

PROCESSO - A. I. Nº 210319.0003/17-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DOMINGOS COSTA INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0182-02/17
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/10/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0289-12/18

EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS SAÍDAS INTERNAS. Tal fato ocorreu por ter utilizado o Termo de Acordo Atacadista que se encontrava cassado à época da ocorrência dos fatos geradores. Contudo, consoante a manifestação da Administração Fazendária, restou comprovado que “Houve um equívoco por parte do Fisco na cassação do benefício fiscal que não observou que o Auto de Infração que se encontrava em Dívida Ativa foi quitado em 23/10/2014, antes da finalização do processo de Cassação que ocorreu em 29/10/2014. Ficaram em aberto apenas os honorários advocatícios referentes a este Auto de Infração, liquidados em 28/11/2014”. Desta forma, o Termo de Acordo Atacadista foi convalidado com efeitos *ex tunc*, o que torna improcedente a autuação. Mantida decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a decisão que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2017, para exigir ICMS no valor de R\$228.596,14 e multa de 60%, em decorrência do cometimento de uma única infração, abaixo descrita:

Infração 01 – 03.02.05 – Recolhimento a menor do ICMS nos meses de agosto a dezembro de 2015, nos valores respectivos de R\$13.034,86; R\$46.884,29; R\$49.451,62; R\$58.951,17; e no mês de dezembro R\$60.274,20. Consta que o recolhimento a menor foi em decorrência de erro na determinação da base de cálculo nas saídas internas de mercadorias regularmente escrituradas por ter reduzido, à referida base de cálculo, em 41,176%, prevista no Decreto Nº 7.799/00, artigo 1º, cujo Termo de Acordo do contribuinte foi cassado em 25/08/2015, em virtude de a autuada possuir crédito tributário inscrito em dívida ativa. A cópia do parecer de cassação se encontra apenas ao auto de infração e outro fornecido à autuada. Anexo a este processo arquivo em Excel, gravado em CD, onde está contido o “Relatório Erro na Determinação da Base de Cálculo do ICMS”, demonstrando os valores mensais do ICMS recolhidos a menos. Multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou sua defesa administrativa às fls. 16 a 24, e logo depois sua manifestação (fls. 71 a 73), para requerer a improcedência do presente lançamento alegando que a própria administração fazendária da Bahia reconheceu a ilegalidade da autuação ao atestar a validade do Termo de Acordo conforme Parecer que ora anexou à fl. 74.

O autuante após prestar primeira informação fiscal rejeitando as alegações defensivas, voltou aos autos, após manifestação do autuado, e diante das provas apresentadas, para reconhecer através de nova informação fiscal (fl.83) que em razão dos fatos geradores lançados serem dos meses de 08/2015 a 12/2015, e a convalidação do Parecer da fl. 74 o auto de infração perdeu sustentabilidade, devendo portanto ser julgado improcedente.

Nessa toada, a instrução foi concluída, tendo sido o Auto de Infração julgado por unanimidade Improcedente pela 2ª JJF, com decisão abaixo transcrita:

VOTO

No exame das peças que compõem o presente processo administrativo fiscal, constato que o Auto de Infração em lide foi lavrado com estrita observância ao disposto no art. 39 do RPAF/99 e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Os princípios do contraditório e o da ampla defesa foram observados, sendo as partes cientificadas de todos os atos processuais, quando tiveram a oportunidade de manifestar-se e contrapor os seus argumentos de defesa e de acusação, para a final, concluírem pela improcedência da autuação, por perda do seu objeto.

É que o Auto de Infração foi lavrado em decorrência do recolhimento a menor do ICMS em função de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas internas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de agosto a dezembro de 2015, por ter se utilizado do benefício fiscal de carga tributária de 10% (dez por cento), ou seja, a redução da base de cálculo em 41,176%, quando não mais poderia fazê-lo em virtude da Cassação do Termo de Acordo Atacadista, Decreto nº 7.799/00.

O Auto de Infração foi lavrado em 29/03/2017, e o Termo de Acordo teria sido cassado em 25/08/2015, em virtude de o autuado possuir crédito tributário inscrito em dívida ativa estadual, motivado pela falta de pagamento de honorários advocatícios, PAF 2841190008139A.

A defendente argumenta que tanto o débito vinculado àquele PAF, quanto os honorários advocatícios motivadores da presente autuação foram quitados respectivamente, em 23/10/2014 e em 28/11/2014, contudo, sem que tais fatos tenham sido considerados, motivo pelo qual anexa documentos para comprovar suas assertivas.

Verifico que nesse mesmo sentido, a Administração Fazendária, na pessoa do Diretor da DPF - Sr. Frederico Gunnar Durr, mesma autoridade responsável pela cassação do regime, em 20/09/2017, exarou o Parecer nº 28352/2017, pela convalidação ex tunc, ou seja, com efeitos retroativos, do Termo de Acordo celebrado pela impugnante com o Estado da Bahia, e reconheceu a ilegalidade da autuação.

Dito Parecer nº 28352/2017, de 20/09/2017, emitido pela SEFAZ/BA, convalida o benefício do Termo de Acordo Atacadista previsto no Decreto 7799/2000, cassado em 29/10/2014, e o torna válido, com efeitos retroativos a data de 28/11/2014, com a seguinte motivação:

“Houve um equívoco por parte do Fisco na cassação do benefício fiscal que não observou que o Auto de Infração que se encontrava em Dívida Ativa foi quitado em 23/10/2014, antes da finalização do processo de Cassação que ocorreu em 29/10/2014. Ficaram em aberto apenas os honorários advocatícios referentes a este Auto de Infração, liquidados em 28/11/2014. Outra irregularidade refere-se a data da ciência da cassação do benefício fiscal que nos sistemas da SEFAZ consta 25/08/2015, quase dez meses depois de ter sido o processo finalizado. O contribuinte tomou conhecimento da retirada de seus benefícios quando a pendência supostamente impeditiva já se encontrava extinta.”

“Diante do exposto acompanhamos o parecer da INFAZ FEIRA DE SANTANA e convalidamos o Termo de Acordo concedido através do Processo 030776/2005-1 a data retroativa de 28/11/2014.”

O próprio autuante, considerando que o objeto da autuação decorreu da utilização indevida do Termo de Acordo de Atacadista, previsto no Decreto 7.799/2000, com sua convalidação com efeitos retroativos, reconhece que o Auto de Infração perde a sustentabilidade e clama pela sua improcedência.

Diante da farta documentação trazida ao PAF e de todo o esclarecimento prestado pelas partes, em especial pela Convalidação do Termo de Acordo Atacadista, com efeitos retroativos, por ter ocorrido equívoco por parte do fisco na cassação do benefício fiscal, julgo improcedente o infração.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Como a exoneração do imposto atualizado, mais multa, foi superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), a 2ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

VOTO

A Decisão recorrida e demonstrada através do Acórdão JJF nº 0182-02/17, julgou por unanimidade Improcedente o Auto de Infração em epígrafe e, em consequência, a 2ª JJF interpôs Recurso de Ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Examinando as peças que integram os autos entendo que a Decisão final está perfeita quanto ao seu resultado final.

O Auto de Infração foi lavrado levando-se em conta naquele momento que o sujeito passivo não mais possuía o Termo de Acordo para gozo do benefício de redução da base de cálculo prevista

no decreto do Atacadista (Decreto nº 7.799/00).

Ocorre que o autuado em sua manifestação apresentou o Parecer de nº 28352/2017, exarado pela Parecerista Ana Cláudia Vasconcelos Gomes, ratificado pela Gerência do Setor de Comércio e Serviços e pela Diretoria de Planejamento e Fiscalização da SEFAZ/BA, no qual restou convalidado o benefício do Termo de Acordo Atacadista previsto no Decreto 7799/2000, cassado em 29/10/2014, o tornando válido, com efeitos retroativos a data de 28/11/2014, conforme reproduzido abaixo:

“Houve um equívoco por parte do Fisco na cassação do benefício fiscal que não observou que o Auto de Infração que se encontrava em Dívida Ativa foi quitado em 23/10/2014, antes da finalização do processo de Cassação que ocorreu em 29/10/2014. Ficaram em aberto apenas os honorários advocatícios referentes a este Auto de Infração, liquidados em 28/11/2014. Outra irregularidade refere-se a data da ciência da cassação do benefício fiscal que nos sistemas da SEFAZ consta 25/08/2015, quase dez meses depois de ter sido o processo finalizado. O contribuinte tomou conhecimento da retirada de seus benefícios quando a pendência supostamente impeditiva já se encontrava extinta.”

Portanto, apesar de só ter redigido em 2017, o Parecer alcançou efeitos retroativos à 2014, ou seja, como os fatos geradores lançados foram de agosto a dezembro de 2015, estes perderam sustentabilidade. Tal fato foi constatado pelo próprio autuante, que entendeu pela improcedência do auto de infração em epígrafe.

Diante destes fatos, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo ser mantida inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210319.0003/17-2, lavrado contra **DOMINGOS COSTA INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS