

PROCESSO - A. I. N° 087461.0002/23-0
RECORRENTE - ORBI QUÍMICA S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JFJ nº 0167-03/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTRANET 18/03/2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0034-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO INDEVIDA. Na pauta de julgamento, foi constatado que o recorrente requereu o parcelamento total do valor ora exigido, o que reclama a aplicação do art. 99-A do RPAF/99. O PAF deve ser encaminhado à Inspeção Fazendária para o acompanhamento do parcelamento e enviado ao órgão responsável pela Dívida Ativa caso este seja interrompido. Considerado **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 3ª JFJ (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0167-03/23-VD), que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/02/2023 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 3.283.096,55, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim descrita pelo órgão da instância originária:

“Infração 01. 003.002.006 - recolheu a menos ICMS, em decorrência de utilização indevida de benefício da redução da base de cálculo, por não atender aos requisitos do art. 7º C do decreto 7799/00, infringindo o art. 17, inciso VII da Lei 7.014/96, nos meses de agosto de 2019 [2018] a janeiro, março, abril, junho a dezembro de 2020”.

A JFJ apreciou a lide no dia 20 de setembro de 2022, tendo decidido unanimemente pela Procedência, nos seguintes termos:

“VOTO

Preliminarmente, embora não tenha sido alegada nulidades pelo defendente, verifico que o presente processo se encontra livre de vícios com o condão de invalidá-lo, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável indicado no campo próprio do Auto de Infração; foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que obteve as peças necessárias à sua defesa, cópias dos documentos de fls. 8 a 13, bem como, foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais.

Em relação ao lançamento, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, o Autuado foi acusado de ter recolhido a menos ICMS, em decorrência de utilização indevida de benefício da redução da base de cálculo, por não atender aos requisitos do art. 7º C do decreto 7799/00, infringindo o art. 17, inciso VII da Lei 7.014/96, nos meses de agosto de 2019, janeiro, março, abril, junho a dezembro de 2020.

Nas razões defensivas, o Autuado não contestou os cálculos realizados no levantamento fiscal que dão

supedâneo ao Auto de Infração. Sua impugnação cinge-se ao argumento de que lhe foi concedido benefício fiscal previsto no artigo 7º - C do Decreto Estadual nº 7799/2000. Disse que referido benefício lhe foi concedido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, estando vigente, por meio das respectivas prorrogações até 31 de março de 2024 (Processo 01537520230). Sendo assim, a aplicação de redução da base de cálculo, aplicada a alíquota de 4% (quatro por cento) sobre as operações de saídas, seria legítima, portanto improcedente a presente autuação.

No presente caso, observo que, de fato, o defendente está credenciado por Termo de Acordo Atacadista vigente, com a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que o habilita a gozar os benefícios do Decreto Estadual nº 7799/2000. No entanto, o defendente foi acusado de descumprimento da regra prevista no art. 7º - C do mencionado Decreto, que para maior clareza reproduzo:

“Art. 7º - C. Na entrada de mercadoria importada do exterior, o contribuinte com atividade de comércio atacadista reduzirá a base de cálculo do ICMS de forma que a carga tributária resultante corresponda a 4%, desde que atenda aos seguintes requisitos:

I - o somatório do faturamento do ano anterior dos estabelecimentos:

a) localizados neste Estado tenha sido superior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais); ou. (Redação da alínea dada pelo Decreto Nº 16517 DE 29/12/2015).

b) localizados em todo o país tenha sido superior a R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais);

II - no mínimo, 30% (trinta por cento) do valor das operações subsequentes com as mercadorias recebidas do exterior sejam destinadas para outras unidades da Federação;

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

IV - mantenha-se adimplente com o recolhimento do ICMS;

V - mantenha-se em dia com o cumprimento das obrigações acessórias;

VI - seja credenciado pelo titular da DIREF.” (g.n.)

Da leitura do dispositivo transcrito, verifica-se que o benefício fiscal ora discutido é condicionado, e como tal, deve ser cumprida literalmente as exigências definidas no decreto concessório. Assim, o benefício fiscal não se aplica no caso de operação que não preencha os requisitos estabelecidos ou que dê ao produto destinação diversa da prevista como condição para gozo do benefício.

Em sede de informação fiscal, o Autuante esclareceu que a empresa realizou operações de importação de insumos, que foram posteriormente transferidos para a matriz em São Paulo. Disse que embora o contribuinte tenha cadastro na Bahia que registra como atividade principal a fabricação de outros produtos químicos não especificados anteriormente, CNAE – 2099199 e atividade secundária a fabricação de produtos de limpeza e polimento, CNAE 2062200, portanto, não se enquadra na hipótese do art. 7º-C, do multicitado decreto nº 7799/00, vez que se trata de estabelecimento industrial e não de atacadista como determina a legislação. Afirmou que o defendente nem mesmo funcionou como estabelecimento industrial, frisando que na prática, apenas operou como uma espécie de entreposto, visto que se limitou unicamente a transferir os insumos importados para sua matriz em São Paulo, não tendo praticado nenhuma operação de comércio atacadista, nem de industrialização, em todo o período fiscalizado.

Acrescentou ainda, que não obstante o contribuinte ter obtido o credenciamento através de Termo de Acordo de Atacadista, conforme processo nº 039315/2018-2, o parecer favorável ao deferimento apontou que: “Embora não possua CNAE de atacadista, apresentou documento de inclusão na Junta Comercial do Estado da Bahia do CNAE 4684299 – Comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente”. Entretanto, não constaria, até a data da fiscalização, tal atividade secundária no cadastro da empresa na SEFAZ/BA, indicando que não foi efetivada a referida inclusão.

Analisando os elementos que emergem do contraditório, há que se registrar, pelos dados contidos nos autos, que o defendente não comprovou se encontrar apto a usufruir da redução de base de cálculo prevista no art. 7º - C do decreto nº 7799/00. Nos termos do dispositivo citado, para realizar operações de saídas de mercadorias aplicando a alíquota de 4%, necessariamente o sujeito passivo deve ter como atividade econômica, o comércio atacadista fato que a empresa não comprovou, além de não ter realizado qualquer operação de comércio atacadista (e nem mesmo de industrialização), conforme constatou o Autuante. Dessa forma, concluo pela procedência da infração.

Relativamente à jurisprudência invocada pelo Autuado sobre julgamentos deste CONSEF, registro que não se aplica ao caso em comento por tratar-se de matéria diversa da questão em lide.

Por fim, o defendente alegou que a multa aplicada no Auto de Infração é ilegal e inconstitucional. Visto que é totalmente desproporcional porque inexistente no presente caso, prejuízo ao Erário, chegando às raias do confisco,

por sua exorbitância. Requereu o seu cancelamento.

Sobre este pleito, observo que a multa aplicada está prevista na lei, art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96, portanto não é ilegal. Não deve prosperar a alegação defensiva de suposta ausência de prejuízo ao Estado, por não se configurar argumento capaz de elidir a infração imputada, uma vez que a multa tem previsão em dispositivo legal, o qual não condiciona a sua aplicação à ocorrência de prejuízo. Assim, as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

De outra banda, em que pese as arguições de inconstitucionalidade levantadas pelo defendente, a rigor do que determina o RPAF/BA, não compete a este Órgão Julgador a apreciação e julgamento que envolva matéria constitucional.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Respalado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 134 a 147.

Aduz que a autuação não merece prosperar, pois a si foi concedido pela SEFAZ, até 31 de março de 2024, o benefício fiscal de que trata o art. 7º-C do Decreto nº 7.799/00, norma complementar prevista no art. 100, I do CTN (ato normativo expedido pelas autoridades administrativas).

O ato concessivo do benefício concedido à recorrente reconhece que ela, entre as suas atividades, desenvolve o comércio atacadista. Reproduz trecho do citado ato concessivo, no qual, de fato, está dito que possui o CNAE secundário 4684299 – comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente, em conformidade com o art. 7º-C do Decreto nº 7.799/00.

Acrescenta ainda que obteve o Termo de Acordo de Atacadista por meio do processo SIPRO nº 039.315/2018-2, no qual está dito que, embora não possua CNAE de atacadista, apresentou documento de inclusão na Junta Comercial do Estado da Bahia do CNAE 4684299 – comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente.

O que se vê é um lançamento lavrado com base em sofisma, vício de raciocínio, argumento falso e mera suposição, além de violação expressa ao princípio máximo da legalidade, porquanto em nenhum momento se demonstrou que o benefício fiscal concedido ao contribuinte foi revogado, restando igualmente atingido o princípio da verdade material.

Alega que a multa não é proporcional, motivo pelo qual pugna pela sua revisão.

Pleiteia o direito de sustentação oral e pede deferimento.

No dia 22 de março de 2024, o PAF foi convertido em diligência à DIREF/ GECON, com as seguintes anotações.

(...)

Em face do acima narrado e do dispositivo do inciso VI do art. 7º-C do Decreto nº 7.799/00, na pauta de julgamento de 22/03/2024, a 1ª CJF (Câmara de Julgamento Fiscal) decidiu converter o feito em diligência à DIREF/ GECON, com vistas a que esclareça se, quando do credenciamento, foi observado se a empresa desenvolvia de fato a atividade econômica de comércio atacadista, conforme preconiza o caput do referido artigo do Decreto nº 7.799/00 (7º-C).

Terminados os trabalhos, solicita-se a devolução dos autos à Secretaria do CONSEF, para a adoção das medidas necessárias ao julgamento.

Ocorre que, antes de atendida a sobredita solicitação, os autos foram encaminhados à GCRED pela Coordenação de Administração do CONSEF, a pedido do Tribunal de Contas do Estado, sem que aquela (solicitação) tivesse sido apensada ao processo.

Em seguida, também sem a anexação da diligência, o PAF foi encaminhado a este relator para julgamento.

Por isso, no dia 14/08/2024, esta CJF decidiu converter o processo em nova diligência, para que fossem observados os termos da primeira conversão, acima transcritos.

Na informação de fls. 165/166, da DIREF/ GECON, consta que em 08/03/2018, o contribuinte

protocolou o Processo SIPRO nº 039.315/2018-2, solicitando abertura de Termo de Acordo para usufruir dos benefícios do art. 7º-C do Decreto nº 7.799/00. Na época, a análise do pedido restringia-se à verificação do cumprimento das obrigações principais e acessórias previstas na Cláusula segunda do Termo de Acordo assinado pelo representante legal, bem como à análise da documentação apresentada pela empresa. Não havia, por parte dos pareceristas, acesso a sistemas para verificação das operações realizadas pelo recorrente.

No processo, o sujeito passivo tinha conhecimento da necessidade de incluir como atividade econômica o comércio atacadista, tanto que apresentou documento de pedido de alteração de atividades econômicas, com a inclusão do CNAE 4.684.299 – Comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente. **Tal inclusão não foi efetivada, tendo a alteração ocorrido apenas em 23/02/2023.**

A exigência de CNAE seria irrelevante caso comprovado, pelas operações comerciais realizadas, durante o período fiscalizado, que de fato possuía a atividade de comércio atacadista. Entretanto, através do COGNOS, foi constatado que o contribuinte não adquiriu mercadorias para comercialização, já que não existe registro de nota fiscal eletrônica de entrada. Além disso, tudo o que importou, transferiu para a sua matriz.

Outro aspecto a ser analisado refere-se ao tipo de unidade. A empresa foi incluída no Cadastro da SEFAZ em 30/03/2015 e funcionava numa sala. Em 03/05/2018 alterou seu tipo de unidade para depósito fechado e se manteve como tal até 14/10/2021, quando passou a ser de fato uma unidade produtiva. Os meses fiscalizados são agosto de 2018 a janeiro, março, abril, junho a dezembro de 2020.

Encerra a DIREF/ GECON assinalando que, ainda que tenha sido concedido o benefício fiscal, a sua utilização fica condicionada ao cumprimento dos requisitos exigidos na legislação, sob pena de autuação.

VOTO

O art. 7º-C do Decreto nº 7.799/00 determina que na entrada de mercadoria importada do exterior, o contribuinte **com atividade de comércio atacadista** reduzirá a base de cálculo do ICMS de forma que a carga tributária resultante corresponda a 4%, desde que atenda aos seguintes requisitos: **I** - o somatório do faturamento do ano anterior dos estabelecimentos: **a)** localizados neste Estado tenha sido superior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais); ou **b)** localizados em todo o país tenha sido superior a R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais); **II** - no mínimo, 30% (trinta por cento) do valor das operações subsequentes com as mercadorias recebidas do exterior sejam destinadas para outras unidades da Federação; **III** - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa; **IV** - mantenha-se adimplente com o recolhimento do ICMS; **V** - mantenha-se em dia com o cumprimento das obrigações acessórias; **VI** - seja credenciado pelo titular da DIREF.

Trata-se, por conseguinte, de um benefício condicionado. Além de desenvolver a atividade de comércio atacadista, o contribuinte tem que preencher TODAS as outras condições acima referidas: o somatório do faturamento do ano anterior dos estabelecimentos localizados neste Estado tenha sido superior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais); localizados em todo o país tenha sido superior a R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais); no mínimo, 30% (trinta por cento) do valor das operações subsequentes com as mercadorias recebidas do exterior sejam destinadas para outras unidades da Federação; não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa; mantenha-se adimplente com o recolhimento etc.

Vejamos, então, o que significa comércio atacadista.

O comércio atacadista ou atacado é uma modalidade de vendas cuja principal característica é a comercialização de produtos em grandes quantidades. Geralmente, as vendas no atacado têm

como público-alvo pessoas jurídicas, ou seja, outras empresas e revendedores de produtos.

Veja-se que do significado se extrai que o atacado tem como público-alvo pessoas jurídicas, ou seja, **outras empresas e revendedores de produtos**. Segundo o autuante, restou comprovado nos autos que o sujeito passivo, na prática, apenas operou como uma espécie de entreposto, visto que se limitou unicamente a transferir os insumos importados para sua matriz em São Paulo, não tendo praticado nenhuma operação de comércio atacadista, nem de industrialização (que é o seu CNAE principal), em todo o período fiscalizado.

Entretanto, na pauta de julgamento de 18/02/2025, foi constatado que o recorrente requereu o parcelamento total do valor ora exigido, o que reclama a aplicação do art. 99-A do RPAF/99:

“Art. 99-A. Os sujeitos passivos poderão pleitear a liquidação em parcelas de débitos tributários em atraso, exigidos com base em Auto de Infração, Notificação Fiscal, Débito Declarado ou Denúncia Espontânea.

§ 1º O pedido de parcelamento produzirá os seguintes efeitos:

I - confissão irretratável e irrevogável do débito fiscal;

II - renúncia a qualquer ação judicial, defesa ou recurso administrativo ou judicial, bem como desistência dos já interpostos, implicando em renúncia ao direito de discutir o crédito tributário;

III - exclusão da penalidade aplicável, relativamente ao valor declarado, tratando-se de débito denunciado espontaneamente, salvo quando não efetivado o pagamento inicial”.

Em face do exposto, tenho como PREJUDICADO o Recurso Voluntário, devendo o PAF ser encaminhado à Inspetoria Fazendária para o acompanhamento do parcelamento e enviado ao órgão responsável pela Dívida Ativa caso este seja interrompido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário apresentado e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 087461.0002/23-0, no valor de R\$ 3.283.096,55, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais. Devendo o PAF ser encaminhado à Inspetoria Fazendária para o acompanhamento do parcelamento e, posteriormente, remeter os autos ao órgão responsável pela Dívida Ativa caso este seja interrompido.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS