

PROCESSO - A. I. Nº 299430.0002/17-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MULTIGLOBO LOGÍSTICA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0004-01/18
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/08/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0188-12/18

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO RECOLHIMENTO A MENOS. USO INDEVIDO DO BENEFÍCIO CONSTANTE NO DECRETO Nº 7.799/2000. O Auto de Infração foi lavrado em razão da cassação do benefício de redução da base de cálculo, prevista no Decreto nº 7.799/2000, que levou ao recolhimento a menos do imposto nas saídas de mercadorias. Inexistência de documentação comprobatória da ciência pelo autuado do ato administrativo que cassou o benefício. A falta de ciência pelo autuado implica na não produção dos efeitos do ato administrativo e, consequentemente, na manutenção do benefício no período autuado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Temos em análise os Recursos de Ofício contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Improcedente o Auto de Infração, lavrado em 28/03/2017 para cobrar ICMS no valor histórico de R\$2.333.682,46, em decorrência de ter recolhido a menos o ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (03.02.05), ocorrido nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 07/02/2018 (fls. 114 a 117) e decidiu pela Improcedência da exigência, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

VOTO

Rejeito o pedido de nulidade do presente Auto de Infração em razão de supostas falhas ocorridas em procedimento administrativo fiscal que culminou com a cassação do termo de acordo que habilitava o autuado ao benefício de redução da base de cálculo estabelecida no Decreto nº 7.799/2000.

O que está em julgamento não é o procedimento fiscal que cassou o benefício do autuado, mas este processo administrativo que exige ICMS por suposto recolhimento a menos em decorrência de utilização indevida de redução da base de cálculo estabelecida no Decreto nº 7.799/2000.

Neste Auto de Infração foram observados todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente Auto de Infração foi lavrado com base nas informações constantes no Sistema de Controle de Pareceres Tributários (CPT) que indicava a existência do Parecer nº 23887/2014, cassando o termo de acordo do autuado que o habilitava a utilizar o benefício de redução da base de cálculo nos termos do Decreto nº 7.799/2000. O parecer foi finalizado no dia 03/10/2014 e consta que o autuado teria tomado ciência da decisão em 04/10/2014 (fl. 95).

Por outro lado, consta em cópia do Parecer nº 23887/2014, anexado à fl. 66, que aquela cópia teria sido entregue ao autuado pelo inspetor fazendário em 19/05/2017. A própria Coordenação de Processos da DAT METRO reconheceu que não cientificou o autuado da decisão exarada no Parecer nº 23887/2014 porque já

havia indicação no Sistema CPT da SEFAZ de uma suposta data de ciência pelo contribuinte.

Para a validade do ato administrativo é necessário que haja a sua comunicação. A inexistência de prova da ciência pelo autuado do ato administrativo que cassou o seu benefício invalida os seus efeitos.

A indicação no Sistema de Controle de Pareceres Tributários de que o autuado tomou ciência do referido parecer em 04/10/2014 deve refletir documentação comprobatória da efetiva comunicação. Se não existe a esperada documentação comprobatória, não há como aceitar que ocorreu a comunicação do referido ato administrativo pela simples indicação no sistema.

A falta de comunicação implica dizer que o ato administrativo não surtiu efeitos e, logo, não caberia desconsiderar a fruição do benefício de redução da base de cálculo pelo autuado.

Assim, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Como a redução do crédito tributário atualizado foi superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), a 1ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

O conselheiro efetivo Tiago de Moura Simões declarou impedimento no julgamento deste PAF.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício em relação à Decisão proferida pela 1ª JJF que julgou, por unanimidade, Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/03/2017.

Como bem assinalado na decisão de piso, o presente Auto de Infração foi lavrado com base nas informações constantes no Sistema de Controle de Pareceres Tributários (CPT) que indicava a existência do Parecer nº 23887/2014, cassando o termo de acordo do autuado que o habilitava a utilizar o benefício de redução da base de cálculo nos termos do Decreto nº 7.799/2000. O parecer foi finalizado no dia 03/10/2014 e consta que o autuado teria tomado ciência da decisão em 04/10/2014 (fl. 95).

Verifico no presente PAF que foi acostado a fl. 66, cópia do Parecer nº 23887/2014, onde consta que aquela cópia teria sido entregue ao autuado pelo inspetor fazendário em 19/05/2017. A própria Coordenação de Processos da DAT METRO reconheceu que não cientificou o autuado da decisão exarada no Parecer nº 23887/2014 porque já havia indicação no Sistema CPT da SEFAZ de uma suposta data de ciência pelo contribuinte.

Ao compulsar os fólios processuais, foi acostado pelo Recorrente excerto do ACÓRDÃO 1ª JJF Nº 0183-01/17, (fls. 106/109), que transcrevo abaixo:

Por outro lado, consta em cópia do Parecer nº 23887/2014, anexado à fl. 66, que aquela cópia teria sido entregue ao autuado pelo inspetor fazendário em 19/05/2017. Tal informação foi ratificada pelo referido inspetor fazendário em mensagem de correio eletrônico anexada às fls. 92 a 95, onde acrescentou inexistir prova de que o autuado tenha tomado ciência da cassação do seu benefício antes de 19/05/2017.

Como bem asseverado pela decisão de Piso:

“Para a validade do ato administrativo é necessário que haja a sua comunicação. A inexistência de prova da ciência pelo autuado do ato administrativo que cassou o seu benefício invalida os seus efeitos.

A indicação no Sistema de Controle de Pareceres Tributários de que o autuado tomou ciência do referido parecer em 04/10/2014 deve refletir documentação comprobatória da efetiva comunicação. Se não existe a esperada documentação comprobatória, não há como aceitar que ocorreu a comunicação do referido ato administrativo pela simples indicação no sistema.

A falta de comunicação implica dizer que o ato administrativo não surtiu efeitos e, logo, não caberia desconsiderar a fruição do benefício de redução da base de cálculo pelo autuado.”

Assim entendo que a cassação do benefício do Recorrente se concretiza após sua tomada de ciência, que conforme informação ratificada pelo próprio inspetor fazendário, e da cópia do Parecer nº 23887/2014, entregue pelo Inspetor fazendário a Recorrente, anexado à fl. 66, ocorreu após 19/05/2017.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício interposto julgando IMPROCEDENTE o Auto de Infração em epigrafe.

VOTO DISCORDANTE

Peço vênia ao nobre Relator para apresentar entendimento divergente, nos termos em que segue.

Não resta a menor dúvida de que o Sujeito Passivo possui o direito de ser cientificado da decisão que lhe cassou o benefício fiscal de redução da base de cálculo, nos termos do art. 7-A do Decreto nº 7799/00. Não é possível, por consequência, lavrar-se auto de infração, antes que tal providência venha a ser tomada, pois se faz necessário dar oportunidade à empresa de quitar os tributos devidos, de forma espontânea, sem multa, se assim o quiser.

A ausência de cientificação, contudo, não tem o condão de garantir-lhe o gozo de um benefício fiscal para o qual não mais preenchia as condições necessárias, pois possuía débito inscrito em dívida ativa, fato que atrai a incidência da norma insculpida no art. 7º, parágrafo único, do Decreto nº 7799/00, abaixo reproduzido.

“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.

Parágrafo único - A assinatura do Termo de Acordo só será permitida a contribuinte que se encontre em situação regular perante o fisco estadual.”

Ora, a partir do momento que o contribuinte se pôs em situação irregular (com débito inscrito em dívida ativa), perdeu, por força de lei, a possibilidade de desfrutar do favor fiscal que lhe fora concedido, devendo, desde então, dar saída às suas mercadorias sem redução da base de cálculo prevista. Trata-se, portanto, de efeito material desconstitutivo, de repercussão direta no patrimônio jurídico da empresa beneficiária.

A cientificação do sujeito passivo (exigência legal) tem efeito meramente declaratório, o que significa dizer que não lhe retira o direito ao benefício fiscal, mas apenas lhe comunica a sua perda automática por força do não preenchimento de um dos requisitos, qual seja, “a não inscrição de débito em dívida ativa”.

A despeito do seu efeito declaratório, dúvidas não há de que a *ciência* se constitui em direito subjetivo do contribuinte, pois, uma vez cientificado da cassação, pode, se o quiser, promover o recolhimento do imposto devido no período em que permaneceu irregular, sem incidência da multa de ofício.

Não se pode confundir, contudo, o direito à cientificação com o direito ao gozo do benefício, pois são institutos distintos, tutelando bens jurídicos autônomos. De fato, o direito ao gozo do benefício fiscal materializa uma política econômica de favorecimento a determinados ramos de atividade, tidos, pelo Estado, como merecedores de fomento. Já o direito à cientificação materializa a garantia constitucional ao devido processo legal, resguardando a oportunidade, da Recorrente, de impugnar os atos administrativos em seu desfavor. A ausência de comunicação à empresa autuada, antes da lavratura do auto de infração, impede que se possa exigir o imposto devido, após a cassação, o que inquina de nulidade o presente lançamento.

Não se pode asseverar, como o fez o nobre Relator, que o auto de infração é improcedente, pois caberá a feitura de novo lançamento, caso o Contribuinte não providencie a quitação do tributo devido em decorrência da cassação do termo de acordo, tão logo seja cientificado da sua perda.

Peço vênia, portanto, ao Relator para julgar o Auto de Infração NULO, devendo, a repartição fazendária competente, avaliar a possibilidade de renovação do ato, tão logo o Contribuinte venha a ser regularmente cientificado da cassação do benefício fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** do Auto de Infração nº **299430.0002/17-0**, lavrado contra **MULTIGLOBO LOGÍSTICA LTDA**.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Paulo Sérgio Sena Dantas, Marcelo Mattedi e Silva, Luiz Augusto Fernandes Dourado, José Carlos Barros Rodeiro e Maurício Souza Passos.

VOTO DISCORDANTE – Conselheiro: Luiz Alberto Amaral de Oliveira.

Sala das Sessões CONSEF, 18 de junho de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - VOTO DISCORDANTE

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS