

A. I. Nº - 269130.0007/19-4
AUTUADO - CARLOS RODRIGUES DE SANTANA
AUTUANTE - MIRIAM BARROSO BARTHOLO
ORIGEM - INFAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/08/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0103-04/20-VD

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Restou configurado que as operações praticadas pelo autuado, no período autuado, não se encontravam amparadas por Termo de Acordo de Atacadista na forma prevista pelo Art. 7º do Dec. nº 7.799/00. Quanto as exigências relacionadas ao produto pescado, ocorridas até 31/05/16, por se tratarem de operações interestaduais, não estavam abrangidas pela isenção prevista pelo Art. 265, inciso II alínea “e” do RICMS/BA. Acolhida a arguição de decadência parcial do lançamento. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração referenciado teve sua expedição ocorrida em 13/03/19, com data de ciência pelo autuado em 30/04/19, visando reclamar crédito tributário no montante de R\$160.383,45, relativamente ao período de janeiro/2014 até dezembro/2017, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: *“Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”*.

O autuado, por intermédio de seu patrono, ingressou com Impugnação ao lançamento consoante fls. 26 a 33, onde após arguir a tempestividade da peça defensiva, suscitou, através de prejudicial de mérito, a decadência parcial do mesmo, por entender que decaiu o direito do Estado de cobrar eventual imposto devido até 30/04/2014, em virtude do transcurso do prazo decadencial entre a data do pagamento do imposto considerado a menor e a data em que foi notificado do lançamento.

Ao adentrar ao mérito da autuação suscitou sua improcedência, onde, após tecer comentários iniciais, no geral, acerca de lançamento tributário, destacou que a presente autuação foi lavrada exclusivamente com utilização do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, destacando que a autuante deixou de observar que é beneficiado pela redução de base de cálculo em suas operações, em conformidade com o Decreto nº 7.799 de 09/05/2000, o qual transcreveu integralmente.

Ao destacar o conteúdo do seu Anexo Único, citou que as atividades que desenvolve se enquadra no ramo de comércio atacadista, portanto, desta maneira, faz jus aos benefícios da redução de base de cálculo previstos pelo referido decreto.

Acrescentou que, além disto, parte das operações integrantes da autuação ocorreram com mercadorias beneficiadas com isenção, a exemplo do pescado, que à luz do Art. 265, inciso II, alínea “e” do RICMS/BA, possuía isenção até 31/05/2016.

Com base nos argumentos acima explanados concluiu requerendo que o Auto de Infração seja julgado Improcedente.

A autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 343 a 345, destacando que o estabelecimento autuado foi autorizado a reduzir a base de cálculo de acordo com o Decreto nº 7.722/00 [7.799/00] de acordo com o Parecer nº 13.969 de 24/04/2019. Neste sentido cita que o Auto de Infração exige diferenças de ICMS relativas ao período de 2014 a 2017, quando o estabelecimento autuado não

estava autorizado a proceder a redução da base de cálculo nas operações de saídas de mercadorias que efetuava, razão pela qual mantém a exigência fiscal.

Quanto ao argumento de decadência apresentado pelo autuado sustentou que o prazo para lançamento relativo a fatos geradores ocorridos em 2014 encerar-se-ia em 31 de dezembro de 2019, desde que o lançamento do crédito fosse efetuado durante o ano de 2019, o que ocorreu, razão pela qual afastou o argumento de decadência trazido pelo autuado.

Quanto à exigência tributária ocorrida em relação aos itens ditos como isentos, pontuou que o art. 265, inciso II do RICMS/BA trata de saídas internas dos produtos citados, enquanto que no Auto de Infração a exigência recaiu sobre saídas de mercadorias enviadas para outros estados da federação, cabendo, portanto, ao seu entender, a exigência tributária efetuada.

Conclui pugnando pela manutenção integral do Auto de Infração.

VOTO

Preliminarmente o autuado requereu a decadência parcial do lançamento, com fulcro no art. 150, § 4º do CTN, relativamente aos fatos geradores ocorridos até 30/04/2014, data em que foi notificado do lançamento.

O CTN define dois critérios distintos para efeito de contagem do prazo decadencial: o primeiro com base no art. 150, § 4º, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, porém efetua o pagamento em montante inferior aquele que foi declarado; o segundo, com fundamento no art. 173, inciso I, com a contagem se iniciando a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nas situações em que **a)** o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; **b)** o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, omitindo a realização da operação ou prestação tributável e **c)** o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Dito isto, e de acordo com o acima posto, se constata de imediato que, para o caso sob análise, não se aplica o regramento estabelecido pelo art. 173, I do CTN.

Isto porque o entendimento que vem prevalecendo neste órgão julgador é no sentido de que o lançamento por homologação é aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo, nessa condição, aplicável a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o referido dispositivo se aplica aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte. A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação.

No caso sob análise se constata que houve a declaração pelo autuado através do valor normalmente escriturado, com base na interpretação dada pelo mesmo à legislação tributária estadual, ao reduzir a base de cálculo em suas operações de vendas de mercadorias à luz do Decreto nº 7.799/00, o qual interpretou como aplicável às suas operações. Neste contexto entendo que ocorreu a homologação tácita do lançamento após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150, do CTN, já que o autuado declarou o débito que entendeu como devido e não se configurou uma situação de dolo, fraude ou simulação.

Em vista do exposto, acolho o argumento defensivo, e considero decaído o direito da Fazenda Estadual em exigir crédito tributário referente aos meses de janeiro/14, fevereiro/14 e abril/14, nos valores respectivos de R\$360,03, R\$40,05 e R\$18,70, totalizando R\$418,48 tendo em vista que a

notificação ao autuado do lançamento só ocorreu em 30/04/18, portanto, após decorridos 05 anos do prazo legal para o lançamento tributário.

Adentrando ao mérito da autuação em relação aos valores não alcançados pela decadência, ou sejam, a partir do mês de junho/14 até dezembro/17, que totalizam R\$159.964,67, o autuado arguiu a improcedência do lançamento ao argumento de que não há qualquer ilegalidade em seu procedimento na medida em que agiu observando os percentuais de redução de base de cálculo previstos pelo Decreto nº 7.799 de 09/05/2000, já que exerce a atividade de atacadista a qual se enquadra no Anexo Único do citado decreto e, também que parte das operações indicadas na autuação se deram com mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, neste caso, pescados, consoante consta no Art. 265, inciso II, alínea “c” do RICMS/BA, cuja isenção perdurou até 31/05/2016.

Estes argumentos foram refutados pela autuante que em relação às operações abrangidas pelo Dec. nº 7.799/00, citado pelo autuado, asseverou que o mesmo só foi autorizado a reduzir a base de cálculo em suas operações através do Parecer nº 13.969/2018 de 24/04/2018, enquanto que a cobrança relacionada aos produtos pescados incidiu sobre operações interestaduais, as quais não gozavam do benefício da isenção.

Da análise levada a efeito nas peças constitutivas destes autos vejo que não assiste razão ao autuado em seus argumentos.

E isto fica evidente ao se observar que o argumento central do autuado está baseado no fato de que era beneficiado pela redução da base de cálculo de suas operações em conformidade com o Decreto nº 7.799 de 09 de maio de 2000, o qual transcreveu integralmente, de onde se extrai:

“Art. 1º - Nas saídas internas de mercadorias 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 pessoa jurídica contribuinte do ICMS, a base de cálculo 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 referidas saídas corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento total:

I - 95% (noventa e cinco por cento), tratando-se de estabelecimento cuja receita bruta do exercício anterior seja igual ou inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais);

II - 80% (oitenta por cento), tratando-se de estabelecimento cuja receita bruta do exercício anterior seja superior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), até o limite de R\$ 35.000.000,00 (trinta e cinco milhões de reais);

III - 70% (setenta por cento), tratando-se de estabelecimento cuja receita bruta do exercício anterior seja superior a R\$ 35.000.000,00 (trinta e cinco milhões de reais), até o limite de 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).

Art. 2º - O contribuinte beneficiado com o tratamento previsto no artigo anterior poderá lançar a crédito, no período de apuração respectivo, o valor equivalente a 16,667% (dezesseis inteiros, seiscentos e sessenta e sete milésimos por cento) do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que realizar.

(...)

Art. 7º - A utilização do tratamento tributário previsto nos arts. 1º e 2º fica condicionada à celebração de Termo de Acordo específico, a ser firmado entre o Estado da Bahia, representado pela Secretaria da Fazenda, através da Diretoria de Administração Tributária - DAT da circunscrição fiscal do contribuinte, e o interessado, no qual serão determinadas as condições e procedimentos aplicáveis ao caso.

Parágrafo único - A assinatura do Termo de Acordo só será permitida a contribuinte que se encontre em situação regular perante o fisco estadual.

(...)

A autuante manteve o lançamento ao argumento de que o autuado só atendeu ao quanto estabelecido pelo Art. 7º acima transcrito, ou seja, só celebrou o Termo de Acordo com o Estado em 24/04/2018 consoante se verifica no mesmo, que em seu item 8, contém a seguinte conclusão:

“8 - A INFAZ BARREIRAS opina pelo DEFERIMENTO DO PEDIDO.

Dessa forma, somos pelo DEFERIMENTO da assinatura do termo de acordo e compromisso.

DEFIRO o pedido formulado através do Processo nº 108815/2017-2, ratificando o entendimento manifestado nos termos do parecer.

Este Termo de Acordo entrará em vigor na data de sua aprovação e terá validade até 31/12/2018, ou até a data da liberação final da análise do pedido de prorrogação, caso o contribuinte dê entrada em novo processo antes da expiração da vigência do presente Termo.

Encaminhe-se o processo à DAT SUL, para que seja dada ciência ao Interessado conforme preceitua o Artigo 108, do RPAF, aprovado pelo decreto 7.629/99, e posterior arquivamento”.

Nestas circunstâncias vejo que, sem qualquer dúvida, as operações praticadas pelo autuado, até 31/12/2017, que antecederam ao citado Termo de Acordo, não encontram amparo no que preconiza o Art. 7º do Dec. nº 7.799/00, pois o autuado não havia aquela época celebrado o Termo de Acordo com o Estado, razão pela qual deve ser mantida a exigência tributária do presente processo.

No que pertine ao argumento de que houve exigência de imposto em relação ao produto pescados, que era isento até 31/05/16, vejo que o art. 265, inciso II, alínea “e” do RICMS/BA, assim se expressava:

“Art. 265 – São isentos do ICMS:

(...)

II - as saídas internas de:

a) leite pasteurizado do tipo especial, contendo 3,2% de gordura, dos tipos A e B, e de leite pasteurizado magro, reconstituído ou não, contendo 2,0% de gordura (Conv. ICMS 25/83); decreto_2012_13780_ricms_texto.doc b) farinha de mandioca (Conv. ICMS 59/98); c) arroz e feijão (Conv. ICMS 224/17); Nota: A redação atual da alínea “c” do inciso II do caput do art. 265 foi dada pelo Decreto nº 18.406, de 22/05/18, DOE de 23/05/18, efeitos a partir de 01/06/18. Redação originária, efeitos até 31/05/18: “a) arroz e feijão;”. d) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho (Conv. ICMS 224/17); Nota: A redação atual da alínea “d” do inciso II do caput do art. 265 foi dada pelo Decreto nº 18.406, de 22/05/18, DOE de 23/05/18, efeitos a partir de 01/06/18. Redação originária, efeitos até 31/05/18: “a) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho;”.

e) revogada;

Nota: A alínea “e” do inciso II do caput do art. 265 foi revogada pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/16, DOE de 21/05/16, efeitos a partir de 01/06/16. Redação originária, efeitos até 31/05/16: “e) pescado, exceto crustáceo, molusco e rã, sendo que o benefício previsto nesta alínea não se aplica ao pescado enlatado, cozido, seco ou salgado”;

Consoante acima se verifica a isenção era concedida nas saídas internas de pescado, enquanto se constata através das planilhas elaboradas pela autuante, a exemplo da constante à fl. 16, a exigência recaiu sobre as operações interestaduais, CFOP 6102, portanto, se tratam de operações não beneficiadas pela isenção prevista pelo art. 265 do RICMS/BA.

Nestas circunstâncias e por entender que os argumentos defensivos se apresentam ineficazes para elidir a acusação fiscal, consoante acima explanado, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração no valor de R\$159.964,67, referente aos fatos geradores ocorridos a partir do mês de junho/14 até dezembro/17.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269130.0007/19-4**, lavrado contra **CARLOS RODRIGUES DE SANTANA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$159.964,67**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR