

A. I.
AUTUADA - 279459.0012/19-7
AUTUANTE - SEARA ALIMENTOS LTDA.
ORIGEM - FERNANDO ANTONIO CÂNDIDO MENA BARRETO
PUBLICAÇÃO - IFEP COMÉRCIO
- INTERNET 25.05.20

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0043-02/20

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTAS. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS EM RAZÃO DE APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Sendo o contribuinte autuado beneficiário do Decreto 7.799/2000, cabe a redução de base de cálculo nele prevista. Ajuste realizado pelo autuante reduziu o valor lançado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 16 de julho de 2019 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$440.931,05, além de multa de 60% pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **03.02.02.** Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, fatos constatados nos meses de janeiro a dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017.

Consta a seguinte observação do autuante: “*Contribuinte cadastrado como atacadista veio através de liminar se beneficiar do art. 6º da Lei 7.014/96 que prevê fabricante aplicar nas saídas internas a alíquota de 7%, tendo como destinatário contribuinte do simples nacional, e dando como desconto a diferença de alíquota de 18% e 7%.*

Aconteceu a empresa aplicar a alíquota de 7% nas saídas para contribuintes na condição NORMAL no cadastro da Sefaz.

Tudo conforme demonstrativo anexo”.

Tempestivamente, a autuada, por seus advogados, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 18 a 23, onde inicialmente informa que a parte do crédito tributário reconhecido como devido foi regularmente recolhido, no montante de R\$229.844,50 (doc. 03), já considerando o desconto de 70% sobre a penalidade aplicada, nos termos do artigo 123, § 2º, do Decreto nº 7.629/99, combinado com o artigo 45, I, da Lei nº 7.014/96, motivo pelo qual requer, sejam procedidas as devidas anotações nos sistemas informatizados dessa Secretaria da Fazenda, de modo a se manter suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto da presente Impugnação, nos termos do artigo 151, III, do CTN.

Após breve resumo dos fatos, assume ter cometido um lapso na atualização cadastral dos seus clientes, aplicando a alíquota de 7% do ICMS nas saídas dadas a adquirentes que deixaram de ser optantes do Simples Nacional, antes de janeiro de 2016, sendo que nem mesmo a liminar vigente em parte do período autuado lhe daria guarda para a alíquota aplicada.

Apesar disso, demonstra irresignação com o lançamento de ofício, tal como lavrado, na medida em que se desconsiderou o benefício de redução da base de cálculo em 41,176%, previsto para as operações autuadas no artigo 1º do Decreto nº 7.799/2000, (reproduzido).

Chama a atenção para os itens do citado Anexo Único do Decreto nº 7.799/2000 (5, 5-A, 5-B, 7 e 8), os quais espelham exatamente as mercadorias comercializadas (doc. 04), cujas saídas foram autuadas pela fiscalização (doc. 05).

Aponta a existência de lapso manifesto nos trabalhos fiscais, por ter utilizado como base de cálculo o valor integral das operações auditadas, em flagrante desconsideração do benefício de redução de base de cálculo previsto no Decreto nº 7.799/2000, e conforme se verifica das anexas planilhas de cálculo (doc. 06), os valores anuais devidos “em 2006 e 2007”, com a devida aplicação do benefício de redução da base de cálculo em 41,176%, seriam os seguintes:

| ANO | PRINCIPAL | MULTA (60%) | JUROS (SELIC) | SUBTOTAIS |
|-------------|---------------|---------------|---------------|----------------|
| 2006 | R\$ 80.750,78 | R\$ 48.450,47 | R\$ 21.658,58 | R\$ 150.859,83 |
| 2007 | R\$ 85.058,80 | R\$ 51.035,28 | R\$ 12.630,61 | R\$ 148.624,70 |
| TOTAL GERAL | | | | R\$ 299.484,53 |

Ressalta, ainda conforme as anexas planilhas, que o cálculo dos juros de mora foi realizado com base no índice referencial SELIC, de acordo com o Código Tributário do Estado da Bahia (“Decreto nº 3.956/81”), transscrito.

Assim, nos estritos termos da legislação bahiana, constatou um lançamento indevido e a maior no total de R\$ 487.840,59, com o qual não pode concordar.

Reitera ter efetuado o pagamento parcial do crédito tributário lançado, ou seja, do valor que entende devido, e aplicando a redução legal para a penalidade, recolheu o montante de R\$229.844,50, conforme cálculos anexos (doc. 07).

Por todo o exposto, requer sejam acolhidos os fundamentos de fato e de direito arguidos, de modo a se desconstituir a exigência fiscal no montante remanescente ao pagamento efetuado.

Pede, por fim, que as intimações e comunicações inerentes a este contencioso sejam realizadas, exclusivamente, em nome do seu advogado, no endereço indicado.

Acosta documentos às fls. 43 a 245.

Em 17/09/2019 protocola requerimento, no sentido de solicitar a emissão de guia para pagamento da parcela do lançamento não impugnado (fl. 249).

Informação fiscal prestada pelo autuante à fl. 269, indica que acata a impugnação da autuada no sentido de que não considerou conceder o benefício fiscal da redução da base de cálculo em 41,176%, previsto no artigo 1º do Decreto 7799/00.

Assim sendo, refez o demonstrativo de débito reduzindo a base de cálculo de forma a alterar os valores que estão relacionados conforme tabela seguinte:

| | A | B | C = A-B |
|--------|---------------|----------------|------------------|
| Ano | Valor autuado | Valor revisado | Valor a recolher |
| 2016 | 213.120,17 | 194.257,04 | 113.506,26 |
| 2017 | 227.810,88 | 203.934,06 | 118.875,26 |
| Totais | 440.931,05 | 398.191,10 | 232.381,52 |
| | | | 165.809,58 |

Informa que o valor de R\$165.809,58 foi recolhido pelo DAE anexo à fl. 266, não mais existindo assim, débito a ser cobrado relativo a essa infração.

Em anexo apresenta demonstrativo analítico da revisão dos valores considerando a redução da base de cálculo em 41,176% (fls. 270 e 271).

Constam às fls. 273 a 277 os novos demonstrativos de débito.

Presente na sessão de julgamento, o advogado da empresa requereu a homologação do resultado da informação fiscal prestada.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada, qual seja, o recolhimento a menor de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Antes, porém, verifico que o sujeito passivo foi cientificado acerca do início da ação fiscal através do Termo de Início de Fiscalização lavrado em 02 de julho de 2019, (fl. 06), e cientificado no dia posterior (03/07/2019), consoante documento de fl. 07.

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 08 e 09, e os arquivos se encontram na mídia de fl. 10.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, descabendo, pois, qualquer arguição no sentido de nulidade sob o aspecto formal.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, ainda que parcialmente, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Uma pequena observação: na peça defensiva, a empresa invoca a aplicação do Código Tributário do Estado da Bahia, chamando o mesmo de “Decreto nº 3.956/81”, quando sabidamente, se trata de uma Lei estadual, pequeno lapso agora devidamente retificado.

Também merece reparo o fato da tabela apresentada pela defesa se reportar aos exercícios de 2005 e 2006, quando em verdade os períodos são de 2015 e 2016.

Inexistindo questões preliminares a serem analisadas, adentro no mérito do lançamento.

A questão de fundo da lide, ainda que a própria empresa autuada reconheça ter cometido a infração, se prende ao fato de arguir erro cometido pelo autuante, na quantificação do valor devido, tendo em vista este ter desconsiderado o fato de estar enquadrada na regra do Decreto 7.799/00, e, como tal, nos termos do artigo 1º, as operações de saídas se realizarem com redução de base de cálculo.

Com efeito, tal dispositivo normativo assim estabelece:

“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, 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:

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);

(...)

IV - 50% (cinquenta por cento), tratando-se de contribuinte cuja receita do exercício anterior seja superior a R\$ 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões de reais)”.

As atividades listadas pelo sujeito passivo e constantes do Anexo ao mencionado Decreto nos itens 5, 5-A, 5-B, 7 e 8, a saber, respectivamente, comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados, comércio atacadista de aves abatidas e derivados, comércio atacadista de carnes e derivados de outros animais, comércio atacadista de massas alimentícias e comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, fazem parte da atividade econômica desenvolvida pelo mesmo, como se verifica no sistema INC, de Cadastro da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, o qual indica como atividade principal do contribuinte “comércio atacadista de produtos alimentícios em geral”, código 4639701, o que lhe

garantiria a rigor, a reclamada redução de base de cálculo, fato não observado pelo autuante, o que motivou a interposição da impugnação ora apreciada.

Ao postular a aplicação de tal normativo, e sendo atendido, inclusive com a elaboração de novo demonstrativo, o qual, em função do disposto no artigo 127, § 8º do RPAF/99, segundo o qual “é dispensada a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada”, deixou de ser dado conhecer ao contribuinte autuado, a lide deixou de existir, diante do reconhecimento do próprio autuante.

Dos testes realizados a título de amostragem, verifiquei a corretteza dos cálculos, motivo pelo qual me alinho aos mesmos, e tenho o lançamento como procedente em parte, no montante de R\$398.191,10, valor ajustado na informação fiscal, e na forma do demonstrativo de fls. 270 e 271.

Finalmente, quanto à solicitação para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, com a instituição do domicílio tributário eletrônico (DTE), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei 13.199 de 28/11/2014, a qual que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não sendo nenhuma novidade tal sistemática, até pelo fato do processo judicial eletrônico já ser adotado pelo Poder Judiciário há algum tempo, sem que se tenha conhecimento de qualquer contestação neste sentido.

Assim, frente a adoção do DTE, as intimações por via postal ou outro meio perderam o sentido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279459.0012/19-7** lavrado contra **SEARA ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$398.191,11**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o órgão competente homologar os recolhimentos efetuados.

Sala de Sessões do CONSEF, 06 de março de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR