

A. I. N° - 110526.0061/08-8
AUTUADO - BELGO SIDERÚRGIA S.A. (ARCELORMITTAL BRASIL S.A.)
AUTUANTE - ANTÔNIO ARAÚJO AGUIAR
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 26.03.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0066-04/10

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Somente é admitido o benefício da redução de alíquota, previsto no art. 51, I, “c”, do RICMS/BA, quando o estabelecimento industrial ou a este equiparado comprovar que repassou 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. Ausência da condição para fruição do benefício fiscal. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/08/2008, exige imposto no valor de R\$ 9.375,80, referente a destaque do ICMS a menos em documento fiscal, devido a erro na aplicação da alíquota. O contribuinte, ao realizar operação de saídas de mercadoria através da Nota Fiscal N° 19704 não observou, na aplicação da alíquota especial, a condição prescrita no Inciso II do Parágrafo 1° do Art. 51 do RICMS/BA que resulte em redução da carga tributária para as microempresas.

O autuado, às fls. 14 a 22, apresentou defesa alegando que não houve descumprimento do art. 219, inciso IV, “i”, do RICMS/BA, o qual transcreveu, tendo destacado que a nota fiscal deve conter no quadro dos “dados do produto” a indicação da alíquota do ICMS, o que fez a empresa, bastando uma análise da nota fiscal para se averiguar a presença da informação suscitada – alíquota de 7%, no campo das alíquotas, ao lado do valor total. Não havendo que se falar em violação do art. 219.

Frisa que a aplicação de alíquota de 7% encontra-se amparada no art. 51, inciso I, “c”, do RICMS/BA. No caso em tela, as mercadorias saíram de estabelecimento industrial situado no Estado da Bahia, conforme comprova a nota fiscal. Foram destinadas à J.B. PORTO COMÉRCIO DE FERROS, CNPJ 09.184.930/0001-17, inscrição estadual 75.648.979ME, estabelecida em Vitória da Conquista/BA, que, segundo consulta ao cadastro, é “MICROEMPRESA”.

Aduz que a redução de alíquota encontra-se amparada na CARTA CONSTITUCIONAL, art. 170, incisos IV, VII, VIII, e, sobretudo, o inciso IX, inexistindo destaque a menos de ICMS, porquanto comprovada a aplicação correta da alíquota reduzida de ICMS de 7%, é insubsistente o auto de infração.

Quanto à multa aplicada de 60% do valor da operação, alega ser ilegal e desproporcional, o que inviabiliza a própria operação, tornando a penalidade contornos confiscatórios. Claramente a penalidade fere o princípio do não-confisco, como já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ferir frontalmente os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ao final, requer o cancelamento o Auto de Infração.

Por fim, requer o cadastramento do nome do advogado EDUARDO FRAGA, OAB/BA 10.658, para fins de recebimento das intimações no presente feito, sob pena de nulidade (art. 236, §1º do CPC).

O autuante, fl. 183, ao prestar informação fiscal reitera que o aut saídas de mercadoria através da Nota Fiscal N° 19704 não observ

especial, a condição prescrita no Inciso II do Parágrafo 1º do Art. 51 do RICMS/BA, o qual transcreveu, que resulte em redução da carga tributária para as microempresas.

Frisa que, não satisfeita a condição imposta pela legislação, a operação em questão submete-se ao regime geral das operações e saída de mercadorias que é taxada pela alíquota interna normal, razão pela qual opina pela manutenção da autuação.

Ao finalizar, requer a manutenção da autuação.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração, no trânsito, em tela para exigir imposto decorrente do destaque do ICMS a menos em documento fiscal, devido a erro na aplicação da alíquota, relativa a operação de saídas de mercadoria através da Nota Fiscal Nº 19704 não observou, na aplicação da alíquota especial, a condição prescrita no Inciso II do Parágrafo 1º do Art. 51 do RICMS/BA que resulte em redução da carga tributária para as microempresas.

Em sua defesa o sujeito passivo alegou que não houve violação do art. 219, inciso IV, “i”, do RICMS/BA, porquanto foi indicada a alíquota aplicada na própria nota fiscal, estando a redução amparada no art. 51, inciso I, “c”, do RICMS/BA e tem fundamento constitucional (art. 170, inciso IX). Quanto à multa aplicada, entende que não merece prosperar, uma vez que o art. 42, inciso II, “f”, é muito claro em condicionar a aplicação de penalidade ao descumprimento de obrigação tributária principal, que não existiu e que a multa aplicada fere os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco.

Em relação à argüição de inconstitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito. Ademais, a legislação do ICMS prevê a redução de alíquota, não havendo nenhuma inconstitucionalidade, muito menos em relação à multa aplicada, que ao contrário do alegado pela defesa, a multa foi aplicada sobre o valor do ICMS reclamado e não sobre o valor da operação. Além do fato da multa encontrar-se claramente prevista na Lei nº 7.014/96.

No mérito, o benefício fiscal pleiteado pelo sujeito passivo encontra-se previsto no artigo 51, inciso I, alínea “a” do RICMS/BA, que prevê a possibilidade da incidência da alíquota de 7% nas operações com 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.

O citado benefício fiscal não é para toda e qualquer mercadoria. Na citada alínea existe previsão de exceção em se tratando de mercadorias efetivamente enquadradas no regime de substituição tributária e de mercadorias consideradas supérfluas. De igual forma, o citado benefício não é direcionado ao vendedor, ele é direcionado ao adquirente o qual realmente suporta a carga tributária.

Para a aplicação do benefício fiscal, redução da alíquota de 17% para 7%, é necessário que sejam atendidas algumas condições impostas, entre elas, a acima analisada, ou seja, que as mercadorias não sejam enquadradas na substituição tributária e nem seja supérflua.

O inciso II do § 1º do citado artigo 51 do RICMS/BA, determina que o estabelecimento vendedor (industrial ou a este equiparado) 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.

No caso em tela, o motivo da autuação decorreu da falta de atendimento, pelo contribuinte autuado, na qualidade de vendedor, por não ter comprovado, mediante indicação no documento fiscal, o valor do desconto que o adquirente tem direito, conforme consta na

à folha 08 dos autos.

Não havendo comprovação de que o estabelecimento vendedor tenha repassado para o adquirente, sob a forma de desconto, o valor correspondente ao benefício resultante da adoção da redução de alíquota, não é possível a aplicação da alíquota de 7%. Assim, na operação em lide, caberia ao autuado ter emitido a nota fiscal com a alíquota de 17%, fato que não foi observado pelo sujeito passivo, sendo correta a ação fiscal.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110526.0061/08-8**, lavrado contra **BELGO SIDERÚRGIA S.A. (ARCELORMITTAL BRASIL S.A.)** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.375,80**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “f” da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR