

A. I. N° - 298629.0048/10-4
AUTUADO - ABC DISTRIBUIDORA SALVADOR LTDA.
AUTUANTE - IARA ANTÔNIA DE OLIVEIRA ROSA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 16/03/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0005-03/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS, CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Autuado não contestou. 2. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA DA CARGA TRIBUTÁRIA. VENDAS A CONTRIBUINTES INAPTOS E ISENTOS. O tratamento tributário previsto no Decreto 7.799/00 se aplica a 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 o citado Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia. Infração comprovada. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a) OMISSÃO DE SAÍDAS SUPERIOR À OMISSÃO DE ENTRADAS. b) OMISSÃO DE ENTRADAS SUPERIOR À OMISSÃO DE SAÍDAS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. Infrações não impugnadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2010, refere-se à exigência de R\$87.014,48 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. Valor do débito: R\$23.888,36. Multa de 60%.

Infração 02: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo prevista no Termo de Acordo com base no Decreto 7799/00. Vendas efetuadas para contribuintes inaptos e isentos. Período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008. Valor do débito: R\$59.979,08. Multa de 60%.

Infração 03: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2007. Valor do débito: R\$3.072,14. Multa de 70%.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entrada, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com

recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2008. Valor do débito: R\$74,90. Multa de 70%.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 274, apresentou impugnação (fls. 256 a 272), dizendo que é reconhecido por seus rigorosos compromissos sociais, éticos e ambientais, que refletem, de modo peculiar, na lisura do seu comportamento perante o Fisco. Informa que antes da elaboração da impugnação ao lançamento, procedeu ao exame minucioso da autuação, tendo constatado que seriam procedentes as imputações elencadas nos itens 01, 03 e 04 do auto de infração, já efetuando, por conseguinte, o pagamento das diferenças de ICMS, conforme DAE que anexou à fl. 288 do PAF. Assegura que está comprovada a manifesta boa-fé da autuada, que apresenta sua impugnação apenas em relação ao item 02 da autuação, cujas acusações estão em desacordo com a norma tributária e com a respectiva jurisprudência administrativa e judicial sobre a matéria. Quanto à infração 02, o defendente alega que a autoridade fiscal não possui competência funcional para determinar a perda do regime previsto no Decreto nº 7.799/00, atribuição exclusiva do Diretor de Administração Tributária da circunscrição fiscal do contribuinte. É o que determina os arts. 7º e 7º-A do Decreto nº 7.799/00. Entende que a autuante, antes de exigir o imposto pelo regime normal de apuração, deveria representar ao Diretor de Administração Tributária, informando o descumprimento de um dos parâmetros previstos no Termo de Acordo. Apenas após a manifestação do Diretor de Administração Tributária, passa a Autoridade Fiscal a ter autorização para afastar a aplicação do Termo de Acordo, ou seja, competência para lançar o crédito tributário desconsiderando a redução da base de cálculo nele prevista. Afirma que a autuante sempre poderá lançar crédito tributário decorrente do recolhimento a menos do ICMS. Se o Auditor colhe elementos que, segundo ele, são suficientes para afastar o regime, o defendente entende que neste caso, o Auditor deve representar à autoridade que o concedeu, o DAT, para que ele avalie se as condições foram, de fato, descumpridas pelo contribuinte. Se o DAT concordar com o Auditor, passa a haver autorização legal para a cobrança do imposto pelo regime normal. Diz que esta é uma situação comum na legislação e cita como exemplo a legislação do SIMBAHIA que, igualmente ao que dispõe o art. 7º do Decreto nº 7.799/00, o artigo 408-L do RICMS determina que o desenquadramento do regime SIMBAHIA não está a cargo da autoridade fiscal, mas sim de outra autoridade administrativa, o Inspetor Fazendário. Ressalta que o CONSEF vem julgando nulas as infrações que decorram de desenquadramento do regime SIMBAHIA sem a prévia manifestação do Inspetor Fazendário. Citou exemplos de decisões neste sentido. Portanto, o defendente alega que esta Junta de Julgamento Fiscal deve ser fiel à jurisprudência do CONSEF, julgando nula a infração 02. O defendente também alega que a denúncia do termo de acordo nada tem a ver com mudança do regime de tributação, mas sim de perda de benefício fiscal. Se o Diretor tem competência exclusiva para conceder o benefício, tem a competência exclusiva para determinar a perda do tratamento. Também entende que não pode ser alegado que, nos casos destes autos, há um afastamento temporário do benefício e não um desenquadramento definitivo. Salienta que, se a Auditora retornar ao estabelecimento do contribuinte e novamente observar o suposto descumprimento do art. 1º nos exercícios seguintes, segundo os seus critérios, irá novamente afastar o benefício, cobrando todo o período. Ou seja, a Auditora passou a ter o poder de “parceladamente” desenquadrar o contribuinte. Em outras palavras, os efeitos do afastamento temporário do benefício, caso sejam tolerados, são permanentes, assim como um desenquadramento. Diz que se deve preservar a segurança jurídica, que é exatamente o que pretende o art. 7º-A do Decreto 7.799/00, e não pode ficar o contribuinte sujeito a interpretações pessoais dos auditores. Deve-se concentrar a atribuição de decretar a perda do benefício àquela autoridade que o concedeu.

No mérito, o defendente alega que, se for ultrapassada a preliminar de nulidade, melhor sorte não restará à infração 02. Diz que a autuante cobrou a diferença entre o valor do ICMS a ser recolhido sobre a base de cálculo “cheia” e o valor pago pela impugnante nas referidas vendas. Com o intuito de deixar a sua defesa de mérito ainda mais didática, a impugnante informa que irá dividi-

la em dois tópicos. O primeiro relativo às vendas realizadas a contribuintes inaptos e o segundo relativo às vendas realizadas a contribuintes isentos, demonstrando que em ambos os casos a infração 02 deve ser julgada improcedente.

Quanto às operações realizadas a contribuintes inaptos, o autuado alega que as vendas ocorreram normalmente, para empresas cadastradas como contribuintes do ICMS, que efetuaram o pagamento tempestivo, receberam as mercadorias e provavelmente as revenderam, com pagamento do ICMS ao Estado. Portanto, aos olhos da impugnante tratava-se de operação absolutamente normal de venda de mercadoria a contribuinte, sem qualquer anomalia. Apenas agora, após o encerramento da auditoria, a impugnante tomou ciência de que se tratava de contribuintes inaptos, o que lhe gerou enorme surpresa. Argumenta que efetua inúmeras vendas por mês, aos mais diversos contribuintes, sendo que a verificação da situação cadastral de seus clientes, por muitas vezes, se revela impossível. O próprio dinamismo das relações comerciais estorva tal análise. Em seguida, o defendente transcreve o art. 1º do Decreto 7.799/00 e diz que, pela simples leitura do mencionado dispositivo legal, verifica-se que a legislação fala em venda a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia. Entende que a legislação demarcou como ponto de corte a inscrição no cadastro do ICMS, diferenciando os contribuintes (aquele que se dedica ao comércio habitual de mercadorias) e os não-contribuintes (o consumidor final). Situação diversa é o contribuinte com problemas cadastrais. Diz que o simples fato de estar inapto no sistema da SEFAZ não implica a perda da qualidade de contribuinte do ICMS. Neste caso, a empresa, mesmo irregular, continua possuindo a sua Inscrição Estadual e, por consequência, tem o dever de registrar a entrada da mercadoria e deverá efetuar o pagamento do ICMS, podendo, inclusive, sofrer fiscalização mesmo em relação ao período de inaptidão. Salienta que a inaptidão cadastral é um fenômeno temporário, que pode ser revertido a qualquer tempo, inclusive de ofício pela própria Secretaria da Fazenda, ou seja, sem pedido do contribuinte. Portanto, inaptidão cadastral e não inscrição no cadastro do ICMS são situações distintas: a primeira temporária, segundo a própria legislação tributária (art. 166); a segunda definitiva, como consequência da própria qualidade da pessoa, não-contribuinte. Reafirma que a irregularidade cadastral dos adquirentes não pode servir de fundamento para aplicação de pena ao vendedor e que o art. 1º do Decreto nº 7.799/00 não é hipótese de pena ao vendedor, mas decorre exclusivamente da lógica do sistema tributário. O fato de o adquirente estar inapto no cadastro não significa que ele, ao vender a mercadoria, não deva recolher o ICMS. Ele continua sendo contribuinte e, portanto, a presunção é de que ele deu entrada na mercadoria e recolheu o tributo. Além disso, alega que nenhuma das empresas adquirentes foi fiscalizada e não houve qualquer prova de que elas não recolheram o ICMS, de modo que a presente acusação fiscal ameaça causar uma possível cobrança em duplicidade do imposto. Assim, o defendente afirma que a infração 02, na parte relativa aos contribuintes inaptos, deve ser julgada improcedente.

Em relação às vendas realizadas a contribuintes isentos, diz que a autuante apurou duas situações distintas, conforme se verifica por meio do anexo I, acostado ao auto de infração: a) vendas realizadas a pessoas físicas sem inscrição estadual, e, portanto, segundo a Fiscal, não-contribuintes do ICMS; b) vendas realizadas a pessoas jurídicas, sem cadastro especial de não-contribuinte, mesmo que atendidas as condições materiais para a concessão do benefício previsto no Decreto 7.799/00. Sobre este tópico, o defendente alega que a legislação não identificou, com precisão, o termo “contribuinte do ICMS”. Após o advento da Emenda Constitucional nº 33, qualquer pessoa que adquira bens ou mercadorias no exterior é contribuinte do ICMS, na forma da alínea “a” do inciso X do art. 155, da CF/88. Entende que não há mais como se saber o que vem a ser “contribuinte do ICMS”, uma vez que, em tese, qualquer pessoa física ou jurídica pode ser contribuinte do imposto, já que o seu conceito, previsto na legislação, é algo completamente aberto, de difícil precisão. Por exemplo, uma escola seria considerada uma não contribuinte do ICMS, mas se promover importação passará a ser contribuinte. Ressalta que a própria Auditora Fiscal, em sua manifestação apresentada nos autos do Auto de Infração nº 298629.0047/10-8, confirmou que o termo “contribuinte” do ICMS, de fato, é algo impreciso e que demanda uma

interpretação subjetiva, tanto que ela mesma, naquela ocasião, considerou pessoas físicas sem inscrição estadual como contribuintes do imposto. Entende que não há, de fato, um critério rígido para determinação do que é contribuinte do ICMS, e naquele caso, a própria Auditora considerou pessoas físicas sem inscrição estadual como contribuintes. Essa mesma lógica também deve ser aplicada às pessoas jurídicas, ainda não inscritas no cadastro especial do não-contribuintes. Seguindo a mesma lógica que norteou a Auditora em relação às vendas a pessoas físicas não inscritas no CAD-ICMS, bem como haja vista que a exigência do cadastro especial, por se tratar de mero ato formal, não pode ser impeditivo para a concessão do benefício previsto no art. 1º do Decreto 7.799/00, ainda mais quando for verificado o atendimento a todos os demais requisitos materiais previstos no referido Decreto, razão pela qual alega que a infração 02, na parte relativa aos **contribuintes isentos**, também deve ser julgada improcedente. Finaliza, pedindo a procedência parcial do presente Auto de Infração.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 299 a 303 dos autos. Diz que o autuado constatou a procedência das infrações 01, 03 e 04, impugnando a infração 02. Faz uma síntese das alegações defensivas e apresenta as seguintes informações quanto ao item impugnado:

- 1) Quanto à alegação defensiva de que a autuante não possui competência funcional para determinar a perda do regime previsto no Decreto 7799/00, e que a atribuição é exclusiva do Diretor de Administração Tributária da circunscrição fiscal do contribuinte, informa que o Decreto 7799/00 é um benefício fiscal com a redução da base de cálculo, concedido pelo Governo do Estado da Bahia para atacadista localizado neste Estado, que celebra o Termo de Acordo estabelecendo as condições. O Decreto 7.799/00 não trata de mudança de regime de apuração de imposto. Então o atuado não pode alegar que antes da exigência do imposto pelo regime normal de apuração, deveria ser representado ao Diretor de Administração Tributária, pois neste caso não se trata de mudança de regime de apuração e sim, o não cumprimento de condição imposta pelo art. 1º do citado decreto, que transcreveu. Diz que outro ponto a ser observado, é que, em nenhum momento, a autuante determina o desenquadramento do contribuinte do tratamento tributário previsto nos art. 7º e 7º-A do citado Decreto, a cobrança refere-se somente à diferença do imposto nas vendas a empresa na situação de inapto, baixados e isentos.
- 2) No que se refere à alegação de improcedência da infração 02, nas vendas a contribuintes inaptos, diz que o art. 1º do Decreto 7.799/00 está se referindo a “contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia”, logo, como tais inaptos estão “inscritos no cadastro”, informa que a referida infração é composta das vendas do autuado para empresas baixadas e inaptas. Diz que o art. 165 do RICMS/97 determina que seja processada a desabilitação de contribuinte do Cadastro, em decorrência de baixa, suspensão ou inaptidão da inscrição. Se no período em que foram efetuadas as vendas as empresas compradoras estavam baixadas ou inaptas, estas empresas estavam desabilitadas no CAD-ICMS, então elas não podem ser consideradas como contribuintes inscritos no CAD-ICMS. Em relação à presunção de revenda posterior da mercadoria com pagamento do tributo e que esta presunção de revenda deveria ser elidida pela fiscalização por meio de investigação nos estabelecimentos adquirentes, informa que empresas inaptas ou baixadas não podem executar operações de venda, pois qualquer emissão de documento fiscal efetuada por estas empresas, será este documento considerado inidôneo, conforme determina o art. 209 inciso VI alínea b do RICMS/97. Ademais, seria um contra-senso, o Estado da Bahia conceder benefício fiscal a empresas baixadas ou inaptas.
- 3) Quanto à alegação de improcedência da infração nº 02, referente às vendas realizadas a isentos, informa que o decreto 7799/00 no seu art. 1º só contempla as operações de saídas internas destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia. Portanto, a base de cálculo nas vendas realizadas para isentos não poderia ser reduzida, pois os isentos não são contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, mesmo que o autuado comprovasse que tais isentos fossem contribuintes de fato.

Concluindo, a autuante assegura que o imposto exigido no presente lançamento foi apurado de acordo com os dispositivos legais aplicáveis, razão pela qual mantém os termos do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, o defendente informa que procedeu ao exame minucioso da autuação, tendo constatado que seriam procedentes as imputações elencadas nos itens 01, 03 e 04 do auto de infração, e já efetuou o pagamento das diferenças de ICMS, conforme DAE que anexou à fl. 288 do PAF. Assim, considero procedentes as infrações não impugnadas, haja vista que não existe controvérsias.

O defendente impugnou a infração 02, que trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo prevista no Termo de Acordo com base no Decreto 7799/00. Vendas efetuadas para contribuintes inaptos e isentos, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008.

Rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado referente à infração 02, uma vez que a autuação fiscal foi efetuada de acordo com as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos acostados aos autos.

O defendente alega, quanto à infração 02, que a autoridade fiscal não possui competência funcional para determinar a perda do regime previsto no Decreto nº 7.799/00, atribuição exclusiva do Diretor de Administração Tributária da circunscrição fiscal do contribuinte. Entende que antes de exigir o imposto pelo regime normal de apuração, a autuante deveria representar ao Diretor de Administração Tributária, informando o descumprimento de um dos parâmetros previstos no Termo de Acordo. Apenas após a manifestação do Diretor de Administração Tributária, passaria a autoridade fiscal a ter autorização para afastar a aplicação do Termo de Acordo, ou seja, competência para lançar o crédito tributário desconsiderando a redução da base de cálculo nele prevista.

Observo que não procede a alegação do autuado de que houve sua exclusão do regime de apuração previsto no Decreto 7.799/00, haja vista que a exigibilidade do tributo foi efetuada considerando a alíquota normal, de 17% apenas em relação às operações em que se constatou que os destinatários das mercadorias se encontravam na situação de inaptos e isentos, e não se trata de um afastamento temporário do benefício, como entendeu o defendente. Aliás, a autuante assegura que não fez qualquer tipo de desenquadramento, quando diz na informação fiscal que, efetivamente, não se trata de mudança de regime de apuração. A autuante também informa que em nenhum momento determinou o desenquadramento do contribuinte do tratamento tributário previsto no citado Decreto, e a cobrança refere-se somente à diferença do imposto nas vendas a empresa na situação de inapto, baixados e isentos.

Vale ressaltar, que o cancelamento da inscrição estadual de contribuinte do ICMS implica não ser o estabelecimento considerado inscrito enquanto persistir a pendência. Por isso, o tratamento previsto para os contribuintes com inscrição cancelada é o mesmo que se atribui a contribuinte sem inscrição e, conforme estabelece o art. 1º do Decreto 7.799/00, o tratamento tributário previsto no mencionado decreto se aplica a 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 o citado Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia.

Portanto, se alguma operação efetuada não atende as condições estabelecidas para a concessão do benefício fiscal, não se aplica o tratamento tributário somente em relação àquela operação, o que não significa que o contribuinte foi desenquadrado daquele sistema, considerando que as demais operações realizadas no mesmo período e que atendam aos requisitos, são realizadas com a adoção do tratamento tributário previsto.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o defendente alegou que em relação às operações realizadas a contribuintes inaptos, as vendas ocorreram normalmente, para empresas cadastradas como contribuintes do ICMS, que receberam as mercadorias e provavelmente as revenderam, com pagamento do ICMS ao Estado. Portanto, aos olhos da impugnante tratava-se de operação absolutamente normal de venda de mercadoria a contribuinte, sem qualquer anomalia. Diz que apenas, após o encerramento da auditoria, o impugnante tomou ciência de que se tratava de contribuintes inaptos, o que lhe gerou enorme surpresa. Argumenta que efetua inúmeras vendas por mês, aos mais diversos contribuintes, sendo que a verificação da situação cadastral de seus clientes, por muitas vezes, se revela impossível.

O defendente apresenta o entendimento de que o simples fato de estar inapto no sistema da SEFAZ não implica a perda da qualidade de contribuinte do ICMS. Neste caso, a empresa, mesmo irregular, continua possuindo a sua Inscrição Estadual e, por consequência, tem o dever de registrar a entrada da mercadoria e deverá efetuar o pagamento do ICMS, podendo, inclusive, sofrer fiscalização mesmo em relação ao período de inaptidão. Salienta que a inaptidão cadastral é um fenômeno temporário, que pode ser revertido a qualquer tempo, inclusive de ofício pela própria Secretaria da Fazenda.

Não acato as alegações defensivas, tendo em vista que de acordo com o art. 142, incisos I e II do RICMS/BA, além das obrigações previstas na legislação, relativas à inscrição, emissão de documentos, escrituração das operações e prestações, fornecimento de informações periódicas e outras, são obrigações do contribuinte, exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição do extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE) e exibir a outro contribuinte, quando solicitado, o extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE). Ademais, tendo sido constatado que foi efetuado cancelamento indevido de alguma inscrição estadual de contribuinte é que a SEFAZ pode reverter de ofício o cancelamento da inscrição, o que não ficou comprovado neste PAF.

Com já foi salientado anteriormente, o cancelamento da inscrição estadual de contribuinte do ICMS implica não ser o estabelecimento considerado inscrito enquanto persistir a pendência. Por isso, o tratamento previsto para os contribuintes com inscrição cancelada é o mesmo que se atribui a contribuinte sem inscrição, e o tratamento tributário previsto no Decreto 7.799/00 somente se aplica a operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS), destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia.

Quanto à alegação defensiva de que os contribuintes inaptos efetuaram revenda posterior da mercadoria com pagamento do tributo e que esta presunção de revenda deveria ser elidida pela fiscalização por meio de investigação nos estabelecimentos adquirentes, concordo com a opinião da autuante de que empresas inaptas ou baixadas não podem executar operações de venda, e qualquer emissão de documento fiscal efetuada por estas empresas, este documento será considerado inidôneo, conforme determina o art. 209 inciso VI alínea b do RICMS/97, sendo um contra-senso, o Estado da Bahia conceder benefício fiscal que alcançasse a empresas baixadas ou inaptas.

No que se refere às vendas realizadas a contribuintes isentos, diz que a autuante apurou duas situações distintas, conforme se verifica por meio do anexo I, acostado ao auto de infração: a) vendas realizadas a pessoas físicas sem inscrição estadual; b) vendas realizadas a pessoas jurídicas, sem cadastro especial de não-contribuinte, mesmo que atendidas as condições materiais para a concessão do benefício previsto no Decreto 7.799/00. Sobre este tópico, o defendente alega que a legislação não identificou, com precisão, o termo “contribuinte do ICMS”. Entende que não há como se saber o que vem a ser “contribuinte do ICMS”, uma vez que, em

tese, qualquer pessoa física ou jurídica pode ser contribuinte do imposto, já que o seu conceito, previsto na legislação, é algo completamente aberto, de difícil precisão.

Quanto a estas alegações observo que a Lei do ICMS nº 7.014/96, de 04/12/1996, define contribuinte no seu art. 5º:

Art. 5º Contribuinte do ICMS é 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.

§ 1º É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial:

I - importe mercadoria ou bem do exterior, qualquer que seja a sua finalidade;

II - seja destinatária de serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior;

III - adquira ou arremate em licitação mercadoria ou bem apreendidos ou abandonados;

IV - adquira de outra unidade da Federação lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos derivados de petróleo e energia elétrica, quando não destinados à comercialização, industrialização, produção, geração ou extração (LC 87/96 e 102/00)

Entendo que não assiste razão ao autuado quanto às suas alegações relativas ao conceito de contribuinte estabelecido na legislação, haja vista que no caso do tratamento previsto no Decreto 7.799/00, não basta ser contribuinte no sentido amplo, há uma condição específica que não depende da interpretação do que seja contribuinte, considerando que o art. 1º do Decreto 7.799/00 estabelece que o tratamento tributário previsto no mencionado decreto se aplica a 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 o citado Decreto, destinadas a contribuintes também inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia. Portanto, sendo considerado contribuinte do ICMS de acordo com a interpretação apresentada pelo defendente, somente se aplica o benefício fiscal a contribuintes que estejam inscritos no CAD-ICMS. No caso em exame, a exigência fiscal se refere a pessoas físicas e jurídicas não inscritas no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia e com inscrição cancelada, conforme anexos I (fls. 14 a 19), III (fls. 24 a 62 e VI (fls.. 67 a 111 do PAF).

Vale repetir, que o Decreto 7.799/00 dispõe sobre redução de base de cálculo nas operações internas com mercadorias destinadas à comercialização, realizadas por contribuintes do ICMS sob os códigos de atividade indicadas neste Decreto, inclusive o comércio atacadista de produtos alimentícios em geral. A utilização do tratamento tributário previsto neste Decreto ficou condicionada à celebração de Termo de Acordo específico, e dentre as vedações à utilização deste benefício fiscal, encontra-se a operação de saída de mercadoria a consumidor final. Portanto, não se aplica a operações realizadas a pessoas físicas e jurídicas sem inscrição estadual.

O autuado não se manifestou quanto os dados numéricos do levantamento fiscal e não contestou a situação cadastral dos destinatários das mercadorias. O autuado alegou que em relação às vendas realizadas a contribuintes inaptos, as vendas ocorreram normalmente, para empresas cadastradas como contribuintes do ICMS, que efetuaram o pagamento tempestivo, receberam as mercadorias e provavelmente as revenderam com pagamento do ICMS ao Estado. Também entende que é improcedente a exigência fiscal relativa aos isentos ou não inscritos no CAD-ICMS. As alegações não foram acatadas e o imposto apurado é devido, haja vista que, conforme estabelece o art. 13, Inciso I, do RICMS/97, a outorga de benefício fiscal não dispensa o

contribuinte do cumprimento de obrigações acessórias. Independente das questões levantadas pelo defendente o benefício fiscal é condicionado, e quando o reconhecimento de benefício depende de condição que não foi satisfeita, o tributo deve ser considerado devido. Assim, concluo pela subsistência deste item da autuação fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 298629.0048/10-4**, lavrado contra **ABC DISTRIBUIDORA SALVADOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$87.014,48**, acrescido das multas de 60% sobre R\$83.867,44, e de 70% sobre R\$3.147,04 previstas no art. 42, incisos II, “a” e VII, “b”, inciso III da Lei nº 7.014/96, dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA