. III do Decreto nº 7.834/2000 e Parágrafo único do art. 5º do Decreto nº 7.842/2000, relativo aos exercícios de 2000 e 2001.

Segundo a Decisão recorrida, o recorrente alegou em sua defesa que, em 30/09/1998, assinou o acordo com o Estado da Bahia e, que em 22/08/2000, requerera novo Termo de Acordo e Compromisso, entretanto, até aquela data o pleito não houvera sido apreciado, o que seria entendido como aceitação tácita.

Acordaram que na situação em análise, o recorrente assinou Termo de Acordo com a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, no dia 30/09/1998, nos moldes previstos no Decreto nº 7.425/98, consoante o documento acostado às fls. 178 e 179 do PAF, com o objetivo de usufruir o benefício da utilização de crédito presumido adicional de 38,8235% na prestação de serviços de transportes de passageiros. O Termo de Acordo celebrado entre as partes estabelece ainda o seguinte:

“Cláusula quarta – A falta de pagamento de crédito tributário, decorrente de denúncia espontânea ou constituído de lançamento de ofício, depois de esgotada as possibilidades de discussão administrativa de sua procedência, implicará imediata suspensão do direito de fruição do benefício a que se refere o presente termo.

Cláusula quinta – O não cumprimento, pela ACORDANTE, do disposto nas cláusulas terceira e quarta, implicará na rescisão do presente termo de acordo e compromisso.

Parágrafo único – Rescindido, nos termos desta cláusula, o Termo de Acordo e Compromisso, o crédito tributário será considerado devido integralmente, sem o benefício da redução prevista neste acordo, sujeitando-se, ainda, a atualização monetária e acréscimos legais previstos na Lei, a partir da data e ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Diante das regras do Termo de Acordo firmado, os julgadores entenderam que o contribuinte poderia usufruir o benefício fiscal, porém se obrigava, em troca, a não cometer ilícitos tributários. Em caso de constatação, pela fiscalização, de que o Acordante incorrera, após a celebração do acordo, na prática das irregularidades fiscais, poderiam advir duas consequências:

1. Imediata suspensão do direito de fruição do benefício fiscal, a partir do momento em que se constatou o comportamento ilícito, independentemente de comunicação;
2. Exigência do ICMS integral, incidente nas operações ocorridas a partir da assinatura do Termo de Acordo, portanto, sem a redução, desde a ocorrência dos fatos geradores.

Em 11/09/2000, foram publicados novos Decretos, de nº 7.834/2000 e nº 7.842/2000, revogando os Decretos nº 7.425 e nº 7.594. O Decreto nº 7.842/2000 estabelece no seu art. 5º que *“os contribuintes que em 30/06/2000 fruíam do benefício previsto no decreto nº 7.594, poderão apurar o imposto com base na receita bruta até o dia 30/09/2000 e decorrido esse prazo, a continuidade do regime de apuração ficaria condicionada a celebração de novo acordo”*.

Ao analisar o Termo de Acordo e Compromisso firmado entre a SEFAZ/BA e o contribuinte em 30/09/98, constataram que o mesmo descumpriu as cláusulas terceira e quarta. Prova disso, é a lavratura do Auto de Infração nº 2067660100993 de 20/10/99 referente a débitos de fevereiro/94 a janeiro de 1999 e que se encontra ajuizado, resultando na rescisão do presente Termo, como dispõe a cláusula quinta.

Entenderam que o Estado da Bahia de maneira alguma poderia renovar o Termo de Acordo e Compromisso com o recorrente, uma vez que foram descumpridas as cláusulas do acordo anterior e principalmente porque de acordo com a Cláusula Segunda: *“Para se habilitar ao benefício, a acordante deverá regularizar seus débitos tributários perante a Secretaria da Fazenda”*. Desta forma, só este motivo já seria suficiente para que não fosse assinado o Termo de Acordo.

Além disso, o benefício pleiteado é condicionado à assinatura de Termo de Acordo, não podendo o recorrente utilizá-lo antes que este seja firmado, pois não há como convencionar a concessão do benefício de forma retroativa sem previsão legal que a autorize. Assim, entenderam que a infração está caracterizada.

Diante disso, concluíram pela Procedência do Auto de Infração.

Em suas razões recursais, o recorrente alega que o Auto de Infração nº 2067660100993, lavrado em 20/10/1999, o qual motivou o indeferimento do pleito em primeira instância, está sendo impugnado judicialmente, através de Ação Declaratória de Nulidade, a qual foi julgada procedente em primeiro grau, e encontra-se em grau de apelação.

Aduz também que a disposição clausular não pode tipificar fatos e que, portanto somente a lei poderia dispor de maneira a condicionar a habilitação ao benefício de utilizar o crédito presumido adicional à inexistência de débitos tributáveis com a Fazenda Pública Estadual.

Outrossim, sustenta que o Auto de Infração é nulo, pois a matéria objeto dele fora excepcionada por uma ADIN, que se encontra em curso, e visa declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da lei complementar que cuidem do ICMS sobre serviços de transporte de passageiros.

Ressalta que o crédito constituído pelo presente Auto de Infração é nulo, pois não prospera a alegação de que o termo não fora assinado porque existe débito anterior, do recorrente, com a Fazenda Pública Estadual.

Diante disso, pugna pela Improcedência do Auto de Infração.

A ilustre representante da PGE/PROFIS sustenta em seu Parecer que está demonstrado, de maneira incontroversa, que o recorrente não tinha celebrado com o Estado termo de acordo que

possibilitasse a fruição do benefício fiscal do crédito presumido. Portanto, o recorrente não faz jus ao benefício, independentemente do motivo pelo qual não foi celebrado o acordo.

Outrossim, a Ação Declaratória de nulidade, bem como a ADIN, não têm Decisão transitada em julgado, e, portanto, em nada interferem para o desate da questão.

Diante disso, opina pela Não Provisão do Recurso Voluntário.

VOTO

Após a análise dos autos, verifico que o cerne da lide está na possibilidade da fruição do benefício do crédito presumido de ICMS, decorrente da celebração de Termo de Acordo entre o contribuinte e o Estado.

Entendo que é requisito indispensável ao benefício retro a celebração do termo de acordo. Se o acordo não foi celebrado, conforme restou demonstrado nos autos, o recorrente não tem direito ao benefício fiscal do crédito presumido.

Ademais, não merece apreço a alegação do recorrente de que o referido acordo, por não ter força de lei, não poderia condicionar a habilitação ao benefício de utilizar crédito presumido adicional à inexistência de débitos tributáveis com a Fazenda Pública Estadual. Isto porque, o contrato faz lei entre as partes.

Por fim, em relação à alegação de que a lei na qual se fundamenta a autuação foi objeto de ADIN, partilho do entendimento da PGE/PROFIS no sentido de que esta não interfere na presente lide, já que ainda não houve Decisão retirando a norma jurídica do sistema.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter na íntegra a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206936.0009/05-9**, lavrado contra **VIAÇÃO CENTRAL BAHIA DE TRANSPORTES LTDA. (CENTRAL BAHIA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$103.614,08**, sendo R\$10.661,58, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$92.952,50, acrescido de idêntica multa, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA –RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS