

A. I. Nº - 269283.0401/08-4
AUTUADO - IQ SOLUÇÕES & QUÍMICA S.A.
AUTUANTE - DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 10.12.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0420-04/09

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. VENDAS PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. As operações de vendas de mercadorias realizadas pelo autuado se destinavam a estabelecimentos que estavam, na época dos fatos, enquadrados como microempresas e empresas de pequeno porte, fazendo jus, portanto, à aplicação da alíquota de 7%, prevista no art. 51, I, “c”, do RICMS e Instrução Normativa nº 34/94. **Infração não caracterizada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.** A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **Infração não impugnada. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2009, exige ICMS, no valor histórico de R\$5.267,66, acrescido da multa de 60%, decorrente de:

Infração 01 – Recolheu a menor o ICMS, no valor de R\$ 5.125,88 em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Infração 02 – Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$141,78 relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

O autuado, fls. 37 a 43, impugna a infração 01, alegando que houve equívoco do autuante, uma vez que todas as operações lançadas no demonstrativo fiscal referem-se às saídas de mercadorias em operações internas destinadas à microempresas e empresas de pequeno porte, que no Estado da Bahia recebem tratamento diferenciado de tributação, conforme previsto na Instrução Normativa nº 38/94, que possibilita as microempresas adquirirem no mercado interno mercadorias por preços mais competitivos, considerando que a norma regulamentar estabeleceu que o repasse deste benefício corresponderá à diferença de valor decorrente da aplicação da alíquota de 7% em lugar daquela prevista no art. 67 do RICMS/BA (17%).

Salienta que a autuação é decorrente de uma interpretação incompleta da legislação de regência da matéria, não merece prosperar, tendo em vista que em todos os documentos fiscais lançados no demonstrativo anexo ao auto constata-se que a autuada aplicou todos os dispositivos legais pertinentes e vigentes atualmente.

Aduz que no caso em tela, a ilegalidade do lançamento do crédito tributário resta mais do que evidenciada através da inobservância do autuante quanto ao dispositivo legal vigente que autoriza

ao contribuinte adotar os procedimentos até então adotados nas vendas internas de produtos destinados às empresas de pequeno porte e microempresas, tendo sido ignorados no caso vertente. Diz que os exemplos trazidos na IN 38/94 são claros e foram seguidos à risca pela autuada.

Observa que a Instrução Normativa autorizadora dos procedimentos adotados pela Requerente, a de nº 38/94, estabelece que os estabelecimentos industriais e equiparados à industriais (caso da Impugnante) quando remeterem mercadorias a contribuintes do ICMS e devidamente inscritos na condição de microempresas ou empresas de pequeno porte (situação em que se enquadram os clientes da Impugnante) devem proceder da seguinte forma:

- 1) No preço que seria praticado aos demais clientes aplicar como percentual um fator fixo de 10,75269;
- 2) Uma vez aplicado o fator mencionado acima, tributar a operação interna à alíquota de 7% (sete por cento); e
- 3) Conceder o desconto ao cliente na Nota Fiscal.

Conclui que, à vista da legislação em vigor, o autuado adotou os procedimentos previstos em legislação específica no que diz respeito ao cálculo da redução da base de cálculo versus a aplicação da alíquota de 7% (sete por cento) prevista, bem como na concessão do desconto transferido para os clientes citados. Este mesmo procedimento foi adotado em todas as vendas auditadas e relacionadas nos demonstrativos acostados ao auto.

Conclui que a infração capitulada afigura-se totalmente insubsistente e ilegal, vez que menospreza dispositivo legal vigente, conforme argumentos apresentados.

Transcreve Acórdão CJF Nº 0048-11/09 do Conselho de Fazenda Estadual da Bahia nos autos do Processo (A.I.) nº 298575.0090/07-0, que entendeu correto o procedimento da ora impugnante em outra ocasião.

Ao final, requer que a infração 01 seja julgada improcedente.

O auditor autuante, na informação fiscal, às fls. 65 e 66, contesta os argumentos defensivos, salientando que a defesa foi fundamentada na Instrução Normativa 38/94, expedida para normatizar o disposto no art. 67 do Dec. 2.460/89, todavia este foi revogado pelo Dec. 5.444/96 e este por sua vez foi revogado pelo Dec. 6.284/97 em vigor que em seu art. 51, I, alínea “c” estabelece em 7% a alíquota das 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.

Transcreve o parágrafo primeiro do mesmo artigo, para informar que é a forma correta do cálculo do benefício para o contribuinte.

Observa que a IN 38/94 não equipara o estabelecimento filial atacadista, que exerça o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, a estabelecimento industrial, como exige o RICMS. Deste modo, diz que não faz sentido o contribuinte invocar a IN 38/94.

Aduz que a correta aplicação do disposto no Decreto 6.284 é, tomando um exemplo similar ao utilizado pelo autuado:

- 1- valor normal das mercadoria : R\$ 100.000,00
- 2- Redução de preço em razão do benefício : R\$ 10.000,00
- 3- ICMS normal à alíquota de 7%: R\$ 7.000,00
- 4- Preço final cobrado ao adquirente (valor total da NF): R\$ 90.000,00

Salienta que fica assim repassado o benefício da redução de alíquota ao adquirente, e recolhido o valor correto do imposto, conforme determinado pelo RICMS em vigor.

Ao final, requer a procedência total da autuação.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir ICMS decorrente de 02 (duas) infrações.

Na infração 01 é imputado ao autuado o recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, realizadas a microempresa e empresas de pequeno porte.

Em sua defesa o sujeito passivo alega que apurou corretamente o imposto devido, conforme Instrução Normativa Nº 38/94.

Observo que a situação encontra-se disciplinada na alínea “c”, inciso I do artigo 51, do RICMS/BA, *in verbis*:

“Art. 51...

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 superfluas (alíneas "a" a "j" do inciso II do presente artigo);

...

§ 1º Para efeito e como condição de aplicação da alíquota de 7%, em função do previsto na alínea "c" do inciso I deste artigo:

I - equipara-se a estabelecimento industrial a filial atacadista que exerça o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa; ”

Portanto, segundo a norma regulamentar acima transcrita, nas operações de saídas de estabelecimentos industriais ou equiparado a indústria no Estado da Bahia para microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes a alíquota prevista é de 7% e não de 17%, desde que a diferença seja repassada ao adquirente na forma de desconto.

A fiscalização não questiona que as vendas foram realizadas para contribuintes inscritos como microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes. Também, não questiona quanto ao fato do desconto ter sido repassado ao adquirente.

O benefício fiscal da redução de alíquota nas operações em tela visa proporcionar a possibilidade de adquirir mercadorias por preços mais competitivos por contribuintes com menor capacidade contributiva, fortalecendo o mercado interno baiano.

Entendo que a Instrução Normativa Nº 38/94, ainda em vigor, apenas visa conferir efetividade à norma prevista no RICMS/BA, estabelecendo a fórmula de cálculo que deve ser aplicada pelo contribuinte para gozar do benefício da redução de alíquota para 7%, nas vendas internas, prevista na alínea “c”, inciso I do artigo 51 do referido regulamento.

O contribuinte já havia sido autuado anteriormente pelo mesmo motivo, tendo a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, mediante o ACÓRDÃO CJF Nº 0048-11/09, atendendo representação da PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, excluído da autuação as operações realizadas para microempresas e empresas de pequeno porte.

Portanto, no caso em tela, não houve questionamento quanto ao fato de que as vendas foram realizadas para estabelecimentos que estavam, na época das operações, enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, como também, não houve questionamento quanto

ao fato de que o desconto foi repassado para o adquirente, fazendo jus, portanto, à aplicação da alíquota de 7%, prevista no art. 51, I, “c”, do RICMS e Instrução Normativa nº 34/94.

Assim, entendo que a infração 01 é improcedente.

Na infração 02 é imputado ao autuado a falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

O autuado não impugnou a referida infração. Interpreto este silêncio como reconhecimento tácito da mesma. Assim, entendo que a infração 02 restou caracterizada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 141,78.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269283.0401/08-4**, lavrado contra **IQ SOLUÇÕES E QUÍMICA S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$141,78**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR