

A. I. N ° - 206845.0016/11-0
AUTUADO - BOM GOSTO ATACADO LTDA.
AUTUANTES - TEREZA CRISTINA MARQUES DE MELLO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 22.03.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0026-02/12

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. SAÍDAS PARA NÃO CONTRIBUENTES OU PARA CONTRIBUENTES EM SITUAÇÃO IRREGULAR NÃO INSCRITOS NO CADASTRO ESTADUAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A redução da base de cálculo prevista no artigo 1º do Decreto nº 7799/00 aplica-se nas saídas destinadas a contribuintes inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, cabendo ao contribuinte verificar a condição cadastral do adquirente da mercadoria, consoante determina o art. 142 do RICMS/BA. Afastada alegação de decadência. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração subsistente. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DESTINADAS A CONTRIBUENTES NÃO INSCRITOS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. VALOR DAS ENTRADAS SUPERIOR AO DAS SAÍDAS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Infrações reconhecidas. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/2011, exige ICMS no valor histórico de histórico de R\$115.765,80, em decorrência de:

INFRAÇÃO 01 - Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$97.523,67 em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, conforme Termo de Acordo previsto no Dec. 7799/00, relativamente aos exercícios de 2006 e 2007.

INFRAÇÃO 02 - Deixou de proceder a retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, no valor de R\$14.328,62, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo as operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no período de janeiro de 2006 a novembro 2007.

INFRAÇÃO 03 - Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças 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 mesmo exercício de 2006.

INFRAÇÃO 04 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$28,93, por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado de 2006.

INFRAÇÃO 05 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$296,58, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadoria sujeitas ao regime de substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados de 2006 e 2007.

O autuado apresentou defesa, fls. 292 a 294, impugnando apenas a infração 01, requerendo sua nulidade, reconhecendo as infrações 02 a 05.

Alega que tentou entender a motivação para a autuação e não encontrou resposta, uma vez que a autuante diz que a empresa recolheu a menos o ICMS em razão da utilização indevida de benefício que identifica, sem especificar e/ou demonstrar qual erro cometeu o contribuinte. Não produziu qualquer esclarecimento a respeito de regras não cumpridas em relação ao “Termo de Acordo” que invoca na peça acusatória. Tentou também entender a fórmula utilizada para a apuração dos valores e não conseguiu.

Assevera que faltou o descritivo para a caracterização da suposta infração assim como a demonstração de como o *quantum* foi apurado. Juntado ao Auto de Infração em epígrafe, um CD de dados contendo diversos “papeis de auditoria”, produzidos eletronicamente, mas que não se correlacionam com a infração, nem indicam como foram apurados os valores. Esses papéis foram impressos na sua primeira e última folha e lhe entregue, mas representam planilhas de cálculo que não apresentam correlação com os valores cobrados na autuação.

Salienta que um dos demonstrativos citados é intitulado “RELATORIO RED BC INDEV-MESES Q NÃO ATINGIU PERCENTUAL”, contém 2.459 páginas e é incompreensível. Um segundo demonstrativo, produzido em planilha Excel, intitulado “RED BC INDEVIDA REF 7799 - ESTORNO DE CREDITO INDEVIDO”, indica valores similares aos constantes na autuação mas apresenta duas grandes falhas, a saber:

Primeira: Não permite que interprete os cálculos porque não está redigido de forma legível. Não tem redação para que possa entender a origem dos números nele consignados.

Segunda: Dos valores indicados nas cinco primeiras linhas da tabela, somente o primeiro, correspondente a janeiro/2006, é coincidente com a data indicada no Auto de Infração. Os demais são indicados no Auto como referente ao mesmo mês, mas do ano calendário seguinte.

Ressalta que a partir do valor indicado no auto como ocorrido a partir de 30/06/2006, não foi produzido qualquer demonstrativo de apuração dos valores, conforme o quadro comparativo a seguir:

PERIODO CONSTANTE DO DEMONSTRATIVO	VALOR DO SUPOSTO DÉBITO	PERIODO CONSTANTE NO AUTO
JAN/06	11.763,26	JAN/06
FEV/07	4.061,99	FEV/06
MAR/07	7.576,80	MAR/06
ABR/07	11.431,30	ABR/06
MAI/07	25.350,23	MAI/06

Acrescenta que, por fim, o vencimento do débito está indicado como dia 15 do mês subsequente à ocorrência, prazo de vencimento que a legislação baiana atribui para o recolhimento do imposto devido na modalidade substituição tributária por retenção, causando mais dúvida sobre o que está sendo cobrado.

Concluiu que, por todo o exposto, somente lhe resta requerer a decretação de nulidade, por cerceamento do direito de defesa prevista no Artigo 18, Incisos II e IV, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia.

Ao final, entende que o presente Auto de Infração deve ser declarado parcialmente procedente nos valores reconhecidos para as infrações 2 a 5 e nulo para a infração 1.

Na informação fiscal, fls. 303 e 308, o autuante, em relação a infração 01, ressalta que o Decreto 7.799 de 09 de maio de 2000, que permite aos contribuintes inscritos no CAD- ICMS deste Estado nos Códigos de Atividade que lista em seu Anexo Único, o benefício da Redução da Base de Cálculo nas operações de saídas internas de seus estabelecimentos, condiciona dentre outros requisitos, a concessão desse benefício a:

Art. 1º - 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:

I – 65% (sessenta e cinco por cento), tratando-se de estabelecimento cuja receita bruta do exercício anterior seja igual ou inferior a R\$45.000.000,00(quarenta e cinco milhões de reais).

Assim e considerando as alegações da Autuada que diz não ter entendido como recolheu a menor o ICMS em razão da utilização indevida do benefício previsto no citado Decreto, ou seja, a redução da base de cálculo, vez que a Autuante não especificou e/ou demonstrou qual erro cometeu, recorreu ao dispositivo legal acima cujo teor é ou deveria ser de seu inteiro conhecimento visto que para usufruir tal benefício assinou Termo de Acordo onde comprometeu-se a cumprir tais condições, ressaltamos que:

- A Autuada, inscrita no CAD-ICMS sob o Código de Atividade Econômica, item 8 do Anexo Único do referido Decreto, é signatária de Termo de Acordo, requisito para fruição do benefício, condiciona-se ao assinar tal Termo, a utilizar a redução da base de cálculo, desde que, conforme inciso I do art. 1º do tal Decreto, alcançasse o percentual, no seu caso, de 65%(sessenta e cinco por cento) do valor global de suas saídas fossem destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS.

Salienta que, ficou constatado, com base nos arquivos magnéticos, livros e documentos fiscais apresentados que a Autuada nos meses de Janeiro, Fevereiro, Março, Abril, Maio e Julho deste exercício, não alcançou o citado percentual de 65% de suas saídas para Contribuintes do ICMS, não atendendo desta forma ao requisito acima, o bastante para suspender a fruição do benefício da redução da base de cálculo referente às operações de saídas nesses períodos de apuração (mês/ano) Ainda assim e, tendo em vista que a Autuada alega *‘....não ter entendido como recolheu a menor o ICMS em razão da utilização indevida da redução da base de cálculo...’* passo, a seguir a passo discorrer sobre o que, de forma auto-explicativa, consistem os relatórios que foram anexados e se constituem em partes integrantes do presente Auto de Infração.

ANEXO 01 (fls.29/37): USO DEC 7799/00 SEM ATINGIR O PERCENTUAL MÍNIMO – REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO INDEVIDA – 2006

Neste relatório constam todas as operações de saídas, nos meses em que a Autuada não alcançou o percentual acima citado, trazendo em seu cabeçalho todas as informações como: mês, data, nota fiscal, item, CFOP, valor do produto com a redução praticada e ao lado, o valor do produto sem a redução indevida da base de cálculo, apurando, por fim, a diferença a ser cobrada, por período de apuração, no caso, mensal.

Como pode ser facilmente compreendido, tal relatório é de uma clareza inquestionável visto que, as informações ali colocadas bem como os cálculos efetuados são apresentados de forma auto-explicativa, não restando portanto qualquer sentido nas alegações ora apresentadas.

Tendo em vista que nos meses em que a autuada não alcançou o percentual acima citado efetuou, de forma equivocada o estorno de crédito relativo às aquisições de mercadorias adquiridas com alíquota a 12 e 17%, o valor referente a tais estornos foram, respectivamente, abatidos do total devido em cada período de apuração.

Assim é que foi anexada a citada “...planilha em EXCEL...” ora questionada pela autuada quanto ao período ali colocado. Ressalta que, apesar do questionamento da autuada proceder com relação ao exercício, que por erro meramente de digitação refere-se em cinco meses ao exercício de 2007, o Auto de Infração traz de forma correta e inequívoca as datas, exercícios e valores nela apurados. Apenas para não deixar de atender ao ora questionado, estamos corrigindo e anexando a presente Informação Fiscal, a referida “.....planilha em Excel..”.

Salienta que os relatórios anexos às fls. 38/41, referem-se aos meses em que embora a Autuada tenha atingido o percentual retro mencionado de 65% (meses Junho, agosto, setembro, Outubro, Novembro e Dezembro), esta fiscalização constatou as saídas para não Contribuintes e para Contribuintes inaptos, situações nas quais à autuada é vedado o uso do benefício da redução da base de cálculo, conforme disposto no multi citado Decreto 7.799/00, também e de forma auto-explicativa trazem apuradas as diferenças a serem cobradas pela utilização indevida de tal benefício nessas operações de saída.

EXERCICIO 2007:

Os relatórios Termo de Acordo Dec.7.799/00 – Vendas para não contribuintes e Vendas para Contribuintes Inaptos (fls. 55/58), também e de forma auto-explicativa traz as diferenças apuradas decorrentes de redução indevida da base cálculo nessas operações.

Concluiu que é totalmente descabida e meramente de caráter protelatório a alegação da autuada quando diz não ter entendido tais números apresentados nos relatórios acima e que, os mesmos relatórios gravados em meio magnético e apresentado em mídia CD, cujo conteúdo foi conhecido por seu preposto conforme Recibo, fls.70, é desconexa quando se refere à insegurança na determinação das infrações, posto que todos os demonstrativos para a apuração do ICMS devido foram apensados na peça inicial.

O PAF foi convertido em diligência para que fossem entregues ao sujeito passivo cópia da informação e dos novos relatórios, sendo reaberto o prazo de defesa.

Às fls. 313 e 314, constam extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária), referente ao pagamento de parte do Auto de Infração.

Em nova manifestação defensiva, após a reabertura do prazo de defesa (30 dias) e do recebimento da informação e do novo levantamento fiscal, o autuado às folhas 322 a 326,

Em nova informação fiscal, fls. 328 a 329, arguiu decadência em relação ao período de janeiro a maio/2006.

Reitera a arguição de nulidade, alegando que o artigo 7º do Dec. nº 7.799/2000 condiciona a fruição do benefício à celebração de um Termo de Acordo com a SEFAZ, termo este devidamente firmado, sem ter havido desenquadramento de sua condição, pois não ocorreu denúncia do referido termo.

Quanto o outro motivo para nulidade, dificuldade de entender os demonstrativos, diz que o ato do recebimento dos demonstrativos não pode ser confundido com entendimento dos mesmos, pois são confusos e preparados de forma que resultará em cerceamento do direito de defesa. Diz ainda, que as planilhas de cálculos não apresentam correlação com os valores cobrados na autuação, citando que o demonstrativo à folha 309 é lacônico. Alega que outro demonstrativo acostado aos autos, com 2.459 páginas, é incompreensível.

Reitera que o vencimento do débito está indicado como dia 15 do mês subsequente à ocorrência, prazo de vencimento que a legislação baiana atribui para o recolhimento do imposto devido na

modalidade substituição tributária por retenção, causando mais dúvida sobre o está sendo cobrado.

Ao final, reitera o pedido de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, destacando que reconhece as infrações 2 a 5.

Em nova informação fiscal, fls. 328 e 329, inicialmente refutando a alegação de decadência.

Quanto a alegação defensiva de que o Estado teria de denunciar o Termo de Acordo, diz que não cabe falar em desenquadramento do referido tratamento tributário, tanto é assim que, nos meses subsequentes, quando ele alcançou o percentual exigido para a fruição do benefício – 65% - das suas saídas para contribuintes inscritos no CAD-ICMS, continuou usufruindo do citado benefício.

Destaca que na informação fiscal, fls. 304 a 308, ficou claro, de forma didática e seqüenciada as informações apostas na tal planilha cujo relatório por conter 2.459 folhas, foram apensadas apenas a primeira e última ao PAF, fls. 29 e 30, sendo inteiramente gravado em meio magnético, aberto e explicado ao preposto da empresa. Considerando que se tratar de contribuinte obrigado a apresentar arquivos mediante meio magnético, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Quanto a planilha de Excel citada pela defesa, diz que nada mais é que um resumo dos totais constantes do citado relatório, já foi devidamente corrigida às folhas 309 em sua data, em conformidade com as datas constantes no Auto de Infração.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 05 (cinco) infrações.

Em sua defesa o sujeito passivo reconhece a procedência das infrações 02, 03, 04 e 05, tendo efetuado o pagamento. Portanto, não existindo lide, entendo que as mesmas restaram caracterizadas.

Na infração 01 é imputado ao autuado ter recolhido a menos o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, conforme Termo de Acordo previsto no Dec. 7799/00, relativamente aos exercícios de 2006 e 2007.

Não pode ser acolhida a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Ademais, quando da informação fiscal o autuante expôs com clareza, de forma didática, as informações apostas na tal planilha cujo relatório por conter 2.459 folhas, devidamente grava em meio magnético, conforme CD acostado aos autos e entregue ao sujeito passivo, mediante recebido. Além disso, a fiscalização imprimiu e acostou aos autos a primeira e última do referido levantamento fiscal, fls. 29 e 30. Considerando que se tratar de contribuinte obrigado a apresentar arquivos mediante meio magnético, não há que se falar em cerceamento de defesa. No demonstrativo consta o mês, data da nota fiscal, número do documento fiscal, o CFOP, o valor da nota fiscal, a base de cálculo reduzida, a alíquota, o desconto, a inscrição estadual, os valores devidos (base de cálculo, base de cálculo reduzida, alíquota, ICMS diferença) e descrição.

Relativamente a planilha de Excel citada pela defesa, a mesma é que um resumo dos totais constantes do citado relatório, a qual foi corrigida às folhas 309 em sua data, ainda na informação fiscal, em conformidade com as datas constantes no Auto de Infração.

O PAF foi convertido em diligência, tendo o sujeito passivo recebido cópia da informação fiscal e do relatório com as datas corrigidas, sendo intimado da reabertura do prazo de defesa em trinta dias. Vale ressaltar que no corpo do Auto de Infração as datas foram consignadas corretamente, não havendo nenhuma reforma a ser realizada.

Quanto a alegação de que foi indicado de forma errada o dia do vencimento dos débitos, entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que o autuante indicou o 15 do mês, quando o correto é o dia 9 do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores, conforme Art. 124, inciso I, do RICMS/97, pelo que fica corrido. Entretanto, tal fato não causou nenhum prejuízo ao exercício do direito de defesa, pois as datas dos fatos gerados foram indicados corretamente.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquiere de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No tocante a arguição de decadência parcial do lançamento tributário, relativo aos fatos gerados ocorridos antes de maio de 2006, não pode ser acolhida, pelos motivos que passo a expor.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial, nos lançamentos tributários sujeitos à homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, como no caso do ICMS, quando do pagamento antecipado, o ente tributante dispõe de cinco anos para realizar o lançamento ou homologação, nos termos do artigo 150 do CTN - Código Tributário Nacional.

Observo que o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos do artigo acima citado, extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. Havendo pagamento integral do tributo devido, não havendo outro prazo previsto em lei para homologação, este será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Para aplicação da referida norma legal, é necessário que sejam atendidos alguns requisitos, entre eles, que o tributo tenha sido apurado e recolhido de acordo com lei, ou seja, o pagamento integralmente do valor devido pelo sujeito passivo; que não exista lei que fixe outro prazo e por fim, que não tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação, requisitos não existentes na lide em questão.

Na presente lide, o sujeito passivo, contribuinte do ICMS no Estado da Bahia, omitiu-se em prestar as informações ao fisco, artigo 149 do CTN, sendo necessária a apuração do imposto devido mediante procedimento administrativo tributário, resultando na lavratura do Auto de Infração em tela, por ter o sujeito passivo omitido informações na apuração do ICMS e realizado o conseqüente recolhimento em valor inferior ao devido.

Portanto, não se pode falar na aplicação da regra do § 4º do artigo 150 do CTN, pois, mediante ação fiscal, restou comprovada a omissão de pagamentos do tributo estadual, não havendo pagamento antecipado não se pode falar em homologação, pois não se pode homologar um pagamento que não foi realizado pelo sujeito passivo.

Também não pode ser argüida a aplicação do § 4º do artigo 150 do CTN, pois o Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956 de 11 de dezembro de 1981, aplicado aos contribuintes baianos, em seu artigo 107-B, fixou prazo para homologação, exercendo a faculdade prevista no próprio § 4º do artigo 150 do CTN.

O prazo para homologação tácita do lançamento e extinção do crédito tributário, fixado no Código Tributário do Estado da Bahia, no § 5º do artigo 107-B, é de 5 (cinco) anos, contados a

partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, desde que não seja comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, pois, comprovada essa situação, o tributo poderá ser reclamado pelo sujeito ativo, ente tributante, a qualquer época.

Assim, no caso em tela, o prazo para contagem da decadência deve ser observado o previsto no § 5º do artigo 107-B do Código Tributário do Estado da Bahia, combinado com o artigo 173, inciso I, do CTN, o qual estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, por se tratar de fatos geradores ocorridos no exercício de 2006, o fisco teria até o dia 31/12/2011 para constituir o lançamento tributário. Como o Auto de Infração foi lavrado em 28/06/2011 não se configurou a decadência.

No mérito, observo que o Decreto Nº 7.799 de 09 de maio de 2000, em seu artigo 1º, com a redação dada pelo Decreto nº 8.435, de 03/02/03, DOE de 04/02/03, efeitos a partir de 01/01/03, estabelece 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 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%, desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, no caso do contribuinte autuado, conforme inciso I, o artigo acima, ao percentual de faturamento de 65% (sessenta e cinco por cento), tratando-se de estabelecimento cuja receita bruta do exercício anterior seja igual ou inferior a R\$ 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões de reais).

Portanto, o benefício fiscal é condicionado que o contribuinte atenda, além da assinatura do Termo de Acordo, algumas exigências, entre elas que as vendas sejam para contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia e que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, no caso do contribuinte autuado, ao percentual de faturamento de 65%.

Portanto, no mês em que não se atinja o percentual de 65%, no mínimo, do faturamento do valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS, o benefício fiscal não poderá ser utilizado. Tal fato, não tem nenhuma relação, com pretende a defesa, com a denúncia do Termo de Acordo. No caso em tela, não houve denúncia ao Termo de Acordo, tal matéria não se encontra em lide. O sujeito passivo continuou usufruindo do benefício fiscal nos meses em que atendeu as condições nele previstas.

Por sua vez, prevê o disposto no artigo 142, incisos I e II, do RICMS-BA, *in verbis*:

Art. 142. 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:

I - exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição do extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE);

II - exibir a outro contribuinte, quando solicitado, o extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE);

Logo, o contribuinte autuado estava obrigado, por determinação legal expressa, a verificar a situação cadastral dos seus clientes, pois a redução da base de cálculo prevista no artigo 1º do Decreto nº 7799/00 é condicionada a que, dentre outras exigências, as operações de saídas sejam destinadas a “contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia”.

Portanto, a redução da base de cálculo prevista no artigo 1º do Decreto nº 7799/00 aplica-se nas saídas destinadas a contribuintes inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, cabendo ao contribuinte verificar a condição cadastral do adquirente da mercadoria, consoante determina o art. 142 do RICMS/BA, entendendo que a infração restou caracterizada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, homologando-se os valores efetivamente recolhidos e ficando corrido o dia vencimento para o dia 9 do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206845.0016/11-0**, lavrado contra **BOM GOSTO ATACADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$115.765,80**, acrescido das multas de 60% sobre R\$111.881,22 e 70% sobre R\$3.884,58, previstas no artigo 42, II, “a”, “d”, “e” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR