

PROCESSO - A. I. Nº 088568.3003/16-0
RECORRENTE - WCN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0090-05/18
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 02/08/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0175-12/19

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO NAS OPERAÇÕES BENEFICIADAS COMO DECRETO Nº 7.799/00. A redação anterior do § 3º do art.1º do Decreto nº 7799/00 não contemplava com o benefício de redução da base de cálculo as saídas de contribuintes inscritos sob o código de atividade da empresa autuada (“4691500 – Comércio atacadista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios”). Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 5ª JJF Nº 0090-05/18, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 26/12/2016, para exigir ICMS no valor histórico de R\$116.813,40, em razão de cinco infrações distintas, sendo objeto do presente recurso apenas a Infração 04, descrita a seguir.

INFRAÇÃO 04 - Recolheu a menor ICMS em razão da utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Utilizou redução de base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00 nas vendas realizadas para não contribuintes. Fatos geradores verificados nos meses de jan a dez de 2012. Valor exigido: R\$19.000,83, acrescido da multa de 60%.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 17/05/2018 (fls. 278 a 284) e decidiu pela Procedência em Parte, em decisão não unânime. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Trata-se de Auto de Infração composto de 5 (cinco) ocorrências, conforme foi detalhado no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

À exceção da infração 02, no importe principal de R\$19.458,70 e relacionada à falta de estorno de crédito fiscal nas entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, imputação essa que foi expressamente reconhecida pelo contribuinte, as demais ocorrências foram impugnadas pelo sujeito passivo e posteriormente objeto de revisão dos valores originariamente lançados na fase de informação fiscal, prestada pelo autuante.

Na infração tributária 01, atinente ao creditamento indevido de ICMS de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o levantamento fiscal foi refeito, mantendo-se a exigência tão somente em relação aos produtos que estão efetivamente enquadrados na substituição tributária (ST), no exercício fiscalizado (2012): Açúcar Cristal; Bacon e Farinha de Trigo. Após a exclusão dos demais produtos, listados à fl. 148 e nos Demonstrativos de fls. 186 a 191, a referida infração foi reduzida pelo autuante, para a quantia de R\$822,10 (Oitocentos e vinte e dois reais e dez centavos). Todavia, remanesceu na autuação valores reconhecidos na fase de defesa e que se referiam a mercadorias do regime da ST, a exemplo de chocolates e misturas para diversos tipos de pães (MIX), inseridos no Anexo I do RICMS/12. Apresenta-se correta, portanto, a apuração efetivada pela defesa, que totalizou a quantia de R\$9.645,50, conforme tabela inserida à fl. 149 dos autos. Observo que o referido valor foi objeto de parcelamento que consta dos extratos de pagamento anexados a este PAF (fls. 270/271). Os valores recolhidos deverão ser posteriormente homologados.

Na Infração 03, relacionada ao recolhimento a menor do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação de regência do imposto, em operações regularmente escrituradas, foram excluídos da autuação os produtos que se encontravam sujeitos ao regime de substituição Tributária com fase de tributação encerrada nas etapas anteriores de circulação das mercadorias: Chocolate granulado; Farinha de Trigo; Farinha de Rosca e KIT Pão Integral. Em decorrência, foi gerado novo demonstrativo elaborado pelo autuante e integrante do Anexo 1B (fls. 192 a 203), passando o valor total de débito para R\$6.103,19 (seis mil cento e

três reais e dezenove centavos). Observo, todavia, que o contribuinte procedeu ao parcelamento do débito dessa ocorrência, no importe principal de R\$6.069,70, conforme atestam os extratos de pagamento anexados a este PAF (fls. 270/271), remanescendo a diferença a ser cobrada no valor de R\$33,49. Porém, os valores já recolhidos deverão ser objeto de posterior homologação. Item mantido no valor apurado, após revisão do lançamento na fase de informação fiscal.

Na Infração 04, com a imputação de recolhimento a menor do ICMS em razão da utilização indevida de benefício fiscal de redução de base de cálculo, foi constatado que o contribuinte autuado era beneficiário do Termo de Acordo para Atacadistas, previsto no Decreto 7.799/2000, que prevê no § 3º, do inciso IV, do Artigo 1º, que : “O tratamento tributário previsto neste artigo se estende às operações internas realizadas de contribuinte inscrito 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, podendo para efeito de correspondência do percentual de faturamento à fruição do benefício ser considerado como saída para contribuinte”. Esta disposição foi objeto da nova redação dada ao Dec. 7.799/2000, pelo Decreto 14.033 de 15/06/2012, com efeitos a partir de 01/07/2012. Em decorrência foram excluídas da cobrança as vendas para pessoas jurídicas, não contribuintes do ICMS, no período entre 01/07/2012 a 31/12/2012, que integravam o Auto de Infração. No novo demonstrativo, ANEXO 1C, foi considerada como infração apenas as vendas para não contribuintes no período de 01/01/2012 a 30/06/2012, ficando esse item da autuação reduzido ao valor de R\$8.846,36. Foram elaborados novos Demonstrativos que integraram o Anexo 1C (fls. 204 a 227), com o processamento das citadas exclusões. Observo também que neste item do A.I. o contribuinte procedeu ao parcelamento, reconhecendo ser devida a quantia de R\$315,71, conforme atestam os extratos de pagamento anexados a este PAF (fls. 270/271), remanescendo a diferença a ser cobrada no valor de R\$8.530,65. Infração também mantida em parte, com os valores apurados na fase de informação fiscal, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo sujeito passivo.

Na infração 05, relacionada ao levantamento quantitativo de estoques, em que a defesa pede a declaração de nulidade pelas inconsistências apontadas na peça impugnatória, o autuante, na peça informativa, fez o levantamento fiscal considerando as alegações da defesa, agrupando produtos com a mesma descrição e excluindo produtos da substituição tributária. O resultado foi a apuração de ICMS a pagar no valor de R\$47.800,14, conforme novos demonstrativos anexos (fls. 228 a 247), juntados à peça informativa para ciência ao contribuinte.

A alegação de nulidade dessa infração tornou-se preclusa ou superada após o sujeito passivo ter procedido ao parcelamento do débito residual dessa ocorrência, depois da revisão operada na informação fiscal, conforme atesta o relatório de pagamento anexado à fl. 275 dos autos.

A infração 05 fica reduzida ao valor apurado na fase de informação fiscal, na cifra de R\$47.800,14. A referida infração foi objeto de parcelamento, conforme se encontra discriminado no relatório SIGAT juntado à fl. 275 dos autos, devendo ser igualmente homologados os valores já recolhidos pelo sujeito passivo.

Em decorrência do quanto acima exposto, o Auto de Infração passa a ter a seguinte composição, por imputação fiscal:

COMPOSIÇÃO DO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO APÓS JULGAMENTO									
INFRAÇÃO 01		INFRAÇÃO 02		INFRAÇÃO 03		INFRAÇÃO 04		INFRAÇÃO 05	TOTAL
31/01/2012	651,45	01/01/2012	3.657,25	31/01/2012	594,37	31/01/2012	2.427,64	31/12/2012	47.800,14
29/02/2012	852,59	29/02/2012	1.171,14	31/05/2012	1.083,82	29/02/2012	1.194,86		
31/03/2012	900,94	31/03/2012	4.254,40	31/07/2012	429,11	31/03/2012	1.466,04		
30/04/2012	85,75	31/05/2012	440,20	31/08/2012	44,42	30/04/2012	1.737,67		
31/05/2012	554,50	30/06/2012	275,01	30/09/2012	827,00	31/05/2012	941,75		
30/06/2012	586,77	30/09/2012	1.968,66	30/11/2012	243,46	31/07/2012	1.078,40		
31/07/2012	63,36	31/10/2012	3.111,33	29/02/2012	668,63	31/08/2012			
31/08/2012	989,53	30/11/2012	2.011,55	31/03/2012	586,79	31/10/2012			
30/09/2012	998,92	31/12/2012	2.569,16	30/04/2012	1.143,35	30/11/2012			
31/10/2012	1.026,24			30/06/2012	417,91	31/12/2012			
30/11/2012	1.286,02			31/10/2012	64,33	30/06/2012			
31/12/2012	1.649,43								
	9.645,50		19.458,70		6.103,19		8.846,36		47.800,13
									83.289,74

Nosso voto, frente à fundamentação acima apresentada, é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

Inconformado, com fundamento no art.169, I, “b” do Decreto 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 296 a 297, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Referindo-se à Infração 04, afirma que a decisão, ora recorrida, carece de fundamentação legal. Explica que o julgador-relator, ao abordar a infração, traz somente os relatos dos fatos e na última parte diz que:“Infração também mantida em parte, com os valores apurados na fase de informação fiscal, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo sujeito passivo”. Afirma que não houve fundamentação expressa para a manutenção de parte da infração.

Transcreve os dispositivos dos §§ 3º e 4º do art.1º do Decreto nº 7.799, de 2000, acerca das operações de vendas destinadas a pessoa jurídica não contribuinte do ICMS, para, a seguir, concluir que devem ser excluídas, da base de cálculo da autuação, as vendas realizadas para pessoa jurídica não contribuinte do ICMS, pois as alterações promovidas na legislação tiveram caráter meramente interpretativo, não tendo havido modificação quanto ao fato de que o benefício se estende às operações internas a pessoa jurídica não contribuinte do ICMS.

Pelo exposto, requer a procedência parcial do auto de infração no montante reconhecido pela recorrente.

Nestes termos, pede deferimento.

VOTO

A presente lide se circunscreve à Infração 04, a qual decorreu de *“Recolheu a menor ICMS em razão da utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo...”*. O Sujeito Passivo alega, preliminarmente, nulidade da decisão de piso por ausência de fundamentação.

Examinando a decisão atacada, vejo que não merece acolhida a alegação recursal, pois o Acórdão de piso foi claro ao fundamentar os motivos do julgamento, explicitando não somente porque foi reduzido o valor lançado, mas igualmente porque houve a manutenção da exigência fiscal, em face da alteração legislativa citada, conforme se depreende da leitura de trecho da decisão da 5ªJF, conforme abaixo.

“Na Infração 04, com a imputação de recolhimento a menor do ICMS em razão da utilização indevida de benefício fiscal de redução de base de cálculo, foi constatado que o contribuinte autuado era beneficiário do Termo de Acordo para Atacadistas, previsto no Decreto 7.799/2000, que prevê no § 3º, do inciso IV, do Artigo 1º, que : “O tratamento tributário previsto neste artigo se estende às operações internas realizadas 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, podendo para efeito de correspondência do percentual de faturamento à fruição do benefício ser considerado como saída para contribuinte”. Esta disposição foi objeto da nova redação dada ao Dec. 7.799/2000, pelo Decreto 14.033 de 15/06/2012, com efeitos a partir de 01/07/2012. Em decorrência foram excluídas da cobrança as vendas para pessoas jurídicas, não contribuintes do ICMS, no período entre 01/07/2012 a 31/12/2012, que integravam o Auto de Infração. No novo demonstrativo, ANEXO 1C, foi considerada como infração apenas as vendas para não contribuintes no período de 01/01/2012 a 30/06/2012, ficando esse item da autuação reduzido ao valor de R\$8.846,36. Foram elaborados novos Demonstrativos que integraram o Anexo 1C (fls. 204 a 227), com o processamento das citadas exclusões. Observo também que neste item do A.I. o contribuinte procedeu ao parcelamento, reconhecendo ser devida a quantia de R\$315,71, conforme atestam os extratos de pagamento anexados a este PAF (fls. 270/271), restando a diferença a ser cobrada no valor de R\$8.530,65. Infração também mantida em parte, com os valores apurados na fase de informação fiscal, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo sujeito passivo.”

Assim, rejeito a arguição de nulidade deduzida.

Quanto ao mérito, a peça recursal é sucinta, tendo se limitado a requerer a exclusão, da base de cálculo da autuação, das vendas realizadas para pessoa jurídica não contribuinte do ICMS, no período anterior a julho de 2012, pois entende que a alteração legislativa, ocorrida a partir desse mês, teve caráter meramente interpretativo, não tendo havido inovação normativa, pelo que defende que o benefício se estende às operações internas destinadas a pessoa jurídica não contribuinte do ICMS.

A questão, como se vê, tem a ver com a interpretação a ser dada ao texto do § 3º do art.1º do Decreto nº 7799/00, no período de janeiro a junho de 2012. Consultemos, então, o texto citado.

“Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS)(grifo acrescido) 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: (Redação dada pelo Decreto nº 8.435, de 03.02.2003, DOE BA de 04.02.2003, com efeitos a partir de 01.01.2003)

...

§ 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 dos itens 12-A, 13, 14-A, 14-B e 14-C do Anexo Único deste decreto destinadas a pessoa jurídica não contribuinte do ICMS, podendo, para efeito de correspondência do percentual de faturamento à fruição do benefício, ser considerado como saída para contribuinte. (grifos acrescidos) (Redação dada ao parágrafo pelo Decreto nº 13.537, de 19.12.2011, DOE BA de 20.12.2011, com vigência até 30/06/2012)

...

Como se depreende, a partir da leitura do § 3º do Decreto 7799/00, acima reproduzido, a redação anterior já contemplava a extensão do benefício fiscal aos não contribuintes, alteração legislativa essa que já estava em vigor desde 20/12/2011. Tal extensão, todavia, somente se aplicava às saídas originadas de contribuintes inscritos sob os códigos de atividade constantes dos itens 12-A, 13, 14-A, 14-B e 14-C do Anexo Único deste decreto, conforme dispõe o texto acima.

Consultemos, então, a redação do Anexo Único citada, abaixo transcrita.

ITEM	CÓDIGO	ATIVIDADE ECONÔMICA
...		
12-A	4649-4/08	Comércio atacadista de produtos de higiene, limpeza e conservação domiciliar
...		
13	4647-8/01	Comércio atacadista de artigos de escritório e de papelaria
...		
14-A	4672-9/00	Comércio atacadista de ferragens e ferramentas
14-B	4673-7/00	Comércio atacadista de material elétrico
14-C	4679-6/99	Comércio atacadista de materiais de construção em geral
...		

Nesse sentido, é forçoso reconhecer que não pode ser acolhida a alegação recursal, pois a redação anterior não contemplava, com o benefício de redução da base de cálculo, as saídas originadas de contribuintes inscritos sob o código de atividade da empresa autuada ("4691500 – Comércio atacadista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios"), informação esta que se encontra consignada no Extrato do INC, à folha 249 do processo.

Ora, inexistindo regra expressa de extensão do benefício fiscal às saídas originadas da empresa autuada, impõe-se o não provimento da súmula recursal.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao presente Recurso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088568.3003/16-0**, lavrado contra **WCN COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$91.853,89**, acrescido das multas de 60% sobre R\$44.053,75 e 100% sobre R\$47.800,14, previstas no art. 42, incisos II, alíneas "a" e "d" e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS