

PROCESSO - A. I. Nº 269278.0004/14-1
RECORRENTE - COMOLIMPA INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0095-04/16
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28/03/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0038-11/17

EMENTA: ICMS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Comprovado nos autos que o autuado não concedeu corretamente o desconto decorrente da aplicação da alíquota de 7%, em vez de 17%, previsto no inciso II do § 1º do art. 16 da Lei nº 7.014/96, aos adquirentes microempresas e empresas de pequeno porte. Mantida a Decisão recorrida. Decretada, de ofício, a decadência dos períodos compreendidos entre 01/01/2009 a 31/08/2009, visto que se encontram inexigíveis pelo Fisco baiano por força do art. 150, §4º do CTN. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário, em razão do inconformismo do sujeito passivo com a Decisão proferida pela 4ª JJF, constante no Acórdão nº 0095-04/16, que concluiu pela Procedência do Auto de Infração epígrafado, lavrado em 19/09/2014, em razão do suposto cometimento da infração a seguir transcrita:

INFRAÇÃO 01 – Recolher a menos ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2009. Exigido imposto no valor de R\$283.375,22, acrescido da multa de 60%.

Na descrição dos fatos consta que *"o contribuinte se utilizou indevidamente do benefício previsto no artigo 16, alínea "c" da Lei nº 7.014/96, cuja destinatária é a microempresa, ao não repassar para esta, nos termos do parágrafo 1º, do inciso II, do mesmo artigo, o desconto no preço do produto vendido. Desta forma, apropria-se de benefício da microempresa"*.

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 374/395 e, após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 4ª JJF proferiu Decisão unânime (fls. 668/670), em termos de:

"Os fatos narrados no presente Auto de Infração relacionam-se ao exercício de 2009, ocasião em que se encontrava em pleno vigor o RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, cujas regras nele inseridas são aplicáveis aos fatos ocorridos durante sua vigência.

Na descrição dos fatos contida no Auto de Infração o autuante faz clara menção ao Art. 16, inciso I alínea "c" da Lei nº 7.014/96, que continua em pleno vigor:

Art. 16. 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% (sete por cento) nas operações com:

Redação anterior dada à alínea "c", do inciso I do art. 16 dada pela Lei 7.357, de 04/11/98, DOE de 05/11/98, efeitos a partir de 01/01/99 a 22/03/15:

"c) mercadorias saídas de quaisquer estabelecimentos industriais situados neste Estado e destinadas a empresas de pequeno porte, microempresas e ambulantes, quando inscritas no cadastro estadual, exceto em se tratando das mercadorias efetivamente enquadradas no regime de substituição tributária e das mercadorias relacionadas nas alíneas "a" a "j" do inciso II;

Redação anterior dada ao § 1º do art. 16 pela Lei 7.357, de 04/11/98, DOE de 05/11/98, efeitos de 01/01/99 a 30/03/10, tendo sido renumerado de parágrafo único para § 1º pela Lei nº 8.257, de 20/05/02, DOE de 21/05/02:

"Parágrafo único. Como condição de aplicação da alíquota de 7%, em função do previsto na alínea "c", do inciso I, deste artigo, o estabelecimento industrial remetente 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."

Portanto, o fato do atual Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12 ter revogado expressamente o Regulamento anterior, não significa que a exigência contida no presente Auto de Infração deixou de existir no mundo jurídico vez que sempre possuiu e ainda possui previsão legal, conforme se verifica acima.

Desta forma, por não se tratar de situação que deve ser aplicada a norma prevista pelo Art. 106, II do CTN, não acolho a preliminar de nulidade arguída na defesa, e passo ao exame do mérito.

A questão em discussão diz respeito a acusação de que nas operações de vendas efetuadas pelo autuado destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, não foram repassadas às mesmas o desconto nos preços dos produtos vendidos, na forma acima prevista.

Alega o autuado que consta no corpo das notas fiscais não apenas a informação de que estariam usufruindo do desconto, como, também, este proveito econômico foi efetivamente destinado aos adquirentes (microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes), sendo de todo injusta e descabida a penalidade que lhe foi imposta juntamente com a exação "supostamente" omitida.

O autuante, por sua vez, sustentou a acusação ao argumento de que o autuado, em nenhum instante fez prova de que efetivamente tenha repassado o benefício às microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, tendo colacionado aos autos farta documentação a este respeito, ou sejam, cópias de notas fiscais.

Do exame destas notas, verifiquei que no corpo das mesmas não consta expressamente o desconto no valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7%, em vez da de 17%, conforme determina a legislação pertinente.

Objetivando a formação do meu convencimento e, sobretudo na busca da verdade material, foi decidido por esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal pela conversão do processo em diligência à ASTEC/CONSEF, visando, basicamente, que o autuado fosse intimado para apresentar documentação comprovando que para o período autuado, efetivamente houve o repasse do benefício fiscal previsto pelo art. 51, I, "c" do RICMS/97 para os estabelecimentos destinatários, correspondente a diferença entre a alíquota de 17% para 7%, e que, após a apresentação da documentação porventura apresentada, fosse informado se de fato ocorreram os repasses na forma arguída pela Defesa.

Em atendimento, a ASTEC/CONSEF emitiu o Parecer de fls. 493 e 494, onde o autor da diligência assim se posiciona:

"Devidamente intimado conf. fl. 415, o autuado apresentou os documentos de fls. 416 a 549, sendo os mesmos examinados pelo diligente, tendo constatado que a redução da alíquota consta, expressamente, em diversos documentos constantes da relação do autuante, conforme exige o § 1º do art. 51 do RICMS/97;

Quanto à comprovação do repasse do benefício fiscal previsto no artigo 51, I, "c" do RICMS/97, apesar de intimado, o autuado não fez a comprovação, alegando que descumpriu apenas uma formalidade exigida pela norma de regência".(grifos não originais).

Ora, o que se buscou através da diligência foi a comprovação de que houve o repasse aos destinatários dos benefícios constantes no art. 16 da Lei 7.014/96, cujo texto, foi repetido pelo RICMS/97, então em vigor, já que, nas notas fiscais consta apenas um carimbo de que a alíquota foi reduzida conforme alínea "c", inciso I, Art. 51 do RICMS/BA sem que haja a demonstração, pelo autuado do repasse em forma de desconto no preço conforme determinação legal, plenamente em vigor, determinação esta que, em nenhum instante, deixou de existir, sendo tal procedimento obrigatório.

Não obstante o pedido que foi feito, a autuada não se desincumbiu do ônus de trazer aos autos elementos probatórios suficientes à comprovar suas alegações defensivas, e, este fato, foi confirmado pelo autor da diligência, ao citar que o autuado, apesar de intimado, não fez a mencionada comprovação de que houve o repasse ao destinatário. Aliás, não vejo nos exemplos apresentados pelo autuado, inclusive quando se refere a redução da sua margem de lucro por ser beneficiária do programa DESENVOLVE, tampouco nas tabelas de fls. 557 a 560 elaboradas pelo mesmo, elementos que comprovem o cumprimento da norma contida no Art. 16, I, "c" da Lei nº 7.014/96, que é o fato concreto e motivador da autuação.

Quanto ao Acórdão nº 0229-11/06 trazido pelo autuado em seu benefício, vejo que em nada lhe socorre, já que ali se trata de uma situação em que restou comprovada através de diligência, também realizada pela

ASTEC/CONSEF, que houve a clara existência de preços diferenciados entre as operações destinadas às microempresas, EPP e ambulantes, e aquelas destinadas à contribuintes inscritos na condição "normal", situação esta que levou a Câmara de Julgamento em converter a exigência do imposto em penalidade por descumprimento de obrigação acessória, o que não é o presente caso, em que não houve a comprovação necessária do repasse em forma de desconto aos destinatários.

No mais, considero relevante a citação feita pelo autuado de que teria juntado aos autos ementas de julgamentos relacionadas a mesma matéria, entretanto apesar de não haver feito a referida juntada, pude verificar que se referem aos Acórdãos nº 386-12/15, 316-11/11, 347-11/14 e 390-12/15, todos da 2ª Instância de Julgamento deste CONSEF, confirmando autuações absolutamente idênticas a que ora se examina, contra o mesmo estabelecimento autuado, fato este que denota a condição de reincidência por parte do autuado.

Em conclusão, não acolho o pedido do autuado para redução ou transformação da multa em penalidade por mero descumprimento de obrigação acessória e voto pela Procedência integral do presente Auto de Infração."

Irresignado com a Decisão de primeira instância, o Autuado interpôs tempestivamente o Recurso Voluntário de fls. 682/700, objetivando a modificação do acórdão hostilizado, reprisando os fundamentos apresentados na impugnação, postulando, preliminarmente, a nulidade do auto, embasando-se na assertiva de que a lavratura ocorreu sem previsão legal, porquanto já revogado o Decreto Estadual nº 6284/97, disso decorrendo a inviabilidade da aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Sustenta que a Lei Estadual nº 7014/96 não prevê qualquer penalidade para o caso específico de descumprimento de obrigação acessória referida nos autos, não esclarecendo como efetivar a inserção no corpo do documento fiscal da informação quanto à redução da alíquota.

Destacou ter sido o Auto de Infração "lavrado em 28 de setembro de 2012", quando já em vigor o novo RICMS/BA, instituído pelo Decreto Estadual nº 13.780/12, o qual, no seu art. 494, revogou expressamente o Decreto nº 6.284/97.

Argumentou que em matéria de sanção às infrações tributárias, o Código Tributário Nacional determina que a Lei nova deve retroagir, no caso de ser mais favorável ao contribuinte do que a norma vigente à época da ocorrência do fato, consoante o disposto no inciso II do artigo 106 do citado Diploma Legal (CTN).

Disse que a Lei tributária nova é inaplicável à infração ocorrida antes de sua vigência, ou seja, não retroage, quando não lhe beneficia, consoante texto de Paulo de Barros Carvalho. Transcreve jurisprudência do STJ e o entendimento firmado.

Nesse contexto, pugnou pela nulidade do Auto de Infração, em razão da inexistência de previsão legal para imposição da penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória.

Insistiu a Recorrente que a infração e Decisão de Primeira Instância não se sustentam já que nos documentos que serviram de meio de prova para o lançamento constam, em suas vias, a informação de que houve o desconto e que, por consequência, a alíquota foi reduzida de 17% para 7%, dando, assim, conhecimento aos seus clientes de que eles obtiveram o benefício da redução de alíquota do ICMS nas aquisições de mercadorias produzidas pelo recorrente.

Aduziu que os modelos de cálculos apresentados pelo Julgador são insustentáveis já que não encontram embasamento na legislação do ICMS existente à época, ressaltando que a Decisão desconsiderou variáveis relevantes na composição do preço e da margem de lucro das operações negociais da Recorrente.

Esclareceu que situações específicas de cada cliente devem ser levadas em consideração na composição do *Mark Up*, como, por exemplo (e de forma não exaustiva) a pontualidade nos pagamentos, o histórico de compras, o volume de produtos adquiridos, dentre outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva, os quais podem influenciar no momento de se definir a margem de lucro e o preço final da mercadoria vendida.

Assim, não haveria como se igualar os desiguais.

E mais, partindo da premissa do Fisco, estar-se-ia instalando um verdadeiro tabelamento de preços, onde os Comerciantes e Industriais ficariam adstritos à prática uniforme de precificação

dos produtos vendidos, desconsiderando por completo os critérios objetivos e subjetivos na composição do *Mark Up*.

Prosseguindo, disse ser óbvia a existência de evidentes diferenças entre os clientes, não se podendo comparar, por exemplo, o poder de barganha de um que compra 1.000 unidades de um produto, com outro que compra apenas 100.

Pensar em sentido diverso, significaria ignorar por completo as regras de mercado e da livre concorrência.

Asseverou apenas ter cabimento a fundamentação do acórdão recorrido se ainda vigorasse o Decreto Estadual nº 2.729, o qual, por sua vez, foi interpretado pela Instrução Normativa nº 38/94, da Diretoria do Departamento de Administração Tributária, cuja redação transcreve.

Sustentou ser apenas na vigência da mencionada instrução e do Decreto revogado a previsão expressa e de forma didática do modo de como deveria constar no documento Fiscal, o desconto concedido, que não se aplicaria ao momento atual.

Argumentou que a eventual falta de inserção nas notas fiscais acerca da informação de que os produtos vendidos gozavam do desconto, para assim aplicar a base de cálculo do ICMS, não gerou qualquer prejuízo ao Estado, vez que houve o efetivo repasse do benefício em proveito do adquirente.

Repete que não houve o descumprimento da obrigação principal (recolhimento do ICMS devido nas operações), sendo certo que a eventual desatenção de obrigação acessória não geraria o direito de o Fisco cobrar a multa que lhe foi aplicada.

Pugnou pela aplicação do art. 112 do CTN, o qual fixa como premissa o benefício da dúvida em proveito do contribuinte, aplicando a regra mais favorável de interpretação.

Ao final, arguiu que a quantificação e arbitramento da multa aplicada na autuação se apresenta como insustentável, seja pelo efetivo cumprimento da obrigação acessória, seja pela ausência de infração à Lei nº 7.015/96.

Nesse quadro, apenas se poderia cogitar da incidência do inciso XXII, do art. 42, no valor de R\$50,00, o que subsidiariamente requer.

Concluiu a peça recursal, requerendo que:

“Face ao exposto, roga seja o presente Recurso recebido, conhecido e julgado pelo seu PROVIMENTO, no sentido de que:

- a) Seja acolhida a preliminar suscitada, extinguindo o Auto de Infração, pela retroação da norma mais benéfica, o que resulta em sua nulidade por ter sido lavrado com fundamento em norma revogada e pela inexistência de tipificação expressa da penalidade em razão do descumprimento de obrigação acessória;*
- b) Acaso seja ultrapassada a preliminar levantada, o que não se espera, que seja julgada totalmente procedente a impugnação, reconhecendo-se a perfeição dos lançamentos e anotações postas no corpo das Notas Fiscais pela Impugnante, na forma preconizada pelo art. 51, § 1º, II do RICMS/97 c/c o art. 16, da Lei 7.014/96, eximindo-a do pagamento da exação e penalidades cobradas, ou ainda;*
- c) Seja provido o RECURSO para que se aplicar o inciso XXII do mencionado art. 42 da Lei 7.014/96 na quantificação da MULTA eventualmente imposta à Recorrente, na forma da fundamentação supra.”*

Por fim, protestou e requereu provar o alegado por todos os meios de prova em direito permitidos, especialmente a documental e pericial.

A PGE/PROFIS não foi instada a se manifestar no feito.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0095-04/16, prolatado pela 4ª JF, que julgou Procedente o Auto de Infração supra identificado, face o suposto cometimento de infração descrita como recolhimento a menor do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa

daquela prevista na legislação em relação às saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

A exigência reporta-se ao recolhimento a menor do ICMS, no valor de R\$283.375,22, por conta de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, detectado no exercício de 2009, haja vista a utilização do benefício constante no Decreto 7.466/98, com desconto inferior ao previsto.

De ofício, tendo o auto de infração sido lavrado em 19/09/2014 e a ciência da recorrente ocorrida em 30/09/2014, observo a decadência dos períodos compreendidos entre 01/01/2009 a 31/08/2009, visto que se encontram inexigíveis pelo Fisco baiano por força do art. 150, §4º do CTN, o qual preleciona que:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...] § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Insta informar que a PGE, em incidente de uniformização nº PGE 2016.194710-0, reconhece a aplicação do art. 150, §4º do CTN para a contagem do prazo decadencial no caso em apreço. Vejamos abaixo o entendimento firmando:

6. Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0

Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Assim, inconteste a aplicação do entendimento firmado pela Procuradoria Estadual no caso em questão, já que o mesmo versa sobre o recolhimento a menor do ICMS.

Deste modo, as ocorrências de 01/01/2009 à 31/08/2009 encontram-se inexigíveis, devendo ser retiradas do presente auto de infração, subsistindo tão somente os períodos compreendidos entre 30/09/2009 à 30/12/2009.

Ato contínuo, adentrando à análise meritória do presente PAF, vale destacar que as razões recursais nada trazem de novo, restringindo-se a repetir as teses da peça impugnatória, nas linhas das nulidades e improcedência da ação fiscal.

Examinando os autos e pesquisando a jurisprudência do CONSEF, confirmo como correta e merecedora de chancela a tese sustentada na Decisão de primeira instância, inclusive existindo quatro decisões da instância superior (Acórdãos nº 386-12/15, 390-12/15, 316-11/11 e 347-11/14), todas julgando autuações completamente idênticas à ora examinada e imputadas ao mesmo contribuinte autuado.

Nesse contexto, face a perfeita identificação das autuações, bem como das alegações recursais, adoto, como fundamento para decidir esta lide, o Voto objetivo e bem fundamentado, lançado em decisão da ilustre Conselheira RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES, proferida através do Acórdão nº 0347-11/14, *verbis*:

“Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0051-03/13, prolatado pela 3ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafoado, em razão do suposto cometimento de cinco infrações, sendo objeto de Recurso Voluntário a infração 1 – recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

No direito tributário, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreram os fatos geradores, conforme art. 144 do CTN a seguir transcrito:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Ademais, é imputado ao Recorrente o recolhimento a menor do ICMS, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, por não ter sido repassado para o adquirente – ME sob a forma de desconto o benefício previsto no inciso II do §1º do art. 16 da Lei nº 7.014/96, norma legal ainda vigente.

Neste diapasão, afasto a preliminar de nulidade do Auto de Infração, pois os fatos geradores das infrações que compõem o lançamento estão bem determinados, a descrição é clara e os elementos constitutivos do débito tributário estão descritos nos demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, dos quais o recorrente recebeu cópia, facilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa.

Pela análise do quanto trazido aos autos, não há reparo a fazer na Decisão recorrida.

Compulsando os autos vejo que o Recorrente em nada inova em relação aos argumentos apresentados em sede do Recurso Voluntário, na medida em que, repete os mesmos fundamentos trazidos na impugnação inicial, que foram corretamente enfrentados e afastados pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal.

Relativamente à infração 1, observo que decorreu do Recorrente ter aplicado a alíquota de 7% nas situações previstas no inciso II do §1º do art. 16 da Lei nº 7.014/96,, ou seja, aplicou a alíquota reduzida nas vendas a microempresas e empresas de pequeno porte, porém, não cumpriu a exigência de repassar para os adquirentes sob a forma de desconto o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em vez da de 17%, indicando expressamente a redução no respectivo documento fiscal.

Assim dispõe o dispositivo regulamentar acima referido:

“Art. 16. 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% (sete por cento) nas operações com:

[...]

c) mercadorias saídas de quaisquer estabelecimentos industriais situados neste Estado e destinadas a empresas de pequeno porte, microempresas e ambulantes, quando inscritas no cadastro estadual, exceto em se tratando das mercadorias efetivamente enquadradas no regime de substituição tributária e das mercadorias relacionadas nas alíneas “a” a “j” do inciso II;

[...]

§ 1º Para efeito, e como condição de aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), em função do previsto na alínea “c” do inciso I deste artigo:

[...]

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% (sete por cento) em vez da de 17% (dezessete por cento), devendo a redução constar, expressamente, no respectivo documento fiscal.”

Da análise do dispositivo acima transcrito, depreende-se que o objetivo do legislador foi que o benefício fiscal seja repassado ao adquirente na forma de desconto, razão pela qual entendo que independentemente de constar o cálculo no documento fiscal, caso reste comprovado que o benefício fiscal foi repassado, não há imposto a ser exigido.

Ocorre, todavia, que conforme esclarecido pelo autuante na informação fiscal, foram anexadas aos autos notas fiscais de saídas internas para contribuintes inscritos como microempresa ou empresa de pequeno porte sem o devido repasse para o adquirente, sob a forma de desconto, do valor correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em vez da alíquota de 17%; notas fiscais de saídas internas para contribuintes inscritos como empresa normal, com adoção da alíquota de 17% e notas fiscais destinadas à microempresa e empresa de pequeno porte, respectivamente, com o devido repasse para o adquirente, sob a forma de desconto, do valor correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em vez da alíquota de 17%, onde o contribuinte fez constar a redução expressamente nos referidos documentos fiscais.

Assim, verifico que ao revés do argumento defensivo de que não se deve comparar os contribuintes normais com as microempresas, em razão da quantidade de produtos adquiridos, o recorrente aplicou procedimento diferente para contribuintes ME, pois em um momento demonstrou que o desconto foi repassado para o adquirente e em outro momento não.

Neste contexto apenas a indicação no documento fiscal da expressão: “alíquota diferenciada conforme artigo

68, inciso I, c, decreto 2.460/89” é insuficiente para demonstrar que o valor do desconto foi repassado para o adquirente, consoante exige a legislação do ICMS.

Desse modo, considerando que o Recorrente não comprovou que tivesse concedido o desconto na forma prevista no RICMS/BA, sendo certo que o benefício destina-se à microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, nas operações de vendas a essas empresas, julgo correta a Decisão de piso que manteve o lançamento.

Ante ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.”

Ante o exposto, mantenho a Decisão recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar PROCEDENTE EM PARTE a autuação. Decretada, de ofício, por o Auto de Infração ter sido lavrado em 19/09/2014 e a ciência da recorrente ocorrida em 30/09/2014, observo a decadência dos períodos compreendidos entre 01/01/2009 a 31/08/2009, visto que se encontram inexigíveis pelo Fisco baiano por força do art. 150, §4º do CTN.

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 para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269278.0004/14-1**, lavrado contra **COMOLIMPA INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA.**, devendo ser o intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$108.755.56**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Decretada, de ofício, a decadência dos períodos compreendidos entre 01/01/2009 a 31/08/2009.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS