

PROCESSO - A. I. Nº 206881.0004/14-3
RECORRENTE - SUPERCESTA COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0047-02/15
ORIGEM - INFAT ATACADO
INTERNET - 17/09/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0241-11/15

EMENTA. ICMS. NULIDADE DE DECISÃO. FALTA DE APRECIAÇÃO DE ARGUMENTOS DEFENSIVOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA DECISÃO. É nula, por cerceamento de defesa, a Decisão que deixar de apreciar alegação contida na impugnação apresentada. A referida omissão não pode ser suprida por esta Câmara de Julgamento Fiscal, pois implicaria supressão de instância. A Decisão é nula, nos termos do art. 18, II, do RPAF/99. O processo deve retornar à Primeira Instância para nova Decisão. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 2ª JJF constante no Acórdão nº 0047-02/15, que julgou Procedente a presente autuação, lavrada em razão do suposto cometimento de nove irregularidades, sendo objeto de Recurso Voluntário as infrações 1 e 2:

INFRAÇÃO 1 - "Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo". Menciona a autuante a existência dos Demonstrativos da Redução de Base de Cálculo Indevida, Demonstrativo dos Créditos não Utilizados pelo Uso do Decreto nº 7.799/00, Demonstrativos do Uso do Decreto nº 7799/00 sem atingir o Percentual Mínimo, Demonstrativos das Vendas para Contribuintes Habilidosos, Especial, Desabilitados, Não Contribuintes anexo I, gravados em CD anexo, parte integrante deste auto de infração. Valor de R\$52.402,95. Meses de jun/09 a out/09 e dez/09 a abr/10. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 - "Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo". Consta que o uso indevido, nas operações para não contribuintes do ICMS "(ISENTOS E ESPECIAL)", encontra-se evidenciado nos Demonstrativos Auditoria em Documentos e Lançamentos Fiscais - Vendas para não Contribuintes anexo II, planilhas gravadas em CD anexo, parte integrante deste auto de infração. Valor de R\$22.334,35. Meses de mai/10 a dez/10. Multa de 60%.

Após análise dos argumentos delineados pelo autuado e pelo fiscal autuante, a 3ª JJF proferiu a Decisão transcrita abaixo (fls. 606/614):

Incialmente, verifico que o lançamento de ofício foi realizado em conformidade com as disposições da legislação tributária do ICMS, especialmente do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Inexiste vício capaz de inquinar de nulidade o ato de lançamento, tendo em vista a apuração do imposto, multa e da respectiva base de cálculo, conforme demonstrativos e documentos juntados aos autos e entregues ao impugnante, fls. 17/133; 134/160 e 536/538. Há, inclusive, clareza quanto à indicação do nome, endereço, qualificação fiscal do sujeito passivo e das condutas típicas do ilícito administrativo, bem como o nítido exercício do direito de defesa e do contraditório em face da acusação empreendida.

Destarte, indefiro os pedidos voltados à realização de revisão fiscal e de perícia técnica, pois a lide está apta ao julgamento, bem como os pedidos de nulidades arguidos.

Ao teor do art. 123, §§ 1º, 5º e 6º, do RPAF/99, e em respeito aos Princípios da Economia e Celeridade Processuais, aplico o Instituto da Preclusão, na espécie Consumativa, para indeferir o aditamento dos argumentos defensivos, fls. 589/593, sobre a aplicação do Decreto nº 7.799, de 09 de maio de 2000. Tal matéria, à semelhança do que consta da impugnação de fls. 561/568, consigna insurgência de caráter genérico, o que mantém inalterada a verdade material da lide em tela.

Quanto à preliminar de mérito aventada - Decadência - questão de ordem pública, na qual não incide a preclusão, indefiro o pleito posto que o art. 8º da Lei nº 13.199, de 28/11/14, possui efeitos a partir de 29/11/14, conforme art. 9º da referida lei, além da impossibilidade de retroagir sua aplicação para fatos geradores descritos neste Auto de Infração, em virtude das razões a seguir apontadas.

O Código Tributário do Estado da Bahia - Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981 - vigente à época dos fatos geradores imputados, fixa período decadencial distinto daquele previsto no Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. De fato, ainda que este último diploma normativo fixe o marco temporal de cinco anos, após a ocorrência do fato gerador, essa regra somente se aplica na hipótese de vácuo legal, conforme seu § 4º do art. 150.

Art. 150. ...

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo acrescido)

Ocorre que o legislador baiano tratou de prever prazo distinto, de acordo com a norma acima mencionada. As disposições vigentes do COTEB, no art. 107-A, que transcreve o art. 173 do CTN, vigente no ordenamento jurídico tributário e no art. 107-B, § 5º, a respeito das regras atinentes à constituição do crédito tributário, são aplicáveis ao caso em tela.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (grifo acrescido).

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB

Art. 107-A. O direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 5 anos, contados:

Nota 1: O art. 107-A foi acrescentado pela Lei nº 8.534, de 13/12/02, DOE de 14 e 15/12/02, efeitos a partir de 14/12/02.

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (grifo acrescido)

[...]

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 107-B. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Nota 1: O art. 107-B foi acrescentado pela Lei nº 8.534, de 13/12/02, DOE de 14 e 15/12/02, efeitos a partir de 14/12/02.

[...]

§ 5º Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No sentido do art. 107-A do COTEB, o Regulamento do ICMS vigente - RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997, versa no seu art. 965.

Art. 965. O direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 5 anos,

contado:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (grifo acrescido)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Assim, a norma especial, contida no código baiano, afasta a incidência da norma genérica prevista no CTN. O que nos leva a concluir que no dia 30/09/14 (data da lavratura do presente Auto de Infração) não havia ainda ocorrida a decadência do direito de lançar o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos até 03/10/09. Assim, o pleito do impugnante não se coaduna com a legislação tributária vigente no Estado da Bahia sobre a contagem do prazo a partir da data de intimação do auto de infração - 03/10/14, para efeitos da Decadência Tributária.

Ademais, há decisões reiteradas no âmbito do Conselho Estadual de Fazenda - CONSEF. A exemplo, tem-se excerto do voto do ilustre Relator Tolstoi Seara Nolasco, no Acórdão nº 0205-05/13, da 5a Junta de Julgamento Fiscal, que reproduz entendimento a respeito do prazo decadencial, proferido pelo Conselheiro Classista Nelson Antônio Daiha Filho.

"Convém também pontuar, quanto a esta matéria, que o entendimento acima explanado é o adotado pelo CONSEF em reiteradas decisões, com amparo em Pareceres da Procuradoria Estadual (PGE), a exemplo dos Acórdãos CJF nos 0113/12-05, 0102/12-05 e 0004-11/06, inclusive, em decisões mais recentes. Nesse sentido o Acórdão CJF nº 0009-12/08, cujo voto do eminentíssimo relator, representante das classes empresariais, Nelson Antônio Daiha Filho, é reproduzido parcialmente abaixo, a título ilustrativo:"

'Inicialmente, passarei a enfrentar o Recurso Voluntário interposto pelo recorrente, em especial quanto à preliminar de decadência reiterada pelo sujeito passivo em segunda instância.

Rejeito a referida preliminar.

Este CONSEF tem firmado cristalinamente o entendimento de que o caso em apreço se refere a lançamento de ofício, devendo, por tal razão, ser cumprido o quanto disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, e estabelece o prazo de decadência de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ademais, como ressaltado no primeiro Parecer emitido pela Douta PGE/PROFIS, o STJ, através do Resp 63.529-2/PR, dentre outros julgados, vem decidindo nessa diretiva, sem prejuízo do fato de que o COTEB prevê em seu art. 28, de forma expressa, um prazo diferenciado, razão pela qual deve ser rechaçada a preliminar suscitada pelo autuado.'

Logo, ao caso concreto, não opera o Instituto da Decadência arguido pelo impugnante, notadamente, pela vigência da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981 - Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB na ordem tributária, com fulcro no art. 173, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.

Ex positis, rejeito a prejudicial de mérito suscitada.

Em virtude do reconhecimento pelo sujeito passivo, aplico o art. 140 do RPAF/99, para caracterizar as infrações 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9 diante da inexistência de controvérsia.

No que diz respeito à infração 1, constato alegações defensivas, de caráter genérico, além da falta de comprovação dos argumentos aduzidos pelo impugnante. Neste contexto, o sujeito passivo não produz de fato, ao menos, modificativo, para comprovar o atendimento do percentual de 65%, fixado pelo art. 1º, inciso I, do Decreto nº 7.799/00, condição inexorável para uso do benefício fiscal. Acerca está a autuação fiscal com a legislação tributária vigente, sem inová-la, na medida em que os procedimentos da autuante estão em consonância, notadamente, com o art. 36 e art. 182 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época dos fatos geradores imputados. Ou seja, para o cômputo dos percentuais constantes do art. 1º, inciso I, do Decreto nº 7.799/00 e usufruto do benefício fiscal de redução de base de cálculo devem ser considerados contribuintes aqueles enquadrados nos dispositivos regulamentares vigentes - arts. 36 e 182 do RICMS/97, procedimento adotado pela autuante, que não engloba saídas para pessoas físicas ou jurídicas cadastradas como "Contribuintes Especial, Desabilitados, Não Contribuintes". Na espécie, impõe-se interpretação literal pela isenção parcial do crédito tributário, o que determina a procedência do lançamento tributário. Infração subsistente com base no art. 111, inciso II, do CTN c/c art. 1º, inciso I, do Decreto nº 7.799/00; art. 36 c/c art. 182 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº

6.284/97; arts. 140 e 141 do RPAF/99.

Quanto à infração 2, verifico que diz respeito à utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00, nas saídas de mercadorias para não contribuintes do ICMS "isentos e especial."

O autuado alega que o Decreto nº 7.799/00 não fixa no seu art. 1º qualquer espécie de restrição quanto à extensão do tratamento tributário previsto às operações realizadas por estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) destinadas a não contribuintes do ICMS, desde que inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia na condição de contribuinte especial.

Por seu turno, a autuante contesta a argumentação defensiva, afirmando que estando o autuado inscrito no cadastro sob o código de atividade econômica constante do item 8 do Anexo Único do citado Decreto, ou seja, Comércio Atacadista de Gêneros Alimentícios em Geral, as saídas para contribuintes especiais não possuem o benefício da redução da base de cálculo prevista no citado Decreto.

No caso desta infração, constato que a autuação se apresenta correta, haja vista que o art. 1º, § 3º, do Decreto nº 7.799/00, vigente à época dos fatos geradores imputados - com redação de acordo com o art. 4º do Decreto nº 10.156, de 13 de novembro de 2006, que acresceu este parágrafo ao art. 1º - estabelece o benefício fiscal para as operações internas realizadas por contribuintes do ICMS inscritos sob os códigos de atividades econômicas específicos constantes do Anexo Único itens 13 (Comércio atacadista de artigos de escritório e papelaria), 14-A (Comércio atacadista de ferragens e ferramentas), 14-B (Comércio atacadista de material elétrico) e 14-C (Comércio atacadista de material de construção em geral), destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, inclusive inscritos na condição de especial.

Neste contexto, o código da atividade econômica principal do sujeito passivo - 4639701 - Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em Geral - não está contemplado pelo referido dispositivo normativo nas saídas realizadas para empresas inscritas na condição de especial.

Há que se observar que as empresas inscritas na condição de especial não são, de fato, contribuintes do ICMS, haja vista que o contribuinte tem a sua definição precisa no art. 36 c/c art. 182 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia – RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, além de o impugnante não atingir o percentual fixado pelo art. 1º, inciso I, do Decreto nº 7.799/00, como descrito na infração anterior, do argumento defensivo genérico apresentado, além da ausência de controvérsia quanto às saídas para contribuintes "isentos".

Dessa forma, a infração 2 é subsistente com base nos art. 1º, § 3º, do Decreto nº 7.799/00 e arts. 140 e 141 do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o recolhimento efetivamente realizado.

Inconformado o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário, às fls. 627/636, objetivando a reforma da Decisão recorrida.

Em preliminar, suscita a nulidade da decisão, por supressão de instância e cerceamento do direito de defesa, tendo em vista a recusa da JJF em analisar as questões apresentadas pela Autuada em 29/12/14, especialmente tens 3 a 9, que tratam, exclusivamente, de matéria de direito, não alcançada pela alegada "preclusão".

Renova o pleito de que seja observado o art. 150, §4º do CTN, para efeito do reconhecimento da "decadência" do direito de constituição do crédito fiscal, em relação aos fatos geradores ocorridos até 03/10/2009, considerando que a intimação da Autuada acerca do Auto de Infração ocorreu dia 03/10/14.

Transcreve o art. 1º, do Decreto nº 7.799/00, interpretando a norma no sentido que o Decreto não exige que as vendas sejam para "contribuintes inscritos no CAD-ICMS" (saídas específicas), mas sim que as vendas sejam para "contribuintes", englobando, por falta de restrição expressa, aqueles inscritos ou não (CNPJ), "isentos de inscrição", bem como inscritos na condição de "contribuintes especiais" (valor global das saídas).

Esclarece que na época dos fatos geradores, existiam "contribuintes inscritos" (normais), "não inscritos" (assim considerados porque praticavam com habitualidade operações descritas como fato gerador do ICMS), "isentos" (pessoas jurídicas) e "especiais" (inscritos em cadastro especial).

Neste contexto, diz que a norma, que deve ter interpretação literal, somente previa a condição de

"contribuinte inscrito" para fins de aplicação do benefício, razão pela qual, para fins de apuração dos percentuais, o mesmo regramento determinava que haveria que se considerar as vendas "para contribuintes", incluindo assim, por ausência de vedação, aquelas vendas para "contribuintes de fato", "contribuintes isentos de inscrição" e "contribuintes inscritos no cadastro especial".

Alega que o demonstrativo dos percentuais, referente a 2010 demonstra que as "vendas para contribuintes", nos meses de maio a dezembro, foram superiores a 65%, em cada mês, não se justificando a cobrança do item 2 do Auto de Infração, alegação que também não teria sido apreciada pela JJF.

Com referência a 2009, destaca que para o mês de dezembro, no qual as vendas consignadas como sendo "para contribuintes" (dentro dos parâmetros de interpretação do Autuante), mesmo sem considerar aquelas para os contribuintes com inscrição especial, foram de 64,686%, sendo, portanto aplicável a norma.

Questiona a decisão da JJF de que a Autuada *"consigna insurgência de caráter genérico, o que mantém inalterada a verdade material.."*, porque as alegações defensivas foram, em sua maioria, de direito, não existindo contradições relativas aos valores e percentuais apurados, e, sim, à forma de interpretação a norma aplicável.

A PGE/PROFIS em parecer da lavra da Dra. Maria José Ramos Coelho, fls. 649/650 opina pelo Provimento do Recurso Voluntário, pelas razões a seguir expostas:

Observa que a JJF se omitiu quanto a apreciação específica das questões lançadas nos itens 3 a 9 da petição de fls. 589/593, protocolada em 29.12.2014.

Entende que a ausência de manifestação específica do órgão de 1º grau acerca de questões de direito suscitadas em aditamento à impugnação inicial, compromete o princípio do duplo grau de jurisdição e provoca cerceamento do direito de defesa inerente ao contribuinte.

Ressalva que o voto do órgão *"a quo"* não examina as questões com fundamento dos princípios da celeridade e economia processual, mas a ausência de apreciação da argumentação abordada na peça defensiva provoca comprometimento do direito constitucional à ampla defesa e do devido processo legal.

Corrobora com a autuada quanto a ocorrência de nulidade da decisão de JJF, em decorrência de cerceamento do direito de defesa, prevista no art. 18, II do RPAF/99.

Através do despacho de fl. 652 a Procuradora Assistente Dra. Paula Gonçalves Morris Matos acompanhou integralmente os termos do parecer de fls. 649/650, que concluiu pela declaração de nulidade da decisão *"a quo"*.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0047-02/15, prolatado pela 2ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado, lavrado em razão de nove infrações, sendo objeto da insurgência da Recorrente apenas as infrações 1 e 2.

Pela análise dos autos, entendo haver reparos a fazer na Decisão recorrida.

Averiguo que resta caracterizada a nulidade da decisão de primeira instância, por cerceamento ao direito de defesa, haja vista ter aplicado a preclusão consumativa para os argumentos trazidos pelo contribuinte nos itens 3 a 9 da petição de fls. 589/593.

O instituto da preclusão não é absoluto e deve ser interpretado sistematicamente com as demais normas e princípios norteadores do processo administrativo fiscal.

É cediço que as decisões judiciais e administrativas devem conter a devida fundamentação, enfrentando todos os pontos controvertidos de forma expressa, sob pena de se violar os princípios da ampla defesa, contraditório e do devido processo legal.

Entendo que deve haver a prevalência de princípios no processo administrativo fiscal. Principalmente, no que tange aos princípios constitucionais.

Limitar os argumentos defensivos a um único momento processual fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, que permite ao contribuinte contrapor fatos e propor novas provas em defesa de seus interesses.

Neste contexto, tornar preclusa a possibilidade de se apresentar argumentos defensivos após a impugnação é contrário ao princípio da busca pela verdade material.

Isso não quer dizer que deva ser deixada de lado a forma e os requisitos mínimos indispensáveis do processo administrativo, mas sim que haja a prevalência da justiça sobre a forma.

Não havendo a devida fundamentação acerca dos argumentos apresentados pelo Contribuinte, não há como se considerar válido o referido Acórdão, sob pena de cerceamento ao direito de defesa do Sujeito Passivo.

Neste sentido, entendo que deve ser declarada a nulidade da Decisão recorrida, com supedâneo no art. 18, II do RPAF/99, em razão da decisão ter sido proferida com preterição do direito de defesa.

Ante o exposto, coaduno com o entendimento externado pelos representantes da PGE/PROFIS, e voto no sentido de PROVER ao Recurso Voluntário, a fim de se anular a decisão guerreada, devendo os autos retornarem à Primeira Instância para um novo julgamento.

VOTO DISCORDANTE

Data maxima venia, divirjo do entendimento expressado pela digna Conselheira Relatora e esposado, por maioria, por esta 1^a CJF.

Historiando os fatos deste processo para maior clareza, inicialmente houve a lavratura do Auto de Infração, tendo o Fisco acostado documentos às fls. 11 a 558 (volumes I e II).

O contribuinte foi cientificado da lavratura do Auto de Infração em 03/10/2014, conforme assinatura de fl. 05 dos autos, apostada no corpo do próprio Auto de Infração.

Tempestivamente, na data de 30/10/2014, conforme recibo de protocolo de fl. 560, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 561 a 568, em cujo texto, afirmando reportar-se às imputações 01 e 02, basicamente discute o mérito apresentando às fls. 562 a 568, dentre outros pontos, argumentos acerca do conceito de contribuinte de fato, contribuinte de direito, contribuinte inscrito na condição de “contribuinte especial”, e citando dispositivos normativos que, em seu entender, lastreiam seus argumentos contrários a essas duas acusações do Auto de Infração, expondo fazer jus ao benefício fiscal de redução de base de cálculo nas operações alvo dos citados itens 01 e 02 do lançamento de ofício.

A informação fiscal foi regularmente prestada às fls. 572 a 581, reportando-se o preposto fiscal às alegações contestatórias, inclusive sobre a discussão acerca do conceito de contribuinte de fato, contribuinte de direito, contribuinte inscrito na condição de “contribuinte especial”, direito a utilizar, ou não utilizar, o benefício da redução da base de cálculo nas operações objeto das imputações 01 e 02, e mantendo integralmente a autuação.

Consoante recibo de protocolo de fl. 588, na data de 29/12/2014, já após expirado o prazo para interposição de impugnação, então colidindo com o disposto no artigo 123 do RPAF/BA o contribuinte ingressou com nova petição impugnatória nos autos, apresentando exatamente a mesma discussão sobre conceitos de contribuinte de direito, contribuinte de fato, contribuinte inscrito na condição de “contribuinte especial”, novamente argumentando que faria jus, nas operações alvo das imputações 01 e 02, ao benefício da redução da base de cálculo. Não apresentou documentos relativos a alicerce de argumentos defensivos, cingindo-se basicamente a discussões sobre interpretações de normas.

Pontuo que na segunda e intempestiva impugnação:

- o contribuinte nada traz de prova documental;
- o contribuinte aborda, nos itens 3 a 9 da sua manifestação intempestiva, às fls. 590 a 592, exatamente o mesmo questionamento acerca do direito de fruição do benefício de redução de base de cálculo, rediscutindo os conceitos relativos a contribuinte.

A Junta de Julgamento Fiscal, às fls. 606 a 614, no Acórdão JJF nº 0047-02/15, em Decisão unânime julga integralmente procedente a autuação.

No Relatório do mencionado Acórdão JJF nº 0047-02/15, o digno Relator descreve toda a situação processual, inclusive resume os dados da manifestação intempestiva do sujeito passivo.

No voto, em especial em nove de seus parágrafos, estes contidos no texto às fls. 613 e 614 dos autos, o Julgador de Primeira Instância analisa e decide acerca do questionamento quanto ao conceito de contribuinte para efeito de fruição do benefício da redução de base de cálculo, inclusive citando dispositivos normativos atinentes à matéria.

Ou seja, em verdade no voto da Decisão de base está abordado o questionamento trazido pelo contribuinte tanto na impugnação tempestiva, quanto nos itens 3 a 9 da nova manifestação que o contribuinte decidiu irregularmente interpor no processo administrativo fiscal.

Observo, inclusive, que no voto da Decisão de piso está abordada questão que o contribuinte apenas apresentou na impugnação inempestiva, qual seja esta a alegação de decadência.

Por conseguinte, inexiste base jurídica para que se anule a Decisão de piso, que encontra-se devidamente fundamentada.

Inexiste ausência de apreciação de prova trazida pelo contribuinte, até porque o contribuinte não apresentou prova documental nos autos deste processo, limitando-se a questionamentos acerca de interpretações de dispositivos normativos e, dentro do prazo regulamentar, exerceu o seu direito de ampla defesa.

Também inexistiu ausência de análise acerca do quanto defendido pelo sujeito passivo.

Por tudo quanto exposto, restando evidenciada documentalmente, nos autos deste processo, a ausência de base normativa para a declaração de nulidade da Decisão de Primeira Instância, vejo-me compelida a votar no sentido da sua validade.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida relativo ao Auto de Infração nº **206881.0004/14-3**, lavrado contra **SUPERCESTA COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA**. devendo os autos retornarem a primeira instância, para um novo julgamento.

VOTO VENCEDOR – Conselheiro(a)s: Raisa Catarina Oliveira Alves Fernandes, Eduardo Ramos de Santana, Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo, Edmundo José Bustani Neto e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DISCORDANTE – Conselheira: Osmira Freire Carvalho Ribeiro da Silva.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

OSMIRA FREIRE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - VOTO DISCORDANTE

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ- REPR. DA PGE/PROFIS