

PROCESSO - A. I. Nº 101647.0002/10-9
RECORRENTE - GIMBA SUPRIMENTOS DE ESCRITÓRIO E INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0186-04/11
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 10/09/2012

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0224-12/12

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. DECRETO Nº 7.799/2000. **a)** MERCADORIAS DESTINADAS A NÃO CONTRIBUINTES. Revisado o lançamento inicial, levando em consideração os documentos fiscais apresentados pelo autuado em sua defesa. Infração parcialmente caracterizada. **b)** MERCADORIAS DESTINADAS A CONTRIBUINTES CUJAS INSCRIÇÕES NO CADASTRO ESTADUAL CONTINHAM IRREGULARIDADES. 2. SAÍDAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. De acordo com o art. 181 do RICMS/97, o remetente é responsável pela verificação, via Internet ou nos terminais de atendimento da Secretaria da Fazenda, da regularidade cadastral da sociedade empresária que com ele promover transação comercial. Infrações 2 e 3 caracterizadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto para impugnar a Decisão da 4ª JJF, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2010, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades, em parte reduzidas após julgamento:

Infração 01 – Recolhimento a menor, em razão de utilização indevida do benefício da redução de base de cálculo. Trata-se de operações de vendas a não contribuintes do imposto (“isentos”), conforme Anexos 01 e 02 da peça inicial, em 2006 e 2007. Valor lançado de R\$ 9.261,77 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Recolhimento a menor, em razão de utilização indevida do benefício da redução de base de cálculo. Trata-se de operações de vendas a contribuintes “inaptos” (cancelados, baixados e suspensos em processo de baixa no Cadastro do ICMS/BA), conforme Anexos 03 e 04 da peça inicial, em 2006 e 2007. Valor lançado de R\$ 25.847,47 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – Falta de retenção e consequente recolhimento do tributo, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes nas vendas realizadas a contribuintes localizados neste Estado. Trata-se de operações de vendas a contribuintes “inaptos” (cancelados, baixados e suspensos em processo de baixa no Cadastro do ICMS/BA), conforme Anexos 04 e 05 da peça inicial, em 2006 e 2007. Foi utilizada a margem de valor adicionado (MVA) de 20%, estabelecida no Anexo 89 do RICMS/97. Valor lançado de R\$ 15.546,55 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal exarou a seguinte Decisão:

“O art. 1º do Decreto 7.799/2000 dispõe que nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do seu Anexo Único, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes dos itens 01 a 16 do referido Anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento).

Do exposto, percebo que o mencionado dispositivo é cristalino ao exigir que os destinatários, quando da ocorrência das operações albergadas pelo benefício, devem estar em condições regulares no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Bahia (CAD-ICMS).

Por conseguinte, é no momento da comercialização, e não posteriormente, após a autuação ou no transcurso de uma fiscalização, que o beneficiário do Decreto 7.799/2000 deverá constatar a situação cadastral dos seus clientes, e para isso a Secretaria da Fazenda fornece amplas condições, seja no sítio da Internet, seja nos terminais de atendimento.

De acordo com o art. 181 do RICMS/97, o contribuinte é responsável pela verificação, via Internet ou nos terminais de atendimento da Secretaria da Fazenda, da regularidade cadastral da sociedade empresária que com ele promover transação comercial.

Por isso, não cabe efetuar apreciação histórica de fatos, suprimento de inaptidão ou limitação no tempo dos seus efeitos, visto que, como dito, a obrigação de verificar é no momento da comercialização e não no futuro.

O impugnante, estribado nas informações anexadas à defesa, resumidas nas planilhas de fls. 108/109, 111 a 113, 113/114, 117 a 119 e 119/120, entende que a auditora fiscal inseriu nos levantamentos de débitos vendas a contribuintes ativos e a outros que somente se tornaram inaptos em datas posteriores às vendas, o que resultaria na improcedência da parcela não reconhecida como procedente.

A autuante - com relação à infração 01 - revisou o lançamento inicial levando em consideração os documentos fiscais apresentados pelo contribuinte em sua defesa, concordando integralmente com o quanto exposto às fls. 108/109. Colacionou levantamentos às fls. 306 a 409, modificando o débito da infração 01 de R\$ 9.261,77 para R\$ 7.533,84 (R\$ 4.176,92 em 2006 e R\$ 3.356,92 em 2007).

Acato os levantamentos de fls. 306 a 409, elaborados pela auditora fiscal, de maneira que a infração 01 fique modificada de R\$ 9.261,77 para R\$ 7.533,84.

Infração 01 parcialmente descaracterizada.

Quanto às infrações 02 e 03, assiste razão à auditora fiscal, pois os argumentos de defesa de que foram computados valores concernentes a comercializações com empresas possuidoras de cadastros ativos não correspondem à realidade.

Foram anexados históricos de situações cadastrais de todos os contribuintes arrolados na autuação, que explicitam os períodos de inaptidão, baixa, cancelamento ou suspensão (fls. 410 a 476). Os relatórios de condições (situações cadastrais) trazidos pelo próprio autuado às fls. 486 e 488 comprovam que, nas datas de emissão dos documentos fiscais, os destinatários estavam com registros irregulares no Cadastro do ICMS/BA.

Infrações 02 e 03 caracterizadas.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 48.927,86.”

O autuado, ora recorrente, inconformado com a Decisão da JJF, interpôs Recurso Voluntário, requerendo a extinção do crédito tributário correspondente a 20% do valor julgado.

De acordo com a peça recursal, o recorrente reconheceu os lançamentos tributários no valor de R\$ 40.307,18, porém, no que versa aos clientes arrolados na autuação, os mesmos foram consignados nos levantamentos da autuante “*como se inativos e não contribuintes fossem*”.

Argumentou que os referidos clientes encontravam-se ativos e contribuintes do ICMS à luz do tempo e espaço, conforme disponível no próprio Sítio da Secretaria da Fazenda, diferentemente do que consta nos levantamentos realizados pela auditora fiscal.

Arguiu ainda que as informações que foram apensadas pela autuante, relativamente ao histórico da situação cadastral das empresas relacionadas nos demonstrativos em documentos e lançamentos fiscais foram colocados como sendo de caráter sigiloso, o que vem a ferir a forma essencial do ato administrativo que é a publicidade dos atos. Baseou-se em renomados doutrinadores como Hely Lopes Meirelles, colocando a questão de que a publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início dos seus efeitos externos.

Segundo o recorrente, de acordo com o supracitado, as informações obtidas não poderão produzir efeitos jurídicos, das quais foram conhecidas pela autuante ser de caráter sigiloso, em respeito ao princípio da publicidade e a forma prescrita em lei. Trouxe em Recurso jurisprudências no sentido de que o ato de inaptidão praticado pela administração e mantido em seu banco de dado, sem publicidade, não produzira efeitos em ralação a terceiros, por não regular

entre a Administração e aos particulares.

Ressaltou a ilegitimidade da exigência da suposta infração fiscal, motivada por informações de caráter sigiloso, uma vez que informou que jamais teria acesso ao Banco de Dados da Secretaria da Fazenda, e assim, lançar mão de tamanha assertiva no espaço e tempo a tais registros históricos, o que implica na manutenção de qualquer ato impugnado.

Concluiu o recorrente, arguindo que estava em uma situação desigual em relação à valoração e produção de provas, tendo em vista que o fornecido pelo Sítio da Secretaria da Fazenda aos particulares não seria suficiente, entrando em desacordo com o Estado de direitos democráticos em que vivemos.

Por fim, requer que seja dado provimento ao Recurso para reformar a Decisão recorrida, no sentido de “extinguir do lançamento tributário a exigência do ICMS no valor histórico de R\$8.620,68”, já que restou violado o princípio da publicidade no que tange às provas obtidas e reconhecidas, de caráter sigiloso.

Contudo, o recorrente ressalta que caso assim não entenda o e. CONSEF, requer o provimento parcial, no sentido de extinguir do lançamento tributário a exigência do ICMS no valor histórico de R\$5.641,35, já que restou atingido o dispositivo expresso no art. 172 do RICM/BA c/c com o art. 144 do CTN.

O processo administrativo fiscal foi encaminhado para Parecer opinativo da e. PGE/PROFIS, sob a lavra da i. procuradora, Dra. Maria Dulce B. Costa, que após análise dos autos, externou seu entendimento sobre o Recurso interposto no sentido de que os contribuintes destinatários das operações objeto da insurgência estavam em situação irregular, o que não permite a fruição do benefício fiscal previsto no Decreto nº 7799/00.

Ressaltou que o RICMS exige dos contribuintes o dever de exigir dos adquirentes a prova da regularidade fiscal, em toda e qualquer operação. Assinalou que o art. 1º do referido Decreto 7799/00 estabelece que o benefício será aplicado às operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no CAD – ICMS. Por conseguinte, no entender da nobre procuradora, à época das operações impugnadas pelo recorrente, os adquirentes estavam em situação cadastral irregular. Por conta de tudo quanto exposto, concluiu opinando pelo Improvimento do Recurso interposto.

VOTO

Verifico que o recorrente se insurge apenas com relação à parte das parcelas exigidas na autuação e correspondente ao valor histórico de R\$10.348,61, por entender que este crédito tributário refere-se a operações efetuadas com clientes contribuintes ativos e devidamente inscritos no cadastro do ICMS da SEFAZ/BA.

Resumidamente, o recorrente final da peça recursal, após deduzir o valor desonerado de R\$1.727,93 da infração 1, requer que seja extinto o crédito tributário no valor histórico de R\$8.620,68, em face da alegação de que o autuante violou o princípio da publicidade e caso isto não venha a ser acolhido, requer que seja extinto o valor de R\$5.641,25, por entender que restou violado o art. 172 do RICMS/BA c/c o art. 144 do CTN.

Compulsando os autos, não vislumbro razão para extinção do crédito lançado, objeto da contestação, haja vista que o mesmo resultou de um procedimento fiscal realizado de forma correta, à luz da legislação e dos documentos acostados.

Ora, é de meridiana clareza que, consoante o art. 1º do Decreto nº 7.799/2000, para operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS sob os códigos de atividades econômicas constantes do seu Anexo Único, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos

códigos de atividades constantes dos itens 1 a 16 do referido Anexo pode ser reduzida em 41,176%.

Para estas operações de circulação de mercadorias albergadas pelo citado benefício, ainda de acordo com o susomencionado dispositivo legal, os destinatários devem estar em condições regulares no Cadastro de Contribuintes do ICMS da Bahia (CAD-ICMS), ou seja, **esta situação deve se verificar no momento da operação da circulação física e comercial** (grifo meu).

Para tanto, o contribuinte remetente dispõe de mecanismos eletrônicos, bem como através dos terminais de atendimento. À luz do art. 181 do RICMS/97, o contribuinte remetente é o único responsável por esta verificação acerca da regularidade cadastral da empresa para a qual se destinam as mercadorias, devendo exigir dos adquirentes a prova da regularidade fiscal, em toda e qualquer operação.

Assim sendo, como os contribuintes destinatários das operações objeto da insurgência estavam em situação irregular, fica prejudicada a fruição do benefício fiscal previsto no Decreto 7799/00, restando correta a Decisão de 1^a Instância recorrida. Não cabe aqui acolher a tese recorrente acerca da questão da violação do que chamou de “*princípio da publicidade quanto as provas obtidas e reconhecidas, tão somente sob caráter sigiloso*”. Isto porque tal informação, quanto ao cancelamento, suspensão, inaptidão da inscrição no cadastro de contribuintes, é, por determinação normativa (art. 171, §§1º e 1º-A), publicada no Diário Oficial. Assim sendo, a arguição de caráter sigiloso na peça recursal é totalmente descabida.

Por tudo quanto analisado, voto para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **101647.0002/10-9**, lavrado contra **GIMBA SUPRIMENTOS DE ESCRITÓRIO E INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.927,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS