

PROCESSO - A. I. Nº 110391.0029/06-3
RECORRENTE - DOMINGOS COSTA INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0112-01/07
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 06/05/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0096-12/08

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. Comprovado que o contribuinte utilizou benefícios antes da celebração do competente Termo de Acordo para a redução da base de cálculo do ICMS, nas operações de venda em atacado. A legislação tributária determina que a utilização do benefício fiscal requerido pelo contribuinte só pode vigorar depois da celebração do Termo de Acordo, fato ocorrido posteriormente. Impossibilidade de retroatividade do referido termo para alcançar fatos pretéritos. Infração comprovada. Rejeitadas a preliminar de nulidade e a solicitação de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (1ª JF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS no valor de R\$127.646,41, em razão de quatro infrações.

É objeto do presente Recurso Voluntário apenas a infração 3, na qual o autuado, ora recorrente, foi acusado de ter deixado de recolher ICMS referente à saída de produtos com a utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de março a novembro de 2005. Foi lançado imposto no valor de R\$95.234,18, acrescido da multa de 60%.

Consta no campo da descrição dos fatos que o autuado ingressou com o Processo nº 03077620051 em 24/02/2005, em que solicitou habilitação para usufruir dos benefícios fiscais previstos no Decreto nº. 7.799/00. O correspondente Termo de Acordo foi celebrado em 07/11/2005 e, no entanto, o autuado passou a usufruir do benefício da redução da base de cálculo a partir de 01/03/2005.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 615 a 619 – vol. V) e, referindo-se à infração 3, alegou que o documento protocolado sob o nº 030776/2005-1 (fl. 630) era “perfeito no fundo e na forma”, o que lhe conferia eficácia desde a sua protocolização. Afirmou que gozara do benefício fiscal da redução da base de cálculo desde a data da protocolização, já que preenchia todos os requisitos para a concessão do referido benefício. Na informação fiscal (fls. 653 e 654), o autuante manteve a ação fiscal, pois entendia que o autuado só passava a ter direito ao benefício fiscal após a assinatura do Termo de Acordo.

Na Decisão recorrida, a Primeira Instância afastou a preliminar de nulidade suscitada na defesa, bem como indeferiu a solicitação de diligência. No mérito, a infração 3 foi julgada Procedente, pois considerou a 1ª JF que, em conformidade com a cláusula nona do Termo de Acordo firmado entre o Estado da Bahia e o recorrente, o referido acordo só entraria em vigor na data de sua assinatura, não existindo previsão de retroatividade para a aplicação do benefício fiscal.

Inconformado com a Decisão proferida pela 1ª JF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde alega que o Acórdão JF nº 0112-01/07 merece ser reformado.

Referindo-se à infração 3, o recorrente diz que o documento protocolado sob o nº 030776/2005-1 (fl. 630) é “perfeito no fundo e na forma”, conferindo plena eficácia ao requerente a partir de sua protocolização. Acrescenta que, ainda que o fisco discorde, não houve solução divergente entre o Termo de Acordo e o protocolo propriamente dito.

Não aceita a acusação que lhe foi imputada, pois considera que a redução de base de cálculo de ICMS prevista no Decreto nº 7.799/00 é conferida a contribuintes específicos, estando condicionada ao enquadramento dos interessados nos códigos de atividades econômicas constantes do Anexo único do referido decreto. Salaria que a intenção do legislador, ao conceder tal benefício, foi conceder o repasse do abatimento àquele que efetivamente consome a mercadoria, no caso, produtos alimentícios (código 5139-0/99). Argumenta que não adotou procedimentos contrários às disposições contidas na legislação tributária, o que afasta a existência de qualquer afronta que provocasse a perda do benefício fiscal. Diz que o fisco não poderia lhe retirar o direito de usufruir do benefício em questão, simplesmente por ter passado a usá-lo a partir de 01/03/2005, data do protocolo do documento na Repartição Fazendária.

Salaria que a redução da base de cálculo teve por objetivo atender ao princípio da seletividade do ICMS, instituto consagrado no artigo 155, § 2º, da Constituição Federal de 1988. Acrescenta que o disposto no artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN), determina que a outorga de isenção será interpretada literalmente. Deste modo, sendo a redução da base de cálculo uma das modalidades de isenção (isenção parcial), a interpretação do dispositivo será literal, restringindo a sua concessão aos contribuintes que atendam aos requisitos nele arrolados, o que diz ser o seu caso, pois atendeu às condições previstas no Decreto nº 7799/00, adquirindo, portanto, o direito à redução da base de cálculo.

Após transcrever o disposto no artigo 112, inciso IV, do CTN, o recorrente salienta que, persistindo dúvidas quanto às circunstâncias materiais do fato, as exigências fiscais não podem ser mantidas. Diz que, tomando por base a analogia e o direito comparado, a interpretação da legislação deverá ser em favor do recorrente, uma vez que qualquer incerteza quanto ao perfeito enquadramento do fato à norma compromete a aplicação desta. Afirma que, além do princípio da legalidade, deve ser observado o princípio da tipicidade. Citou doutrina, para embasar suas alegações.

Ao finalizar, o recorrente solicita que a infração seja julgada Improcedente e protesta pela realização de diligência.

Ao exarar o Parecer de fls. 682 a 685, o ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que o tratamento diferenciado previsto no Decreto nº 7799/00 está condicionado à celebração de Termo de Acordo específico, sendo que apenas a partir da assinatura do referido termo é que o mesmo passa a vigorar. Frisa que a protocolização não se confunde com o deferimento e, portanto, somente após a análise do pedido de benefício, seguido do seu deferimento, é que se operam os seus efeitos. Menciona que não há na legislação vigente qualquer dispositivo que confira a retroatividade do benefício a fatos anteriores à sua concessão por meio do Termo de Acordo. Salaria que todos os argumentos trazidos no Recurso Voluntário já foram analisados na Decisão recorrida, não tendo o recorrente trazido ao processo qualquer elemento novo capaz de modificar a Decisão proferida pela Primeira Instância. Ao finalizar o seu Parecer, o ilustre procurador opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário.

VOTO

É objeto do presente Recurso Voluntário a Decisão da Primeira Instância que julgou Procedente o terceiro item do lançamento tributário de ofício, no qual o autuado, ora recorrente, foi acusado de ter deixado de recolher ICMS, no valor de R\$95.234,18, referente a operações de saída de produtos com a utilização indevida de redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7799/00.

De acordo com a descrição dos fatos, o recorrente ingressou com o Processo nº 030776/2005-1 em 24/02/2005, solicitando habilitação para uso e gozo do benefício fiscal constante no Decreto nº

7799/00, tendo sido celebrado o Termo de Acordo em 07/11/2005. Todavia, o recorrente passou a usufruir o referido benefício fiscal a partir de 01/03/2005.

Os documentos acostados às fls. 364 e 395/396 comprovam que a solicitação do benefício fiscal ocorreu em 24/02/2005, ao passo que o Termo de Acordo foi assinado em 07/11/2005. O recorrente não nega esses fatos, porém afirma, em apertada síntese, que preenchia os requisitos para usufruir da redução da base de cálculo e, portanto, fazia jus ao benefício fiscal desde a protocolização do Processo nº 030776/2005-1.

Discordo da tese defendida pelo recorrente, pois, conforme demonstrado na Decisão recorrida e no Parecer da PGE/PROFIS, a utilização do benefício fiscal da redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7799/00 está condicionada à celebração de Termo de Acordo a ser firmado entre o Estado da Bahia e o interessado. Por seu turno, o referido Termo de Acordo só entra em vigor na data de sua assinatura, conforme consta na cláusula nona deste citado Termo. Dessa forma, o recorrente só poderia utilizar o benefício fiscal da redução da base de cálculo após a assinatura do referido Termo de Acordo, o que somente aconteceu em 07/11/2005.

Mesmo que o recorrente preenchesse todas as demais condições necessárias, o gozo do referido benefício fiscal só poderia ocorrer a partir da data de assinatura do referido Termo, uma vez que a legislação que trata de benefício fiscal deve ser interpretada literalmente. Não se trata, portanto, da retirada do direito de o recorrente usufruir do benefício fiscal, mas sim da exigência do preenchimento de todas as condições necessárias para a concessão do benefício fiscal.

Quanto à solicitação para dispensa de multa, não há como atender ao pedido, pois a multa indicada no presente lançamento é referente ao descumprimento de obrigação principal, matéria que é da competência da Câmara Superior. Poderá o recorrente, querendo, solicitar tal dispensa à Câmara Superior, nos termos do dispositivo no art. 159 do RPAF/99.

Pelo exposto, considero que a Decisão de primeira instância está correta, e que os argumentos trazidos no Recurso Voluntário – os quais são os mesmos apresentados na defesa – não se mostram capazes de modificar a Decisão recorrida.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **110391.0029/06-3**, lavrado contra **DOMINGOS COSTA INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$127.646,41**, acrescido das multas de 70% sobre R\$4.185,36 e 60% sobre R\$123.461,05, previstas, respectivamente, nos incisos III, e II, alíneas “a” e “d”, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. PGE/PROFIS