

PROCESSO - A. I. Nº 210319.0004/17-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DOMINGO COSTA INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO- Acórdão 2ª JJF nº 0181-02/17
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/11/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0299-12/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL RECOLHIMENTO A MENOR. 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 a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2017, para exigir ICMS, no valor de R\$117.837,95 e multa de 60% em decorrência de recolhimento a menor do ICMS referente à antecipação parcial, das aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. O contribuinte utilizou-se do benefício fiscal de carga tributária de 10% (dez por cento), ou seja, a redução da base de cálculo em 41,176% (quarenta e um inteiros, e cento e setenta e seis milésimos por cento), para apurar a antecipação parcial.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 2ª JJF, decidiu, por unanimidade e com base no voto condutor do Relator de primeiro grau, abaixo transcrito, pela Improcedência do Auto de Infração.

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 princípio 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 antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, em virtude de o contribuinte 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, que lhe permitia o aproveitamento de crédito presumido de ICMS em operações interestaduais.

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 INFRAZ 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 a infração.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A 2ª JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

VOTO

Objetiva o presente Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11, rever a Decisão proferida pela 2ª JJF que julgou, por unanimidade, Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2017, para exigir ICMS, no valor de R\$117.837,95 e multa de 60% em decorrência de recolhimento a menor do imposto referente à antecipação parcial, das aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

E que o contribuinte utilizou-se do benefício fiscal de carga tributária de 10% (dez por cento), ou seja, a redução da base de cálculo em 41,176% (quarenta e um inteiros, e cento e setenta e seis milésimos por cento), para apurar a antecipação parcial.

Examinando as peças que integram os autos, depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação, pois restou comprovado que o Auto de Infração em comento, lavrado para exigir ICMS em razão de recolhimento a menor do tributo referente à antecipação parcial relativa às mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação, com fins de comercialização, revelou-se Improcedente.

Isso porque, restou comprovado que o Contribuinte, quando da ocorrência da infração imputada, encontrava-se albergado no Termo de Acordo Atacadista, previsto no Decreto nº 7.799/00, que lhe possibilitava o aproveitamento do crédito presumido do ICMS nessas operações.

Eis que, embora constar nos autos que esse Termo de Acordo teria sido cassado em 25/08/2015, em decorrência de inscrição em dívida ativa de débito do Contribuinte relativo à falta de pagamento de honorários advocatícios de um PAF quitado, comprovado também que o

Contribuinte havia liquidado o débito principal em 23/10/2014 e os honorários advocatícios no dia 28 do mês subsequente.

Verifica-se ainda que o Diretor da DPF, que fora responsável pela cassação do Termo de Acordo, reconhecendo o equívoco, exarou o Parecer nº 28352/2017, convalidando o benefício com efeito retroativo a data de 28/11/2014, diante do que resulta na Improcedência do presente Auto de Infração, fato reconhecido pelo próprio Autuante.

Pelo exposto, por concordar integralmente com a Decisão recorrida, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

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 **210319.0004/17-9**, lavrado contra **DOMINGOS COSTA INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS S.A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGF/PROFIS