

PROCESSO	- A. I. N° 281390.0003/09-3
RECORRENTE	- COATLAND DO BRASIL INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO DE FIBRAS, RESINAS E TINTAS LTDA. (COATLAND DO BRASIL LTDA.)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JJF n° 0059-05/10
ORIGEM	- INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET	- 06/05/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF N° 0075-11/11

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO.
Nas vendas internas para ambulantes, microempresas e empresas de pequeno porte, o estabelecimento 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. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão em referência que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 30/06/2009, para exigir ICMS no valor de R\$ 2.554,65, acrescido de multas, restringindo-se a súplica recursal à primeira infração abaixo transcrita, tendo sido reconhecidas pelo sujeito passivo as demais – 2, 3, e 4:

- 1- Recolhimento a menos do imposto em virtude de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Está dito que houve utilização incorreta da alíquota de 7%, prevista no art. 51, I, “c” c/c o seu parágrafo 1º do RICMS/BA. O estabelecimento industrial ou a este equiparado obriga-se a repassar para o adquirente (ME ou EPP), sob a forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7%, em vez de 17%, devendo a redução constar expressamente do respectivo documento fiscal. Foram anexadas às planilhas algumas notas fiscais que comprovam a irregularidade. Valor exigido de R\$ 2.393,55 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei n° 7.014/96.

A JJF decidiu pela procedência do auto infracional sob o seguinte fundamento, especificamente quanto à primeira infração destinada ao reexame por este Colegiado.

Teceu considerações que, a teor do art. 51, I, “c” do RICMS/97, deve ser aplicada a alíquota de 7% e não de 17% nas operações com mercadorias nas 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 mesmo artigo).

Salientou que, nos termos do § 1º, II desse dispositivo, para tanto, como condição de fruição da aplicação da alíquota de 7%, faz-se preciso deve o estabelecimento industrial ou a este equiparado ao 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%, cuja

redução há de ficar consignada no documento fiscal correspondente.

Aduziu que a base de cálculo quando não for prevista de forma diversa em outro dispositivo regulamentar, deve ser o preço de aquisição ou o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria, ou o custo da mercadoria, quando produzida, gerada, extraída ou fabricada pelo próprio estabelecimento (art. 56, IV do RICMS/97), nas operações nas operações internas e interestaduais realizadas por comerciantes, industriais, produtores, extratores e geradores.

Para maior aclaramento, assim esclareceu o Relator em seu voto:

"A análise dos dispositivos acima citados demonstra que existem duas formas de constituir a base de cálculo do imposto em duas distintas situações:

- a) *Redução correspondente à aplicação da alíquota de 07% nas vendas para empresas de pequeno porte, ambulantes e microempresas.*
- b) *O preço de aquisição, o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria ou o custo da mesma, quando produzida, gerada, extraída ou fabricada pelo próprio estabelecimento na saída em transferência para estabelecimento situado neste Estado, pertencente ao mesmo titular."*

Feita essa ressalva, disse que na Nota Fiscal nº 0240 (fls. 17) foi destacada a alíquota de 17% em operação de venda para microempresa e que, do exame do PAF, notadamente, fls. 11 a 18, o contribuinte deixou de cumprir a regra da alínea "a", pois, de fato, utilizou a alíquota de 07% nas vendas para empresas de pequeno porte, ambulantes e microempresas, o que lhe beneficiou, sem ter, entretanto, reduzido na base de cálculo o valor igual expressamente consignado no documento fiscal.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 57/65, arguindo, em síntese, a nulidade do processo administrativo fiscal por ausência do termo de prorrogação da ação fiscal, e, meritoriamente, como sustentáculo ao seu inconformismo, invocou os princípios da legalidade, da isonomia e da segurança jurídica, os quais asseguram que o tributo seja computado regularmente, como disse ter feito, e que preencheu corretamente as notas fiscais, postulando, por fim, a supressão da multa que lhe fora imposta por ser indevido o ICMS.

A PGE/PROFIS, às fls. 76/79 proferiu o Parecer pelo improviso do Recurso Voluntário sob o entendimento, em suma, que as razões recursais revelam-se incapazes para ensejar a revisão do julgado, e que deve ser rechaçada a nulidade invocada, vez que o falta do termo de prorrogação não resultaria na invalidade do PAF, mas, sim, na devolução ao sujeito passivo do direito do pagamento espontâneo do débito a teor do art. 28, § 1º, do RPAF/99.

Considerou do exame dos autos que a acusação fiscal está claramente tipificada, com arrimo na legislação tributária deste Estado, bem como no demonstrativo e documentação fiscal de fls. 4/18, tendo sido observados os princípios arguidos pelo contribuinte, mencionando que a imposição da multa encontra amparo no art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96, sendo legítima, tendo ali ressaltado que o princípio constitucional de vedação de criar-se tributo com fins confiscatórios não alcança as multas fiscais que têm natureza educadora e sancionadora, diversas dos tributos.

Aduziu que o roteiro da fiscalização baseou-se nessa documentação, da qual se verificou a existência do fato imponível, pois o sujeito passivo descumpriu a obrigação de mencionar expressamente o desconto que teria sido repassado aos destinatários das mercadorias, e que, apesar de alegar, não acostou a prova de que tivesse preenchido corretamente as notas fiscais.

Como adendo, disse, por fim, que o acórdão por ele transcrito incompatibiliza-se com a hipótese vertente.

VOTO

De início, rejeito a nulidade arguida em sede recursal, pois a falta do termo de prorrogação não teve o condão de invalidar o PAF, e como ressaltou a d. PGE/PROFIS, mas sim de devolver ao contribuinte o direito do pagamento espontâneo do débito, a teor do art. 28, § 1º, do RPAF/99.

No mérito, de fato, da análise dos autos extrai-se sobejamente, que a autuação é pertinente, decorrente da apuração realizada pelo autuante com base no demonstrativo de débito, no qual extrai-se que, nas notas fiscais emitidas contra micro empresas e empresas de pequeno porte não foram consignados os descontos que deveriam ser repassados ao destinatário das mercadorias à luz do art. 51, II, § 1º do RICMS.

Da exegese desse dispositivo, tem-se a ilação de que é condição essencial para adoção de alíquota de 7% em vez de 17%, que o estabelecimento industrial deve comprovar que, efetivamente repassou o benefício da redução de alíquotas ao destinatário das mercadorias e, além disso, deve consignar expressamente essa redução na nota fiscal correspondente.

Observa-se que, a despeito de ter o sujeito passivo alegado que preencheu corretamente as notas fiscais, contudo, não trouxe aos autos os elementos necessários para comprovação de sua tese defensiva, e assim, a míngua dessa prova, a JJF decidiu corretamente, uma vez que o dispositivo legal referido contém tal exigência de modo indubioso.

Logo, o recorrente ao descumprir essa obrigação, rendeu ensejo à caracterização da infração tributária nos termos do RICMS/BA e, portanto, da multa correspondente.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 281390.0003/09-3, lavrado contra COATLAND DO BRASIL INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO DE FIBRAS, RESINAS E TINTAS LTDA. (COATLAND DO BRASIL LTDA.), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.393,55, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além dos acréscimos moratórios no valor de R\$161,10, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VIII, da citada lei, com os acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já recolhida.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA-PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS