

A. I. N° - 232895.0015/03-2
AUTUADO - COMERCIAL DE CEREAIS J BRANDÃO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ VITURINO DA SILVA CUNHA
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 08.07.04

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0243/01-04

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO. SAÍDAS INTERNAS DESTINADAS À CONTRIBUINTE INSCRITOS NO CAD-ICMS. BENEFÍCIO FISCAL PREVISTO NO DECRETO N° 7.799 DE 9/5/2000. VENDAS A PESSOAS FÍSICAS, NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/12/03, reclama ICMS no valor de R\$45.286,85, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto, em razão do contribuinte ter se utilizado da redução da base de cálculo do imposto nas vendas à pessoas físicas não contribuintes do ICMS, em desacordo com as determinações do Decreto nº 7.799 de 9/5/00, nos exercícios de 2001, 2002 e 2003.

O autuado apresentou defesa (fls. 169/171), informando que na qualidade de beneficiário de acordo celebrado com a Secretaria da Fazenda, vem, de forma invariável, trabalhando em harmonia com os objetivos do Estado que é diminuição de vendas no atacado a pessoas não contribuintes do ICMS. Que este procedimento poderia ser verificado através de suas notas fiscais, acostadas ao processo pelo próprio autuante, pois reconhecendo que seus clientes não eram inscritos no Cadastro de Contribuintes da Secretaria da Fazenda, realizavam as vendas com a retenção do imposto devido na operação futura a ser feita por aquelas pessoas (clientes), recolhendo o imposto retido. Disse que entendia seu posicionamento como uma forma de incentivar os não inscritos à se inscreverem, vez que as retenções acabavam por tornar o produto mais oneroso a eles, vez que no SimBahia, pagariam em menor valor o ICMS.

Salientou ainda, para corroborar sua posição, é que o Acordo celebrado na sua Cláusula Primeira determina que os destinatários das mercadorias eram as “pessoas jurídicas contribuintes do ICMS”. E, como o art. 36, do RICMS e art 4º da Lei Complementar nº 87/96 define contribuinte como qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize com habitualidade ou em volume que caracterize o intuito comercial, e como todos os clientes, cujos documentos fiscais foram autuados, se enquadravam nesta definição, era lógico se supor que eram contribuintes do ICMS, já eu a eles equiparados.

Prosseguido sua argumentação, afirmou que o fato dos seus clientes não se constituírem em “pessoa jurídica” não lhes tirava tal característica, que considerou de pouca importância, pois é sabido que diversos contribuintes, pessoas jurídicas legalmente constituídas na JUCEB, não se encontram inscritas no CABASI.

Argumentou, também, que a retirada do benefício fiscal, se constituía em confisco de parte do seu capital de giro, já que o ICMS é não-cumulativo, onde quem de fato arca com o ônus é o consumidor final.

Afirmou que a autuação era fruto de uma interpretação fria da norma, sem considerar, sob qualquer ângulo de interpretação, os interesses da arrecadação, pois ao analisar o procedimento que havia tomado, a situação era benéfica ao Erário, pois antecipou o imposto, através do regime da substituição tributária em todas as operações comerciais realizadas.

Requeru a improcedência da autuação.

Contra argumentando (fls. 227/229), o autuante rebateu os termos da defesa apresentada. Informou, demonstrando por exercício fiscalizado, que o contribuinte havia ultrapassado a faixa mínima do percentual global de vendas para contribuintes não inscritos.

Ratificou o lançamento fiscal.

VOTO

O presente Auto de Infração trata da utilização do benefício da redução da base de cálculo, em operações internas, com produtos vendidos por estabelecimento cuja atividade econômica encontra-se indicada no Anexo Único do Decreto nº 7.799 de 9/5/00 e posteriores alterações, nos anos de 2001, 2002 e 2003.

O sujeito passivo, diante de sua atividade econômica, assinou Termo de Acordo com a Secretaria da Fazenda objetivando utilizar-se do benefício acima citado.

Como argumentos para desconstituir o lançamento fiscal, o impugnante afirmou que sempre esteve trabalhando em harmonia com os objetivos do Estado. Neste sentido, interpretando tais objetivos, disse que o decreto acima referido visa a diminuição de vendas no atacado a pessoas não contribuintes do ICMS, para que elas legalizem sua situação perante o Estado. Assim, por ato de colaboração, ao vender as mercadorias à pessoa não inscrita, utilizava-se da antecipação tributária, retendo e recolhendo o imposto na forma que apresentou.

Em seguida, para fundamentar seu posicionamento, ressaltou que no Termo de Acordo consta na sua Cláusula Primeira que os destinatários das mercadorias eram as “pessoas jurídicas contribuintes do ICMS”. Além do mais, como o art. 36, do RICMS e art 4º da Lei Complementar nº 87/96 define contribuinte como qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize com habitualidade ou em volume que caracterize o intuito comercial, mesmo os não inscritos se encontravam nesta situação. Que embora não inscritos e não sendo “pessoa jurídica”, que considerou de pouca importância, já que não lhes tirava talas características, era do conhecimento geral, que diversos contribuintes, pessoas jurídicas legalmente constituídas na JUCEB, não se encontram inscritas no CABASI.

Para o deslinde da questão, em primeiro lugar ressalto que o Estado, diante de circunstâncias e interesses da sua comunidade, pode e deve particularizar segmentos econômicos. Assim, optou por reduzir a base de cálculo nas vendas internas por estabelecimento atacadistas, através do Decreto nº 7.799 de 9/5/2000, com efeitos a partir de 30/9/2000, ficando ela condicionada ao cumprimento prévio de certas condições. E, no caso, a norma deve ser interpretada literalmente, conforme art. 111 do CTN (Código Nacional Tributário).

No entanto, é necessário que se atente para a redação deste Decreto.

Sua redação original, com efeitos até 26/12/02, era a seguinte:

Art. 1º Nas saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a pessoa jurídica

contribuinte do ICMS, (grifo) a base de cálculo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das referidas saídas corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento total:

I - 95% (noventa e cinco por cento), tratando-se de estabelecimento cuja receita bruta do exercício anterior seja igual ou inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais);

II -

Em 26/12/02, através do Decreto nº 8.409, de 26/12/02, DOE de 27/12/02, efeitos de 27/12/02 a 31/12/02, a redação do art. 1º foi alterada, tendo a seguinte redação:

Art. 1º Nas operações de saídas internas realizadas por estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, (grifo) aos seguintes percentuais de faturamento:

Por fim, pelo Decreto nº 8.435, de 03/02/03, DOE de 04/02/03, efeitos a partir de 01/01/03 e até em vigente, a redação do art. 1º do comentado Decreto passou a ser:

*Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, **destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia**, (grifo) a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento:*

Observando a definição dada pelo art.5º, da Lei nº 7.014/96 de quem seja contribuinte, ou seja, qualquer pessoa física ou jurídica que realiza com habitualidade ou em volume que caracteriza intuito comercial a circulação de mercadorias, razão assiste ao impugnante em seu argumento até a data de 31/12/2002. Pela redação original do decreto em discussão, somente o consumidor final se encontrava excluído da redução da base de cálculo. Aqueles que adquiriram mercadorias em volume (caixas, pacotes, dúzias, etc) e com certa habitualidade, conforme pode se constatar através das notas fiscais constantes nos autos, são considerados contribuintes do ICMS, embora não inscritos no CAD-ICMS deste Estado.

Quanto ao fato de ter sido ultrapassado a faixa mínima do percentual global de vendas para contribuinte não inscritos, conforme alegou o autuante na sua informação fiscal, de fato em 2001 o autuado ultrapassou 0,75 pontos percentuais, o que poderia interferir no exercício de 2002, culminando com o seu desenquadramento no referido benefício. Entretanto, este desenquadramento somente se efetiva, por iniciativa do fisco, com a anterior denúncia do Termo de Acordo celebrado (art. 7º-A, do Decreto nº 7.799/02 com redação dada pelo Decreto nº 8.409 de 26/12/2002). Esta denúncia não se encontra nos autos e, inclusive, não deve ter havido, pois o contribuinte continuou e continua usufruindo o tratamento tributário dispensado aos comerciantes atacadistas.

Entretanto, após 31/12/2002, o Decreto nº 7.799 sofreu nova alteração e o seu art. 1º foi modificado. Nele expressamente ficou esclarecido que o benefício fiscal somente alcançava os contribuintes inscritos no CAD-ICMS deste Estado. Neste caso, não tem sustentação o argumento de defesa. A partir de 2003, o impugnante não poderia mais reduzir a base de cálculo para aqueles contribuinte não inscritos. Mantenho a autuação durante todo este período.

Voto pela procedência parcial do lançamento no valor de R\$23.859,50, conforme demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
10	31/1/2003	9/2/2003	2.740,77	60
10	28/2/2003	9/3/2003	2.628,41	60
10	31/3/2003	9/4/2003	2.781,96	60
10	30/4/2003	9/5/2003	2.340,13	60
10	31/5/2003	9/6/2003	2.255,81	60
10	30/6/2003	9/7/2003	1.992,62	60
10	31/7/2003	9/8/2003	2.026,24	60
10	31/8/2003	9/9/2003	2.094,59	60
10	30/9/2003	9/10/2003	2.900,22	60
10	31/10/2003	9/11/2003	2.098,75	60
TOTAL			23.859,50	

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 232895.0015/03-2, lavrado contra **COMERCIAL DE CEREAIS J BRANDÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$23.859,50**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 5 de julho de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR