

A. I. Nº - 087461.0004/05-5  
AUTUADO - FÁBRICA DE VASELINA DA BAHIA S/A - FAVAB  
AUTUANTE - HELIO SILVA DAMASCENO  
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO  
INTERNET - 01. 11. 2005

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0397-04/05

**EMENTA:** ICMS. ALÍQUOTA. ADOÇÃO INCORRETA. ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. Vendas a contribuintes inscritos no SIMBAHIA. Restou caracterizado que o contribuinte aplicou a alíquota de 7%, sem repassar aos adquirentes o valor do benefício. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/06/2005, exige ICMS no valor de R\$ 122.686,43, em razão do recolhimento a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Aplicação da alíquota reduzida de 7% nas vendas a contribuintes do SIMBAHIA sem repassar ao adquirente o valor do benefício.

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls. 152 a 157, na qual tece os seguintes argumentos:

Inicialmente, suscita que há uma contradição na imputação feita pelo autuante, uma vez que, apesar de ter constatado que todas as vendas que serviram de base para seu levantamento fiscal foram direcionadas para empresas enquadradas no regime SIMBAHIA, estando correta a aplicação da alíquota de 7% relativa ao tributo em questão, a qual se encontra prescrita no artigo 51, I, “c”, do Decreto nº 6.284/97.

Ressalta que existe uma omissão ensejadora de nulidade da ação fiscal ora hostilizada, haja vista que o autuante não atesta, em nenhum momento, que não houve repasse dos descontos aos adquirentes, prejudicando, inclusive, o exercício do contraditório. Com efeito, informa ter carreado aos autos provas de que repassou o referido desconto, aos adquirentes do SIMBAHIA, através de um demonstrativo, no qual foram separadas as notas fiscais de vendas a clientes optantes do aludido regime especial, das notas dos contribuintes que operam no regime normal, o que possibilitará ao autuante conferir que os preços dos produtos foram sempre menores para os primeiros. Portanto, declara que as empresas com situação tributária distinta (inscritas no SIMBAHIA) receberam tratamento também diferenciado, o que revela que a empresa estipula os preços com liberdade.

Diante das circunstâncias descritas acima, alega, com fundamento no próprio entendimento dos auditores do Estado da Bahia e à luz do princípio do contraditório, que incumbe ao autuante fazer prova dos lançamentos realizados.

Embásado nos argumentos supra, pugna pela nulidade do Auto de Infração em tela e, subsidiariamente, solicita que seja julgado improcedente.

O autuante presta informação fiscal às fls. 213 a 215, nos seguintes termos:

Inicialmente, transcrevendo o artigo 51, I, “c”, bem como o seu §1º e inciso II, assevera que a discriminação do desconto no documento fiscal é requisito indispensável para que haja a concessão do benefício, frisando que a alíquota é que deve ser reduzida em vez da base de cálculo. Alega que, não sendo realizada a aludida discriminação, permite-se a ação de mecanismos de manipulação de preços, exatamente como está operando a empresa ora autuada.

Assinala que o método de flexibilização de preços adotado pelo autuado só beneficia o próprio e, consoante revela o demonstrativo de variação de preços dos produtos carreado aos autos, não há qualquer relação entre os descontos concedidos e o benefício da redução de alíquota.

Por fim, declara que aceitar o desconto “por fora” ou “no preço da mercadoria” equivaleria a desobedecer ao que determina o RICMS/97.

Com fundamento nas razões acima explanadas, opina pela manutenção da ação fiscal em todos os seus termos.

## VOTO

Inicialmente, da análise dos elementos constantes nos autos verifico que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 39 do RPAF/99.

Outrossim, os termos da acusação são claros, quando o autuante relata “aplicação da alíquota reduzida de 7% nas vendas a contribuintes do SIMBAHIA sem repassar ao adquirente o valor do benefício”, não havendo o que se falar em cerceamento de defesa, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade.

No mérito, trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS em razão de recolhimento a menor proveniente de erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Na ação fiscal foi detectada que a empresa teria aplicado redução de base de cálculo não autorizada legalmente, pois nas vendas a contribuintes do SIMBAHIA, aplicou a alíquota de 7%, mas não repassou aos adquirentes o valor do benefício, conforme previsto no art. 51, II do RICMS/97.

De fato, os estabelecimentos industriais situados neste Estado, cujo imposto seja calculado pelo regime normal de apuração, quando efetuarem saídas para microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, estão autorizados a utilizar a alíquota de 7%, desde que atendam às condições estabelecidas no inciso II do art. 51, da norma regulamentar, como segue:

*Art. 51. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:*

*I - 7% nas operações com:*

*c) mercadorias saídas de quaisquer estabelecimentos industriais situados neste Estado cujo imposto seja calculado pelo regime normal de apuração, destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, quando inscritas como*

*tais no cadastro estadual, exceto em se tratando de mercadorias efetivamente enquadradas no regime de substituição tributária (art. 353, II e IV) e de mercadorias consideradas supérfluas (alíneas "a" a "j" do inciso II do presente artigo);*

*II - o estabelecimento industrial ou a este equiparado na forma do inciso anterior obriga-se a repassar para o adquirente, 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.*

Verifico no corpo das cópias das notas fiscais, de fls. 28 a 150, relacionadas na planilha de fls. 11 a 27, que o autuado não repassou o desconto aos adquirentes das mercadorias, beneficiando-se, todavia, unilateralmente, com a aplicação da alíquota de 7%.

No presente caso, tratando-se de benefício fiscal e não tendo o contribuinte atendido às condições estabelecidas no Regulamento do ICMS, entendo que a exigência fiscal é legítima e não acato a alegação da empresa de que teria adotado dois critérios de preços nas vendas: um para os contribuintes inscritos no SIMBAHIA, e outro para os contribuintes inscritos no regime normal de apuração do ICMS, haja vista que a relação juntada à defesa, fl. 159, é sucinta e não abrange todas as operações realizadas nos períodos fiscalizados (janeiro a dezembro de 2001, e de janeiro a dezembro de 2002).

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 087461.0004/05-5 lavrado contra **FÁBRICA DE VASELINA DA BAHIA S/A - FAVAB**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$122.686,43 , 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, 25 de outubro de 2005

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR