Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº1784182017-8
TRIBUNAL PLENO
Recorrente:ITOGRASS AGRÍCOLA DO NORDESTE LTDA.
Recorrida:SECRETARIA EXECUTIVA DE ESTADO DA RECEITA
Repartição Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO
Relatora:CONS.ªTHAIS GUIMARAES TEIXEIRA

CONSULTA FISCAL. INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO RELATIVA AO OBJETO DA CONSULTA. AUSENTE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. REJEIÇÃO. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Inequívoca afronta ao art. 128, II, “c”, da Lei nº 10.094/2013, vez que o sujeito passivo, quando da propositura do processo consultivo, já havia sido intimado a cumprir obrigação relativa ao objeto da contenda.
Em processo administrativo não se observa o princípio da "non reformatio in pejus", sendo supervenientes os princípios da legalidade e da autotutela, além da própria indisponibilidade do interesse público, havendo uma mitigação dessa impossibilidade de reforma, vez que não pode o Estado deixar de corrigir uma decisão, ainda que traga prejuízo ao recorrente, pois a finalidade última de seus atos é o benefício para a coletividade.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, VOTO pelo *não conhecimento* do *recurso voluntário*, para tornar sem efeito o Parecer nº 2017.01.05.00227, de 11 de dezembro de 2017, emitido pela Secretaria Executiva de Tributação da Secretaria de Estado da Receita, a fim de *rejeitar* a Consulta formalizada pela empresa ITOGRASS AGRICOLA NORDESTE LTDA., CNPJ nº 18.141.871/0001-90, com fulcro no art. 128, II, “c”, e § 1º, da Lei nº 10.094/2013.

P.R.E

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de junho de 2018.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros do Tribunal Pleno, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, GÍLVIA DANTAS MACEDO, JULIANA JUSCELINO QUEIROGA LACERDA(SUPLENTE), REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA. Ausência justificada da Cons.ª MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de *recurso voluntário* interposto pela interessada, ITOGRASS AGRICOLA NORDESTE LTDA., Inscrição Estadual nº 16.235.548-3, nos moldes do art. 136, II, da Lei Estadual nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, no intuito de ver reformada a decisão exarada pela Gerência Executiva de Tributação - GET, fls. 85/91, buscando saber se seria beneficiária da isenção de ICMS, prevista no art. 5º, IX, e no art. 6º, XIII, “h”, do RICMS/PB, alegando que trata da isenção do ICMS, em referência às mudas de plantas, a qual concluiu pela *impossibilidade da aplicação da isenção do ICMS*, prevista no dispositivo legal acima referido.

Em conclusão do parecer, a GET relata, com fundamento no artigo 2º, inciso I do RICMS/PB, que resta comprovado, conforme Ofício nº 143/ 2017/SEFAG-PB e INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 22/2012, do MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO, que as mudas de gramas são ornamentais e, por consequência, tributáveis, nas operações internas e interestaduais, conforme legislação supracitada, não se aplicando o art. 6º, XIII, “h”, e art. 34, II, do RICMS/PB, para o efeito de lhe conferir o benefício fiscal.

Eis a ementa do citado decisório:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

“CONSULTA FISCAL. MUDAS DE GRAMA. PLANTA ORNAMENTAL. OFÍCIO Nº 143/2017/SEFAG-PB – MAPA DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA C/C INCISO XX DO ART. 6º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 22/2012. MERCADORIA TRIBUTÁVEL (ARTIGO 2º, I DO RICMS/PB). NÃO ENQUADRADA NOS ARTS 6º, XIII, “h” e 34, II DO RICMS/PB. ”

De acordo com a recorrente, a reforma da decisão *a quo* se deve ao fato de que esta teria proferido entendimentos incompatíveis com a legislação estadual e com o ordenamento jurídico de um modo geral, não elucidando, em razão dessa circunstância, o questionamento que lhe fora formalizado, *reconhecer o direito da recorrente, de que mudas de grama, enquanto mudas de planta, são sempre insumos agrícolas,* consubstanciada em documentação insuspeita advinda dos órgãos de âmbito nacional e estadual, pelos motivos que sinteticamente consistem no seguinte, de acordo com os argumentos recursais:

Inicialmente, relata que o Convênio nº 100/1997 regulamenta a nível nacional as operações de comercialização de mudas de plantas, constando na sua Cláusula Primeira, VIII, a redução de base de cálculo, nas operações interestaduais e, em sua Cláusula terceira a concessão de isenção do ICMS nas operações internas com produtos agropecuários, dentre eles as mudas de plantas.

Neste cenário, a consulente entende que comercializa mercadorias enquadradas no art. 6º, XIII, “h”, do RICMS/PB, e que, desde o início de suas operações, vem gozando da isenção do tributo.

Ato contínuo questiona a controvérsia encontrada no art. 5º, IX, e no art. 6º, XIII, “h”, do RICMS/PB, alegando que trata da isenção do ICMS em referência às mudas de plantas.

Postula esclarecimento e interpretação da legislação, no sentido de reconhecer o direito da recorrente, de que as mudas de gramas produzidas pela consulente tratam de insumos agropecuários na modalidade mudas de plantas, uma vez que seu destino é sempre o plantio em uma modalidade de agricultura, não se enquadrando como mudas de plantas ornamentais.

Com essas considerações, pugna pela reforma da decisão do órgão consultivo preliminar.

No intuito de ver reformado o Parecer emitido pela GET, acosta aos autos, novas legislações, quais sejam: PARECER Nº 1/2018/DIM/CSM/DFIA/MAPA/SDA/MAPA - Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e o OFÍCIO Nº2/2018/CSM – MAPA.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame, segundo critério regimentalmente previsto.

Dando seguimento, buscando melhor instrução processual, em virtude do pedido de sustentação oral elaborado pelo contribuinte, sugeri à Presidência a solicitação de Parecer da Assessoria Jurídica, nos termos do art. 20, X, da Portaria GSER nº 75/2017 (Regimento do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba), conforme fls. 170, o qual foi acostado às fls. XX.

Retornados os autos a esta corte administrativa, vieram conclusos para julgamento.

EIS O RELATÓRIO.

VOTO

Trata-se de *recurso voluntário* que tem por objetivo reformar a decisão *a quo*, que concluiu pela *impossibilidade da aplicação da isenção*, prevista no art. 6º, XIII, "h", e art. 34, II, do RICMS/PB, arguindo esclarecimentos e interpretação acerca de mudas de grama, à luz do RICMS/PB e da legislação aplicável, ou seja, a consulente busca *reconhecer o direito de que mudas de grama, enquanto mudas de planta, são sempre insumos agrícolas*, estando sujeitas à isenção e/ou redução de base de cálculo.

Antes de adentrar no mérito da demanda, é necessário que esta relatoria se pronuncie acerca dos requisitos de admissibilidade do presente processo administrativo.

Como bem se sabe, a Seção III - Do Processo de Consulta, Subseção II - Do Objeto e Requisitos, da Lei Estadual nº 10.094/2013 trata da referida espécie processual, a qual tem como objetivo, conforme previsão expressa no art. 126, *"o esclarecimento de dúvidas relativas ao entendimento de aplicação da legislação tributária estadual, em relação a fato concreto de interesse do peticionário"* e, para tal fim, estabelece em seu art. 127 os requisitos necessários para a admissibilidade da espécie consultada pelo contribuinte, senão vejamos:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Art. 127. A consulta será formulada mediante petição escrita ao Secretário Executivo da Secretaria de Estado da Receita, assinada pelo consulente ou seu representante legal, com firma reconhecida, devendo conter, sob pena de rejeição:

I - identificação do consulente;

II - instrumento de procuração, se for o caso;

III - descrição objetiva dos fatos, na sua integralidade, em referência à qual o consulente deseja ser orientado sobre a aplicação da legislação tributária e dos aspectos controvertidos, indicando com fidelidade e em toda sua extensão o fato que lhe deu origem;

IV - declaração de que a matéria consultada não versa acerca de decisão anterior, em consulta proferida em processo contencioso ou não, em que tenha sido parte o consulente;

V – indicação clara se versa sobre hipótese em relação à qual se verificou ou não a ocorrência do fato gerador;

VI - data da ocorrência do fato gerador;

VII - as seguintes informações:

a) se está cientificado de Termo de Início de Fiscalização;

b) se está sob procedimento fiscal destinado a apurar fatos relativos ao objeto da consulta;

c) se foi intimado a cumprir obrigação relativa ao objeto da consulta;

d) se existe litígio pendente de decisão definitiva, nas esferas administrativa ou judicial, em referência à matéria consultada, informando o número do processo correspondente;

VIII - outros elementos e informações especificadas em ato do Secretário de Estado da Receita.

Ainda tratando sobre tais condições, o diploma normativo, em seu art. 128, dispõe acerca das hipóteses de rejeição, bem como a competência para o seu reconhecimento:

Art. 128. A consulta será rejeitada quando:

I - formulada em desacordo com o disposto no art. 127 desta Lei;

II - solicitada por quem esteja:

a) cientificado de Termo de Inicio de Fiscalização;

b) sob procedimento fiscal destinado a apurar fatos relativos ao objeto da consulta;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

c) intimado a cumprir obrigação relativa ao objeto da consulta;

III - versar sobre disposições claramente expressas na legislação tributária;

IV - formulada sobre matéria em litígio, de que o consulente faça parte, pendente de decisão definitiva nas esferas administrativa ou judicial;

V - o fato já houver sido objeto de solução anterior, em consulta ou litígio em que tenha sido parte o consulente e cujo entendimento por parte da administração tributaria não tenha sido alterado por fato superveniente;

VI - não descrever, completa e exatamente, a hipótese a que se referir, ou não contiver os elementos necessários a sua solução, salvo se a inexatidão ou omissão for escusável, a critério da autoridade competente;

VII - versar sobre constitucionalidade ou legalidade da legislação tributária;

VIII - o fato estiver definido como crime ou contravenção penal;

IX - tratar sobre questão de direito já resolvida por decisão administrativa ou judicial, definitiva ou transitada em julgado, publicada há mais de 30 (trinta) dias da apresentação da consulta.

§ 1º Cabe à autoridade competente para apreciar a consulta declarar sua rejeição.

Pois bem. Compulsando os autos, verifica-se, de pronto, que o contribuinte, ora consulente, foi notificado, por meio do documento nº 01148294/2017, a realizar o destaque do ICMS em suas operações futuras e efetuar o recolhimento do imposto das operações pretéritas, fato esse relatado pelo próprio sujeito passivo em sua inicial às fls. 4/3 e corroborado pelo teor da notificação de fls. XXX.

Inclusive, diante de tal cenário, protocolou uma solicitação de parecer (Processo nº 170.351.2017-3), na qual informou sua intenção em formular consulta acerca da cobrança, mesmo diante do disposto nos artigos supratranscritos.

Tal fato, certamente, não foi observado quando da análise da exordial na Gerência Executiva de Tributação – GET, a qual emitiu o Parecer nº 2017.01.05.00227 analisando o mérito do objeto da consulta.

Todavia, é inequívoca a afronta ao art. 128, II, “c”, da Lei nº 10.094/2013, vez que o sujeito passivo, quando da propositura deste processo consultivo, já havia sido intimado a cumprir obrigação relativa ao objeto da contenda, estando, portanto, ausente a sua espontaneidade, cuja constatação deveria resultar na rejeição da exordial.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Apesar disso, não vejo razões para que o equívoco necessite ser confirmado ou mesmo ignorado por esta relatoria, uma vez que trata de flagrante ilegalidade, devendo ser sanada por esta instância de revisão, ainda que a matéria tenha sido remetida a esta Corte Administrativa apenas por meio de recurso voluntário.

Dois fundamentos, os quais serão tratados adiante com maiores detalhes, respaldam o entendimento aqui exarado, quais sejam (i) o Conselho de Recursos Fiscais, como instância revisora dos atos, deve prezar pela legalidade do feito, sendo competente para analisar os requisitos de admissibilidade da consulta proposta e (ii) não há que se falar, no processo administrativo, na aplicação do princípio da *non reformatio in pejus*.

Em primeiro lugar é necessário esclarecer que o art. 128, §1º, da Lei nº 10.094/2013 não restringe a apreciação das condições de admissibilidade do Processo de Consulta à Gerência Executiva de Tributação – GET, pois o termo “consulta” utilizado no enunciado normativo, em verdade, faz referência ao processo consultivo e não apenas a exordial. Assim, qualquer autoridade competente para apreciar o referido processo é, consequentemente, competente para, eventualmente, declarar a sua rejeição.

Ainda numa análise sistemática da Lei nº 10.094/2013, não vislumbro impedimentos para adoção do entendimento ora adotado, já que o art. 128, §2º, apenas expõe a impossibilidade de interposição do recurso em caso de rejeição já na Gerência Executiva de Tributação, mas não impede a análise dos requisitos, uma vez que a matéria aporte neste Colegiado por meio de Recurso Hierárquico ou Voluntário para exame de mérito.

A interpretação aqui adotada é consequência lógica da qualidade de instância revisora deste Colegiado, o qual deve, repita-se, prezar pela legalidade de todo e qualquer feito fiscal ao qual aprecie, sendo, ainda, competente para corrigir eventuais vícios constatados nos atos processuais.

Esse poder-dever está diretamente ligado aos Princípios da Legalidade e da Autotutela, este último constante na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual *“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.*

Assim, uma vez verificada ofensa à lei, DEVE a administração rever seus atos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Acerca da possibilidade da *reformatio in pejus* no processo administrativo, vejo que, mais uma vez, tem decorrência lógica da aplicação superveniente dos princípios supramencionados, além da própria indisponibilidade do interesse público, havendo uma mitigação dessa impossibilidade de reforma, vez que não pode o Estado deixar de corrigir uma decisão, ainda que traga prejuízo ao recorrente, pois a finalidade última de seus atos é o benefício para a coletividade.

Nesse sentido, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello aduz que *"a 'reformatio in pejus' não é interdita ao Direito Administrativo, sob pena de frustrar ação fiscalizadora ou diretora de órgãos de controle e hierarquia, a fim de não agravar a situação do administrado, com prejuízos à Administração Pública".*

Também na mesma linha, Hely Lopes Meirelles defende que *"na seara administrativa, em qualquer modalidade de recurso, a autoridade ou tribunal administrativo tem ampla liberdade decisória para reformar o ato recorrido além do pedido ou, mesmo, agravar a situação do recorrente".*

Por fim, destaco a decisão proferida no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 21.981/RJ, cujo voto condutor do acórdão teve a relatoria da Ministra Eliana Calmon e resta assim ementado:

*ADMINISTRATIVO - FUNCIONAMENTO DOS BANCOS - EXIGÊNCIAS CONTIDAS EM LEI ESTADUAL E MUNICIPAL - LEGALIDADE. 1. A jurisprudência do STF e do STJ reconheceu como possível lei estadual e municipal fazerem exigências quanto ao funcionamento das agências bancárias, em tudo que não houver interferência com a atividade financeira do estabelecimento (precedentes). 2. Leis estadual e municipal cuja argüição de inconstitucionalidade não logrou êxito perante o Tribunal de Justiça do Estado do RJ. 3**. Em processo administrativo não se observa o princípio da "non reformatio in pejus" como corolário do poder de auto tutela da administração, traduzido no princípio de que a administração pode anular os seus próprios atos.** As exceções devem vir expressas em lei. 4. Recurso ordinário desprovido.*

(STJ - RMS: 21981 RJ 2006/0101729-2, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 22/06/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/08/2010)

Assim, verifico que estão presentes nos autos elementos suficientes para a rejeição da consulta em análise, sendo este Colegiado autoridade competente para sua declaração, o que faço nesta oportunidade.

Isto posto,

VOTO pelo *não conhecimento* do *recurso voluntário*, para tornar sem efeito o Parecer nº 2017.01.05.00227, de 11 de dezembro de 2017, emitido pela Secretaria Executiva de Tributação da

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Secretaria de Estado da Receita, a fim de *rejeitar* a Consulta formalizada pela empresa ITOGRASS AGRICOLA NORDESTE LTDA., CNPJ nº 18.141.871/0001-90, com fulcro no art. 128, II, “c”, e § 1º, da Lei nº 10.094/2013.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de junho de 2018.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

Phoca PDF