

PROCESSO - A. I. Nº 087461.0004/05-5
RECORRENTE - FÁBRICA DE VASELINA DA BAHIA S/A - FAVAB
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JFJ nº 0397-04/05
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 26/06/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0229-11/06

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. REDUÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES DE VENDAS POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. A CONTRIBUINTES INSCRITOS NO SIMBAHIA. Restou caracterizado o repasse do benefício decorrente da redução da alíquota (7%), aos adquirentes. O sujeito passivo, *in casu*, apenas inobservou os aspectos formais contidos no § 1º, II do art. 51, do RICMS/97. Aplicada, de ofício, multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96. Modificada a Decisão. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 4ª JFJ, que, em Decisão unânime, julgou o presente Auto de Infração Procedente – Acórdão JFJ nº 0397-04/05 – lavrado para exigir imposto em decorrência do recolhimento a menos ICMS, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte utilizou a alíquota reduzida de 7% nas vendas a contribuintes do SIMBAHIA, sem repassar ao adquirente o valor do benefício.

Arguiu o recorrente que a Decisão de 1ª Instância foi omissa ao deixar de apreciar o pedido de diligência expressamente formulado na sua Impugnação, o que seguramente lhe prejudicou, porque foi impedido de comprovar o repasse dos descontos de todas as vendas no período autuado.

Alegou que já havia anexado todas as notas fiscais de todos os meses fiscalizados, tanto de vendas a clientes do SimBahia, como a clientes do regime NORMAL, que comprovariam que o preço praticado de um mesmo produto para o primeiro sempre foi inferior ao do segundo, o que descaracterizaria a acusação fiscal.

Renovou o seu pedido para que fosse realizada Revisão Fiscal, e citou como exemplo o produto “Óleo Mineral Técnico 75”.

Disse que, no julgamento realizado, restou evidenciado que a razão da autuação, assim como a sua atual manutenção, reside exclusivamente no fato de não ter assinalado no corpo da nota fiscal das vendas o desconto repassado para o cliente, na forma regulamentar, mas entende que tal fato, isoladamente, não se apresenta suficiente para legitimar a cobrança de imposto, especialmente pela plena possibilidade de se apurar contabilmente o desconto afirmado.

Concordou até que, neste caso, poderia ter sido apenado com a aplicação de uma penalidade por descumprimento de obrigação acessória, mencionando, como paradigma, a Decisão exarada para o Auto de Infração nº 206925.0051/04-2, em que a cobrança do imposto foi afastada e substituída pela multa prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, que importa no pagamento de R\$50,00.

Concluiu solicitando que fosse desconstituída a cobrança do imposto, ainda que para isso fosse condenado ao pagamento da multa prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, pontuou que o cerne das razões do Recurso Voluntário cinge-se à comprovação do repasse do desconto do ICMS aos clientes submetidos ao regime do SimBahia, oriundo da “redução da base de cálculo” (sic) realizada.

Afirmou que, como foi explicitado na Decisão recorrida, as notas fiscais juntadas aos autos comprovam que não foi realizado tal repasse, não trazendo, o recorrente, qualquer documento que pudesse comprovar as suas alegações, ou infirmar os termos dos valores apurados pela autoridade autuante.

Opinou pela Improcedência do Recurso Voluntário, para que seja mantida a Decisão.

Na sessão de julgamento realizada no dia 26/01/06, esta 1ª CJF deliberou que o PAF fosse encaminhado em diligência à ASTEC/CONSEF, para que fossem adotados os seguintes procedimentos:

1. Intimar o recorrente a apresentar as suas tabelas de preços de venda à vista considerando a alíquota de 7% e 17%, respectivamente, dos exercícios de 2001 e 2002;
2. Efetuar testes de consistência das referidas tabelas com os preços efetivamente praticados em três meses, aleatoriamente escolhidos, de cada um dos exercícios fiscalizados;
3. Dar ciência ao autuante e autuado para se manifestarem, querendo.

Cumprida a diligência, o preposto da ASTEC apresentou o Parecer n.º 0029/2006 (fls. 248 e 249), onde informa que o contribuinte não apresentou as tabelas de preços solicitadas, alegando não mais possuí-las, e, por esta razão, realizou os testes de consistência de preços unitários das vendas, das mesmas mercadorias, a contribuintes do regime de tributação normal e àqueles enquadrados no SimBahia, utilizando as notas fiscais que foram entregues.

Os resultados destes testes estão nas planilhas às fls. 251 (Exercício de 2001) e 276 (2002), sendo que as cópias das notas fiscais nelas citadas também foram apensadas aos autos (fls. 252 a 275 e 277 a 299).

Regularmente cientificados do resultado da diligência (fls. 302 e 304), o contribuinte autuado preferiu o silêncio, enquanto que o autuante se pronunciou dizendo que, quando o industrial concede desconto ao seu cliente inscrito no SimBahia, reduz indevidamente a base de cálculo do imposto, que deveria permanecer a mesma, diferente do “repasse” em que a parcela correspondente à 10% do imposto é transferida ao adquirente, por renúncia do Estado, e a outra, de 7%, deverá ser recolhida ao fisco, resultando na mesma carga tributária original (17%).

Afirmou que os descontos concedidos pelo contribuinte aqui enfocados nada têm a ver com o benefício da redução da alíquota, tratando-se de descontos incondicionais segundo critério particular da empresa, conforme comprova o comparativo elaborado pelo revisor da ASTEC, que complementou ao acrescentar à tabela original os percentuais relativos entre os preços a contribuintes do SimBahia e a empresas normais, onde se verifica que as variações entre estes preços não seguem padrão regular que indique tratar-se do benefício em questão, e reiterou a autuação.

A representante da PGE/PROFIS, em nova manifestação (fls. 311 a 313), asseverou que, conforme se depreende das conclusões da diligência realizada pela ASTEC, não restou comprovado que houve repasse da redução da base de cálculo aos adquirentes das mercadorias, da forma prevista pela legislação em exame, e o recorrente não apresentou a tabela de preços solicitada, instrumento este que seria capaz de sustentar o entendimento de que o repasse da dedução foi uniforme.

Opinou, então, pela Improcedência do Recurso Voluntário, para que fosse mantida a Decisão recorrida.

VOTO

Pesa sobre o sujeito passivo neste processo, a acusação de ter se apropriado indevidamente do benefício fiscal previsto no art. 51, I, “c” do RICMS/97, ao deixar de efetuar o repasse do valor representado pela diferença entre a alíquota de 17% e a de 7% aplicada nas operações para contribuintes inscritos no cadastro do SimBahia.

O cerne da questão gira em torno de se poder afirmar ou não, se houve o efetivo repasse do benefício da alíquota reduzida aos clientes inscritos no cadastro do SimBahia. O recorrente vem

afirmando desde a impugnação haver transferido o benefício através da adoção de preços diferenciados nas vendas a microempresas em comparação com aqueles praticados com clientes inscritos no cadastro normal. Alega, apenas, que deixou de explicitar essa circunstância no documento fiscal, pelo que, admite, descumpriu uma formalidade exigida pela norma de regência. A autoridade fiscal por seu turno, sustenta que em momento algum o recorrente logrou demonstrar o quanto alegado, sobretudo pelo fato de não explicitar o desconto no documento fiscal, como exige a norma regulamentar. E mesmo os descontos praticados não guardam relação com o benefício em questão, tendo em vista que não seguem um padrão regular.

Com o objetivo de formar meu convencimento, e tendo em vista o princípio da verdade material, propus, e esta Câmara de Julgamento Fiscal deferiu diligência à ASTEC, para que preposto daquele órgão coletasse tabelas de preços e realizasse levantamento de informações dos preços praticados pelo recorrente em três meses aleatoriamente escolhidos, nos exercícios fiscalizados. O resultado do trabalho está expresso nas planilhas às fls. 251, 276 e 308 dos autos, onde se observa claramente a existência de preços diferenciados para as vendas com alíquota de 7%. Na amostragem realizada no exercício de 2001, observa-se uma redução média de preços em torno de 12,18%. Para o exercício de 2002 a redução é ainda mais expressiva, atingindo uma média de 17%.

É fato que o recorrente ao deixar de demonstrar, no documento fiscal, o repasse do benefício em forma de desconto no preço, descumpriu uma formalidade inserta no § 1º, II do art. 51 do RICMS/97. Entretanto, este fato por si só não autoriza o fisco a exigir tributo que não lhe seja devido.

Estou convencido de que há nos autos, elementos probatórios capazes de comprovar as alegações defensivas. As planilhas produzidas pelo revisor da ASTEC, a meu ver, elidem por completo a acusação fiscal tendo em vista que restou provada a prática consistente de preços diferenciados nas vendas a clientes inscritos no cadastro do SimBahia, o que indica, em última análise, o repasse do benefício fiscal.

Por tudo quanto exposto, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para reformar a Decisão recorrida e julgar insubsistente a acusação fiscal. Todavia, considerando que o sujeito passivo inobservou aspectos formais estabelecidos nas normas contidas no § 1º, II do art. 51 do RICMS/97, aplico a multa de R\$50,00 prevista no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96, pelo descumprimento de obrigação acessória.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087461.0004/05-5**, lavrado contra **FÁBRICA DE VASELINA DA BAHIA S/A – FAVAB**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, aplicada de ofício, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS