

PROCESSO - A. I. Nº 278936.0019/13-4
RECORRENTE - CABRAL & SOUSA LTDA
RECORRIDOS - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – ACÓRDÃO 4ª JJF Nº 0136-04/14
ORIGEM - IFEP SUL
INTERNET - 04.11.2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0325-12/14

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. a) VENDAS A NÃO CONTRIBUINTES. Caracterizada a venda para contribuintes com inscrições canceladas, baixadas e suspensas/Processo de baixa, não cabendo a condição de contribuinte para efeito do benefício da redução da base de cálculo em 41,176% prevista no Decreto nº 7799/00. Infração procedente. b) VENDAS A CONTRIBUINTES COM INSCRIÇÃO ESPECIAL. Nesta situação cadastral não está autorizada a venda com redução da base de cálculo em 41,176% prevista no Decreto 7799/00. Infração caracterizada. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS. Efetuou vendas para contribuintes com inscrições canceladas, baixadas e suspensas/Processo de baixa, cabendo efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS na qualidade de contribuinte substituto. Infração não elidida. É dever do contribuinte verificar a condição cadastral dos seus compradores como condição para aplicação da redução de base de cálculo do Decreto 7799/00. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 08/07/2014 que julgou, por unanimidade, PROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2013, com o objetivo de exigir da ora Recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 15.917,19 (quinze mil novecentos e dezessete reais e dezenove centavos), em decorrência do cometimento de 03 (três) infrações.

Infração 01. RV – Recolheu a menor ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução de base de cálculo. Utilizou indevidamente a redução da base de cálculo prevista no Art. 1º do Decreto nº 7.799/2000. Vendas para contribuintes não inscritos. ICMS no valor de R\$ 4.803,60 e multa de 60%.

Infração 02. RV – Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Utilizou indevidamente a redução da base de cálculo prevista no Art. 1º do Decreto nº 7.799/2000. Vendas para não inscritos ou com inscrição especial. ICMS no valor de R\$ 234,65 e multa de 60%.

Infração 03. RV – Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Vendas para contribuintes não inscritos. ICMS no valor de R\$ 10.878,94 e multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação ao auto de infração (fls.60/63), alegando preliminarmente a nulidade do auto por cerceamento de defesa, face ao descumprimento do art. 46 do RPAF/99.

Em relação ao mérito, arguiu que lhe fora retirado todo o direito à redução da base de cálculo, sem que fosse apresentada a base legal e sem que o montante recolhido fosse abatido. Nesse sentido afirmou que o preposto fiscal baseou o Auto de Infração em presunções sem validade fática. Requereu, por fim, a improcedência da ação fiscal, ou subsidiariamente sua revisão.

A autuante se manifestou na sua informação fiscal (fls.72/73), mantendo todos os termos da autuação, além de afirmar que o benefício da redução da base de cálculo não abarca as saídas destinadas a não inscritos ou inscritos de forma irregular.

Após, o PAF fora convertido em diligência para a inspetoria de origem (fls.78), no intuito de que o autuante anexasse comprovantes constantes no INC – Informação Cadastral da Sefaz – de cada inscrição inapta ou de contribuintes não inscritos e elaborasse novos demonstrativos, caso houvesse retificação nos originais.

Em parecer, a IFEP-SUL através de agente estranho ao feito, promoveu à juntada de todos os documentos solicitados e chegou à conclusão de que, quanto à infração 01, todos os destinatários informados estavam com sua situação irregular na data de emissão da Nota Fiscal pelo autuado, bem como, constatou que no lançamento de nº 02, todos os destinatários informados eram não contribuintes ou inscritos no cadastro Estadual, na condição de Especial, à data da emissão da Nota Fiscal pelo autuado.

A autuada devidamente intimada para se manifestar em um prazo de 30 (trinta) dias, não o fez.

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 4ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, procedente o auto de infração nº 278936.0019/13-4, determinando que o autuado fosse intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$15.917,19, acrescido da multa de 60%, previstas no artigo 42, inciso II, “a” e “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, o que fez nos seguintes termos:

VOTO

Tendo em vista o saneamento do presente Auto de Infração, diligência foi realizada na busca de documentos constantes nesta Secretaria de Fazenda, que comprovassem a irregularidade cadastral ou a situação cadastral de cada contribuinte relacionado com as infrações em pauta.

Trazidos os documentos pertinentes, o processo foi encaminhado para julgamento, a salvo de vícios, tendo a sociedade empresária sido cientificada e recebido cópia dos documentos de fls. 81 a 232, quando não mais se manifestou.

Outrossim, constato que o presente Auto de Infração foi lavrado com obediência aos ditames do art. 39 do RPAF/99, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Ademais, não verifico a ocorrência de cerceamento de defesa, posto que os demonstrativos elaborados pelo autuante, que fazem parte integrante do Auto de Infração, foram com base nos arquivos magnéticos, fornecidos pelo próprio contribuinte, e neles estão individualizadas as situações cadastrais pertinentes a cada documento fiscal, bem como foram colacionados novos documentos adrede mencionados, por ocasião da diligência realizada na inspetoria de origem.

Passo ao exame do mérito: Neste Auto de Infração está sendo exigido ICMS na infração 01, em decorrência do recolhimento a menor em razão da utilização indevida do benefício da redução de base de cálculo, prevista no Art. 1º, do Decreto nº 7.799/2000, em razão de vendas para contribuintes não inscritos, ou com inscrição irregular.

O contribuinte que tem sua atividade no comércio atacadista, habilitado no tratamento previsto no Decreto nº 7.799/2000, que dispõe que nas operações internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que o integra, 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, aos percentuais de faturamento que prevê.

De sua leitura interpreta-se que as operações de saídas internas têm que ser destinadas a contribuintes inscritos no Estado da Bahia, para que tenha direito à redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00.

Benefício fiscal tem sua interpretação restritiva ou literal, consoante o postulado de que “o que é regra se presume; o que é exceção deve estar previsto em lei”. O direito excepcional deve ser interpretado literalmente, e, no caso presente, não pode ser estendida a interpretação para situações não previstas no Termo de Acordo nº 7.799/00.

Vale lembrar o art. 111 do CTN, que indica os dispositivos que devem ser interpretados de forma literal, excluindo-se as demais formas de interpretação:

Art. 111 - Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I – suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II – outorga de isenção;

III – dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

O demonstrativo de fls. 08 a 21, com relatório sintético de fl. 22, individualiza por meio da indicação da inscrição estadual, cada destinatário, cujo histórico de situação encontra-se anexado nas fls. 80 a 129 do PAF.

Ademais, o sujeito passivo tem acesso às informações cadastrais da pessoa com quem está negociando, e além disso, deve exigir a apresentação do cartão de inscrição da empresa compradora, em qualquer situação, consoante o art. 147, I do RICMS/97.

Constato que, em nenhum momento da defesa, o impugnante demonstrou que as inscrições que apontam as vendas para contribuintes desabilitados, seriam efetivamente de contribuintes inscritos regularmente no cadastro estadual de ICMS do Estado da Bahia, fato que somente ocorreria com a invalidação das informações constantes na Secretaria da Fazenda.

Fica mantida a infração.

Na infração 02, a redução indevida da base de cálculo decorreu da venda para não contribuintes ou contribuinte com Inscrição Especial, conforme o demonstrativo de fls. 23 a 35 e sintético de fl. 36.

Essas operações de saídas também contrariam o disposto no Decreto nº 7.799/00, e no demonstrativo acima mencionado, em cada nota fiscal discriminada consta o número da inscrição ou a condição de isento de inscrição no CAD/ICMS. Os documentos que comprovam a situação cadastral dos contribuintes com inscrição na modalidade de “especial”, estão anexos nas fls. 130 a 139, posto que trazidos pelo diligente.

O sujeito passivo também não trouxe qualquer elemento de prova, no sentido de que os destinatários seriam contribuintes do ICMS, regularmente inscritos, mas não na condição de “especial”. Também não apontou qualquer erro na descrição da IE, indicada no demonstrativo, que faz parte integrante do Auto de Infração.

Infração procedente.

A infração 03 aponta a falta de retenção do ICMS e do conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, em razão das mesmas terem sido para contribuintes não inscritos/ desabilitados no Cadastro do ICMS.

Consoante o art. 353, I do RICMS/97, como segue, a infração está tipificada:

Art. 353 - São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

I - o contribuinte que efetuar saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito no Cadastro de Contribuintes, no caso de tê-las recebido sem o recolhimento antecipado do imposto;

O levantamento de fls. 37 a 49, anexo ao PAF, traduz parte da planilha que se compõe de 388 páginas, das quais o contribuinte recebeu em CD, dados que foram capturados do arquivo magnético, enviado pelo contribuinte para a Secretaria da Fazenda. Também foram colocados os históricos da situação dos contribuintes objeto da infração.

Novamente o sujeito passivo não apresentou qualquer prova que, efetivamente, elidissem a infração. Fica mantida na íntegra.

Voto Pela PROCEDÊNCIA Auto de Infração.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 4ª JF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora Recorrente:

- a) No que tange à argumentação de cerceamento de defesa, refutou a junta, por considerar que os demonstrativos elaborados pelo autuante foram realizados com base nos arquivos magnéticos fornecidos pelo contribuinte, e que posteriormente foram anexados todos os comprovantes da situação cadastral dos adquirentes;
- b) No que tange à alegação do contribuinte de que as operações constantes na infração 01e 02 eram abarcadas pelo benefício da redução da base de cálculo, a Junta o rejeitou, pois os sujeitos que comercializaram com o autuado ou não são inscritos no Estado da Bahia, ou tem inscrição especial, conforme documentos acostados aos autos;
- c) Quanto à infração 03, entendeu que o contribuinte não apresentou qualquer prova que efetivamente elidissem a infração. Manteve-a assim em sua totalidade, consoante o art. 353, I do RICMS/97.

Intimado acerca do resultado do julgamento o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 254/258)** em relação à decisão da junta, reiterando todos os argumentos suscitados na peça defensiva, alegando que:

- i. *que o Estado da Bahia exige, que o contribuinte verifique a situação cadastral dos destinatários das operações, quando tais supostas infrações foram ocasionadas, entretanto o Recorrente esperava que o Estado fosse dar cumprimento à legislação tributária, denegando notas fiscais eventualmente emitidas para contribuintes em situação irregular;*
- ii. *que o art. 231-G, II, "b", do RICMS 1997 dispunha que a irregularidade fiscal da empresa destinatária sediada na Bahia ocasionaria a denegação da nota fiscal eletrônica;*
- iii. *que foi levada a crer, pela própria Fazenda, que os destinatários das mercadorias se encontravam em situação de regularidade cadastral e, justamente por esta razão, aplicou a redução de base de cálculo às operações de saída e deixou de recolher o ICMS ST – obrigatório apenas nas saídas para contribuintes em situação de irregularidade cadastral. Agiu fundamentado no princípio da boa-fé, confiando nos atos da própria Administração Pública.*
- iv. *que requer a manifestação da PGE/PROFIS e que seja julgado improcedente.*

VOTO

As infrações se relacionam basicamente com o recolhimento a menor de ICMS em razão da aplicação indevida do benefício previsto no Decreto 7799/00 nas vendas realizadas para contribuintes inaptos (Infração 01), para não contribuintes ou inscritos como Contribuinte Especial (Infração 02) e falta de retenção do ICMS-ST nas vendas realizadas para contribuintes não inscritos no CAD-ICMS do Estado (Infração 03).

Da análise dos autos vejo que o Recorrente não contesta a realização das operações, razão pela qual a única questão a ser analisada é se, efetivamente, no momento das operações de venda pelo Recorrente, os adquirentes realmente estavam inaptos ou eram não contribuintes do ICMS.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Recorrente em seu pedido requer manifestação formal da PGE/PROFIS sobre a questão. Além de não ser hipótese legalmente prevista no RPAF, entendo não ser necessária manifestação formal da PGE sobre a questão, por estarem presentes todos os elementos necessários para deslinde do feito.

Outrossim, a manifestação do Representante da PGE/PROFIS, o Dr. José Augusto Martins, presente nesta assentada de julgamento, opinando pelo não provimento do Recurso Voluntário supriu tal pedido.

No mérito, vejo que o recorrente não alega absolutamente nada que possa elidir o presente lançamento. Na verdade, ele não contesta o fato de que as vendas foram realizadas para contribuintes inaptos ou não contribuintes do ICMS. Desta feita, entendo restar incontroverso o fato, a teor do que dispõe o art. 140 do RPAF:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Sua tese de defesa se resume à sua boa fé ao acreditar que ao emitir a NFe para um contribuinte inapto ou não contribuinte, deveria a SEFAZ denegar a emissão do respectivo documento fiscal, pois seria sua função fiscalizar a regularidade das empresas.

Desta feita, entende que se a NFe foi permitida, presume-se a regularidade das partes envolvidas. Tão somente isso.

Entendo que as razões de recurso não merecem acolhimento. Além de contestarem genericamente o lançamento, não apresentam nenhum argumento jurídico capaz de macular a validade do mesmo.

O benefício da redução de base de cálculo previsto no Dec. 7.799/00 por se tratar de benefício fiscal deve ter sua interpretação restritiva e, da leitura do mesmo, resta patente que o benefício é condicionado às operações de saídas internas destinadas a contribuintes inscritos no Estado da Bahia.

Desta forma, por se tratar de benefício, o Recorrente não estaria obrigado a fazer jus do mesmo, mas optando por ele se obriga às condições previstas em lei.

Se não quisesse ter esta obrigação, bastaria não aderir às regras previstas no respectivo decreto, razão pela qual caberia a este a análise da regularidade cadastral dos seus adquirentes.

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”. Diante do exposto, entendo que as infrações restaram caracterizadas.

A posição deste CONSEF é pacífica quanto ao caso em apreço, a exemplo do ACÓRDÃO CJF Nº 0029-12/14, de minha relatoria, bem como os Acórdãos JJF Nº 0288-03/13, JJF Nº 0259-01/13, JJF Nº 0026-02/12, CJF Nº 0183-12/13.

Ademais, vale ressaltar o que dispõe o artigo 143 do RPAF, *in verbis*:

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Assim, diante de tudo quanto o exposto, entendo que restaram caracterizadas as Infrações 01 e 02, e por consequência a Infração 03, razão pela qual entendo que a decisão de piso não merece ser reformada.

Desta feita, voto pelo NÃO PROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **278936.0019/13-4** lavrado contra **CABRAL & SOUSA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 15.917,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, “a” e “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2014

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS