

A. I. Nº - 148714.0103/05-4
AUTUADO - PLÁSTICOS NOVEL DO NORDESTE S/A
AUTUANTE - MARIA CONCEIÇÃO MACIEL PAOLILO
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 04/08/2005

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0271-03/05

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. OPERAÇÕES INTERNAS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESTINADAS À MICROEMPRESAS. Nas operações internas de vendas por estabelecimento industrial à empresas de pequeno porte, microempresas e vendedores ambulantes é correto o repasse ao adquirente, sob a forma de desconto, o valor aproximado da redução da carga tributária. Infração Insubsistente. 2. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DOS PRODUTOS NA ZONA FRANCA DE MANAUS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração parcialmente caracterizada. 3. EXPORTAÇÃO. INDICAÇÃO DA NATUREZA DA OPERAÇÃO COMO SENDO EXPORTAÇÃO, MAS SEM COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DAS MERCADORIAS DO PAÍS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2005, exige ICMS de R\$21.410,36 acrescido da multa de 60% referente a:

01. Recolhimento a menor do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Consta, na descrição dos fatos, que a empresa ao calcular o imposto devido nas operações com microempresas situadas dentro do Estado cometeu erro na apuração do imposto conforme demonstrado em planilhas anexas. O contribuinte foi informado do fato e alegou estar utilizando as determinações da Instrução Normativa nº 38/94 que não se aplica mais, pois, refere-se a artigos do RICMS anterior ao Dec. 2460/89 e é incompatível com o artigo 51, parágrafo 1º, II do RICMS/97 - valor de R\$8.329,38.

02. Deixou de recolher o ICMS devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício fiscal de isenção do imposto, sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA. Consta, na descrição dos fatos, que "o contribuinte foi regularmente intimado a apresentar comprovação do internamento de mercadorias nas Notas Fiscais elencadas em planilha não conseguindo comprovar o internamento das NFs listadas na planilha anexa", com valor de R\$2.323,83.

03. Deixou de recolher o ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação "Exportação", sem comprovação da efetiva saída do País por intermédio de Guias ou Registro de Exportação (fls. 40 a 79 dos autos), apesar de regularmente intimado, com valor de R\$10.757,15.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 1.307 a 1311 dos autos, inicialmente discorreu sobre as infrações e disse que em relação a infração 01, é equivocada o posicionamento da autuante no que

diz respeito à aplicação das disposições contidas na IN 38/94, em relação a aplicação da alíquota de 7% nas vendas por estabelecimentos industriais a Microempresas em operações internas.

Diz que, fez consulta ao Plantão Fiscal da SEFAZ em 16/03/05 (fl.1393) e teve como resposta que "aplica-se naquilo que não for incompatível com as alterações promovidas na legislação. Por exemplo: o raciocínio matemático e a demonstração são perfeitamente aplicáveis".

Afirma que os procedimentos para calcular o ICMS previstos na IN 38/94 (fl. 1394) durante a vigência do RICMS/89 (Dec. 2460/89) são compatíveis com o disposto no art. 51, § 1º, II do RICMS/97, que transcreveu à fl. 1310, tendo inclusive sido ampliado com a edição do Dec. 7.466/98 com efeito a partir de 01/01/99, que é posterior a edição do Dec. 6.284/97.

Assevera que para eliminar possíveis dúvidas, junta ao processo as cópias das notas fiscais que foram relacionadas nos demonstrativos elaborados pela autuante.

Requer a improcedência da infração 01.

Quanto à infração 02, reconhece como devido o valor de R\$2.172,49.

Afirma que não é devido o valor de R\$151,34, que corresponde à NF 09414, a qual trata-se de operação de "venda à ordem" e que o imposto desta operação foi destacado na nota fiscal de nº 9412, cujas fotocópias das notas fiscais e folhas do livro de Registro de Saída de Mercadorias foram juntadas às fls. 1317 a 1320.

No que se refere à infração 03, apresentou as seguintes alegações:

- a) Que as NF 15.153, 13.191 e 13.392 (fls. 1324 a 1327) referem-se a saídas a título de amostra grátis e, portanto isentas de pagamento do ICMS, conforme disposto no art. 16, I do RICMS/BA.
- b) Que em relação às demais notas fiscais, apresentam fotocópias dos Conhecimentos de Transportes e Registros de Exportações (RE) para fazer prova de que todas as mercadorias foram exportadas, tendo relacionado as NF e RE de nº 10.091/635811-001; 10.092/635811-002 e 10.565/982012-001; 14568/0540499-001; 20483/068859-001 e 20484/068859-005 (fls. 1327 a 1392).

A autuante na informação fiscal prestada à fl. 2047, em relação à infração 01 disse que "O Estado, quando instituiu a alíquota de 7% condicionou a utilização desta alíquota ao desconto da diferença da alíquota interna como benefício para as Microempresas. No entanto, a empresa insiste na utilização da Instrução Normativa de 38/94, que gera prejuízo aos cofres públicos, uma vez que o desconto utilizado é maior do que o indicado na legislação. Ora, tal desconto poderia até ser considerado, desde que fosse utilizada a alíquota interna de 17%. O artigo 11 do nosso regulamento estabelece que a fruição de benefício fiscal com condição, não sendo esta satisfeita o tributo será devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição".

Diz que o CONSEF já se manifestou sobre o assunto através do Acórdão JF 044-02/05 e que mantém o teor da autuação para esta infração.

Quanto à infração 02, acata integralmente os argumentos apresentados na defesa com a exclusão apenas do valor exigido relativo a NF 9.412.

Em relação à infração 03, ressalta que o contribuinte deixou de apresentar a documentação comprobatória durante a fiscalização e após a análise dos documentos juntados na defesa, "considero correta as alegações do contribuinte tendo em vista a documentação apresentada".

E, por fim, diz que mantém a autuação de acordo com as modificações indicadas.

VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo verifico que:

No que se refere à infração 01, recolhimento de ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na apuração do imposto, pois, na condição de empresa industrial, ao efetuar vendas a microempresas, adotando a alíquota de 7%, o autuado incorreu em erros de cálculo.

A defesa alega que a diferença apurada nesse item não é devida, tendo em vista que apurou o ICMS nas vendas realizadas para microempresas aplicando o mesmo raciocínio matemático da IN 38/94 adaptando-se ao disposto no art. 51, § 1º, II do RICMS/97.

A autuante por sua vez, afirmou que ao ser instituído a alíquota de 7% nas vendas para microempresas, foi condicionado que o imposto que deixou de ser cobrado seja descontado do valor correspondente da diferença da alíquota interna (17%) e da alíquota de 7%. Diz que o desconto feito com base na IN 38/94 é maior do que o indicado na legislação.

Ressalto que, antes da instituição do Simbahia (Lei 7.357/98), durante a vigência do RICMS/89, nas operações internas o estabelecimento vendedor era responsável pela retenção do ICMS e nas compras interestaduais o contribuinte inscrito como Microempresa era obrigado a fazer a antecipação do imposto (Anexo 69). Em conformidade com o disposto no art. 68, parágrafo único, II do Dec. 2460/89, a IN 38/94, deu orientação que o estabelecimento industrial remetente obrigasse-se a repassar para a microempresa adquirente, sob a forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em lugar da prevista de 17%, devendo a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal.

Após a instituição do Simbahia, o ICMS devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (EPP) passou a ser calculado com base nas saídas, porém o mesmo benefício foi fiscal mantido com a edição do Dec. 7.466/98 que instituiu o inciso II, do § 1º do art. 51, com efeitos a partir de 01/01/99 em que o estabelecimento industrial ou a este equiparado, obrigasse-se a repassar para o adquirente (ME, EPP, AMB), sob a forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em vez da de 17%, devendo a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal.

Como não há no Regulamento do ICMS de 1997, regra matemática do desconto, é perfeitamente possível o raciocínio matemático contido na IN 38/94, por não estar em contradição com a legislação em vigor. Constato que a redação do art. 51, § 1º, II do RICMS/97 é a mesma do art. 68, § único do RICMS/89.

Sendo assim, concordo com o autuado em relação aos cálculos efetuados que foram indicados nas notas fiscais por ele emitidas e também com a resposta dada pelo Plantão Fiscal da Secretaria da Fazenda. Pelo exposto, seguindo a orientação da Instrução Normativa nº 38/94, mesmo a referida IN seja anterior ao atual Regulamento, que é de 1997, em consonância com o art. 51, I, “c”, do RICMS/97, c/c o § 1º, II, as vendas efetuadas por estabelecimento industrial ou equiparado destinadas a microempresas (ME), empresas de pequeno porte (EPP) e ambulantes (AMB), a alíquota prevista é de 7% desde que seja repassado para o adquirente, sob a forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7%, fazendo constar no corpo da Nota Fiscal o valor do referido desconto.

Como o ICMS integra a própria base de cálculo, o valor do desconto que deve ser repassado às ME, EPP ou AMB não pode ser simplesmente a diferença do percentual de 17% para 7%, e neste caso é correta a utilização do percentual do fator fixo de 10,75269 previsto na citada IN.

Pelo exposto, verifico que a exemplo da Nota Fiscal 7308 (fl. 1402), a empresa efetuou os cálculos do ICMS em venda efetuada para microempresa, da seguinte forma:

- 01. Valor da venda R\$ 446,70
- 02. Percentual $10,75269 \times R\$ 446,70 =$ R\$ 48,02 (desconto)
- 03. Base de Cálculo $(1 - 2)$ R\$ 398,67
- 04. Alíquota de $7\% \times R\$ 398,67$ R\$ 27,91.

Dessa forma, o valor normal da tributação com a aplicação da alíquota de 17% seria de R\$75,93 (a) e com a aplicação da alíquota de 7% resultou em R\$27,91 (b). Aplicando-se a regra prevista no art. 51, § 1º, II do RICMS/97, o valor do benefício deve ser repassado a ME/EPP/AMB, ou seja (a - b): R\$75,93 - R\$27,91 = R\$48,02. Este valor foi o efetivamente repassado ao adquirente, sob a forma de desconto, o valor aproximado da redução da carga tributária. Isso porque a finalidade objetivada pelo legislador não foi beneficiar a indústria, mas sim o adquirente que se enquadra na categoria de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, conforme indicado na NF 7308 (fl. 1402). Este foi o procedimento adotado em relação a todas as operações objeto da autuação. Face ao exposto, considero correto o procedimento do autuado e improcedente esta infração.

Quanto a alegação da autuante em relação a decisão contida no Acórdão JF nº044-02/05, verifico que naquela autuação, o defendente alegou que repassava o benefício fiscal para o adquirente, sob a forma de desconto, no entanto, o Julgador José Bizerra Lima Irmão, afirmou que "não é verdadeira a afirmação da defesa. Foi feito o abatimento no valor da base de cálculo, mas o valor da operação continuou intacto, não foi dado o desconto, não foi, em suma, repassado o benefício ao adquirente. Sendo assim, não foi cumprida a condição para fruição do benefício".

Quanto à infração 02, relativo a não comprovação de internamento de mercadorias na Zona Franca de Manaus (ZFM), o autuado reconheceu parte da infração, alegando apenas que não é devido o ICMS relativo a nota fiscal nº 9414, pelo fato de que se tratava de nota fiscal de venda à ordem, cujo imposto foi destacado na nota fiscal nº 9.412. A autuante, na informação fiscal acatou tal alegação.

Constato que, conforme registrados nas fotocópias das aludidas notas fiscais trazidas ao processo às fl. 1318 e 1319, está comprovado o que foi alegado na defesa. Acato o demonstrativo apresentado pelo autuado à fl. 1317 e considero devido nesta infração o valor de R\$2.172,49, conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorr.	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa %	Débito Fiscal	Fl.
08/03/01	09/04/01	736,08	12	60%	88,33	1317
26/07/01	09/08/01	2.134,83	12	60%	256,18	
01/08/01	09/09/01	935,08	12	60%	112,21	
14/03/02	09/04/02	251,58	17	70%	1.680,13	
14/06/02	09/07/02	209,65	17	70%	35,64	
Total					2.172,49	

No que se refere à infração 03, relativo a exportações não comprovadas, verifico que as fotocópias das NF 15.153, 13.191 e 13.392 juntadas às fls. 1324 a 1327, indicam que se tratam de remessas a título de amostra grátis, sendo que as quantidades remetidas são de uma unidade de cada produto, o que é razoável com a operação e isentas de pagamento do ICMS, conforme disposto no art. 16, I do RICMS/97.

Em relação às demais notas fiscais, objeto da autuação, o autuado apresentou na defesa todos os Relatórios de Embarques (RE) e Conhecimentos de Transportes (fls. 1327 a 1392) que comprovam ter sido as mercadorias exportadas, o que foi acatado pela autuante.

Dessa forma, não restando nenhuma controvérsia, julgo improcedente esta infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **148714.0103/05-4** lavrado contra **PLÁSTICOS NOVEL DO NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.172,49** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA-JULGADOR