

A. I. Nº - 281394.3015/16-6
AUTUADO - GE JOTA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - INFAZ T. FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 28. 12. 2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0224-01/17

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. TERMO DE ACORDO DO COMÉRCIO ATACADISTA. CASSAÇÃO. O contribuinte autuado teve a cassação do Termo de Acordo Atacadista deferido, após o Parecer 28.786, de 23.01.2013, através do Processo SIPRO nº 236322/2012-9, por conta de débito inscrito em Dívida Ativa ajuizada, contrariando Cláusula Segunda do Termo de Acordo firmado com o Estado da Bahia (art. 7-B § 1º, do Decreto nº 7.799/00). O lançamento de ofício (redução indevida da base de cálculo) foi lavrado após notificação da cassação do referido Termo Atacadista. Penalidade caracterizada. Não acatado pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/2016, tendo em vista a apuração da irregularidade a seguir descrita: “*Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo*”. Período: janeiro/julho e setembro/dezembro de 2013. Valor R\$790.576,06 e multa de 60%. Consta ainda que o presente Auto de Infração complementa o valor já lançado no Auto de Infração 281394.0202/15-1 (ACÓRDÃO JJF Nº 0003-05/17)

Na defesa apresentada (fls.20/30), através do seu advogado com Procuração (fl. 53), o impugnante argumenta que o preposto fiscal lavrou o auto de infração, sob o fundamento de que recolheu ICMS a menor em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, como se tivesse direito ao benefício do Decreto nº 7799/00.

Diz que assim procedeu porque sempre teve direito ao referido benefício, concedido através do Processo SIPRO nº 158430/2006-6 e como não o denunciou e nem foi intimada de sua cassação pela SEFAZ/BA, continuou a utilizar o benefício do Decreto nº 7799/00.

Aduz que não teve conhecimento do motivo da cassação do termo de acordo (DOC 03), porque não foi intimada para proceder a sua regularidade, porque a ciência da intimação não foi dada aos titulares da empresa, Sr. Guido Jurandy Viana Rodrigues ou Maria Angélica Gusmão Rodrigues, ou ao sócio-gerente, conforme contrato social (DOC 01) ou a algum empregado da empresa, ou algum procurador, ou representante legal, como o contador, administrador ou até mesmo a algum preposto da empresa. Assevera que o Fisco deu ciência a Rodrigo A. de Souza (DOC 05), pessoa completamente desconhecida da autuada e sem qualquer vínculo funcional, profissional ou até mesmo parental. Contrariou os artigos 3º e 108, §3º, do RPAF/99.

Lembra que o processo administrativo fiscal tem a finalidade de garantir a verdade material, assegurar que os conflitos entre o Fisco e o Contribuinte tenham soluções com absoluta

imparcialidade, de modo que os atos praticados pela Administração e seus prepostos possam ser revisados e ratificados ou não de acordo com as provas constantes dos autos.

Descreve os princípios que estão adstritos ao processo administrativo fiscal (PAF), que devem ser observados pelos membros do Conselho de Contribuintes, ao analisar as provas apresentadas pelo autuado quando da apresentação da defesa. Insiste que no PAF se busca a verdade material, devendo ser analisadas todas as provas e fatos trazidos pelo sujeito passivo, ainda que desfavoráveis à Fazenda Pública, desde que sejam provas lícitas, como no presente caso é a intimação assinada por pessoa totalmente alheia a empresa.

Diz que pelo princípio da livre convicção do julgador, a valoração dos fatos e circunstâncias constantes dos autos é feita livremente, pelo julgador, sem, contudo, determinar quais as provas deve ter maior ou menor peso no julgamento.

A intimação do contribuinte para regularização do benefício fiscal não está assinado pela empresa, nem se comprova ter a mesma tomado conhecimento da necessidade de regularização do seu Termo de Acordo, o que a torna ineficaz para produzir qualquer efeito, motivo pelo qual não se pode acolher a acusação fiscal, pela falta de tal formalização da solicitação.

Tais ofensas, e que norteiam as normas jurídicas, levará fatalmente a decretação da sua nulidade.

Reitera que houve inobservância do devido processo legal pela falta de intimação regular; que 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 ciência do sujeito passivo; que não se pode considerar inválido o referido TERMO DE ACORDO concedido através do PROCESSO SIPRO nº 158430/2006-6.

Registra que o Decreto nº 11.608, de 16/07/09, vigente à época da intimação da cassação do TERMO DE ACORDO, concedido através do PROCESSO SIPRO nº 158430/2006-6, em dezembro/2012, previa que a intimação por meio eletrônico era considerada sem êxito se no prazo de cinco dias, após o envio de aviso eletrônico, o sujeito passivo não acessasse o banco de informações do sistema informatizado da Secretaria da Fazenda.

Sublinha que o artigo 3º, Parágrafo único, do mesmo diploma legal determina que a intervenção do sujeito passivo, quando feitas por preposto, que este anexe prova de seu vínculo empregatício com o sujeito passivo. Observa que essas formalidades não foram observadas na intimação que cassou o Termo de Acordo firmado pela autuada com a SEFAZ/BA, em 2012.

Transcreve acórdão CJF Nº 0015-11/15, no âmbito do Conselho Estadual da Fazenda, que daria amparo à sua tese.

Diz que sem a notificação da denúncia pelo Fisco de seu termo de acordo, inexistente qualquer motivação para a lavratura do Auto de Infração; intimação pessoal, na forma do artigo 108 do Regulamento do Processo Administrativo Tributário, para fins de concessão de prazo para a regularização de eventual irregularidade no cumprimento das condições do acordo.

Aduz 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.

Pede a decretação de nulidade do Auto de Infração.

O Auditor Fiscal presta Informação sucinta (fl. 76), aduzindo que a alegação do autuado de não ter sido notificado da cassação do Termo de Acordo, não pode ser acatada. Diz que o processo SIPRO 220685/2014-7 trata do Pedido de Reconsideração da decisão que cassou o Termo de Acordo, pedido foi assinado pelo Sr. Guido Jurandy Viana Rodrigues, sócio administrador da empresa autuada. Pede o julgamento procedente do Auto de Infração.

Em nova manifestação (fls. 91/100), a defesa reitera os princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia; contesta a informação fiscal de que a empresa tinha ciência da cassação do termo de acordo e que suas alegações seriam indevidas.

Ocorre que, o fiscal se equivocou, haja vista que a empresa alegou e comprova em sua defesa que não houve ciência legal e regular da cassação do termo de acordo. Fato que invalida o auto de infração em referência, posto que o mesmo é originário da utilização, entendida como devida, pelo autuado do benefício concedido pelo termo de acordo.

Reitera que comprovou que não teve conhecimento do motivo da cassação do Termo de Acordo, porque não foi intimada para proceder a sua regularidade. E tal assertiva se constata no processo de cassação do termo de acordo, juntado aos autos do PAF na defesa em que se verifica que a ciência da intimação não foi dada aos titulares da empresa autuada, mas, a ciência a Rodrigo A. de Souza, pessoa completamente desconhecida da autuada. Justamente, porque foi pego de surpresa tentou pedir a reconsideração da cassação do termo de acordo de forma administrativa, em 2014.

Ressalta que o lançamento do crédito tributário tem um rito, devidamente estabelecido pela legislação vigente, e não pode ser praticado livremente pelo Fisco, sendo ato vinculado, sujeito à observância dos ditames da lei, tanto de natureza material quanto formal.

Frisa que o respeito ao recebimento da intimação por pessoa com poderes para receber tal ato faz parte do direito de defesa e que o contribuinte não pode ser surpreendido com a intimação inadequada da existência de um auto de infração. Trata-se do princípio da segurança jurídica, um dos mais importantes do Processo Administrativo Fiscal e vertente do devido processo legal.

Diz ainda que, quando da autuação, não havia sido sequer notificada da denúncia pelo Fisco de seu Termo de Acordo, inexistindo qualquer motivação para a lavratura do Auto de Infração, sem que fosse realizada a intimação pessoal, na forma do artigo 108 do Regulamento do Processo Administrativo Tributário, para fins de concessão de prazo para a regularização de eventual irregularidade no cumprimento das condições do Acordo.

Requer a ratificação dos termos da sua defesa; pede a declaração da nulidade total do auto de infração em tela, posto que originário de procedimento irregular de cassação de Termo de Acordo, por ser de direito e da mais lidima justiça.

É o relatório.

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla a apuração da infração descrita e relatada na inicial dos autos, que será objeto da apreciação nas linhas seguintes.

Preliminarmente, argumenta o sujeito passivo que foi autuado, sem ser notificado da denúncia pelo Fisco do Termo de Acordo, inexistindo motivação para a lavratura do Auto de Infração. Alega que a intimação pessoal deveria ser feita na forma do artigo 108 do Regulamento do Processo Administrativo Tributário para fins de concessão de prazo para a regularização de eventual irregularidade no cumprimento das condições do mencionado Acordo. Queixa-se que o lançamento do crédito tributário não observou aos ditames material e formal.

O pedido de nulidade da autuação fiscal não há de ser acatado, uma vez que o procedimento fiscal foi manejado de forma regular, em respeito ao devido processo legal. Não houve desrespeito a nenhum dos princípios elencados pelo sujeito passivo. O Auto de Infração contém os elementos orientadores para a sua lavratura, conforme previstos no art. 39, RPAF BA, Regulamento de Processo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 e no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

A regularidade ou não da notificação sobre a cassação do Regime especial no Termo de Acordo Atacadista e a consequente procedência da autuação, no que centrou a argumentação defensiva, examino a partir de então.

A infração cometida ao autuado o acusa de ter recolhido a menor o ICMS, no período de janeiro a julho e setembro a dezembro de 2013, em razão da utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, previsto no Decreto 7.799/00, no valor total de R\$790.576,06.

Mais precisamente, o caso concreto se refere à complementação da mesma exigência procedida no Auto de Infração nº 281394.0202/15-1 (Acórdão JJF 0003-05/17). A fim de dar suporte à infração apurada, o Auditor Fiscal elaborou demonstrativos sintético e analítico, acostados aos autos, às fls. 06/07 e 08/10, respectivamente, além da mídia CD, entregues ao preposto do contribuinte.

Nas razões, o sujeito passivo argumenta que não foi legalmente intimado para conhecer da cassação do Termo de Acordo, permitindo proceder sua regularidade. A ciência da intimação não foi dada aos titulares da empresa autuada, mas, a Rodrigo A. de Souza, pessoa estranha aos seus quadros. Resume que, quando da autuação, não havia sido sequer notificada da denúncia pelo Fisco de seu Termo de Acordo, inexistindo motivação para a lavratura do Auto de Infração.

Sabe-se que o tratamento tributário previsto no Decreto nº 7.799/00 objetiva a redução da carga tributária do setor atacadista; as atividades atingidas são seletivas e descritas no próprio decreto, envolve os produtos de tributação normal, no percentual de 41,176% na base de cálculo e estabelecimento de alíquota real (carga tributária) de 10% nas operações abrangidas.

A utilização do tratamento tributário previsto no Decreto nº 7.799/00, contudo, é condicionado a que o contribuinte atacadista celebre Termo de Acordo específico com a Secretaria da Fazenda (através do titular da Diretoria de Planejamento da Fiscalização - DPF). Contudo, da mesma forma, o desenquadramento do contribuinte do aludido tratamento tributário, por iniciativa do fisco, será precedido de denúncia do Termo de Acordo (artigo 7º-A).

No caso, o contribuinte autuado teve concedido o Termo de Acordo do Comércio Atacadista através do Processo SIPRO nº 158430/2006-6 (Parecer nº 12.962/06); esse mesmo Termo de Acordo teve a cassação deferida, após o Parecer 28.786, de 23.01.2013, através do Processo SIPRO nº 236322/2012-9, tendo em vista o contribuinte beneficiado encontrar-se em Dívida Ativa ajuizada, contrariando condição imposta para a assinatura do Acordo, a teor do art. 7-B § 1º, do Decreto nº 7.799/00. De fato, o ato somente poderia produzir efeitos fiscais, após a notificação da cassação do referido Termo Atacadista.

Contudo, não é cabível a alegação defensiva de que a exigência não procede, porque não foi intimado regularmente da cassação do Termo de Acordo, considerando que o sistema de Informações do Contribuinte – INC (Processos tributários) aponta que a ciência fora feita no dia 23.01.2013.

O pedido de Reconsideração de decisão administrativa que cassou o mencionado Termo de Acordo Atacadista, igualmente indeferido através do Processo SIPRO nº 220685/2014-7 (Parecer nº 944/2015), com ciência em 26.01.15, manejado pelo autuado, prova de forma incontestável que a intimação atendeu seu objetivo e documenta sua ciência acerca do fato (artigo 110, RPAF BA), descaracterizando sua alegação de que a intimação fora feita para pessoa estranha.

Evidenciando a incompatibilidade do contribuinte com os benefícios constantes no Regime Especial Atacadista, outro pedido cadastrado em 25.10.2016 foi novamente indeferido através do Processo SIPRO nº 191065/2016-7 (Parecer nº 29688/2015), com observação de que seus efeitos retroajam para 01.01.13, cuja ciência foi dada ao autuado em 18.10.2017.

Portanto, no momento da autuação, janeiro a novembro de 2013, o contribuinte autuado já havia sido excluído regularmente do benefício, segundo afirmou o próprio agente do Fisco, e o autuado deixou de fazer os competentes recolhimentos, no período.

A infração está caracterizada, no valor de R\$790.576,06.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281394.3015/16-6**, lavrado contra **GE JOTA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$790.576,06**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, incisos II, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais previstos pela Lei 3.956/81.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR