

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

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 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 nascêdouro. 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 Nº 0142-04/18, que julgou improcedente o Auto de Infração nº 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 dado 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 Imprecedência 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 4^a JJF entendeu ter havido indevida inovação no lançamento, tendo julgado improcedente o presente Auto de Infração.

Analizando 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 4^a 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 nascêdouro.

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
TOTAL	3.145,86

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
TOTAL	77.407,80

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
TOTAL	80.553,66

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