

A. I. Nº - 276473.0902/14-7  
AUTUADO - MAIS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ  
ORIGEM - INFAS TEIXEIRA DE FREITAS  
INTERNET - 29.05.2015

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0088-05/15**

**EMENTA:** ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SAÍDAS INTERNAS. FALTA DE RETENÇÃO. Infração não contestada. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** BASE DE CÁLCULO. ERRO NA APURAÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO. DECRETO 7.799/00. Não é possível reduzir a base de cálculo nas operações destinadas a contribuintes não inscritos, sem que disso não resulte em violada a norma insculpida no caput do artigo 1º do Decreto 7.799/00. A interpretação conferida pela autuada à norma contida no § 3º do art. 1º não se legitima na medida em que extrai um sentido do parágrafo que, se prevalecer, anularia por completo a eficácia do caput do artigo, o que é vedado ao operador do direito. Infração caracterizada; **b)** ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. Infração não contestada. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração não contestada. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ISENTAS. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO/CONSUMO. **c)** MERCADORIAS COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. Infrações não contestadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/09/2014, exige ICMS no valor histórico de R\$88.569,46, além da multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 07.02.03: 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, nos meses de janeiro a dezembro de 2012. Valor da infração: R\$11.693,72. Multa de 60%;

Infração 02 - 03.02.06: Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de janeiro a dezembro de 2012. Valor da infração: R\$32.097,61. Multa de 60%;

Infração 03 – 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a setembro de 2012. Valor da infração: R\$3.493,32. Multa de 60%;

Infração 04 – 07.15.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2012. Valor da infração: R\$11.110,70. Multa de 60%;

Infração 05 – 01.02.03: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de março e agosto a dezembro de 2012. Valor da infração: R\$12.282,19. Multa de 60%;

Infração 06 – 01.02.02: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de março, julho e agosto de 2012. Valor da infração: R\$1.062,59. Multa de 60%;

Infração 07 – 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de setembro, outubro e dezembro de 2012. Valor da infração: R\$16.829,33. Multa de 60%.

A autuada apresenta impugnação às folhas 91 a 164, mediante a qual contesta parcialmente o presente lançamento, deduzindo as razões a seguir.

Quanto às infrações 01, 03, 04, 05, 06 e 07, a autuada acata o lançamento, afirmando que reconhece o débito e que já efetuou o seu parcelamento, não mais existindo qualquer litígio sobre tais valores. Às folhas 163 e 164, a empresa acostou um formulário mediante o qual apresenta uma relação completa dos valores em relação aos quais reconhece o débito.

Quanto à infração 02, opõe-se ao lançamento, afirmando que, neste ponto, a autuação decorreu do fato de a impugnante ter efetuado várias vendas a contribuintes não inscritos no cadastro do Estado da Bahia com o benefício da redução da base de cálculo de que trata o Decreto 7.799/00, ocorre que o Decreto 14.033/12 estende os benefícios de redução da base de cálculos a todos os contribuintes que possuem CNPJ, segundo alega. Transcreve o § 3º do art. 1º do Decreto 7.799/00 (cuja redação começou a produzir efeitos a partir de julho de 2012), em apoio ao seu ponto de vista.

Alega que o auditor, em seus levantamentos, laborou em equívoco ao incluir várias notas emitidas a contribuintes que fazem jus ao benefício da redução da base de cálculo mesmo sem possuir inscrição estadual no Estado da Bahia. Anexa relatório “Listagem das Saídas” às folhas 103 a 160 para comprovar o quanto alega.

Arremata a sua peça defensiva, concluindo que parte da infração não deve prevalecer e que parte das notas emitidas faz jus a redução, as quais devem ser excluídas do levantamento e os novos valores apurados deverão ser apresentados para pagamento.

Em virtude dos equívocos cometidos pelo autuante, na elaboração de seus levantamentos, torna-se indispensável a realização tanto de diligência por fiscais estranhos ao feito, quanto de perícia para a constatação da veracidade do alegado pela ora defendente.

Requer, como imprescindível, sob pena de cerceamento de defesa, a realização tanto de diligência quanto de perícia, nos termos admitidos pelo RPAF.

O autuante presta informação fiscal às folhas 167 a 168, contra arrazoando o que segue.

Quanto à infração 02, alega que o pagamento da infração 01 constitui, a seu ver, uma confissão da veracidade desta infração, pois ambas estão correlacionadas.

Explica que os contribuintes não inscritos da infração 02 são os mesmos relacionados na infração 01, pois as planilhas, às folhas 12 a 24 do RPAF, são referentes às mesmas notas da infração 02, às folhas 26 a 37 do RPAF.

Explica, ainda, que foi concedido crédito integral sem redução no cálculo do imposto por retenção, ou seja, o valor de venda sem redução.

Transcreve o § 3º do art. 1º do Decreto 7.799/00, para, a seguir, concluir que, com relação a esta infração, o contribuinte equivoca-se porque mistura coisas diferentes para justificar o erro cometido.

Explica que a empresa, em questão, é um estabelecimento atacadista e realiza vendas por todo o Estado da Bahia. Nestas viagens, prossegue, pequenos contribuintes não inscritos (lanchonetes, padarias, etc.) localizados em cidades menores compram suas mercadorias em uma quantidade significativa para revenda nestas localidades.

Alega que, ao efetuar estas vendas, a empresa não tem direito a redução de base de cálculo prevista no decreto citado, pois tais contribuintes não se encontram inscritos no Estado da Bahia,

estando excluídos do benefício pelo caput do seu art. 1º. Prossegue, explicando que o § 3º estende o tratamento favorecido a pessoa jurídica não contribuinte do ICMS, ou seja, empresas que não comercializam as mercadorias compradas, o que não é o caso das operações autuadas, garante.

Conclui a sua peça informativa, informando que mantém integralmente a infração questionada. Informando que as demais infrações foram reconhecidas e parceladas.

Às folhas 171 a 175, foram anexados ao processo extratos do sistema SEFAZ, indicando que houve parcelamento do débito reconhecido.

Esse é o relatório.

## VOTO

Preliminarmente, observo que a fiscalização descreveu detalhadamente os fatos objetos da autuação, tendo, inclusive, anexado demonstrativos de débito para cada uma das infrações detectadas, mediante os quais identifica o número de cada um dos documentos fiscais utilizados para apuração da base de cálculo do imposto, com as informações respectivas de data, CFOP, valor e outras, conforme folhas 11 a 72. Ademais, acostou cópias de livros e documentos fiscais comprobatórios do cometimento das infrações apontadas. Entendo, por isso, que o lançamento se encontra revestido das formalidades previstas em lei.

Denego o pedido de diligência solicitada, por entender que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de minha convicção, nos termos do art. 147, inciso I do RPAF/99.

No mérito, a autoridade fiscal acusa o sujeito passivo da prática de sete infrações distintas. A autuada reconhece o cometimento das infrações 01, 03, 04, 05, 06 e 07, tendo, ato contínuo, promovido a sua confissão e o correspondente parcelamento dos valores exigidos, conforme folhas 163, 164 e 171 a 175 do processo.

Já no que se refere à infração 02, opõe-se ao lançamento, defendendo que parte das operações de saída encontrava-se beneficiada pela norma prevista no § 3º do art. 1º do Decreto 7.799/00, a qual teria estendido o benefício fiscal a todos os contribuintes, conforme se pode depreender da leitura de trecho da sua peça defensiva, à folha 93, abaixo reproduzido.

“...a autuação decorreu em virtude do Contribuinte ter efetuado varias vendas a contribuintes não inscritos no cadastro do estado da Bahia com o beneficio da redução da base de calculo de que trata o decreto 7.799/00, ocorre que o decreto 14.033/12 estende os benefícios de redução da base de cálculos a todos os contribuintes que possuem CNPJ (grifos acrescidos)...

...

O Digno Auditor em seus levantamentos laborou em equivoco ao incluir varias notas emitidas a contribuintes que fazem jus ao beneficio da redução da base de calculo mesmo sem possuir inscrição estadual no estado da Bahia, conforme se pode verificar nos levantamentos que estamos anexando. ....”

Em sua informação fiscal, o autuante não acata as alegações defensivas, esclarecendo que a infração 02 refere-se às mesmas notas da infração 01, conforme trecho da sua peça informativa, à folha 167 do processo, abaixo transcrito.

“As planilhas, às folhas 12 a 24 do RPAF, são referentes às mesmas notas da infração 02, às folhas 26 a 37 do RPAF. Foi concedido crédito integral sem redução no cálculo do imposto por retenção, ou seja, o valor de venda sem redução.”

Alega que, diferentemente do que afirma a autuada, as operações autuadas foram destinadas a contribuintes não inscritos, os quais atuam em cidades pequenas do interior do Estado, conforme trecho extraído da folha 168 do processo.

“A empresa, em questão, é um estabelecimento atacadista e realiza vendas por todo o Estado da Bahia. Nestas viagens, pequenos contribuintes não inscritos ( lanchonetes, padarias, etc) localizados em cidades menores compram suas mercadorias em uma quantidade significativa para revenda nestas localidades.

Ao efetuar estas vendas, a empresa não tem direito a redução do Decreto, pois tais contribuintes não se encontram inscritos no Estado da Bahia de acordo com o Art. 1º do Decreto.

O parágrafo 3 do Decreto, estende o tratamento a Pessoa Jurídica não contribuinte do ICMS, ou seja, empresas que não comercializam as mercadorias compradas.”

A questão cinde-se, portanto, ao alcance a ser conferido à norma contida no § 3º do art. 1º do Decreto 7.799/00 (cujo texto reproduzo abaixo), pois o autuante entende que tal regra não pode favorecer aos contribuintes não inscritos, enquanto que a autuada defende que se aplica a todos os contribuintes.

“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 (grifo acrescido), 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:

...

§ 3º O tratamento tributário previsto neste artigo se estende às operações internas realizadas de estabelecimentos de contribuinte inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único deste decreto, destinadas a pessoa jurídica não contribuinte do ICMS (grifo acrescido), podendo, para efeito de correspondência do percentual de faturamento à fruição do benefício, ser considerado como saída para contribuinte.

...”

Como se pode depreender da leitura do trecho sublinhado do caput do art. 1º, acima reproduzido, o benefício fiscal de redução da base de cálculo foi direcionado, inicialmente, às operações destinadas a “contribuintes inscritos no cadastro do ICMS do Estado da Bahia”, opção feita pelo legislador que resultou em duas restrições, quais sejam, o destinatário deve ser contribuinte, bem como que esteja inscrito no cadastro.

A alteração legislativa consignada no § 3º promoveu, contudo, uma alteração da regra citada, pois estendeu o benefício fiscal previsto no caput do artigo para as operações destinadas a “pessoa jurídica não contribuinte”, acabando com uma das restrições referidas já que agora não se exige mais que o destinatário seja contribuinte do imposto, desde que seja pessoa jurídica, conforme se extrai do seu texto.

A partir da análise do texto legal, é possível, então, concluir-se que o benefício fiscal de redução da base de cálculo concedido pelo Decreto 7.799/00 requer que o destinatário seja inscrito, se for contribuinte, ou que se constitua como pessoa jurídica, se não for contribuinte do ICMS. Essa é a exegese do seu artigo 1º.

Isso quer significar que, diferentemente do que sustenta a autuada, não é possível reduzir a base de cálculo nas operações destinadas a contribuintes não inscritos, sem que disso não resulte em violação a norma insculpida no caput do artigo citado.

Ademais, a interpretação conferida pela autuada à norma contida no § 3º não se legitima na medida em que extrai um sentido do parágrafo que, se prevalecer, anularia por completo a eficácia do caput do artigo, o que é vedado ao operador do direito.

Assim, considerando que as operações autuadas na infração 02 são as mesmas consignadas na infração 01, conforme alega a autuante e se pode constatar pela confrontação dos demonstrativos de débito respectivos, bem como que se referem a destinatários não inscritos no Estado da Bahia, é forçoso concluir que a empresa Mais Comercial de Alimentos Ltda não poderia ter reduzido a base de cálculo do imposto apurado.

Tenho, portanto, como procedente a infração 02.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o Auto de Infração, devendo ser homologado o valor já pago.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 276473.0902/14-7, lavrado contra MAIS COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento

do imposto no valor de **R\$88.569,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, “e”, “d” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR