

A. I. N° - 108580.0059/12-8
AUTUADO - COATLAND INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO DE FIBRAS, RESINAS E TINTAS LTDA.
AUTUANTE - LAUDELINO BISPO COSTA FILHO
ORIGEM - INFАЗ INDÚSTRIA
INTERNET - 06/02/2014

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0003-03/14

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO INCORRETA. VENDA DE MERCADORIAS POR EMPRESA INDUSTRIAL A CONTRIBUINTES DO SIMBAHIA. FALTA DE REPASSE, AOS ADQUIRENTES, DO BENEFÍCIO EQUIVALENTE À REDUÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA. A adoção da alíquota de 7%, por estabelecimento industrial, nas vendas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, inscritos como tais no cadastro estadual, é condicionada, dentre outras coisas, a que o estabelecimento vendedor repasse para o adquirente, sob a forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício da redução da carga tributária, resultante da adoção da alíquota de 7% em vez da de 17%, devendo a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal (RICMS-BA/97, art. 51, § 1º, II). Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/2013, refere-se à exigência de R\$253.021,86 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência do recolhimento a menos em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro de 2008 a maio de 2009, julho de 2009 a janeiro de 2010. Demonstrativo às fls. 08 a 70.

Consta que “Contribuinte aplica alíquota de 7% internamente para micro e pequenas empresas, sem, no entanto, oferecer o desconto que esse tipo de contribuinte (micro e pequena) tem nas aquisições internas de mercadorias. Apenas no corpo da sua Nota Fiscal de Saída faz ressalva ao artigo que premia as micros e pequenas empresas com o benefício da redução de alíquota do ICMS. Portanto mesmo referindo a alíquota diferenciada ele não comprova em momento nenhum o DESCONTO, que é para adquirente das mercadorias, desde que seja MICRO ou PEQUENAS EMPRESAS.”

O autuado apresenta impugnação, fl. 260, articulando as ponderações a seguir enunciadas.

Ressalta que, além de informar expressamente no corpo da nota fiscal a redução da alíquota de 17% para 7% em percentual, como também a ressalva ao artigo que premia aos adquirentes enquadrados como micro e pequenas empresas.

Diz que anexa também um comparativo de vendas com o CFOP 5101 realizadas no referido período, confrontando saídas para contribuintes normais e micro e pequenas empresas, comprovando a diferenciação em percentual entre os preços dos mesmos.

Pontua observando que a concessão do benefício não visa seu estabelecimento como indústria, e sim o adquirente enquadrado como micro e pequena empresa, sendo a própria conclusão da venda uma prova, uma vez que os adquirentes realizam cotações com empresas locais, e de outros Estados, onde a alíquota também é 7%, e a conclusão da venda com o referido benefício

foi um dos motivos para ganhar essas cotações, para essa comprovação segue em anexo declarações de alguns adquirentes desse benefício e clientes até a data atual da nossa empresa afirmado terem sido beneficiados na aquisição destes produtos em seu estabelecimento.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 331 e 332, destacando inicialmente que o Auto de Infração em tela refere-se a erro na aplicação de alíquota, cabível nas saídas de mercadorias para contribuinte, classificados como micro e pequenas empresas no nosso Estado.

Afirma que o autuado vende mercadorias tributadas para Micro e Pequenas Empresas com alíquota de 7% sem, no entanto oferecer a este tipo de contribuinte adquirentes das suas mercadorias o desconto que fazem jus por estarem enquadradas como Micro e Pequenas Empresas e também sem destacar nas Notas Fiscais de Saídas estes descontos como facilmente pode-se verificar nas inúmeras Notas Fiscais anexadas aos autos.

Esclarece que o benefício fiscal dado as Micro e Pequenas Empresas são exclusivos para os adquirentes das mercadorias vendidas, jamais para quem esta vendendo as aludidas mercadorias.

Frisa que não é a primeira autuação que sofre este contribuinte com esta mesma infração, outros Autos já precederam essa autuação e, por este motivo, destaca que convocou o contador e a representante do contribuinte para colocar a situação e esclarecer a necessidade de uma mudança nos procedimentos para evitar novas autuações. Informa que lhe fora declarado pelos representantes do autuado que, já no exercício de 2012 estariam adotando procedimentos para correção deste equívoco.

Observa que além de não haver nas Notas Fiscais de Saídas o desconto para comprador que se enquadra na qualidade de Micro e Pequena Empresa encontrou também outras ocorrências como: Vendas internas com alíquotas de Micro e Pequenas empresas para contribuinte Normal e também contribuintes cancelados. Assinala que apenas por não pretender aumentar os itens da Autuação e onerar ainda mais o contribuinte, e também por serem as referidas autuações redundantes.

Informa que também alertou ao representante do contribuinte da necessidade de mudar o estabelecimento industrial, para um local adequado em termos de saúde e segurança públicas a, pois manuseia com produtos inflamáveis e a fábrica e o estabelecimento comercial se situam no mesmo local em um pequeno Centro Comercial na Estrada do Coco, que na sua opinião, causa riscos à saúde e segurança aos demais comerciantes e consumidores desta região.

Por fim, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

O Auto de Infração trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. A empresa indicou a redução da alíquota nas vendas a microempresas sem cumprir com as exigências constantes no art. 51, inciso I do RICMS-BA/97, dentre elas, a de repassar, em forma de desconto, o valor da diferença da alíquota de 17% para 7%.

O entendimento da matéria em questão não pode prescindir da inteleção do dispositivo regulamentar do RICMS-BA/97 que estabeleceu o benefício e a condição para a sua utilização, *in verbis*:

Art. 51. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

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 supérfluas (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 exerce o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa;

II - o estabelecimento industrial ou a este equiparado na forma do inciso anterior 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.

Convém explicitar que a redação do §1º, incisos I e II, acima reproduzidos foi dada pela Alteração nº 9 do RICMS-BA/97, Decreto 7.466, de 17/11/98, efeitos a partir de 01/01/99.

Em sua impugnação, o autuado alega que repassou aos adquirentes, sob a forma de desconto no preço unitário da mercadoria, o valor correspondente ao benefício resultante da redução da alíquota para 7%, conforme prevê a legislação, apresentando comparativo de vendas realizadas no período da autuação com o CFOP 5101 para contribuintes normais, bem como colacionou aos autos diversas declarações de adquirentes informando que foram beneficiados com a redução da alíquota de 17% para 7%.

Depois de examinar os elementos que compõem o contraditório instalado verifico que não assiste razão ao autuado ao tentar comprovar sua alegação de que praticou preços diferenciados nas vendas a clientes a microempresas e empresas de pequeno porte. Há que se considerar que a simples comparação entre os preços praticados nas vendas realizadas para contribuinte normal e para micro empresas e empresas de pequeno porte, por si só, é insuficiente para comprovar o desconto concedido, haja vista que a definição dos preços adotados nas transações comerciais depende de fatores como quantidades, condições de pagamento, cadastro e histórico de adimplência do adquirente. Portanto, não pode ser utilizado como parâmetro isolado de comparação para assegurar o objetivo do benefício, ora em questão.

Entretanto, apesar de haver essa possibilidade de preços diferenciados, não foi comprovado nos documentos fiscais relativos às operações arroladas no levantamento fiscal, que houve o repasse do benefício na forma estabelecida na legislação, ou seja, não houve a prova de que foi repassado o benefício em forma de desconto. Eis que, como aludido acima a simples comparação absoluta dos preços praticados sem considerar as variáveis envolvidas na formação do preço efetivamente praticado, planilha acostadas aos autos pelo impugnante às fls. 270 e 271, bem como as declarações dos adquirentes não substituem a demonstração expressa na nota fiscal do efetivo desconto concedido ao adquirente beneficiário. Portanto, essa exigência não é surpreendida pela adoção da alíquota de 7% e muito menos pela simples indicação do dispositivo legal que instituiu o benefício, como procedera o impugnante.

É patente que o estabelecimento industrial, nas vendas realizadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, inscritos como tais no cadastro estadual, é condicionada pela legislação, repasse para o adquirente, sob a forma de desconto, da redução da carga tributária, resultante da adoção da alíquota de 17% para 7%, devendo a redução constar, expressamente, no respectivo documento fiscal, conforme reprodução do dispositivo regulamentar acima reproduzido.

Portanto, o contribuinte não provou que tivesse concedido o desconto na forma prevista no Regulamento; o benefício destina-se à microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, e deveria a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal, nas operações de vendas a essas empresas.

Ademais, convém salientar que por se tratar de fruição de benefício que depende de condição legalmente explícita, não sendo essa satisfeita, a tributação normal deve ser exigida.

Assim, não acato as alegações defensivas, restando integralmente caracterizada a autuação.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 108580.0059/12-8, lavrado contra **COATLAND INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO DE FIBRAS RESINAS E TINTAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$253.021,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de janeiro de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA