

PROCESSO	- A. I. N° 298575.0090/07-0
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- IPIRANGA QUÍMICA S/A. (IQ SOLUÇÕES & QUÍMICA S/A)
RECURSO	- REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
INTERNET	- 24/03/2009

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0048-11/09

**EMENTA:** ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei n° 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que as operações de vendas de mercadorias realizadas pelo autuado se destinavam a estabelecimentos que estavam, na época dos fatos, enquadrados como microempresas, fazendo jus, portanto, à aplicação da alíquota de 7%, prevista no art. 51, I, “c”, do RICMS e Instrução Normativa nº 34/94. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

A PGE/PROFIS, por intermédio dos nobres Procuradores Ângeli Maria G. Feitosa, João Sampaio Rego Neto e Maria Helena Cruz Bulcão, no exercício do controle da legalidade e com fulcro nos arts. 31-A, I, da Lei n° 8.207/2002, e 119, II e parágrafo 1º, do COTEB, representou a este Conselho requerendo o reconhecimento da procedência parcial do presente Auto de Infração, lavrado em virtude da seguinte irregularidade:

***“Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.”***

Consta da descrição dos fatos que as mercadorias objeto da autuação foram destinadas a microempresas e empresas de pequeno porte, onde o desconto de 10% correspondente ao benefício foi utilizado indevidamente na redução da base de cálculo do ICMS, conforme demonstrativos coligidos ao feito.

O autuado foi revel no procedimento administrativo fiscal, tendo requerido a revisão do lançamento por intermédio da PGE/PROFIS (fls. 30/40), no exercício do controle da legalidade, ao argumento de que a Instrução Normativa nº 38/94, de 01/03/1994, possibilita que as microempresas adquiram no mercado interno mercadorias por preços mais competitivos, estabelecendo benefício correspondente ***“à diferença de valor decorrente da aplicação da alíquota de 7% (sete por cento) em lugar daquela prevista no art. 67 do RICMS/BA (17%) (no atual RICMS/BA o art. 67 corresponde ao art. 50)”***.

Sustentou que, com o intuito de transformar a alíquota interna de 17% para 7%, o Diretor da Administração Tributária, ao baixar a referida Instrução Normativa, decidiu facilitar o cálculo do desconto exemplificando através de duas situações, sendo que o autuado aplicou a segunda situação nas operações tratadas neste auto.

Nesse contexto, afirmou que o imposto devido pelo autuado foi integralmente recolhido, estando o auto eivado de vício de ilegalidade flagrante.

Manifestando-se sobre o pedido de revisão do lançamento, o autuante informou, às fls. 77/78: ***“concordamos que houve equívoco quanto da mensuração da base de cálculo, por não ter sido considerado a fórmula de cálculo estabelecida pela Instrução Normativa 38/94, que regulamenta a remessa de mercadorias de estabelecimentos industriais a contribuintes”***

***inscritos na condição de microempresa. Após verificação do feito fiscal constatamos que não haveria crédito tributário a ser reclamado”.***

Através do Parecer de fl. 80, a nobre Procuradora Ângeli Maria Guimarães Feitosa requereu a remessa dos autos à INFRAZ de origem, para que fossem anexados aos autos os cadastros estaduais das empresas adquirentes das mercadorias objeto da autuação, ou qualquer outro documento indicativo da condição de microempresa dos referidos estabelecimentos no período, o que foi cumprido às fls. 81/120.

Na representação propriamente dita, fls. 121/124, a PGE/PROFIS afirma que, consoante se depreende dos documentos do processo e reconhecido pelo próprio autuante, a alíquota reduzida aplicada pelo autuado está prevista na Instrução Normativa nº 38/94, que passou a viger em 01/03/1994, e tem por finalidade propiciar às microempresas e empresas de pequeno porte a aquisição de mercadorias por preços mais competitivos.

Aduz que, analisando a planilha de fls. 14/24, verificou que as operações autuadas estão albergadas pela norma de benefício anteriormente citada, exceto no que concerne às operações relativas às empresas Aryonilson Pereira dos Santos (fl. 101) e Polisol Solventes Fracionados do Nordeste Ltda. – EPP (fls. 109), representadas pelas Notas Fiscais nºs 13423 (fl. 14), 13619 (fl. 15), 13650 (fl. 15), 13842 (fl. 16), 14408 (fl. 20), 14672 (fl. 21) e 14682 (fl. 21), acerca das quais deve ser mantida a cobrança do imposto lançado na autuação, no valor total de R\$44,06.

A mencionada representação contou com a chancela da nobre Procuradora Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante, fl. 128.

## VOTO

O RICMS, em seu art. 51, I, alínea “c”, prevê a aplicação de alíquota de 7% nas seguintes operações:

***“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)”.***

A Instrução Normativa nº 38/94, de seu turno, visando conferir efetividade à norma regulamentar, estabeleceu a fórmula de cálculo que deveria ser aplicada pelo contribuinte para gozar do benefício da alíquota de 7%.

No caso dos autos, após as manifestações do contribuinte e do auditor fiscal e, ainda, da diligência realizada a pedido da PGE/PROFIS junto à INFRAZ de origem, ficou evidenciado que as mercadorias vendidas pelo autuado tinham como destinatários estabelecimentos que estavam, na época das operações, enquadrados como microempresas, fazendo jus, portanto, à aplicação da alíquota de 7% prevista no indigitado dispositivo regulamentar, calculando-se o imposto de acordo com a metodologia instituída por intermédio da Instrução Normativa nº 38/94.

Tais regramentos foram observados pelo contribuinte, à exceção das operações realizadas com as empresas Aryonilson Pereira dos Santos e Polisol Solventes Fracionados do Nordeste Ltda. – EPP, cujos impressos do cadastro de contribuinte coligidos às fls. 101 e 109 demonstram que esses estabelecimentos não estavam enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte na época das operações representadas pelas Notas Fiscais nºs 13423 (fl. 14), 13619 (fl. 15), 13650 (fl. 15), 13842 (fl. 16), 14408 (fl. 20), 14672 (fl. 21) e 14682 (fl. 21). Assim, com relação a essas empresas deve ser mantida a exigência, reduzindo-se o valor do imposto a ser recolhido para R\$44,06.

Ante o exposto, voto no sentido de ACOLHER a representação proposta, para reduzir o imposto devido neste Auto de Infração para R\$44,06.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS