

PROCESSO - A. I. N° 299430.0002/17-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MULTIGLOBO LOGÍSTICA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1^a JJF n° 0004-01/18
ORIGEM - INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/08/2018

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0188-12/18

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO RECOLHIMENTO A MENOS. USO INDEVIDO DO BENEFÍCIO CONSTANTE NO DECRETO N° 7.799/2000. O Auto de Infração foi lavrado em razão da cassação do benefício de redução da base de cálculo, prevista no Decreto n° 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 1^a 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 n° 7.014/96.

A 1^a 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 uníssona. 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 1^a 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 1^a 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 1^a 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 epígrafe.

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 científicação, 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 científicação 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 científicação 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 científicação 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 inquinaria 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 2^a 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