

**PROCESSO** - A. I. N° 299430.0005/17-9  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - MULTIGLOBO LOGÍSTICA LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0142-04/18  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 20/12/2018

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO CJF N° 0365-12/18

**EMENTA:** ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. **a)** BRINDES E DOAÇÕES. **b)** OUTRAS MERCADORIAS. Acolhida a alegação defensiva relativamente à validade do benefício fiscal concedido ao Sujeito Passivo, é legítimo o refazimento do demonstrativo de débito, desde que se limite aos mesmos documentos e fatos objeto da acusação fiscal, desde seu nascedouro. Restabelecida parcialmente a autuação. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 4ª JJF N° 0142-04/18, que julgou Improcedente o Auto de Infração n° 299430.0005/17-9, lavrado em 27/03/2017, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$143.407,89, em decorrência das infrações descritas a seguir.

*INFRAÇÃO 01 – Deixou de recolher ICMS no total de R\$5.348,65 em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. O contribuinte efetuou saídas de mercadorias para doação e brindes, porém não destacou o imposto, conforme demonstrativos.*

*INFRAÇÃO 02 – Deixou de recolher ICMS no total de R\$138.059,24 em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. Deu saída de mercadorias sem o destaque do imposto correspondente, conforme demonstrativos anexos.*

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 22/08/2018 (fls. 202 a 207) e decidiu pela Improcedência da exigência, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

### “VOTO:

*O presente lançamento engloba duas acusações: a primeira exige ICMS no valor de R\$5.438,65 pelo fato do autuado ter efetuado saídas de mercadorias a título de “doações/brindes/bonificações e outras saídas sobre diversas situações”, fl. 164, porém sem o destaque do imposto, enquanto que a segunda, no valor de R\$138.059,24, reporta-se a saídas de mercadorias tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.*

*A rigor, analisando as planilhas elaboradas pelo autuante, tem-se a impressão, em princípio, de que se trata simplesmente de operações sujeitas à tributação e que foram registradas como não tributáveis. Entretanto, a partir da Impugnação Administrativa é que ficou esclarecido que a autuação decorreu da cassação unilateral pela SEFAZ do Termo de Acordo Comércio Atacadista que o autuado havia assinado e deferido em 02/06/2011, cuja cassação ocorreu em outubro de 2014, enquanto o autuado só teve notícia desse fato após a lavratura do presente Auto de Infração em 27/03/17, do qual só obteve o efetivo conhecimento em 19/05/2017.*

*Em sua informação fiscal o autuante declara que os trabalhos de fiscalização tomaram como base os sistemas informatizados da SEFAZ, dentre eles o intitulado Informações do Contribuinte – INC e o Sistema de Controle de Pareceres Tributários (CPT), onde constam que o autuado teve seu Termo de Acordo e Compromisso para usufruir do benefício previsto pelo Dec. 7799/00 assinado em 02/06/2011 cassado em outubro de 2014, com ciência pelo autuado em 04/10/2014, que, posteriormente, em 22/12/2016 assinou outro termo com o mesmo objetivo, fazendo juntada às fls. 106 e 107 das telas impressas dos citados sistemas. Desta maneira diz que considerou o referido benefício somente a partir de 22/12/2016.*

*Tendo em vista que o autuado juntou à fl. 106 destes autos, cópia de um documento extraído no INC – Informações do Contribuinte, emitido em 28/06/2017, apontando que foi dado ciência pelo autuado da cassação*

*do referido Termo de Acordo no dia 04/10/2014, o processo foi convertido em diligência à Infaz de origem no sentido de que fosse juntado aos autos o documento que formalize e comprove que foi dada ciência ao autuado em 04/10/2014 (fl. 106) da cassação do Termo de Acordo. Tal informação, contudo, não veio aos autos.*

*Ao contrário, o autuado juntou cópia do Parecer Final referente ao Processo nº 18224920148 onde consta que a cassação do termo foi deferida em 02/10/2014, parecer este que foi dado ciência ao autuado em 19/05/2017, fls. 129 a 131, por solicitação deste. Em vista disto, não foi carreada aos autos qualquer prova de que o autuado teve ciência da cassação em 04/10/2014, conforme assinalado pelo autuante.*

*Ora, trata-se de falha insanável do procedimento que resultou na lavratura do presente Auto de Infração a falta de intimação do início procedimento de cassação e da conclusão do mesmo, implicando em ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal e segurança jurídica. Aliás, essa falta de comunicação ao autuado, na forma que restou comprovado nos autos, implica dizer que o ato administrativo da cassação não surtiu os efeitos pretendidos, descabendo, por conseguinte, a desconsideração do benefício fiscal da redução da base de cálculo para fim de exigência do imposto reclamado.*

*Quando da intitulada 2ª Informação Fiscal o autuante refez os cálculos, desta vez considerando a redução da base de cálculo asseverando que, mesmo assim e segundo os novos demonstrativos que elaborou, remanesceram valores os quais entende serem devidos.*

*A este respeito não vejo como ser acolhida a inovação e motivação levada a efeito pelo autuante, visto que a acusação inicial, prática de operações tributáveis consideradas como não tributáveis, difere da ora pretendida pelo autuante, que se refere a imposto considerado como recolhido a menos em operações realizadas com utilização de redução da base de cálculo. Este raciocínio se aplica para ambas as infrações.*

*Registro, ainda, que os outros dois autos de infração mencionados pelo autuado já foram objeto de julgamento por este CONSEF, os quais foram lavrados com o mesmo fundamento utilizado para expedição deste que ora se analisa, sendo ambos julgados improcedentes consoante se verifica através dos Acórdãos nº 004-01/18, 0183-01/17, 0046-12/18 e 0188-12/18*

*De maneira que, levando em consideração a inovação pretendida pelo autuante, deixo de apreciar o argumento trazido na defesa em relação a tributação de operações envolvendo brindes, e, desta maneira, voto pela Improcedência do presente Auto de Infração”*

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), 4ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

## VOTO

Observo que a decisão da 4ª JJF (Acórdão JJF Nº 0142-04/18) desonerou o sujeito passivo, extinguindo o crédito tributário de R\$279.327,74, (atualizados à data do julgamento) fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, as condutas infratoras foram descritas de forma idêntica, qual seja, “*Deixou de recolher ICMS ..., em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis*”. Na Infração 01, consta que o contribuinte efetuou saídas de mercadorias para doação e brindes, porém não destacou o imposto, enquanto que, na Infração 02 consta que o Contribuinte “*Deu saída de mercadorias sem o destaque do imposto correspondente, ...*”.

Em sua impugnação, relativamente à Infração 1, o Contribuinte alega inexistir fato gerador do imposto estadual nas operações com brindes.

Referindo-se a ambas as infrações (1 e 2), o Sujeito Passivo alega ser titular de benefício fiscal, previsto no Decreto nº 7.799/00, por força do qual teria direito à redução da base de cálculo nas saídas de mercadorias de seu estabelecimento, por força da assinatura do termo de acordo firmado com a Sefaz/BA. Suscita a nulidade do lançamento, pois se baseara no ato de cassação do termo de acordo, sem que o Contribuinte tivesse sido cientificado da cassação do benefício fiscal aludido. Acosta documentação comprobatória do quanto alega à folha 85. Alega, também, que o débito que deu origem à cassação já se encontrava quitado desde outubro de 2014, três anos antes, portanto, da lavratura do presente auto de infração.

Baixado o feito em diligência à Infaz de origem, com vistas a apurar a data em que foi dada ciência ao Sujeito Passivo, comprovou-se que a empresa autuada teve ciência da cassação apenas

no mês de maio de 2017 (folhas 130/131), data posterior, portanto, à autuação.

Em vista das provas produzidas, o Autuante refez os demonstrativos de débitos, relativos a ambas as infrações, tendo recalculado o valor do imposto devido, contemplando o benefício fiscal da redução da base de cálculo, conforme folhas 166/187.

Atendendo à argumentação deduzida pelo Contribuinte em sua manifestação, a 4ª JJF entendeu ter havido indevida inovação no lançamento, tendo julgado improcedente o presente Auto de Infração.

Analisando os fólios processuais, é possível notar que a acusação fiscal não estabeleceu qualquer vinculação entre a presente exigência fiscal e a cassação do benefício fiscal titularizado pelo Sujeito Passivo, conforme descrição das infrações, abaixo reproduzidas.

*“INFRAÇÃO 01 – Deixou de recolher ICMS no total de R\$5.348,65 em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. O contribuinte efetuou saídas de mercadorias para doação e brindes, porém não destacou o imposto, conforme demonstrativos.*

*INFRAÇÃO 02 – Deixou de recolher ICMS no total de R\$138.059,24 em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. Deu saída de mercadorias sem o destaque do imposto correspondente, conforme demonstrativos anexos.”*

De fato, a leitura da descrição das infrações revela que a acusação fiscal limitou-se a apontar a falta de recolhimento do tributo, sem estabelecer qualquer vinculação com a possível cassação do benefício fiscal, inexistindo, por conseguinte, tal motivação.

Tal explicação somente adveio ao processo com a impugnação do Sujeito Passivo que a ela se referiu à folha 50 do processo, em trecho que reproduzo abaixo.

*“Apos a lavratura da presente autuação, por seu turno, a Impugnante obteve conhecimento que, em outubro de 2014, o seu Termo de Acordo Comércio Atacadista havia sido sumariamente cassado pela Secretaria da Fazenda Estadual.”*

Ora, tendo alegado possuir termo de acordo ainda válido (argumento que foi acolhido pela 4ª JJF), nada mais correto do que refazer o demonstrativo de débito, cujo cálculo do imposto exigido passou a contemplar o benefício fiscal de redução da base de cálculo previsto no Decreto nº 7.799/00.

O demonstrativo de débito refeito e acostado às folhas 166/187 revela que não foram adicionadas novas notas fiscais, mas houve, apenas, o refazimento do cálculo, a partir dos mesmos documentos que fizeram parte do lançamento inicial, não existindo qualquer fato ou documento que não tivesse feito parte do lançamento desde o seu nascedouro.

Em sendo assim, motivos não há que dê sustentação à Decisão Recorrida, pois não há qualquer elemento, fato ou documento que não tenha feito parte, *ab initio*, da presente acusação fiscal. Por isso, entendo que não assiste razão à empresa autuada, quando alega indevida inovação no processo, devendo ser reformada a decisão da JJF para restabelecer parcialmente o lançamento tributário, com base nos demonstrativos citados.

No mais, quanto à Infração 1, conforme informado pelo autuante, trata-se de remessas de mercadorias em bonificação, em relação às quais não houve o destaque do imposto correspondente. É importante destacar que incide ICMS nas remessas de mercadorias em bonificação, inexistindo dispositivo na legislação que dispense o Contribuinte de destacar o ICMS sobre tais operações.

Do exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Ofício para restabelecer o lançamento fiscal em conformidade com os demonstrativos de débito refeitos, às folhas 166/187, montando o débito em R\$3.145,86 (Infração 1) e R\$77.407,80 (Infração 2), conforme abaixo.

**INFRAÇÃO 1**

MÊS	ICMS
fev/15	183,88
mar/15	245,26

abr/15	640,32
mai/15	197,69
jun/15	135,35
jul/15	183,60
ago/15	290,17
set/15	18,44
out/15	3,34
nov/15	281,82
mar/16	34,86
ago/16	451,30
set/16	479,83
<b>TOTAL</b>	<b>3.145,86</b>

INFRAÇÃO 02

MÊS	ICMS
jan/15	1.514,43
fev/15	21.643,26
mar/15	17.015,20
abr/15	7.911,16
mai/15	16.730,94
jun/15	11.004,34
ago/15	1.588,47
ago/16	0,00
<b>TOTAL</b>	<b>77.407,80</b>

Entendo, assim, que a decisão recorrida merece reparo, porquanto a presente exigência fiscal é parcialmente pertinente, devendo ser julgado PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em exame, conforme demonstrativo de débito abaixo.

INFRAÇÃO	ICMS
1	3.145,86
2	77.407,80
<b>TOTAL</b>	<b>80.553,66</b>

Do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Ofício.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299430.0005/17-9** lavrado contra **MULTIGLOBO LOGÍSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$80.553,66**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS