

PROCESSO - A. I. Nº 279459.0012/19-7
RECORRENTE - SEARA ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0043-02/20
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/08/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0129-12/21-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Sendo o Autuado beneficiário do Decreto nº 7.799/00, cabe a redução de base de cálculo nele prevista. Ajuste realizado pelo autuante reduziu o valor lançado. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/07/2019, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 01.02.23 – 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 dezembro de 2016 e 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$440.931,05, acrescido de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

A 2ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0043-02/20 (fls. 282 a 285), com base no voto a seguir transcrito:

“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 correteza 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.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 295 a 302), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual alegou o erro na fundamentação da Decisão ora recorrida, em razão de falta de atenção aos valores que recolheu antes e após a autuação, suficientes para liquidar os créditos tributários exigidos, os quais devem ser declarados extintos, ante o seu pagamento, nos termos do Art. 156, I do CTN.

Destacou que o próprio Autuante apresentou o demonstrativo de débito a seguir, no qual consta que foi recolhido o valor de R\$232.381,52, antes da autuação, sendo tal fato desconsiderado pela Decisão recorrida, que exigiu o valor de R\$398.191,10, quando deveria ter mantido apenas o valor de R\$165.809,58, reconhecido e já pago:

		A	B	C = A-B
Ano	Valor autuado	Valor revisado	Valor recolhido	Valor a recolher
2016	213.120,17	194.257,04	113.506,26	80.750,78
2017	227.810,88	203.934,06	118.875,26	85.058,80
Totais	440.931,05	398.191,10	232.381,52	165.809,58

Requeru a declaração de extinção do processo pelo pagamento, e que as intimações sejam feitas

exclusivamente na pessoa do seu advogado, que indicou, sob pena de nulidade, bem como protestou pelo direito de realizar sustentação oral por ocasião do julgamento.

Registro a presença na sessão de julgamento da advogada do Autuado, que efetuou a sustentação oral, Sr. Luciana Politano de Lucena - OAB/SP nº 415.548.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, em razão do recolhimento a menor do ICMS, em decorrência da aplicação da alíquota de 7% nas saídas de mercadorias para contribuintes inscritos na condição NORMAL.

Saliento que as intimações são efetuadas na forma prevista no Art. 108 e seguintes do RPAF/99.

Verifico que houve um equívoco na quantificação da autuação, pois foi exigido o imposto calculado com a alíquota de 17%, sem considerar que o Autuado possuía o benefício da redução de base de cálculo de 41,176%, (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), prevista no Decreto nº 7.799/00.

Entretanto, o Autuante reconheceu o equívoco e refez o demonstrativo, de forma a reduzir o valor exigido para R\$165.809,58, conforme informado no Recurso Voluntário.

O Autuado reconheceu o cometimento da infração e efetuou o recolhimento do imposto devido, no valor indicado na Informação Fiscal.

Já a Decisão recorrida, sustentou que a revisão efetuada pelo Autuante estava correta, mas indicou que o valor devido seria o valor revisado, sem abater o valor recolhido pelo Autuado antes da autuação, no valor de R\$232.381,52.

Portanto, constato que houve um erro na Decisão ora recorrida, ao lançar o valor mantido na autuação, o qual deve ser corrigido em sede de julgamento de Recurso Voluntário.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para reduzir o valor exigido na autuação para R\$165.809,58, constante na Informação Fiscal prestada pelo Autuante, (fls. 269 a 271), valor este, que já foi devidamente recolhido pelo Autuado, e consequentemente, resultará na extinção do crédito tributário por pagamento, nos termos do Art. 156, I do CTN.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279459.0012/19-7**, lavrado contra **SEARA ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$165.809,58**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS