

A.I. Nº - 279102.0002/19-9
AUTUADO - ELTECNO DISTRIBUIÇÃO DE INFORMÁTICA LTDA.
AUTUANTE - PÉRICLES ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAS – VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/07/2020

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0071-02/20-VD

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. SAÍDAS PARA NÃO CONTRIBUINTES OU PARA CONTRIBUINTES NÃO INSCRITOS NO CADASTRO ESTADUAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A redução da base de cálculo prevista no artigo 1º do Decreto nº 7.799/00, aplica-se nas saídas destinadas a contribuintes inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, no percentual de 41,176%, desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, ao percentual de faturamento de 65%, tratando-se de estabelecimento cuja receita bruta do exercício anterior seja igual ou inferior a R\$45.000.000,00. Autuada não elidiu a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, foi lavrado em 28/06/2019, para exigir do ICMS no valor histórico de R\$136.393,07, acrescido da multa de 60%, pela constatação da infração a seguir descrita:

INFRAÇÃO 01 – 03.02.06 – Recolheu a menor o ICMS em razão da utilização indevida de benefício da redução de base de cálculo, referente ao período de fevereiro a dezembro de 2018.

Complementa o autuante que “*Não preencheu o requisito estabelecido pelo art. 1º, I do Dec. 7.799/00, necessário para a fruição do benefício previsto no diploma normativo*”.

Enquadramento legal: art. 29, §8º da Lei nº 7.014/96 c/c os artigos 267 e 268 (a depender da hipótese) do RICMS/2012.

Multa tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

A autuada impugna o lançamento, fls. 11 a 15, onde inicialmente afirma ser tempestiva a defesa, faz um breve histórico dos fatos e passa a apresentar seus argumentos.

Afirma não assistir razão a autuação fiscal em razão de ser beneficiária da redução da base de cálculo do ICMS, prevista no Decreto nº 7.799/00, conforme Termo de Acordo firmado com a Secretaria da Fazenda e Parecer, que diz anexar cópia.

Relata que ao final de 2018, apresentou pedido de prorrogação do Termo de Acordo e Compromisso para usufruir do benefício no Decreto nº 7.799/00, sendo este pedido deferido conforme parecer que reproduz, cuja cópia diz se encontrar anexado à defesa. Posteriormente, foi deferido o pedido de prorrogação do benefício retroativamente a janeiro de 2019, com validade até dezembro de 2020.

Acrescenta que após o deferimento do benefício, em 17/01/2019, foi firmado com a Secretaria da Fazenda, através do Diretor de Planejamento da Fiscalização, o Termo de Acordo, onde na Cláusula primeira, está estabelecido que “*...fica a Acordante habilitada como beneficiária do tratamento tributário previsto no art. 1º e 2º do Decreto nº 7.799, de 09 de maio de 2000*”.

Conclui que é evidente ser beneficiária do Decreto nº 7.799/00, ainda em vigor, e garante que obedece a todas as condições impostas no Termo de Acordo para o usufruto do benefício.

Registra sua surpresa em constatar que o autuante desconhecia tal fato, pois, desde janeiro de 2019, usufrui do benefício, que já havia sido concedido anteriormente, e, assim, considera

arbitrária a afirmação do autuante de que houve “*a utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo*”.

Frisa que no momento da fiscalização, antes da formalização do auto de infração, foi intimada para apresentar (i) livro de registro de utilização de documentos fiscais e termos de ocorrência; (ii) documento de arrecadação estadual – DAE, com a respectiva memória de cálculo; e, (iii) guias nacionais de recolhimentos estaduais – GNRE, tendo apresentado os documentos em 19/07/2019, conforme protocolo, fato que demonstra sua disposição em contribuir com a fiscalização.

Salienta que os documentos solicitados pelo autuante só demonstram o seu único desejo de autuar, já que não houve a tentativa dele em se informar sobre o deferimento do benefício de atacadista.

Conclui que tendo comprovado a condição de beneficiária do Decreto nº 7.799/00, deve ser afastado o referido auto de infração.

Argui cerceamento do seu direito de defesa no momento em que ao longo do processo de fiscalização, não fora notificada para a apresentação da documentação comprobatória da condição de beneficiária do Decreto nº 7.799/00, pois, se antes da autuação fiscal fosse concedido prazo para apresentação dos documentos, a condição de beneficiária seria esclarecida.

Pontua que tendo o histórico de cumprir com suas obrigações e dar total acesso à autoridade fiscalizadora, não era esperado tal comportamento do agente fiscal.

Por fim, requer que seja provida a presente defesa para que seja declarada a nulidade total da “Notificação Fiscal”, tendo em vista ser beneficiária do Decreto nº 7.799/00; que seja anulado o auto de infração para determinar que o fiscal intime a autuada para apresentar documentos necessários ao esclarecimento do não recolhimento do imposto.

Requer ainda a produção de todos os meios de provas admitidos, especialmente a juntada de documentos *a posteriori*.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 19 a 21, onde reproduz a infração, relata as circunstâncias da autuação e assegura que tomou todos os cuidados com as formalidades, tendo o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, fl. 04, com ciência do contribuinte em 17/06/2019 dado o conhecimento ao contribuinte do início da ação fiscal, conforme preceitua o art. 26, inc. III do RPAF/99.

Acrescenta que os demonstrativos foram elaborados e copiados em mídia digital, cuja cópia foi fornecida ao contribuinte, para que este pudesse exercer seu pleno direito de defesa, como de fato o fez, culminando com a apresentação da presente impugnação.

Ressalta que em nenhum momento desconheceu o fato de a autuada possuir o Termo de Acordo, necessário para a fruição do benefício da redução de base de cálculo, sendo que constatou que a autuada descumpriu uma condição necessária para o usufruto do benefício prevista no art. 1º, inc. I do Decreto nº 7.799/00, que transcreve.

Grifa que da leitura da defesa, fica demonstrado que a autuada desconhecia o dispositivo normativo reproduzido, pois, o mesmo não foi sequer mencionado da defesa.

Explica que as operações comerciais realizadas junto a autuada por indivíduos que se utilizaram de CPF, demonstram claramente se tratar compras de alguém que vai a uma loja de informática para obter itens a serem utilizados na sua residência, ou suprir as necessidades pessoais, sendo de fato consumidores, haja vista que suas aquisições não têm a habitualidade e principalmente volume suficiente para caracterizá-los como contribuinte do ICMS.

Ressalta que a autuada possui vários CNAEs secundários indicativos de comércio varejista de equipamentos e acessórios de informática, telefonia e aparelhos eletroeletrônicos de uso pessoal, ou seja, atende à demanda de consumidores.

Explica que o demonstrativo do destino das saídas, evidencia que em todo o período fiscalizado 12/07/2017 a 31/12/2018, a autuada não alcançou o percentual de saídas para contribuintes do imposto, exigido pela legislação, ou seja, 65% das vendas, e, portanto, constatado a utilização indevida da redução de 41,176% na base de cálculo, a partir de fevereiro de 2018.

Esclarece que o lançamento exige a diferença entre o imposto integral e aquele decorrente da utilização da redução da base de cálculo, não permitida, por descumprimento de requisito essencial, já explicitado.

Considera que não há nenhum reparo a fazer na ação fiscal e mantém a procedência do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

O lançamento em epígrafe constitui-se em exigência de ICMS decorrente da constatação de uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do sujeito passivo.

Compulsando os autos, verifico que o autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontou a conduta infracional praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de identificar o sujeito passivo, seu endereço e qualificação fiscal, tudo em consonância com o disposto no art. 39 do RPAF/99.

Constatou também que autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, abordando todos os aspectos da infração, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, exercendo sem qualquer restrição o contraditório, bem como foram atendidos os demais princípios intrínsecos ao processo administrativo fiscal.

A arguição de nulidade suscitada pela defesa se sustenta em um argumento que se mostra, no mínimo, contraditório com o texto constante na folha inicial do auto de infração, texto este, conhecido pela defesa.

A defesa argumenta que sendo a autuada “*beneficiária do benefício fiscal concedido pelo Decreto nº 7.799/00, conforme o Parecer Final nº 39899520183 e Termo de Acordo firmado com o Governo do Estado*”, a fiscalização “*sem fazer qualquer análise, de forma arbitrária*”, a acusou de ter cometido a infração, demonstrando desconhecimento do Auditor Fiscal da condição de beneficiária da empresa.

Como providência, requer a nulidade para “*...determinar que o fiscal intime a autuada para apresentar documentos necessários ao esclarecimento do não recolhimento deste*”.

Claramente tal arguição deve ser rejeitada, primeiro por não se consistir fatos ensejadores de nulidades do lançamento, na medida que não houve ofensa a qualquer inciso do art. 18 do RPAF/99.

Ademais a autoridade fiscal demonstra que em nenhum momento desconheceu e desconsiderou o fato da autuada ser beneficiária do Decreto nº 7.799/00, fato que seria impossível ocorrer, pela própria matéria tratada no auto de infração, o descumprimento de regra prevista no citado decreto e consequentemente de cláusula do termo de acordo referente ao benefício.

Quanto a necessidade do autuante intimar o contribuinte para apresentar documentos necessários ao esclarecimento da matéria, lembro que a defesa se presta exatamente a esta finalidade, sendo, portanto, desnecessário anular o auto de infração para atender ao pretendido pela defesa.

No mérito a acusação decorre da constatação pela autoridade fiscal da utilização indevida de benefício da redução de base de cálculo, referente ao período de fevereiro a dezembro de 2018, que resultou no recolhimento a menor do ICMS.

A autuada é contribuinte do ICMS, inscrito no Cadastro do Estado da Bahia, na condição Normal, apura o imposto através da sistemática de conta corrente fiscal e exerce a atividade econômica,

CNAE 4651602 – COMÉRCIO ATACADISTA DE SUPRIMENTOS PARA INFORMÁTICA, e CNAE secundário 4651601 – COMÉRCIO ATACADISTA DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA, contemplada no anexo único do Decreto nº 7.799/00.

O sujeito passivo é detentor de Termo de Acordo celebrado com a Administração Tributária, para usufruir dos benefícios da redução da base cálculo do ICMS a recolher, prevista no Decreto nº 7.799/2000, conforme Parecer 2868/2018, desde 25/01/2018, tendo sido prorrogado pelo Parecer 1057/2019, podendo assim, se beneficiar da redução da base de cálculo em 41,176%, observando que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS deve corresponder, no mínimo, em cada período de apuração do imposto a 65% do total das vendas.

A defesa apenas argumenta que a autoridade fiscal não observou que o autuado era detentor de Termo de Acordo firmado com a Secretaria da Fazenda.

Friso que inexiste a necessidade de o sujeito passivo ser intimado a comprovar a existência do citado Termo de Acordo, vez que tal informação é de poder da Administração Tributária e, portanto, disponível para a fiscalização, fato que desmonta o argumento de cerceamento de defesa, quando argui que “...ao longo do processo de fiscalização, não fora notificada para a apresentação da documentação comprobatória da condição de beneficiária do Decreto nº. 7.799/00.”.

Ressalto que o Decreto nº 7.799, de maio de 2000, em seu artigo 1º, com a redação dada pelo Decreto nº 8.435/2003, com efeitos a partir de 01/01/2003, 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 o citado decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS, 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, o percentual de faturamento de 65%, tratando-se de estabelecimento cuja receita bruta do exercício anterior seja igual ou inferior a R\$45.000.000,00, que se aplica a autuada.

Assim sendo, resta claro que para usufruir do benefício fiscal, o contribuinte beneficiário deve atender, além da assinatura do Termo de Acordo, outras exigências, dentre elas, a determinação de que as vendas sejam realizadas para contribuintes inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, cujo valor global das saídas corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, ao percentual de faturamento de 65% do total de vendas.

Evidentemente no mês em que não se atinja o percentual mínimo exigido do faturamento do valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS, o benefício fiscal não poderá ser usufruído, fato, que não tem relação, como pretende a defesa, com a suposta inexistência do Termo de Acordo, o que sequer foi cogitado pela fiscalização.

Conforme demonstrou o autuante, consubstanciado nos levantamentos e demonstrativos gravados no CD, fl. 05, a partir de fevereiro de 2018, a autuada não atingiu o percentual exigido como condição para o usufruto do benefício, tendo utilizado o benefício indevidamente até dezembro do mesmo ano, fato que ensejou a autuação.

Para tanto, relacionou, com base nos dados da Escrituração Fiscal Digital – EFD do contribuinte, todas as vendas realizadas no período, segregando nota a nota, com todos os elementos, inclusive chave de acesso das notas fiscais, aquelas operações realizadas para contribuintes do ICMS e para consumidor final, identificados com o CPF.

Não há de se estranhar o fato da empresa autuada efetuar vendas para não contribuintes do ICMS, haja vista que dentre as atividades econômicas secundárias, estão previstas atividades de comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática (CNAE 4751201), e comércio varejista especializado de equipamentos de telefonia e comunicação e especializado de peças e acessórios para aparelhos eletroeletrônicos para uso doméstico, exceto informática.

Por outro lado, a autuada não trouxe aos autos nenhuma prova capaz de elidir a infração.

Ademais, impõe-se no presente caso a interpretação literal do dispositivo legal, por se tratar de isenção parcial do crédito tributário, o que robustece o trabalho fiscal e conduz inevitavelmente a procedência do lançamento tributário.

Considero a infração subsistente com base no art. 111, inc. II do CTN, c/c art. 1º, inc. I do Decreto nº 7.799/00, e artigos 140 e 141 do RPAF/99.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279102.0002/19-9**, lavrado contra **ELTECNO DISTRIBUIÇÃO DE INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$136.393,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR