

PROCESSO - A. I. Nº 269358.0011/20-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PORTAL VAREJO E DISTRIBUIDOR LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0164-01/21-VD
ORIGEM - SAT/DAT SUL -IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 31/05/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0115-11/22-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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida pela 1ª JJF em 28/09/2021 que julgou, por decisão unânime, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/03/2018 para exigir o valor 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 impugnação (fls. 59 a 61) e informação fiscal prestada pelo autuante (fls. 72 a 79). Após concluída a instrução, os autos foram remetidos para apreciação da 1ª JJF, que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, o que fez nos seguintes termos:

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 alcoólicas, 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 Inspetoria 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.

Em função da redução do valor do Auto de Infração, a JJF, recorre de ofício para esta Câmara de Julgamento Fiscal, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/03/2018 para exigir o valor 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, 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.

Verifica-se que o Recurso de Ofício é pertinente, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância julgou Improcedente o presente Auto de Infração, portanto em montante superior ao valor de R\$200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99, vigente à época da Decisão ora recorrida.

Conforme se verifica dos autos, a exigência decorreu de fruição supostamente indevida do benefício de redução da base de cálculo nas saídas de bebidas alcóolicas, 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.

Conforme consta do voto de primeira instância, a hipótese de redução da base de cálculo esta prevista no art. 3º-F do Decreto nº 7.799/00, a redução da base de cálculo em 41,176%, nas operações internas e nas importações do exterior de bebidas alcóolicas 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 que ocorrera após a retirada das referidas mercadorias do regime de substituição tributária, a partir de 01/10/2016, conforme Decreto nº 16.987/16.

Analisando os autos, verificou-se que 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 Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa (INFIP), no Processo nº 176335/2016-5.

Inclusive, a decisão de piso, cita o 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,...”

O citado parecer lastreou a decisão desta CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL, por meio do ACÓRDÃO CJF Nº 0009-11/20, cujo entendimento em caso semelhante ao do presente Auto de Infração, concluiu que o ato declaratório e de certificação formalizado no Termo de Acordo, deve retroagir até a data do pedido de fruição do benefício.

Este entendimento permite que o contribuinte não seja penalizado 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, pois de acordo com o que se observa nos documentos e parecer anexados aos 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.

Após diligência pedida 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 pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo ser mantida e inalterada a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269358.0011/20-7**, lavrado contra **PORTAL VAREJO E DISTRIBUIDOR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto 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, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de Abril de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS