

**A. I. Nº** - 269358.0011/20-7  
**AUTUADO** - PORTAL VAREJO E DISTRIBUIDOR LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ LUÍS SOUSA SANTOS  
**ORIGEM** - IFEP SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 21/10/2021

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0164-01/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO. O autuado requereu a fruição do benefício de redução da base de cálculo, prevista no art. 3º-F do Decreto nº 7.799/00, antes do início de sua vigência. Apesar do termo de acordo ter sido deferido apenas cinco meses após a sua protocolização, trata-se de ato declaratório, em reconhecimento ao direito do contribuinte existente desde a data de seu requerimento, cuja vigência deve retroagir à data do requerimento. Mantida a exigência fiscal apenas em relação a produto não alcançado pelo referido benefício. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O auto de infração em lide, lavrado em 30/03/2018, formaliza a exigência de ICMS e multa no valor total de R\$409.127,20, em decorrência de recolhimento a menor do ICMS, em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo (03.02.06), ocorrido nos meses de outubro de 2016 a setembro de 2017, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 59 a 61. Disse que tem o comércio atacadista de bebidas alcóolicas como segmento preponderante e, ao tomar conhecimento das novas disposições atinentes ao setor, disciplinadas no art. 3º-F do Decreto nº 7.779/2000, protocolou no dia 19 de setembro de 2016, conforme SIPRO 166576/2016-7, requerimento para celebração de novo termo de acordo, mesmo já signatário relativamente à autorização para usufruir o disposto no art. 1º.

Afirmou que tomou conhecimento do processo nº 176335/2016-5, em que foi acionada a Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa – INFIP, e, conforme parecer final, não foram encontrados elementos que apontassem indícios de irregularidades para a investigação, estando, assim, todos os requisitos para a concessão do benefício satisfeitos pelo contribuinte e, por pleno direito, a empresa teve seu processo DEFERIDO da assinatura do Termo de Acordo e compromisso.

Entretanto, devido à tramitação nos diversos setores desta Sefaz, transcorreu um intervalo de tempo dentro do qual a empresa ficaria inviabilizada comercialmente ao não praticar suas vendas nos novos termos previstos no art. 3º-F do Decreto nº 7.779/2000, tendo em vista que seus principais concorrentes se encontravam contemplados com o benefício de redução da base de cálculo nas operações com bebidas alcóolicas no percentual de 41,176%.

Concluiu que não deveria sofrer quaisquer prejuízos, pois sempre cumpriu suas obrigações tributárias e se não tivesse praticado suas operações em consonância com o artigo 3º F, não poderia se manter no mercado. Declarou que não agiu de má fé, mas na certeza de que seu pedido seria deferido. Requereu o reconhecimento do direito em utilizar o benefício do art. 3º-F do Decreto nº 7.799/2000 desde o início da vigência do referido dispositivo.

O autuante apresenta informação fiscal das fls. 72 a 79. Alertou que a fruição do benefício do art. 3º-F do Decreto nº 7.799/2000 ficou condicionada à celebração prévia de termo de acordo específico, nos termos do seu Artigo 7º.

Confirmou que o autuado realizou operações de saída de bebidas alcoólicas ao abrigo da tributação prevista no art. 3º-F do Decreto nº 7.799/2000 desde 01/10/2016, sem o termo de acordo específico previsto no art. 7º, que somente foi deferido em 23/02/2017, conforme documentos às fls. 53 e 54.

Destacou que a existência de termo de acordo celebrado para fruição da redução de base de cálculo de que tratam os arts. 1º e 2º não valida a fruição do disposto no art. 3º-F.

Ressaltou que os demais fatos geradores objeto da tributação a partir de 22/02/2017 são relativos a operações de saída de produtos de NCM 2208.9, referente a bebidas refrescantes com teor alcoólico inferior a 8%, expressamente excepcionados da redução de base de cálculo prevista no dispositivo citado.

Disse que não lhe cabe qualquer juízo de valor quanto ao porquê da longa tramitação do pedido de celebração de termo de acordo protocolado pela impugnante a este propósito. Concluiu que somente a partir de 23/02/2017 o ato concessivo da tributação favorecida foi ultimado e somente a partir desta data seria possível dar-lhe eficácia, já que não há no seu bojo qualquer referência a vigência retroativa.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal deliberou pela conversão do processo em diligência à inspetoria de origem para que o AUTUANTE refizesse o demonstrativo de débito mantendo apenas as bebidas refrescantes com teor alcoólico inferior a 8%, NCM 2208.9.

O autuante, em cumprimento à diligência requerida, refez o demonstrativo de débito, reduzindo a exigência fiscal para R\$7.784,26, conforme demonstrativo sintético à fl. 92, apresentado dia 23/03/2021. Posteriormente, o próprio autuante revisou esse demonstrativo, apresentando, dia 08/07/2021, um novo demonstrativo em que o valor exigido reduziu para R\$7.071,41, conforme documento à fl. 145.

O autuado, intimado dia 16/08/2021 acerca do último demonstrativo apresentado pelo autuante, não se manifestou, anexando das fls. 196 a 199 os documentos referentes ao pagamento do valor remanescente, indicado no demonstrativo à fl. 145.

## **VOTO**

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração exige ICMS, em razão de fruição supostamente indevida do benefício de redução da base de cálculo nas saídas de bebidas alcólicas, principalmente com base no previsto no art. 3º-F do Decreto nº 7.799/00, cujo tratamento foi aplicado pelo contribuinte desde a data de vigência do referido dispositivo, que ocorreu após a data do protocolo do requerimento, mas antes da data do parecer deferindo o tratamento tributário.

A hipótese de redução da base de cálculo estava prevista no art. 3º-F do Decreto nº 7.799/00, e admitia que ocorresse no percentual de 41,176%, nas operações internas e nas importações do exterior de bebidas alcoólicas das posições NCMs 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208. A inclusão da redução nas operações internas e a inclusão das bebidas das posições 2205, 2206, 2207 e 2208, ocorreram simultaneamente à retirada das referidas mercadorias do regime de substituição tributária, a partir de 01/10/2016, conforme Decreto nº 16.987/16.

O autuado entrou com pedido para ser beneficiário do art. 3º-F do Decreto nº 7.799/00, no dia 19/09/2016, por meio do processo nº 166576/2016-7, cuja deliberação somente ocorreu dia 23/02/2017, conforme Parecer nº 4975/2017 (fl. 53). No parecer que deferiu a fruição do benefício, consta que a demora na deliberação decorreu de suspeita de envolvimento dos sócios com outra empresa em situação irregular, fato não confirmado pela Inspeção Fazendária de Investigação e Pesquisa (INFIP), no processo nº 176335/2016-5.

Sobre essa matéria, convém copiar excertos do parecer produzido pela PGE/PROFIS, no PROCESSO PGE/ 2019296450-0, dia 13 de setembro de 2019:

*“Pois bem, nos atos constitutivos se tem como resultado a criação, modificação ou extinção duma situação jurídica, como, por exemplo, as permissões e as autorizações. Já nos atos declaratórios, a administração pública apenas reconhece um direito do administrado, geralmente existente em momento anterior ao ato.*

.....

*Neste amparo, observa-se tratar o ato declaratório uma mera certificação dum direito existente numa norma legal, direito este fixado de forma não discricionária e objetiva pelo legislador.*

.....

*O ato declaratório, assim dizendo, é um mero ato de chancela de existência de situação jurídica, um efetivo poder-dever do Estado, vinculado aos Princípios da legalidade e da isonomia. Com efeito, preenchido os requisitos para fruição de determinado benefício pelo Administrado, após análise de condições pretéritas referentes à data de postulação da benesse, não resiste o ato da Administração a qualquer discricionariedade, impondo-se, assim sendo, o deferimento.*

.....

*Destarte, entendemos que o ato declaratório e de certificação formalizado no Termo de Acordo deve retroagir até a data do pedido de fruição do benefício,...*”

Com base nesse parecer, a 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL, por meio do ACÓRDÃO CJF Nº 0009-11/20, firmou entendimento em caso semelhante ao do presente auto de infração, concluindo que o ato declaratório e de certificação formalizado no Termo de Acordo, deve retroagir até a data do pedido de fruição do benefício.

O novo entendimento manifestado pelo CONSEF, retira do contribuinte o ônus pela demora do Estado em concluir seu processo acerca da análise de pedidos para fruição de benefícios, cuja concessão consiste em reconhecimento do direito do contribuinte, existente desde a data de seu requerimento. O autuado exercia a atividade de comércio atacadista de bebidas, possuía sócios em situação regular e estava em dia com o cumprimento de suas obrigações principais e acessórias.

Assim sendo, em cumprimento à diligência requerida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, o autuante refez o demonstrativo de débito, mantendo a exigência fiscal apenas em relação às saídas de bebidas refrescantes com teor alcoólico inferior a 8%, NCM 2208.9, não incluídas no disposto no art. 3º-F do Decreto nº 7.799/00.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, reduzindo a exigência fiscal para R\$7.071,41, nos termos do demonstrativo à fl. 145, devendo ser homologado o pagamento feito pelo autuado, nos termos dos documentos das fls. 196 a 199.

## RESOLUÇÃO

**ACORDAM** os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269358.0011/20-7**, lavrado contra **PORTAL VAREJO E DISTRIBUIDOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do ICMS no valor de **R\$7.071,41**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR