

PROCESSO	- A. I. N° 206951.0014/22-2
RECORRENTE	- ELSON ATACADISTA DISTRIBUIDOR LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3 ^a JJF n° 0092-03/23-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFRAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 19/01/2024

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0477-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO. Imputação efetuada com base em levantamento de conta corrente fiscal. Apurado não cumprimento dos percentuais de receita para usufruir do previsto no Decreto n° 7.799/00. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão do Acórdão da 3^a JJF (A-0092-03/23-VD) referente ao Auto de Infração, lavrado em 20/12/2022, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$ 2.841.518,08, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 003.002.004: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.

Falta de cumprimento do que determina o art. 1º, inciso IV do Dec. 7799/00, as vendas para contribuinte inscrito não atingem o percentual estabelecido no referido Decreto. Conforme EFD e demonstrativos anexos.

O autuado, por meio de advogado, apresentou **impugnação** às fls. 87 a 99, juntada de documentos às fls. 109 a 113 do PAF. A autuante presta **informação fiscal** às fls. 125 a 127 dos autos.

Após as partes vim aos autos, a 3^a JJF julgou pela Procedência do Auto de Infração (fls. 132 a 141), com base no voto a seguir transrito:

VOTO

Na informação Fiscal, a Autuante mencionou a alegação do Defendente de que seria indispensável a demonstração pelo Fisco do critério adotado e da fonte dos dados utilizada na elaboração do demonstrativo de débito. Sobre essa alegação, afirmou que basta observar no cabeçalho dos demonstrativos de fls. 14/15, onde se encontra escrito: “LEVANTAMENTO REALIZADO COM BASE NAS NOTAS FISCAIS E NOS ARQUIVOS DE EFD FORNECIDOS PELO CONTRIBUINTE”, e também podem ser confrontados os dados ali existentes com a EFD do Contribuinte. Em relação aos cálculos da proporcionalidade, disse que se encontra anexo ao PAF CD-ROM, e como fonte a EFD - Registro de saídas, sem subtração nem acréscimo.

Observo que o presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pela Autuante, foram fornecidas ao defendente, cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo para a defesa, a infração apurada foi escrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento, ficando rejeitada a preliminar apresentada nas razões de defesa.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, “a”, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pela Autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata de recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2021. Falta de cumprimento do que determina o art. 1º, inciso IV do Decreto nº 7.799/00. As vendas para contribuinte inscrito não atingem o percentual estabelecido no referido Decreto, conforme EFD e demonstrativos anexos.

Observo que o Decreto 7.799/00 dispõe sobre redução de base de cálculo nas operações internas com mercadorias destinadas à comercialização, realizadas por contribuintes do ICMS sob os códigos de atividade indicadas neste Decreto, inclusive o comércio atacadista de produtos alimentícios em geral. A utilização do tratamento tributário previsto no referido Decreto ficou condicionada à celebração de Termo de Acordo específico, e dentre as vedações à utilização deste benefício fiscal, encontra-se a operação de saída de mercadoria a consumidor final.

O Defendente alegou que poderia usufruir do benefício da redução da base de cálculo do ICMS, no período fiscalizado, por ter atendido ao requisito legal, relacionado ao mínimo de 50% da sua receita em vendas a pessoas jurídicas (contribuintes do ICMS) e a pessoas jurídicas (portadoras de CNPJ equiparadas a contribuintes).

Disse que a Fiscalização não considerou as operações de saídas destinadas a pessoa jurídica não contribuinte do ICMS, fato que a levou a presumir que o autuado não atingiu o percentual de 50% exigido pelo artigo 1º, inciso IV do Decreto 7799/00 (abaixo reproduzido), para gozo do benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS.

Decreto 7799/00:

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:

[...]

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).

Vale ressaltar que é obrigação do contribuinte, inscrever-se no Cadastro de Contribuintes, antes de iniciar suas atividades. O contribuinte terá que inscrever cada estabelecimento, ainda que filial, sucursal, agência, depósito, fábrica ou qualquer outro (§ 1º do art. 2º do RICMS-BA/2012). O estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS será considerado clandestino, ressalvados os casos em que seja dispensada a inscrição cadastral (§ 1º do art. 2º). Portanto, é considerado clandestino qualquer estabelecimento comercial, industrial, produtor ou extrator que não estiver devidamente inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, ficando aqueles que assim se encontrarem sujeitos às penalidades previstas na legislação.

Trata-se de uma obrigação acessória dos adquirentes de mercadorias, e também, obrigação acessória do fornecedor exigir a comprovação da regularidade dessa inscrição do outro contribuinte, nas operações que com ele realizar.

O Defendente afirmou que os CPFs relacionados pela Autuante em seu demonstrativo que fundamenta a acusação fiscal, se referem a saídas de mercadorias que se destinaram a centenas de pessoas jurídicas não contribuintes do ICMS, sendo que tais pessoas jurídicas são equiparadas a contribuintes do ICMS, para efeito de correspondência do percentual de faturamento à fruição do benefício, como prevê o próprio Decreto instituidor do referido benefício fiscal.

Disse que os contribuintes a que se referem a Autuante como pessoas físicas, portadoras de CPF, que apesar da notação “isento”, no campo de inscrição estadual, na realidade, são vendas efetuadas a contribuintes inscritos e ativos no cadastro estadual, o que induz à licitude da redução de base de cálculo.

Informou que as planilhas constam contribuintes na condição de “ambulantes”, e que este erro ocorreu devido a ambulantes que possuem CNPJ, e para cada um deles foi atribuída inscrição estadual isenta.

No levantamento fiscal constam os dados relativos ao número de cada nota fiscal, data, descrição da mercadoria, CFOP, os valores correspondentes ao cálculo do imposto, apurando a diferença de ICMS a recolher e o campo destinado ao CNPJ encontra-se em branco, indicando que não foi constatado o número do CNPJ dos destinatários das mercadorias.

A autuante informou que os cálculos apresentados pela auditoria foram todos feitos com base na EFD do Autuado, o trabalho de auditoria não acrescenta valores, trabalha com valores apresentados na escrita do contribuinte. Disse que o grande volume das vendas do Autuado é comercialização de bebidas alcoólicas, cód. de NCM 2204-2208 para os quais o Defendente não está habilitado a utilizar o benefício conforme determina o

art. 3º F do mencionado Decreto 7799/00.

Ressaltou que o trabalho foi realizado por determinação da DIREF/SAT, fls. 05 do PAF, onde verificaram que realmente o contribuinte não preenchia os requisitos exigidos pelo Dec. 7799/2000 para usufruir do benefício neste previsto. No referido documento, consta que foi identificado: (i) não cumprimento dos percentuais do Dec. 7799/00 de saídas para contribuintes inscritos e PJ não contribuinte, não podendo utilizar a redução em nenhum dos meses de 2021; (ii) aplicação da redução na saída para pessoa física.

A autuante afirmou que não existe no RICMS/BA “contribuinte isento de inscrição, e na EFD do Autuado também não consta qualquer informação sobre CPF ou contribuinte isento de inscrição. Explicou que o local reservado a essa informação está em branco daí a conclusão de que se trata de consumidor. Mesmo porque, se o “contribuinte Isento de Inscrição”, segundo a defesa, possui CNPJ ou CPF faltou informar no arquivo.

Atualmente, a ação fiscal é realizada com base na Escrituração Fiscal Digital – EFD que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. A EFD substitui livros fiscais.

Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias. Portanto, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros e não se admite escrituração de livros fiscais fora do ambiente digital, nem qualquer tipo de controle interno do Contribuinte, e não é legítimo retificar a EFD, estando o contribuinte sob ação fiscal ou após sua conclusão.

Para comprovar suas alegações, o Defendente apresentou “Relatório de Vendas”, constando os dados relativos ao nome do cliente, CNPJ, valor, número da Nota Fiscal, CPF (em alguns casos), e os mencionados Relatórios se referem aos meses do exercício de 2020.

Nos termos do art. 111, inciso I do CTN, a interpretação da legislação tributária é literal, quando dispõe sobre suspensão, exclusão do crédito tributário, outorga de isenção e dispensa do cumprimento de obrigações acessórias. Portanto, não comporta outros métodos elucidativos.

Quanto à lista de venda anexada na peça defensiva, em mídia, a Autuante ressaltou que se trata de documento de controle interno ao qual a auditoria não utiliza por ser documento extrafiscal e não serve como prova, nem como fonte de informação para fins de auditoria. Além do fato de as NFs ali listadas se referirem ao exercício de 2020 o qual não foi objeto de autuação.

Entendo que assiste razão a Autuante, considerando que a exigência fiscal foi efetuada em relação aos meses de janeiro a dezembro de 2021, e sendo anexados aos autos “Relatórios de Vendas” de outro exercício (2020), documento controle interno do Contribuinte, a documentação apresentada é insuficiente para a comprovação pretendida.

Considerando a importância do fato apurado no levantamento fiscal, deveria o Defendente apresentar sua comprovação no PAF, com indicação, operação por operação, das vendas promovidas, e não simplesmente mediante a apresentação de relatórios sintéticos, que não possibilitam ao Órgão de Julgamento a completa confirmação do que foi alegado.

Quanto aos Acórdãos reproduzidos pelo autuado para reforçar as teses apresentadas nas razões de defesa, entendo que as mencionadas decisões não se prestam como paradigmas em relação ao caso em exame, haja vista que os fatos apurados na ação fiscal em tela são diferentes daquelas autuações fiscais.

Por tudo o quanto aduzido neste voto, afigura-se demonstrado o cometimento da infração imputada ao contribuinte e a insuficiência de elementos probatórios acostados aos autos pela Defesa. Nos moldes como foi apurada e descrita a infração, é correta a acusação fiscal, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem a matéria tratada na autuação fiscal.

Por fim, o Autuado requer, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC, que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente aos seus Patronos e endereçadas a estes no endereço constante do rodapé da defesa, em razão da celeridade processual.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. A forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do RPAF-BA/99, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O advogado da recorrente apresenta Recurso Voluntário, fls. 151 a 164, que inicialmente, requer que todas as intimações sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada e endereçadas a estes e passa a trazer as mesmas razões reiterativas da impugnação:

Discorre sobre o princípio da verdade material, da legalidade e da ampla defesa. Diz que é indispensável pelo fisco a demonstração do critério adotado, a fonte e demais dados necessários ao entendimento e comprovação da acusação fiscal, bem como a falta de apreciação de todos os argumentos alegados na peça impugnativa configura inobservância aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Aduz que a autuação não merece prosperar pelo fato do autuante não considerar as operações de saídas destinadas a pessoa jurídica não contribuinte do ICMS. Fato este que levou a fiscal autuante presumir que a autuada não atingiu o percentual de 50% exigido pelo art. 1º, inciso IV do Decreto nº 7799/00. Afirma que no exercício de 2020 a receita bruta foi superior a R\$ 45.000.000,00 e que suas saídas para pessoa jurídica contribuintes do ICMS e pessoa jurídica (portadora de CNPJ) equiparadas a contribuintes, correspondeu, no mínimo, em cada período de apuração, ao percentual de faturamento de 50%. Entende que foi cumprido a regra em todos os períodos fiscalizados, não devendo existir diferenças.

Adiciona que, conforme planilha acostada aos autos (Doc. 01), referente ao período autuado (2021), que os CPF relacionados pela autuante em seu demonstrativo se referem: *“as saídas de mercadorias que se destinaram a centenas de pessoas jurídicas não contribuintes do ICMS, sendo que tais pessoas jurídicas são equiparadas a contribuintes do ICMS, para efeito de correspondência do percentual de faturamento à fruição do benefício”*.

Neste sentido traz os Acórdãos das CJF de nºs 0263-11/20, 0063-12/20, 0321-11/05, 0231-11/21 e 0159-01/16. Finaliza dizendo que a ação da autoridade fiscal tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, visto que o princípio da legalidade objetiva exige do fisco uma autuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos.

Requer que seja decretada a Nulidade do auto de infração e, se assim não entender esta câmara, seja pela improcedência da ação fiscal.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Dra. Neila de Almeida Lima que exerceu o seu direito regimental de sustentação oral.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração, lavrado em 20/12/2022, para exigir o valor histórico de R\$ 2.841.518,08 em decorrência de uma infração.

Em sessão do dia 13/12/2023 levei uma proposta de diligência à ASTEC, para que fosse analisada a afirmação do sujeito passivo quanto à relação do CPF informado nas notas fiscais com os CNPJ's indicados pelo recorrente no seu recurso voluntário, através de planilha. Porém a proposta não foi acatada pelo colegiado, pelo fato de que o ilustre Conselheiro João Vicente Costa Neto apresentou alguns dados, através de um **levantamento por amostragem**, no qual verificou que o CPF informado na nota fiscal nem sempre tinha relação com o CNPJ indicado pelo recorrente. Ainda que, em algumas situações, houvesse algum tipo de relação.

O fato é que, a infração imputada trata-se de recolhimento a menor do ICMS em decorrência de erro na apuração do imposto. Isto ocorreu pois o sujeito passivo utilizava da redução de que trata o Decreto nº 7.799/00 no seu artigo 1º. Para o enquadramento neste benefício, o contribuinte que auferir receita, no exercício anterior, superior a 45 milhões, terá que ter, no mínimo, 50% do seu faturamento para **contribuinte do ICMS**. Seja ele inscrita no CAD-ICMS ou não (§§ 3º e 4º, inciso IV, art. 1º do Decreto nº 7.799/00).

Não está em discussão o enquadramento do sujeito passivo quanto ao faturamento superior a 45 milhões. Mas sim o fato de ter reduzido a base de cálculo, conforme prevê o art. 1º do Decreto nº

7.799/00, para vendas a **pessoas físicas**.

Em seu Recurso Voluntário, o representante da recorrente, após citar o § 4º, do art. 1º do Decreto nº 7.799/00, afirma que:

“Nessa toada, verifica-se no demonstrativo apresentado pela eminente autoridade fiscal, que a ilustre autuante deixa de considerar o valor das vendas realizadas para pessoa jurídica não contribuinte do ICMS, considerando o número do CPF, quando lhe caberia buscar a verdade dos fatos, ou seja, verificar se tais pessoas jurídicas eram ou não portadoras de CNPJ, para efeito de verificação da correspondência em relação ao faturamento total do período de apuração do imposto”.

Vale salientar que o demonstrativo apresentado pelo autuante traz o CPF ou CNPJ do **destinatário** constante nas notas fiscais, que foram emitidas pelo sujeito passivo.

Ora, estamos diante de um faturamento para **Pessoa Física (CPF)**, seja considerado contribuinte ou não do ICMS, superior a 80%, conforme planilha de demonstrativo acostada pela autuante. Por mais que o recorrente tente provar que existe algum tipo de relação entre o CPF informado na nota fiscal e algum CNPJ, a sua saída efetiva, ou seja, emissão da nota fiscal, foi para pessoa física, predominantemente. Se a intenção da venda era para **pessoa jurídica**, seja ela contribuinte ou não do ICMS, seria considerado a redução da base de cálculo, conforme prevê o art. 1º do referido Decreto, deveria constar como **destinatário** das mercadorias o respectivo CNPJ.

À luz da afirmação de que **contribuintes do ICMS são aqueles que realizam, com habitualidade ou em volume, que caracterize intuito comercial**, não pode se enquadrar na situação em lide. Visto que o § 3º é claro na sua redação, *in verbis*:

*“§ 3º. O tratamento tributário previsto neste artigo se estende às operações internas realizadas de estabelecimentos de contribuinte inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único deste decreto, destinadas a **pessoa jurídica** não contribuinte do ICMS, podendo, para efeito de correspondência do percentual de faturamento à fruição do benefício, ser considerado como saída para contribuinte;”* (grifei)

É possível concluir que a extensão de que trata o parágrafo acima, referente ao **artigo 1º**, não diz apenas “**contribuinte do ICMS**” e sim “**pessoa jurídica não contribuinte do ICMS**”. Não podendo ser acatada a defesa do sujeito passivo, pois apesar da pessoa física também poder ser considerada contribuinte do ICMS, para a fruição do art. 1º do referido diploma legal, o destinatário tem que ser obrigatoriamente **pessoa jurídica**.

*“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:”* (grifei)

Em conclusão, para fruição da **redução da base de cálculo** nas saídas, têm que constar, como destinatário nas notas fiscais, uma **pessoa jurídica**. Para fins de enquadramento do percentual que trata os incisos I a IV do art. 1º, poderão ser considerados, para fins de somatório no percentual, os **contribuintes do ICMS**. Sejam eles pessoas físicas equiparadas ou pessoas jurídicas.

Fazendo uma associação do parágrafo anterior à lide, o sujeito passivo se enquadra no quesito percentual de fruição do Decreto nº 7.799/00. No entanto, efetuou redução da base de cálculo para vendas à **pessoa física**, o que não é condizente com o art. 1º do diploma legal.

A planilha de cálculo do demonstrativo é desconsiderada à fruição do Decreto nº 7.799/00, pelo fato de que o autuante não considera, para fins de somatório do enquadramento ao percentual de que trata os incisos I a IV, do art. 1º do Decreto nº 7.799/00, as vendas para pessoa física como sendo equiparados aos contribuintes. O fiscal considera que o faturamento para enquadramento tem que ser para **pessoa jurídica**, exclusivamente com CNPJ. O que não é o entendimento deste relator, visto que para redução da base de cálculo sim, é devido APENAS para pessoas jurídicas.

Mas para fins de verificação da correspondência em relação ao faturamento total, considera-se o faturamento para **contribuintes**, conforme trecho em destaque do § 3º: “(...) para efeito de correspondência do percentual de faturamento à fruição do benefício, ser considerado como saída para contribuinte; ...”.

Por todo o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do auto de infração e pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO VENCDOR

Peço vênia para discordar do voto do Conselheiro Relator do presente PAF, que deu provimento ao Recurso Voluntário, manifestando pela improcedência do Auto de Infração, em tela, pelas razões a seguir:

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão do Acórdão da 3ª JJF (A-0092-03/23-VD) que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 20/12/2022, para exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 2.841.518,08, dado o Recorrente ter recolhido a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto pela falta de cumprimento do que determina o art. 1º, inciso IV do Decreto nº 7799/00, dado as vendas para contribuinte inscrito não atingem o percentual estabelecido no referido Decreto, conforme os registro na Escrituração Fiscal Digital - EFD e demonstrativos acostados aos autos.

O art. 1º, inc. IV do Decreto nº 7799/00, que dispõe sobre o tratamento tributário do ICMS no Estado da Bahia, relativamente as operações que indica, nelas as de objeto do presente processo administrativo fiscal, vigente à época dos fatos, assim dispõe:

“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:” (Grifos acrescidos)

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).

Neste contexto, vê-se que a ação fiscal foi realizado por determinação da DIREF/SAT, (fl.05), onde se verificou que o Recorrente não preenchia os requisitos exigidos pelo Decreto nº 7799/2000 para usufruir do benefício de redução da base de cálculo em 41,176% nas saídas de mercadorias relacionadas aos códigos de 1 a 16 do anexo do referido Decreto e destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia.

O inciso IV, do art. 1º do Decreto nº 7799/00, acima destacado, é o que estabelece a condição do Recorrente usufruir do benefício da redução da base de cálculo. Consta, então, dos autos de que foi verificado que o autuado não preenchia os requisitos exigidos pelo Decreto nº 7799/2000 para usufruir do benefício nesse previsto. Identificou-se o não cumprimento do percentual de 50% do Decreto nº 7799/00 de saídas para contribuintes inscritos do ICMS no ano de 2020, não podendo, portanto, usufruir do benefício da redução da base de cálculo em nenhum dos meses de 2021, que é o objeto da autuação.

A arguição, na peça de defesa, pelo sujeito passivo, replicada em sede de Recurso Voluntário, é de que o demonstrativo apresentado pela eminente autoridade fiscal, de falta de cumprimento do percentual de 50% do Decreto nº 7799/00, deixou de considerar o valor das vendas realizadas para *“pessoa jurídica não contribuinte do ICMS”*, que diz respeito a saídas com destaque, do destinatário, nas notas fiscais o número do CPF, quando, ao seu entender, caberia buscar a verdade dos fatos, ou seja, verificar se tais pessoas jurídicas, mesmo identificadas com CPF, eram ou não portadoras de CNPJ, para efeito de verificação da correspondência em relação ao faturamento total do período de apuração do imposto.

Neste contexto, mesmo sabendo que o Decreto nº 7799/2000 não traz qualquer exceção, para a aplicação do percentual de 50% das saídas destinadas a contribuintes do ICMS, com isso habilitando, o Recorrente, a usufruir do benefício do Decreto nº 7799/2000, este Conselheiro Julgador, na sessão do dia 13/12/2023, pediu “vistas” do presente PAF, diante da proposta do i. Conselheiro Relator de diligencia à ASTEC, para que fosse analisada a afirmação do sujeito passivo, quanto à relação do CPF informado nas notas fiscais com os CNPJ indicados, pelo Recorrente, no seu recurso voluntário, sob a perspectiva de que se tratavam de sócios dos CNPJ indicado, com isso caracterizando venda a Contribuinte do ICMS, devedendo, portanto, ser consideradas, ao seu entender, tais notas fiscais no computo do percentual de 50% do Decreto nº 7799/2000, com isso elidindo a imputação.

O resultado da verificação deste Conselheiro Julgador, apresentado na sessão do dia 18/12/2023 aos demais membros da 2ª CJF, foi de que nenhum dos CPF das notas fiscais analisadas coincidiram com quaisquer dos CPF dos sócios das sociedades empresariais relacionadas ao CNPJ indicado no recurso voluntário, exceto um único caso em que se verificou, de fato, que o CPF indicado na nota fiscal é de fato o CPF do sócio relacionado a sociedade empresária do CNPJ relacionado pela Recorrente.

Não obstante tais achados, mesmo que fosse confirmado em 100% a tese do Recorrente de que o CPF indicado nas notas fiscais de saídas coincidisse com quaisquer dos CPF dos sócios da sociedade empresária relacionada ao CNPJ indicado no recurso voluntário, vejo que não autoriza o agente Autuante, nem tampouco este órgão julgador, interpretar que se tratam de saídas destinadas a contribuintes do ICMS e portanto considerar no computo do percentual de 50% do Decreto nº 7799/2000, para efeito de fruição do benefício fiscal.

Também não se pode concordar com a conclusão do voto do i. Relator, para dar provimento ao Recurso Voluntário, que assim discorre: “*O fiscal considera que o faturamento para enquadramento tem que ser para pessoa jurídica, exclusivamente com CNPJ. O que não é o entendimento deste relator, visto que para redução da base de cálculo sim, é devido APENAS para pessoas jurídicas*”.

Por tal afirmação, o i. Relator afirma que as notas fiscais, com saídas para “CPF” são, de fato, para pessoas jurídicas, portanto deve ser consideradas no computo do percentual de 50% do Decreto nº 7799/2000. Discordo, então, do i. Relator. A própria definição da sigla “CPF – Cadastro de Pessoas Físicas” e da sigla “CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas”, contradiz, por si só, tal afirmação. Não há como se sustentar tal afirmação, na forma dos autos, de que as saídas com indicativo de CPF tenha sido para uma pessoa jurídica, seja pelo levantamento deste Conselheiro Julgador em sede de “vistas” do presente PAF, acima discorrido; seja pela própria essência de definição da sigla “CPF”.

Vê-se uma amplitude do art. 1º do Decreto nº 7799/2000, com a redação atual do § 3º do citado artigo dada pelo Decreto nº 14.033, de 15/06/12, DOE de 16 e 17/06/12, efeitos a partir de 01/07/12, conforme abaixo reproduzido:

§ 3º O tratamento tributário previsto neste artigo se estende às operações internas realizadas de estabelecimentos de contribuinte inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único deste decreto, destinadas a pessoa jurídica não contribuinte do ICMS, podendo, para efeito de correspondência do percentual de faturamento à fruição do benefício, ser considerado como saída para contribuinte; (Grifos acrescidos)

Com a redação do § 3º acima, o Estado da Bahia, ampliou as operações de saídas destinadas a pessoas jurídicas contribuintes do ICMS, abarcando, também, operações com pessoa jurídica não contribuinte do ICMS, para efeito de correspondência do percentual de faturamento à fruição do benefício, no computo do percentual de 50% do Decreto nº 7799/2000.

Mesmo com essa ampliação dada no § 3º, do artigo 1º do Decreto nº 7799/2000, não se pode considerar as operações de saídas com CPF, como assim se posicionou o i. Relator Conselheiro do presente PAF, pois não são pessoas jurídicas, condição *sine qua non* no computo do percentual de

50% do Decreto nº 7799/2000, para efeito de fruição do benefício fiscal, que é o objeto da autuação. Aliás até 31/12/2010, de fato, existia a possibilidade de contribuinte inscrito no CAD-ICMS na condição de Aumbulante, pessoa física, cuja sua identificação se dava com o CPF; entretanto devido a revogação do inciso IV, do caput, do art. 150 do RICMS/97, a inscrição no CAD-ICMS foi extinta a partir de 01/01/2011, não existindo qualquer possibilidade de saídas com a indicação de CPF, então serem consideradas equivalentes a pessoas jurídicas nos termos do § 3º, do art. 1º do Decreto nº 7799/2000, para efeito do cálculo do percentual de faturamento à fruição do benefício, objeto da presente lide, em análise.

Neste contexto, por tudo aqui posto, não merece reparo a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão 3ª JJF Nº 0092-03/23-VD, que julgou Procedente, por unanimidade, o Auto de Infração, em tela, portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206951.0014/22-2**, lavrado contra **ELSON ATACADISTA DISTRIBUIDOR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.841.518,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: João Vicente Costa Neto, Marcelo Mattedi e Silva e Fernando Antonio Brito de Araújo.

VOTO VENCIDO – Conselheiros: Gabriel Henrique Lino Mota, Rafael Benjamin Tomé Arrutty e Henrique Silva de Oliveira.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2023.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR/VOTO VENCIDO

JOÃO VICENTE COSTA NETO - VOTO VENCEDOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS