

**PROCESSO** - A. I. Nº 298629.0048/10-4  
**RECORRENTE** - ABC DISTRIBUIDORA SALVADOR LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0005-03/11  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 23/02/2012

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0005-11/12

**EMENTA:** ICMS. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA DA CARGA TRIBUTÁRIA. VENDAS A CONTRIBUENTES INAPTOS E ISENTOS. O tratamento tributário previsto no Decreto nº 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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Vencido o voto da relatora. Decisão não unânime. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**, no mérito decisão unânime.

## RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão epigrafado que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 30/06/2010 para exigir ICMS no valor de R\$87.014,48, acrescido das multas de 60% e 70%, sendo objeto de reexame apenas a segunda infração abaixo descrita:

*“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%”.*

A JJF dirimiu o contencioso sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

*“...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.*

*Observe 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.*

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário restringindo-se a devolver a este Colegiado o reexame e julgamento da segunda infração. Invoca, de início, equívocos constantes na Decisão recorrida em face do suposto cancelamento da inscrição como contribuinte destinatário das mercadorias por si comercializadas, e que, segundo o Relator de 1º grau, os contribuintes que tenham a inscrição estadual cancelada, devem ter igual tratamento dispensado àqueles sem inscrição estadual, para efeito de aproveitamento de benefício de redução da base de cálculo nos termos do Decreto nº 7.799/2000.

Mas que, ao reverso, no caso presente, discute-se sobre a possibilidade ou não de aproveitamento desse benefício, relacionado a contribuintes inaptos ou isentos, o que é distinto dos contribuintes com inscrição estadual tendo demonstrado em sua impugnação que a inaptidão cadastral é um fenômeno temporário que pode ser revertido a qualquer tempo, inclusive, de ofício, pela própria SEFAZ, tanto que a situação cadastral de outros contribuintes – que ali passou a citar-, constam como ativos no sistema da SEFAZ-BA.

Argumenta que o cancelamento, por sua vez, é situação definitiva, que para ser revertida se faz preciso requerimento para nova inscrição no cadastro do ICMS, o que não é o caso dos autos, daí que restou comprovado que o simples fato de estar inapto nesse sistema não resulta dizer que houve o cancelamento da sua inscrição estadual e nem a perda da qualidade de contribuinte do ICMS.

Discorre sobre a legislação do SimBahia, sobre o art. 7º do Decreto nº 7.799/00 e art. 400 L do RICMS, para reforçar seu argumento de que o desenquadramento do regime simplificado não está a cargo da autoridade fiscal.

Disse que, em homenagem ao princípio da eventualidade passa a defender o seu direito de usufruir integralmente do crédito fiscal nas saídas de mercadorias para contribuintes inaptos ou isentos.

Seguidamente, passou a arguir a nulidade da infração 2 sob a alegação de que a autoridade autuante não possui competência funcional para determinar a perda do regime, o que disse que somente o Diretor de Administração Tributária da circunscrição fiscal correspondente poderia tê-lo feito com arrimo no art. 7º e 7 A do aludido Decreto nº 7.799/00 ali transcrito, razão pela qual cabia ao fiscal autuante representar a esta autoridade a fim de esclarecer acerca do descumprimento pelo contribuinte dos requisitos do Termo de Acordo, e que somente após a manifestação deste legitimaria a desaplicação do dito Termo, e com isso, a desconsideração da base de cálculo reduzida, o que não ocorreu, o que disse ocorrer nos casos de desenquadramento do SimBahia à luz do art. 408, L, passando a transcrever ementas deste CONSEF nesse sentido.

Alega Decisões deste Conselho de Fazenda que é preciso o prévio desenquadramento nos termos do art. 915, IV, do RICMS-BA, aludindo sobre o voto do Relator do Acórdão JJF nº 0327-04/02.

Enfatizou que não seria descabido o entendimento de que não se trataria de mudança de regime de apuração, mas sim o não cumprimento da condição imposta no art. 1º, inciso I, do Decreto nº 7.799/90, por impor o referido art. 7º A, a prévia representação do Diretor da Administração Tributária, situação que a lei não menciona *“mudança de regime de tributação, mas a perda do benefício fiscal, e como não houve Decisão prévia por essa autoridade, único competente para deliberar sobre essa perda, esta não se legitimou”*.

Invoca o princípio da segurança jurídica, e nesta esteira, diz que, em havendo vício de forma, a exigência fiscal é insubsistente ante o irregular desenquadramento.

No mérito, ressalta de início a inocorrência de prática por si de ilicitude, afirmando que as vendas se efetuaram normalmente para contribuintes cadastrados no ICMS que recolheram o pagamento do imposto correspondente, e que somente após o encerramento da auditoria veio a saber da condição de inapto, e que poder-se-ia afirmar que se tratava de obrigação acessória a verificação dessa nova situação cadastral, o que ocorreu devido a sua atividade de comercialização de inúmeras vendas mensais a contribuintes diversos.

Passa a transcrever o art. 1º do aludido Decreto nº 7.799/00 que disse ter demarcado 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) e que situação diversa é o contribuinte com problemas cadastrais e que a inaptidão cadastral no sistema da SEFAZ não implica perda da qualidade de contribuinte do ICMS e, nessa situação irregular, continua possuindo a sua Inscrição Estadual.

Acrescenta que, nessas circunstâncias, cumpria-lhe registrar a entrada da mercadoria e efetuar o pagamento do ICMS, sob pena de sofrer fiscalização e autuação, voltando a repetir 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.

Repisa que o fato de o adquirente estar inapto no cadastro não significa que ele, ao vender a mercadoria, estivesse desobrigado a recolher o ICMS por continuar sendo contribuinte desse tributo.

Menciona que a presunção é de que foi dada entrada na mercadoria e recolhido o ICMS e que nenhuma das adquirentes foi fiscalizada, sem existir prova de não recolhimento do ICMS e que haveria possível cobrança em duplicidade do imposto.

Afirma que é cediço que ao vender a contribuinte inapto, o ciclo de comercialização não se encerra, porque a presunção é de que haveria de ser registrada a entrada da mercadoria e recolher o ICMS.

Argui os artigos 111 e 112 do CTN para sustentar que deve prevalecer o princípio do *in dubio pro reo*, passando em seguida a fazer uma sinopse do que foi preteritamente arguido.

Discorre, na sequência, acerca das vendas realizadas a contribuintes isentos, e enfatiza que o fisco constatou 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.

Argumenta que a legislação não identifica com precisão o termo “contribuinte do ICMS” e que após a Emenda Constitucional nº 33, qualquer pessoa que adquira bens ou mercadorias do exterior, é contribuinte do ICMS, tendo transcrito o art. 155, X, a, da CF, imprecisão esta que a própria autuante fez menção de que o termo contribuinte é impreciso e que demanda interpretação subjetiva, tanto que considerou pessoa física sem inscrição estadual como contribuinte do imposto, transcrevendo parcialmente o Auto de Infração.

Defende que a par dessa imprecisão cadastral, que é sabido que o cadastro especial de não-contribuinte é ato que não implica em obrigação tributária, por se tratar de mero formalismo e, por isso, ao ser constatada a presença das condições materiais para usufruir do benefício fiscal em foco, reitera seus argumentos e que na parte referente a contribuintes isentos, deve a infração 2 ser julgada improcedente.

A PGE/PROFIS proferiu Parecer às fls. 360/361, para inicialmente afastar a alegação de nulidade afirmando que a JJF confirmou o acerto do lançamento fiscal tanto quanto às vendas para adquirentes com inscrição cancelada como para aqueles com cadastro de inaptos e sem inscrição.

Que a transcrição feita pelo recorrente de Decisão deste CONSEF foi parcial, apenas quanto a adquirentes, mas que a primeira instância fundamentou que as vendas foram para contribuintes inscritos no CAD-ICMS em conformidade com os requisitos do Decreto nº 7799/00.

Sobre o mérito, refutou as alegações recursais, asseverando que o auto infracional exige ICMS sobre operações não albergadas pelo mencionado benefício, não tendo que se falar em enquadramento, desenquadramento, perda do benefício, etc., acrescentando que para fruição desse benefício é exigido dos adquirentes que estejam inscritos nos cadastros do ICMS, afirmando ainda que o art. 165 do RICMS estabelece que o contribuinte inapto está desabilitado do cadastro de contribuintes, concluindo pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

#### **VOTO (Vencido quanto à preliminar de nulidade)**

A discussão travada nos autos gira em torno da perda pelo sujeito passivo do benefício fiscal de redução da base de cálculo previsto no Decreto nº 7.799/00, que ocorreu quando dos trabalhos de auditoria realizados pela autuante, a qual, ao final destes, inaplicou a base de cálculo ali concedida por considerar que o recorrente se utilizou indevidamente desse benefício nas vendas para adquirentes considerados cadastralmente no sistema SEFAZ-BA como isentos e/ou inaptos.

Observando o teor contido no lançamento fiscal e a descrição fática ali esclarecida relativamente à infração 2, em cotejo com as razões recursais atinentes à nulidade do Auto de Infração, entendo que, efetivamente, por força da segurança jurídica, cumpria à autuante representar à DAT, ou seja, ao Inspetor Fazendário, a fim de prestar esclarecimentos acerca destes fatos, em cujo processo administrativo fosse garantida ao sujeito passivo primeiro, a prévia ciência e, em segundo, que lhe fosse assegurado o contraditório e a ampla defesa como corolários do devido processo legal (art. 5º, LV e LVI, da CF), o que não se sucedeu no caso dos autos.

Ao reverso, houve a verificação pela autuante do desatendimento e de que o sujeito passivo estaria se valendo de redução indevida de base de cálculo por estarem os adquirentes no cadastro fiscal como isentos (pessoas físicas) e inaptos e, de plano, passou a lançar o tributo desconsiderando a base de cálculo reduzida considerando que esta foi utilizada indevidamente pelo sujeito passivo, situação esta que a meu ver não se compatibiliza com as garantias do devido processo legal.

Entendo que cabia à autuante, ao constatar inobservâncias capazes de conduzir ao desenquadramento do Termo de Acordo, que cientificasse a DAT para que esta, por sua vez, intimasse o contribuinte para se defender, se o quisesse, e somente após isto, viesse a ser

decidido por esta autoridade fiscal – e não diretamente pela autuante –, sobre o desenquadramento e seus efeitos legais, como preceitua o art. 7º-A, do Decreto nº 7.799/00, para sequencialmente passar a exigir o ICMS pelo regime normal de apuração. Pelas razões acima expendidas, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

Tendo restado vencida a posição esposada por mim na sessão de julgamento, passo a enfrentar o mérito, consoante o disposto no parágrafo único do artigo 154 do RPAF/99, sobre o que, do confronto entre os argumentos defensivos e aqueles externados pelo Preposto Fiscal, concluo que outro não poderia ser o decisório de primeiro grau, senão pelo não provimento da súplica recursal, por rejeitar a pretensão do contribuinte que se revela incompatível com o texto legal.

É dizer, como constatado pela fiscalização, que procede a cobrança do ICMS relativo às diferenças nas vendas a destinatários em situação cadastral de inapta, baixada e isenta. Ora, o art. 1º do Decreto nº 7.799/00 estabelece expressamente as exigências para regular fruição do benefício fiscal de redução da base de cálculo, dentre elas, que as operações de saídas de estabelecimento inscritos no CAD-ICMS sob códigos de atividade econômica constantes do Anexo único, sejam destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia.

Logo, ao constatar que, em relação a algumas operações, o recorrente desobedeceu a essa condição expressa, pois os destinatários estavam, ao tempo da realização das operações de venda, como inaptos e isentos (isto é, eram consumidores fiscais ou contribuintes não inscritos), correta a atitude da fiscalização, ao excluir tais operações do escopo do benefício da redução de base de cálculo prevista no citado Decreto nº 7.799/00.

O que me leva a concluir que, na verdade, não houve o desenquadramento do recorrente e nem a mudança de regime de apuração. A questão é simples: se o decreto referido, que é a norma concessiva do benefício, exige que os destinatários estejam em regular condição cadastral no CAD-ICMS sem prever exceções a essa regra restritiva, como acima pontuado, é de se concluir pela pertinência da cobrança do ICMS.

E assim é por corresponder, o valor exigido na infração 2, à diferença deste imposto nas respectivas operações de saídas para destinatários constantes naquelas condições (como inaptos, baixados e isentos), nas quais o Recorrente valeu-se, indevidamente, da redução da base de cálculo concedida sob essa expressa e intransponível exigência.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

#### **VOTO VENCEDOR (Quanto à preliminar de nulidade)**

Discordo da Relatora no que se refere ao acolhimento das preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente, sob o argumento de que teria havido o desenquadramento do regime previsto no Decreto nº 7.799/00 e a autuante não seria a autoridade competente para determinar a perda do regime.

O artigo 1º do Decreto nº 7.799/00 estabelece o seguinte:

***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: (grifos não originais)*

Assim, para que possa aplicar a redução da base de cálculo inserida no dispositivo acima transcrito (o que redundará em carga tributária de 10%), o contribuinte deverá atender aos requisitos ali determinados, isto é, somente poderá aplicar a redução de base de cálculo:

1. nas operações de saídas **internas de determinadas mercadorias** cujos códigos de atividades estão relacionados nos itens 1 a 16 do anexo ao Decreto referido;

2. nas operações de saídas internas promovidas por estabelecimentos inscritos no cadastro de contribuintes do ICMS sob os códigos de atividades constantes no Anexo Único do Decreto;
3. nas operações de saídas internas destinadas a **contribuintes inscritos** no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia;
4. desde que o valor global das operações de saídas com os requisitos acima previstos corresponda a um percentual mínimo do faturamento determinado no próprio Decreto nº 7.799/00.

Sendo assim, fácil se verificar que a redução de base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00 não configura um regime de apuração do ICMS, mas de um benefício fiscal concedido sob determinadas condições. Atendidas as condições, o contribuinte poderá usufruir do benefício; desatendidos os requisitos legais, por outro lado, o estabelecimento deixa de ter direito à redução da carga tributária no período em que isso ocorreu.

Na situação dos autos, não houve nenhum “*desenquadramento*” do sujeito passivo ou mesmo “*perda do regime*”, como alegado pelo recorrente e acatado pela digna Relatora deste PAF.

Na verdade, a autuante se limitou a retirar, do escopo das operações de saídas internas realizadas pelo recorrente em determinados meses, aquelas operações destinadas a: (i) contribuintes não inscritos no cadastro do ICMS, por se encontrarem inaptos; e (ii) adquirentes isentos, provavelmente consumidores finais, recalculando o tributo sem a redução da base de cálculo. Isso porque tais operações deveriam ter sido tributadas normalmente, sem a redução da carga tributária, como fez o recorrente.

Pelo exposto, concluo que a autuante agiu nos limites de sua competência legal e, portanto, rejeito as preliminares de nulidade apresentadas no Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** O Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298629.0048/10-4**, lavrado contra **ABC DISTRIBUIDORA SALVADOR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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 70% sobre R\$3.147,04, previstas no art. 42, incisos II, “a” e VII, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Quanto à preliminar de nulidade) - Conselheiros(as): Denise Mara Andrade Barbosa, Valnei Sousa Freire, José Franklin Fontes Reis, Fábio de Andrade Moura e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO - Conselheiro(a): Alessandra Brandão Barbosa.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de janeiro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA/VOTO VENCIDO  
(Quanto à preliminar de nulidade)

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – VOTO VENCEDOR  
(Quanto à preliminar de nulidade)

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS