

PROCESSO - A. I. N° 269133.3006/16-2
RECORRENTE - GE JOTA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0044-03/17
ORIGEM - INFAC TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/10/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0248-11/17

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Termo de Acordo cassado face Decreto nº 7799/00. Perda do benefício da redução de 41,17% nas saídas internas de produtos em 2014. Utilização indevida da redução na quase totalidade das saídas internas tributadas. Ausência de elementos para elidir a infração. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Nesta oportunidade processual, cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0044-03/17), a qual julgou Procedente o Auto de Infração supra identificado, lavrado em 30/09/2016, para exigir o crédito tributário no valor de R\$442.407,68, acrescido da multa de 60% em razão de o contribuinte ter recolhido a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2014. Nesse período, o contribuinte não teria direito a redução de 41,176%, para fins de cálculo da antecipação parcial, em virtude de estar com seu Termo de Acordo cassado – Parecer 28786/2012 – referente ao Decreto nº 7799/00 – Atacadistas.

O contribuinte formalizou, através de advogados, impugnação tempestiva (fls. 53/63), tendo o autuante prestado a informação fiscal de praxe (fl. 42).

Após os trâmites legais, a Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide administrativa na seguinte literalidade:

“Na análise de todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/2012, com o RPAF-BA/99 e com a Lei 7014/96, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art.39 do RPAF/99, e os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos, demonstrativos, documentos fiscais e CD, constantes nos autos, necessárias à demonstração dos fatos argüidos, todos entregues cópias ao contribuinte autuado, documento fl.14, que exerceu com plenitude a ampla defesa e o contraditório.

O defensor interveio no processo fls.53/64, dia 10.03.2017, alegando a existência de um “fato novo” que em seu entendimento, teria o condão de tornar nulo o lançamento de ofício. Informou que conforme cópia do processo de cassação do Termo de Acordo, constante na INFAC Teixeira de Freitas, se verifica que a ciência da intimação não foi dada aos titulares da empresa, ou ao sócio-gerente, representante legal como o contador ou até mesmo algum preposto do autuado, conforme relação de empregados do ano 2012 que anexou. Disse que o Fisco deu ciência da referida cassação do Termo de Acordo a Rodrigo A. de Souza, pessoa desconhecida da impugnante.

Aduziu que desde 2006 possuía Termo de Acordo para utilização de redução de base de cálculo nas vendas de suas mercadorias e que este Termo foi cassado internamente pela SEFAZ/BA de forma unilateral e sem a cientificação adequada do sujeito passivo. Frisou que não houve a necessária e indispensável intimação regular para que pudesse corrigir eventual irregularidade no Termo de Acordo.

Vejo que o patrono do autuado tenta trazer para discussão nesta fase processual, fatos que se referem ao ato

que cassou o Termo de Acordo que foi por ele celebrado junto a SEFAZ/BA. É oportuno ressaltar que em conformidade com os elementos constantes do PAF, o aludido processo seguiu todos os trâmites legais para a matéria em questão, sendo todo o processo de exclusão de pleno conhecimento do autuado, inexistindo possibilidade de cerceamento de defesa. Tanto isto é verdade, que embora o deficiente alegue não ter tomado ciência da cassação do multicitado Termo de Acordo, apresentou pedido de Reconsideração em duas oportunidades visando suspender a sua cassação e manter os benefícios do Decreto 7799/00 e teve o seu pedido indeferido, ante a comprovação de débito para com Fazenda Pública Estadual, inscrito em dívida ativa, o que contraria frontalmente o termo de acordo por ele celebrado.

Dessa forma, afasto a nulidade arguida, pois entendo que não se comprova nos autos, o alegado cerceamento do direito de defesa.

No mérito, a autuação trata do recolhimento realizado a menos referente ao ICMS antecipação parcial devido nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, conforme demonstrativo Resumo fls.11/13 e planilha analítica contida no CD - mídia eletrônica fl.07, devidamente entregue ao representante do autuado, conforme documento fl.14. Constatou que esta diferença foi apurada porque no período a que se refere o levantamento fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2014, o contribuinte não teria direito, para fins de cálculo da antecipação parcial, a redução de 41,176%, em virtude de estar com seu Termo de Acordo Cassado - Parecer 28786/2012, referente ao Decreto 7799/00 - Atacadistas.

A incidência do ICMS antecipação parcial encontra-se normatizada pela Lei 7.014/96, in verbis:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Observo que o Decreto nº 7799/00 é o regime tributário direcionado aos atacadistas, que prevê a possibilidade de redução da base de cálculo nas saídas de determinadas mercadorias para contribuintes do ICMS. O “benefício” somente será aplicado quando a venda se destine a contribuinte do ICMS, ou seja, embora a base de cálculo seja reduzida nesta saída, na próxima, promovida pelo varejista, o imposto será pago na integralidade. Portanto, existem regras limitadoras do crédito do atacadista previstas no Dec. nº 7.799/00, conhecidas quando da celebração do Termo de Acordo entre o contribuinte e a SEFAZ.

Compulsando os autos, vejo que consta em extrato do CPT – Controle de Processos Tributários a indicação do Registro da Cassação do Termo De Acordo. - fls.09/10. Verifico que o deficiente celebrou termo de Acordo e Compromissos com a SEFAZ para usufruir o benefício previsto no Decreto nº 7799/2000, conforme processo 158430/2006-6, Parecer 12962 de 25.10.2006. Para usufruir dos benefícios ali descritos, o contribuinte obrigava-se a cumprir as condições determinadas e procedimentos aplicáveis ao caso.

De fato, reza o Decreto 7.799/2000, no seu art. 7º:

Art. 7º - A utilização do tratamento tributário previsto nos artigos 1º, 2º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F fica condicionada à celebração de Termo de Acordo específico, a ser firmado entre o Estado da Bahia, representado pela Secretaria da Fazenda, através da Diretoria de Administração Tributária - DAT da circunscrição fiscal do contribuinte, e o interessado, no qual serão determinadas as condições e procedimentos aplicáveis ao caso.

Face a normativa legal, a ação fiscal ao verificar se as condições ali estabelecidas para fazer jus ao benefício teriam sido alcançadas, constatou descumprimento pelo autuado, de Cláusula expressa no termo de Acordo. Procedeu então, ao levantamento mensal do recolhimento realizados a título de ICMS Antecipação Parcial, elaborando agora, os cálculos sem a redução da base de cálculo, que se tornara indevida, com a cassação do termo de acordo.

Ao examinar Parecer assinado pelo autuado noto constar que: “o não cumprimento, pela ACORDANTE do disposto em qualquer das Cláusulas do presente Termo de Acordo implicará sua denúncia automática, independente de prévia comunicação”.

Nessa linha, a Cláusula Sétima do multicitado Parecer, assim dispõe: “o não cumprimento das Cláusulas do Termo de Acordo que ora se assina, enseja a perda do benefício de redução de base de cálculo, conforme disposto em Cláusula acima reproduzida”.

O Termo de Acordo a que fazia jus o deficiente, foi cassado conforme processo 23632220129, Parecer nº 28786/2012 de 06/12/2012, cópia fl.46, por encontrar-se o contribuinte inscrito em Dívida Ativa. Ressalte-se que o deficiente entrou com pedido de Reconsideração que foi Indeferido, em duas oportunidades conforme Pareceres 944/2015 e 20492/2015 de janeiro e setembro de 2015 respectivamente.

Nas razões defensivas, o autuado não negou que estava sem o benefício da redução da base de cálculo de 41,75%, para suas operações de vendas, no período fiscalizado, por estar com o Termo de Acordo cassado pela SEFAZ. Também não contestou o levantamento fiscal, que apurou as diferenças exigidas no lançamento de

ofício.

Na peça de defesa a empresa suscita duas questões: (i) o Termo de Acordo estaria válido e os efeitos perduram até o presente momento, visto que há em curso um pedido de reconsideração, ainda sem análise, contra a Decisão que pugnou pela cassação do benefício; (ii) que o débito originário também já foi objeto de ação própria de execução fiscal proposta pela Procuradoria Geral do Estado da Bahia, através dos autos n.º 0305336-51.2013.8.05.0256, em curso perante o Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Teixeira de Freitas – Bahia, onde é executada e que inclusive, já garantiu o juízo da execução com a indicação de bem à penhora.

Da análise da primeira questão, constato que não assiste razão ao sujeito passivo. O parágrafo único da cláusula primeira do Termo de Acordo estabelece que “a fruição do benefício de que trata este Termo de Acordo dependerá de que a ACORDANTE atenda a todas as condições previstas no referido Decreto”. Quando a fruição ou o reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição.

A motivação da autuação é o descumprimento do Termo de Acordo, ou seja, o contribuinte não cumpriu as regras acordadas e por essa razão não faz jus aos benefícios fiscais previstos, já que se trata de ato comutativo, o que impõe ônus e bônus para ambas as partes, ou seja, a fruição do benefício fiscal dependerá do cumprimento das condições previstas no Decreto nº 7.799/00.

Ressalto que os fatos geradores que resultaram na irregularidade em comento ocorreram no exercício de 2014 e o seu pedido de Reconsideração foi realizado em janeiro de 2015. Ainda que o autuado seja atendido em seu pedido de reconsideração, os efeitos dessa Decisão poderão não retroagir para isentá-lo do recolhimento do imposto feito a menos no período em que não tinha direito ao benefício fiscal em discussão.

Quanto a alegação trazida pelo defensor, de que seria óbice a autuação em análise, a existência de ação própria de execução fiscal em curso, perante o Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Teixeira de Freitas – Bahia, com a indicação de bem à penhora, não pode prosperar.

Saliento que esse fato foi devidamente apreciado quando de seu Pedido de Reconsideração da Decisão que cassou o Termo de Acordo por ele celebrado e foi Indeferido conforme Parecer 20492/2015 de setembro de 2015, fl.09.

Nessa esteira, constato que os fatos alegados pelo autuante encontram-se suficientemente comprovados, no processo administrativo fiscal, com indicação do recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial que se deu em função das saídas promovidas pelo sujeito passivo, com a redução estabelecida no Decreto 7.799/00, a qual não fazia jus devido a cassação do Termo de Acordo. Assim, conluiu pela subsistência da infração.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 118/127), apresentando, inicialmente, uma breve síntese da ação fiscal e da Decisão hostilizada.

Alegou ter a JJF julgado Procedente o Auto de Infração sob a acusação de recolhimento a menor do ICMS por suposta utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, sem, contudo, ter existido a intimação regular da empresa quando da cassação do referido benefício, requisito indispensável para consubstanciar qualquer procedimento legal.

Em seguida, concentrou as suas razões recursais no sentido de nulidade do Auto de Infração, sustentando que, consoante cópia do processo de cassação do Termo de Acordo, proveniente da INFRAZ Teixeira de Freitas, já anexada aos autos, se verifica não ter a ciência da intimação sido dada aos titulares da empresa, ou ao sócio-gerente, ou a um representante legal como o contador, ou até mesmo algum preposto do autuado, conforme relação de empregados do ano 2012, que colacionou com a defesa.

Asseverou ter o Fisco dado ciência da aludida cassação do Termo de Acordo a Rodrigo A. de Souza, pessoa desconhecida do autuado, sem qualquer vínculo funcional, profissional ou até mesmo parental, assim, contrariando o que determina os artigos 3º e 108, § 3º do RPAF/99.

Aduziu possuir, desde 2006, Termo de Acordo para utilização da redução de base de cálculo nas vendas de suas mercadorias e que este Termo foi cassado internamente pela SEFAZ/BA, de forma unilateral e sem a científica adequada do sujeito passivo, frisando a ausência da necessária e indispensável intimação regular para que pudesse corrigir eventual irregularidade no Termo de Acordo.

Prosseguindo, ratificou a impossibilidade de se considerar inválido o referido TERMO DE ACORDO concedido através do PROCESSO SIPRO nº 158430/2006-6, em razão da inobservância da formalidade consistente na comunicação formal ao contribuinte, porquanto estabelecido nos arts. 108, § 3º e 3º, do RPAF/99, os quais transcreveu.

Trouxe aos autos, como suporte do seu entendimento, decisões do CONSEF, Acórdão JJF nº 0197-04/16, CJF nº 0102-11/16, JJF nº 0029-06/16 e CJF nº 0015-11/15.

Destacou ser forçoso reconhecer a nulidade da intimação, haja vista que não foi regularmente intimado da denúncia do termo de acordo, impactando tal fato diretamente na infração ora contestada.

Em conclusão, reiterou a nulidade do Auto de Infração, porquanto “*não houve a necessária e indispensável ciência do contribuinte quanto a sua denúncia do termo de acordo. Vale dizer que o contribuinte ao não ser intimado regularmente permaneceu com o direito a utilizar o benefício da redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7799/00*”, postulando a reforma do acórdão lavrado pela JJF, para ser julgado nulo o Auto de Infração epigrafado, por ser de direito e da mais lídima Justiça.

VOTO

Consoante minuciosamente relatado, é objeto do Recurso Voluntário a Decisão da 3ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado, em razão de o contribuinte ter recolhido a menos o ICMS antecipação parcial, no que diz respeito às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2014, posto que, no aludido período, o contribuinte não fazia jus à redução de 41,176% para fins de cálculo da antecipação parcial, em virtude de se encontrar com o Termo de Acordo cassado, conforme Parecer nº 28786/2012, relativo ao Decreto nº 7799/00 – Atacadistas.

Na peça recursal, o sujeito passivo só sustentou uma tese, aliás, de forma reiterada, qual seja, a nulidade do Auto de Infração, sob o fundamento de que a exigência fiscal não poderia prosperar, em virtude de, consoante se constata através da análise da cópia do processo de cassação do Termo de Acordo, advindo da INFRAZ Teixeira de Freitas, a ciência da intimação não ter sido efetuada junto aos titulares da empresa, ou ao sócio-gerente, ou a um representante legal, como o contador ou até mesmo perante algum preposto do autuado, conforme se pode verificar através da colacionada relação de empregados do ano 2012.

Disse que a ciência, pelo Fisco, da referida cassação do Termo de Acordo ocorreu na pessoa de Rodrigo A. de Souza, a qual é desconhecida do recorrente.

Sucede que a Decisão hostilizada, imensuravelmente, não acolheu o pleito do sujeito passivo no sentido de declarar nulo o Auto de Infração, posto que o caso versa acerca do “*ato que cassou o Termo de Acordo que foi por ele celebrado junto a SEFAZ/BA*”, sendo “*oportuno ressaltar que, em conformidade com os elementos constantes do PAF, o aludido processo seguiu todos os trâmites legais para a matéria em questão, sendo todo o processo de exclusão de pleno conhecimento do autuado, inexistindo possibilidade de cerceamento de defesa. Tanto isto é verdade, que embora o deficiente alegue não ter tomado ciência da cassação do multicitado Termo de Acordo, apresentou pedido de Reconsideração em duas oportunidades visando suspender a sua cassação e manter os benefícios do Decreto nº 7799/00 e teve o seu pedido indeferido, ante a comprovação de débito para com Fazenda Pública Estadual, inscrito em dívida ativa, o que contraria frontalmente o termo de acordo por ele celebrado.*”

Destarte, a autuação foi motivada, conforme assevera o próprio autuante, na informação fiscal de fl. 42, para constituir crédito tributário de acordo com a posição oficial da SEFAZ da Bahia, no que se refere ao Termo de Acordo - Decreto nº 7799/00, segundo verificado nos sistemas INC Informações do Contribuinte e CPT - Controle de Pareceres Tributários, inexistindo a mínima dúvida quanto a cassação do Termo no período fiscalizado e, em consequência, plenamente legal

a exigência do ICMS antecipação parcial, eis que recolhido a menos.

Válido destacar ter ficado demonstrado que, em conformidade com os elementos constantes do PAF, o aludido processo seguiu todos os trâmites legais para o caso concreto versado, sendo toda a procedural idade de exclusão de pleno conhecimento do autuado, como já bem observou a Decisão de piso, inexistindo possibilidade de se alegar o cerceamento de defesa face a ausência de ciência da suspensão do Termo de Acordo, como pretende o recorrente, porquanto protocolizou dois pedidos de Reconsideração, ambos objetivando suspender a sua cassação e manter os benefícios do Decreto nº 7799/00, porém, teve seus pedidos indeferidos, em virtude de se encontrar em débito inscrito em Dívida Ativa junto a Fazenda Pública Estadual, fato que importa diretamente em descumprimento da legislação que rege o Termo de Acordo para atacadista, por ele celebrado.

Ressalte-se que as decisões do CONSEF trazidas como suporte às suas alegações se reportam a outros tipos de intimações, com regulamentação própria na legislação tributária do Estado.

Nesse contexto, mediante a aplicação do art. 18, § 2º, do RPAF/99, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente.

No que tange ao mérito, o sujeito passivo nada sustentou, nem tampouco contestou, no seu Recurso, qualquer divergência porventura existente nos demonstrativos de débitos apurados na ação fiscal.

Assim, dúvidas inexistem de que o procedimento adotado nesta autuação se encontra totalmente amparado na legislação vigorante e, por isso, deve ser chancelado por esta Câmara.

Concludentemente, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 269133.3006/16-2 lavrado contra **GE JOTA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$442.407,68**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS