

A.I. Nº - 298628.0010/19-8
AUTUADO - OLIVEIRA DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS E ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - DJALMIR FREIRE DE SÁ
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/08/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0131-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. SAÍDAS INTERNAS. Tal fato ocorreu por ter utilizado o Termo de Acordo Atacadista que se encontrava cassado à época da ocorrência dos fatos geradores. A Administração Fazendária, em cumprimento à diligência, deixou esclarecido que no período autuado estava cassado o benefício fiscal previsto no Decreto nº 7.799/2000, e, portanto, indevida a redução da base de cálculo do ICMS no percentual de 41,176% nas operações de saídas internas do estabelecimento, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do anexo ao citado decreto. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 09/12/2019, o presente Auto de Infração exige o ICMS no valor histórico de R\$168.626,31, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração a seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 03.02.05 – Recolheu a menor o ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, referente aos períodos de março a junho de 2019.

O autuante complementa que o “*Contribuinte utilizou a redução de base de cálculo do Decreto Estadual nº 7799/2000 quando já estava com termo de acordo cassado, conforme demonstrativo em anexo*”.

Enquadramento legal: Artigos 17 a 21 e art. 23 da Lei nº 7.014/96. (a depender da hipótese)

A autuada através de seus advogados impugna o lançamento, fls. 23 a 26.

Inicialmente declara que exerce atividade de comércio atacadista de embalagens, artigos de escritório, chocolates, confeitos, balas, bombons; produtos alimentícios, de produtos de higiene, limpeza, conservação domiciliar e de produtos de higiene pessoal, conforme contrato social, transcreve a infração e assevera que não existiu a cassação do termo de acordo.

Relata que a DAT/DPF/GECES, através do Sr. Benedito Aparecido Ferreira, a intimou para regularizar pendências existentes relativas à sócia DEISE DE MENEZES SANTOS decorrente dos processos administrativos fiscais números: 850000.3865/15-6, 850000.4517/17-1, 850000.6193/18-3 e 850000.6248/18-2, associados a empresa MG PROMOÇÃO E REPRESENTAÇÃO DE VENDAS LTDA., além de pendências relacionadas a outra sócia RAQUEL FRANCISCA OLIVEIRA, decorrentes do processo administrativo fiscal nº 850000.6193/18-3 da empresa JLI COMERCIAL DE DOCES E BEBIDAS LTDA.

Em ato contínuo, diz ter protocolizado junto a SEFAZ os esclarecimentos, onde informou que os débitos relativos a um dos processos, o de nº 850000.6193/18-3, estava parcelado, e, assim com a exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN.

Quanto aos demais processos, apresentou as alterações contratuais, registradas na JUCEB, da empresa MG PROMOÇÃO E REPRESENTAÇÃO DE VENDAS LTDA., que atestam a saída da sócia DEISE DE MENEZES SANTOS ocorrida desde 2015, assim como a comprovação da inexistência de responsabilidade tributária da mesma na sociedade, uma vez que tal responsabilidade sempre foi

exclusiva do sócio MAGNO OLIVEIRA ROCHA, “*pessoa jurídica requerente*”, de forma que as eventuais pendências da pessoa jurídica, não poderiam atingir a sócia cotista, defende.

Ressalta que a inexistência de responsabilidade tributária da sócia da empresa autuada foi reconhecida pela Procuradoria Geral do Estado, através de parecer, fato que diz garantir a inexistência de quaisquer pendências que pudessem ensejar a cassação do termo de acordo, conforme documentos anexos – Doc. 03.

Afirma que apesar do processo, com as justificativas, protocolizado em fevereiro de 2019, a Secretaria da Fazenda até a data da formalização da presente defesa, não se manifestou. Portanto, entende que o termo de acordo não foi cassado, e, assim, atesta a improcedência integral do Auto de Infração.

Por fim, requer que seja julgado o Auto de Infração improcedente, haja vista que não houve cassação do termo de acordo.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 71 a 73.

Registra que os trabalhos de auditoria foram realizados com base na Escrituração Fiscal Digital – EFD e nas notas fiscais eletrônicas, constantes no banco de dados da SEFAZ, durante o quarto trimestre de 2019, abrangendo os exercícios de 2017 a 2019.

Reproduz o teor da infração e os argumentos da defesa, sobre os quais, por serem de natureza administrativa, entende não caber sua análise quanto ao mérito deles.

Ressalta ter demonstrado no Auto de Infração que o contribuinte utilizou a redução da base de cálculo do ICMS com respaldo no Decreto nº 7.799/2000, quando o termo de acordo já estava cassado, fl. 12, e assim, considerou que no período entre 22/03/2019 e 30/06/2019 o contribuinte não poderia utilizar a redução da base de cálculo prevista no citado decreto.

Mantem a integralidade do Auto de Infração.

Em 21 de maio de 2020, os membros desta 2ª Junta de Julgamento Fiscal decidiram, em sessão de pauta suplementar, converter o processo em diligência a DIRETORIA DE PLANEJAMENTO DA FISCALIZAÇÃO – DPF para o esclarecimento das questões alegadas pela defesa, tendo, em 13/04/2021, o processo retornado ao CONSEF para julgamento, com os esclarecimentos prestados pela Gerência de Estudos Econômico-Tributários – GECON, cujas respostas às indagações contidas na diligência, estão transcritas.

1º) O contribuinte autuado estava impossibilitado de usufruir da redução da base de cálculo do ICMS prevista no Decreto nº 7.799/2000, no entre 22/03/2019 e 30/06/2019, por ter o Termo de Acordo de Atacadista revogado?

Resposta: “*Sim, O contribuinte foi detentor da Redução da Base de cálculo do ICMS prevista no Decreto nº 7799/2000, entre 28/02/2018 a 31/12/2018 (Processo SIPRO nº 032786/2018-9).*”;

2º) Se no citado período, entre 22/03/2019 e 30/06/2019, o Termo de Acordo estava revogado, quais os motivos de tal medida?

Resposta: “*O contribuinte em 18/12/2018, através do processo SIPRO nº 529937/2018-3, solicitou prorrogação de seu benefício fiscal e teve o seu pedido indeferido em 14/03/2019. Na época, a sócia DEISE DE MENEZES SANTOS possuía débitos inscritos na dívida ativa: PAF 850.000.3865/15 – Ajuizado, 850000.4517/15-1 Ajuizado e 850000.6248/18-2 – Dívida Ativa. Foi intimado pelo DT-e em 13/02/2019 a sanar a irregularidade que impedia o deferimento do processo e não atendeu a intimação. Com o indeferimento do pedido de prorrogação e estando o processo SIPRO nº 032786/2018-9 com vigência expirada, foi dada entrada no processo SIPRO nº 132544/2019-4 para revogar o Termo de Acordo do contribuinte.*”.

3º) Quanto ao processo que diz ter protocolizado em resposta a intimação da SAT/DPF/GECES, para regularizar pendências existentes relativas à sócia DEISE DE MENEZES SANTOS decorrente dos processos administrativos fiscais números 850000.3865/15-6, 850000.4517/17-1, 850000.6193/18-3 e 850000.6248/18-2, associados a empresa MG PROMOÇÃO E REPRESENTAÇÃO DE VENDAS LTDA., foi analisado?

Resposta: “Sim. Trata-se do Processo 084593/2019-1, protocolado em 20/02/2019, que foi apensado ao pedido de prorrogação do benefício fiscal, processo 529937/2018-3”.

4º) Se positivo, qual a decisão?

Resposta: “Foi analisado, desconsiderado o Auto de Infração 850000.6193/18-3, que se encontrava parcelado, mas mantida a decisão de indeferir a prorrogação do benefício fiscal em razão da Certidão Positiva da sócia DEISE.

O contribuinte protocolou em 19/02/2018 através de seu Advogado Aurélio Feliciano Assunção Brandão Cirne, OAB/BA 19506, uma manifestação sobre a cassação do Termo de Acordo e anexou documentos relativos a alterações contratuais ocorridas na empresa MG PROMOÇÃO E REPRESENTAÇÃO DE VENDAS LTDA. O entendimento da Procuradoria de que a Sra. DEISE não deveria ser responsabilizada pelos débitos da referida empresa não foi anexado ao processo nº 084593/2019-1. Na análise do processo, mantivemos o entendimento da responsabilidade da mesma pelos débitos da MG no período em que fazia parte do seu quadro societário e indeferimos o processo.

Acrescentamos ainda que o contribuinte desde 02/2017 tentava obter o benefício e seus processos indeferidos. Inicialmente por conta de encontrar inapta no cadastro da SEFAZ e depois em razão da situação da sócia DEISE, que foi retirada da empresa apenas para que o benefício fosse concedido. Logo em seguida ela tornou a fazer parte do quadro societário e hoje, novamente excluída porque se encontra com diversos PAFs em aberto”.

5º) Quanto ao fato de que os débitos relativos a um dos processos, nº 850000.6193/18-3, que segundo o contribuinte estava parcelado, foi assim considerado?

Resposta: “Foi considerado. No parecer 5575/2019 no processo SIPRO 529937/2018-3 que indeferiu o pedido de prorrogação, já constava a informação do parcelamento deste PAF”.

Em 13/04/2021, o processo retornou ao CONSEF para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise, exige do sujeito passivo o ICMS no valor histórico de R\$168.626,31, acrescido da multa de 60%, em razão de ter o contribuinte recolhido a menos o ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias, por ter se beneficiado indevidamente da redução da base de cálculo do imposto prevista no Decreto nº 7.799/2000.

Segundo a acusação, a utilização indevida da redução da base de cálculo deveu-se a revogação do Termo de Acordo ocorrida em 13/03/2019, estando, portanto, no período entre 22/03/2019 e 30/06/2019 impossibilitado de usufruir do benefício.

Do exame dos autos, constato que a descrição dos fatos foi efetuada de forma compreensível; foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; foram indicados os dispositivos infringidos e da multa sugerida relativamente às irregularidades apuradas. Não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Portanto, o processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram presentes, motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99, capaz de justificar a decretação de nulidade do presente lançamento.

O sujeito passivo foi cientificado do início da fiscalização em 16/08/2019 através da INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS E/OU PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES, encaminhada pelo Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, mensagem 134632, fls. 05 e 06.

Os demonstrativos que embasaram o lançamento estão apensados às fls. 13 a 16, além de gravados em arquivos eletrônicos na mídia – CD, fl. 20, demonstram todos os dados necessários

para identificar as operações arroladas, detalham a metodologia aplicada para apuração do valor exigido, cuja cópia foi entregue ao sujeito passivo por ocasião da ciência da autuação.

Importante ressaltar que a defesa não contesta o levantamento, os valores exigidos, tampouco nega que utilizou o benefício da redução da base de cálculo do ICMS no percentual de 41,176% nas operações de saídas internas de mercadorias dos estabelecimentos, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, relacionados aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do anexo ao citado decreto, nas operações ocorridas entre março e junho de 2019, estando neste período com o Termo de Acordo, condição imprescindível para o usufruto do citado benefício, com a vigência expirada.

O fato de encontrar-se com o Termo de Acordo cassado, é de inteiro conhecimento do contribuinte conforme consta registrado no Sistema de Pareceres Tributários – CPT, tanto assim que tendo seu pedido de prorrogação da vigência do citado Termo de Acordo, indeferido, pelas razões esclarecidas pela GECON, em sede do cumprimento da diligência, que em 19/02/2018, através de seu preposto, ingressou com processo, manifestando-se sobre a cassação do benefício.

Saliento que as questões circunstanciais que orbitam a cassação do Termo de Acordo, trata-se de fatos que apesar de relacionadas com a lide, não consistem em questões que invalidam a exigência fiscal, haja vista que o contribuinte somente poderia usufruir do benefício, se o Termo de Acordo estivesse vigente, o que não se verifica neste caso.

Não obstante a clareza dos fatos apurados, foi decidido pelos membros desta Junta de Julgamento Fiscal, em homenagem ao princípio da verdade material, solicitar os esclarecimentos a DIRETORIA DE PLANEJAMENTO DA FISCALIZAÇÃO – DPF, que através da Gerência de Estudos Econômico-Tributários – GECON, que os prestou de forma precisa e esclarecedora.

Portanto, fato inconteste é que no período autuado, o contribuinte não poderia usufruir do benefício da redução da base de cálculo nas operações de saídas de mercadorias, por ter sido cassado o exigido Termo de Acordo, e assim procedendo, recolheu no período o ICMS a menos, cujos valores destas diferenças estão sendo agora exigidas.

Impende lembrar que nada há de irregular na cassação do Termo de Acordo, consoante as informações prestadas pela GERÊNCIA DE ESTUDOS ECONÔMICO-TRIBUTÁRIOS – GECON, que seguiu expressamente o que determina o Decreto nº 7.799/2000.

Para usufruir o benefício da redução da base de cálculo em 41,176% nas operações de saídas internas, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do anexo ao decreto, deve primeiramente encontrar-se regulamente inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS – CAD-ICMS sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único do citado decreto, art. 1º.

Outras condições estão previstas no art. 7º, §§ 1º e 2º do Decreto nº 7.799/2000, cuja redação vigente na época dos fatos, segue transcrito.

Art. 7º A utilização do tratamento tributário previsto nos artigos 1º, 2º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 3º-G, 3º-H, 3º-I e 3º-J fica condicionada à celebração de Termo de Acordo específico, a ser firmado entre o Estado da Bahia, representado pela Secretaria da Fazenda, através do titular da Diretoria de Estudos Econômico-Tributários e Incentivos Fiscais, e o interessado, no qual serão determinadas as condições e procedimentos aplicáveis ao caso.

§ 1º Somente será credenciado o contribuinte:

I - que não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

II - que esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

III - que esteja em dia com a entrega da Escrituração Fiscal Digital – EFD;

IV - cujos sócios possuam certidão negativa de débitos tributários emitida pela SEFAZ.

§ 2º O contribuinte será descredenciado de ofício quando deixar de atender a uma das condições previstas nos incisos do § 1º deste artigo.

Sendo que por iniciativa unilateral da Administração Tributária o contribuinte poderá ser desenquadrado através de denúncia do termo de acordo, conforme art. 7º-A, cuja redação foi acrescentada pelo Decreto nº 8.409, de 26/12/2002, com efeitos de 27/12/2002 a 07/12/2020:

Art. 7º-A. O desenquadramento de contribuinte do tratamento tributário previsto neste Decreto, por iniciativa do fisco, será precedido de denúncia do Termo de Acordo a que se refere o artigo anterior.

Destarte, não atendidas as exigências do supracitado decreto, estando o Termo de Acordo denunciado e o pedido de novo credenciamento indeferido pelos motivos expostos no relatório, a redução da base de cálculo das operações de saídas de mercadorias foi indevida resultando em prejuízo ao Erário.

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 **298628.0010/19-8**, lavrado contra **OLIVEIRA DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS E ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$168.626,31** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR