

A. I. Nº - 299166.0002/10-0

AUTUADO - NUTRIMASTER COMÉRCIO DE PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA.

AUTUANTES - JOAQUIM TEIXEIRA LIMA NETO e WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS

ORIGEM - IFMT-DAT/METRO

INTERNET - 10. 12. 2010

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0374-01/10

EMENTA: ICMS: BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO PREVISTA NO DECRETO Nº 7.799/00, NAS SAÍDAS PARA NÃO CONTRIBUINTES DO IMPOSTO E PARA INSCRITOS COMO “CONTRIBUINTE ESPECIAL”. Não ficou demonstrado que os destinatários das mercadorias são contribuintes do ICMS, ou seja, que praticam operações ou prestações de serviços que constituam fatos geradores do ICMS. O tratamento fiscal previsto no Decreto nº 7.799/00 aplica-se unicamente nas saídas de mercadorias para pessoas inscritas como contribuintes no cadastro estadual. Mantido o lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 20/04/10 para exigir ICMS, no valor de R\$ 361.509,75, em decorrência de recolhimento a menos do imposto por ter o autuado utilizado indevidamente o benefício da redução da base de cálculo previsto no Dec. 7799/00, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2009.

Consta na descrição dos fatos: *A Empresa recolheu a menor o ICMS nos anos de 2008 e 2009 em razão de ter utilizado indevidamente o benefício da redução da Base de Cálculo do ICMS, prevista no Decreto nº 7799/2000 e aplicável apenas nas operações de saídas internas para contribuintes inscritos no CAD-ICMS [Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia], quando realizou saídas de mercadorias para empresas que não são contribuintes do ICMS, a exemplo de clínicas, hospitais e órgãos da administração pública, ainda que algumas delas tenham inscrição no CAD-ICMS na condição de Especial. [...] A ação fiscal decorreu do atendimento à Denúncia Fiscal nº 19148/09.*

O autuado apresenta defesa (fls. 3522 a 3533 - vol. XIII), argumentado não se sustenta a tese dos autuantes, segundo a qual o contribuinte inscrito na condição especial se equipara a não contribuinte, uma vez que o disposto no próprio Regulamento do ICMS do Estado da Bahia (RICMS-BA), em seu artigo 150, inciso V, cujo teor transcreveu, prevê a hipótese de inscrição na condição de contribuinte especial.

Assevera que o citado texto regulamentar define exclusivamente a condição de “contribuinte especial”, desconhecendo a classificação “especial” citada pelos autuantes. Diz que os autuantes criaram uma figura estranha à legislação tributária, deixando de observar o princípio da legalidade. Explica que a inscrição como “contribuinte especial” tem por finalidade habilitar os contribuintes para o exercício dos direitos relativos ao cadastramento e para o registro dos elementos de identificação, localização e classificação do sujeito passivo.

Após transcrever o disposto no *caput* do artigo 1º do Decreto nº 7799/00, o autuado afirma que ali não se faz distinção no tipo da inscrição do contribuinte destinatário das operações de saídas. Diz que, para a legislação em análise, desde que o destinatário das operações de saídas esteja inscrito no CAD-ICMS, tanto faz se ele for contribuinte normal, contribuinte especial ou contribuinte especializado. Sustenta que não existe condicionante legal que restrinja a fruição do

nº 7799/00, quando o destinatário for inscrito no CAD-ICMS na condição de contribuinte especial e, portanto, os autuantes lavraram um Auto de Infração sem embasamento legal.

Assevera que a exigência do registro no CAD-ICMS é para “o exercício dos direitos relativos ao cadastramento”. Faz alusão ao disposto no art. 149 do RICMS-BA, especialmente quanto às prerrogativas decorrentes do atendimento e do cumprimento da condição de contribuinte cadastrado, seja na condição de normal ou especial.

Diz que não há restrição às operações internas, realizadas por estabelecimento inscrito, destinadas a não contribuintes do ICMS, desde que inscritos no CAD-ICMS na condição de contribuinte especial. Faz alusão ao princípio da segurança jurídica e, em seguida, afirma que a matéria em análise é uma questão de direito e, desse modo, solicita que a PGE/PROFIS, nos termos do inc. I do art. 118 do RPAF/99, emita parecer sobre a matéria em comento.

Solicita que lhe seja aplicado o previsto no *caput* do artigo 1º do Decreto nº 7799/00, combinado com o artigo 149, do RICMS-BA, para que se declare a improcedência do lançamento, pois o disposto no citado artigo 1º não faz distinção entre o destinatário inscrito na condição de contribuinte normal e o inscrito na condição de contribuinte especial.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente, reitera o pedido para que a PGE/PROFIS se manifeste sobre a matéria em questão e protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive perícia, revisão, documentos ou testemunhas.

Os autuantes prestam a informação fiscal (fls. 3546 a 3548 - vol. XIII), na qual afirmam que o autuado confunde contribuinte do ICMS com empresa ou pessoa que tem inscrição no CAD-ICMS. Explicam que uma determinada empresa pode ser contribuinte do ICMS, mas não ter inscrição no CAD-ICMS; também pode acontecer de uma empresa que não ser contribuinte do ICMS, porém possuir inscrição no CAD-ICMS como contribuinte especial.

Sustentam que o disposto no art. 1º do Decreto 7799/00 condiciona a redução da base de cálculo a que a operação interna de saída seja destinada a um contribuinte do ICMS e que o destinatário seja inscrito no CAD-ICMS. Mencionam que, no presente caso, os destinatários das operações de saídas não eram contribuintes do ICMS, não obstante possuirem inscrição no CAD-ICMS como contribuintes especiais.

Após transcreverem o dispsto no § 3º do artigo 1º do Decreto 7799/00, os autuantes mencionam que apenas os contribuintes inscritos sob os códigos de atividades econômicas dos itens 13, 14-A, 14-B e 14-C, do Anexo Único do Dec. 7799/00, podem estender o tratamento tributário previsto no citado decreto a destinatários não contribuintes do ICMS inscritos na condição de especial. Concluem que, como o autuado não está inscrito sob os referidos códigos de atividades, não há como se beneficiar do disposto no § 3º do artigo 1º do Decreto nº 7799/00.

Para embasar seu entendimento, os autuantes declaram que idêntica matéria já foi tratada no Acórdão JJF Nº 0059-02/10, tendo a 2ª JJF decidido pela procedência da autuação, bem como transcrevem o Parecer DITRI nº 16265/2008.

Ao finalizar a informação fiscal, solicitam que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Trata o Auto de Infração de recolhimento a menos de ICMS, em virtude de ter o autuado utilizado indevidamente a redução da base de cálculo do ICMS prevista no Dec. 7.799/00, uma vez que os destinatários das operações de saídas não eram contribuintes do ICMS, ainda que alguns deles estivessem inscritos no CAD-ICMS na condição de “especial”.

Em sua defesa, o autuado discorda dos autuantes, pois considera que a condição especial” não está equiparado a “não contribuinte”. Argumenta que o art. 150, inc. V, prevê que a inscrição na condição de “contribuinte” e

exercício dos direitos relativos ao cadastramento e ao registro dos elementos de identificação, localização e classificação do sujeito passivo.

Para um melhor entendimento da questão, transcrevo a seguir o disposto no artigo 1º, § 3º, do Decreto 7799/00, com a redação vigente à época dos fatos abarcados pela autuação:

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, 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:

[...]

§ 3º Estende-se o tratamento tributário previsto neste artigo às operações internas realizadas por estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes dos itens 13, 14-A, 14-B e 14-C do Anexo Único deste decreto destinadas a não contribuintes do ICMS inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia na condição de especial.

Da leitura do “caput” do dispositivo acima, depreende-se que para o gozo da redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7799/00, dentre outras condições, é necessário que o destinatário das mercadorias seja contribuinte do ICMS e, cumulativamente, esteja inscrito no CAD-ICMS.

Segundo o artigo 36, do RICMS-BA, é contribuinte do ICMS “*qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior*”.

Efetivamente, o artigo 150, V, do RICMS-BA, prever a inscrição no CAD-ICMS na condição de “contribuinte especial”. Todavia, para que esse “contribuinte especial” seja considerado como contribuinte do ICMS, é necessário que ele pratique operações de circulação de mercadorias ou prestação de serviço de transporte ou de comunicação com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial. Na informação fiscal, os autuantes, com muita propriedade, demonstraram que a simples inscrição no CAD-ICMS não quer dizer que o inscrito seja contribuinte do ICMS.

Ao examinar os documentos fiscais acostados ao processo, constato que as operações listadas na autuação são referentes a não inscritos (órgãos públicos) e a empresas inscritas na condição de “especial” (clínicas, hospitais e congêneres). Considerando que essas empresas e esses órgãos públicos não praticam operações e/ou prestações sujeitas à incidência do imposto estadual, eles não se classificam como contribuintes do ICMS e, em consequência, as saídas internas de mercadorias efetuadas pelo autuado destinadas a tais adquirentes não contemplam o benefício concedido por meio do Decreto nº 7.799/00.

Em consonância com o entendimento acima, o disposto no §3º do artigo 1º do Decreto 7.799/00 prevê, como uma exceção, que a redução da base de cálculo poderá ser estendida a operações destinadas a não contribuintes inscritos no CAD-ICMS, apenas quando a operação de saída for realizada por estabelecimento inscrito sob os códigos de atividades econômicas constantes dos itens 13, 14-A, 14-B e 14-C do anexo único desse referido decreto, o que, digas-se de passagem, não é o caso do autuado.

A linha de raciocínio acima está de acordo com o Parecer DITRI nº 16265/08 o qual se posicionou pela inaplicabilidade da redução da base de cálculo prevista no Decreto 7799/00 destinada a não contribuinte do ICMS – no caso de essa hipótese, transcrevo trecho da resposta dada pela DITRI nesse referido parecer:

Em resposta à orientação solicitada, ressaltamos que o art 1º do Dec. nº 7.799/2000, que disciplina a aplicabilidade do benefício da redução de base de cálculo nas operações efetuadas por atacadistas baianos, assim estabelece expressamente:

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 CADICMS do Estado da Bahia, 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: (...).

Vê-se, assim, da leitura do dispositivo legal acima transcrito, que o benefício ali previsto aplica-se exclusivamente às saídas internas efetuadas pelo estabelecimento atacadista com destino a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, ou seja, às saídas internas destinadas a pessoas físicas ou jurídicas que pratiquem operações e/ou prestações sujeitas à incidência do imposto estadual.

Nesse contexto, e considerando que os Órgãos Públicos, em princípio, não se caracterizam como contribuintes do ICMS, visto que não praticam operações ou prestações de serviços que constituam fatos geradores deste imposto, as saídas internas de mercadorias efetuadas pela Consulente com destino a tais entidades não estão alcançadas pelo benefício previsto no Dec. nº 7.799/00.

Pelas razões acima, especialmente pelo entendimento da DITRI externado nesse citado parecer, considero desnecessária a realização de diligência e, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência contida na defesa. Também por esse motivo, indefiro o pedido para que a PGE/PROFIS emite parecer sobre a matéria em comento.

Em face do exposto, ficou demonstrado, nos autos, que os destinatários das mercadorias em questão não são contribuintes do ICMS, ou seja, não praticam operações ou prestações de serviços que constituam fatos geradores do ICMS. O tratamento fiscal previsto no Decreto nº 7.799/00 aplica-se unicamente nas saídas de mercadorias para pessoas inscritas como contribuintes no cadastro estadual. Dessa forma, a infração subsiste integralmente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299166.0002/10-0, lavrado contra **NUTRIMASTER COMÉRCIO DE PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$361.509,75**, acrescido da multa de 60%, prevista do artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA