

A. I. Nº - 087461.0201/15-2
AUTUADO - KILLING BAHIA TINTAS E ADESIVOS LTDA.
AUTUANTE - HÉLIO SILVA DAMASCENO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 18. 05. 2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0048-01/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE DESTACAQUE EM DOCUMENTOS FISCAIS. Infração reconhecida. 2. DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DE CONSUMO. Infração reconhecida. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. SAÍDAS ESCRITURADAS. Restou provado o repasse do desconto previsto na legislação, apesar da ausência expressa da redução no respectivo documento fiscal, nas saídas de mercadorias destinadas a microempresas e empresas de pequeno porte com redução de alíquota para 7%, nos termos do art. 16, I, “§ 1º, II, da Lei nº 7.014/96. Infração descaracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/06/2015, exige ICMS no valor histórico de R\$79.775,54, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a atualização monetária do imposto destacado em documentos fiscais escriturados extemporaneamente. Tais valores foram decorrentes de devoluções de vendas e compras não aproveitados anteriormente. Valor R\$22.253,50. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Valor R\$7.716,62. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação da alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta ainda que nas vendas para microempresa e empresa de pequeno porte, aplicou a alíquota de 7% sem demonstrar o repasse do benefício, na forma do desconto ao adquirente, condição essencial para aplicação da alíquota especial. Valor: R\$49.805,42. Multa de 60%.

Em peça defensiva apresentada (fls. 60/66), o autuado observa a tempestividade das suas razões; transcreve as infrações imputadas e diz que é uma empresa genuinamente brasileira, fundada há 50 anos, cujas origens remontam à década em que teve início o desenvolvimento da indústria calçadista nacional, no denominado Vale do Rio dos Sinos, Rio Grande do Sul, destacado polo industrial e exportador. Dedicar-se principalmente à indústria de tintas e adesivos, estes últimos, insumos para a indústria de calçados.

Reconhece as infrações 1 e 2. Manifesta que fará o pagamento dos respectivos débitos.

Quanto à infração 3, alega que emitiu documentos fiscais idôneos para devolver materiais e equipamentos a fornecedores estabelecidos em outras unidades da federação. Nas notas fiscais emitidas, identifica-se perfeitamente às operações realizadas, destacadas no CFOP 6201 – Devolução de compra para industrialização ou produção rural; CFOP 6.913 – Retorno de mercadoria ou bem recebido para demonstração e CFOP 6.949 – Outras saídas de mercadoria ou

prestação de serviço não especificado.

Tratando-se de devoluções de mercadorias a fornecedores estabelecidos em outra unidade da federação (operações interestaduais), carece de fundamentos legais a inclusão dessas transações no Auto de Lançamento, devendo, pois, serem excluídas em sua totalidade.

Argumenta ainda que em todas as vendas efetuadas para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, praticou o desconto de 10,75% (dez virgula setenta e cinco por cento) previstos na legislação, fazendo constar nas notas fiscais, no quadro Informações Complementares, o dispositivo legal que concede o benefício previsto no decreto 6.284/97, art.51.

Pondera que, apesar de não constar no corpo das notas fiscais o próprio valor, o desconto previsto na legislação como condição para redução da alíquota sempre foi concedido, conforme se demonstrará a seguir, descrevendo passo a passo os procedimentos executados.

Descreve o procedimento adotado no processamento dos pedidos de compras; na emissão da nota fiscal de venda todas as informações são originadas nos dados armazenados pelo processamento da Ordem de Venda.

Afirma que o valor da mercadoria transmitida para a nota fiscal é o líquido calculado na Ordem de Venda, ou seja: o valor de tabela deduzido do desconto concedido. Esta prática corresponde a uma norma de segurança que adotou, visando preservar o sigilo referente ao desconto concedido, impedindo que clientes e concorrentes, alheios a operação, tomem conhecimento da política de vendas praticadas.

Explica que em apoio a essas argumentações, preparou demonstrativos comparativos entre o valor da mercadoria (base de cálculo do ICMS) constante nas notas fiscais relacionadas no Auto de Infração e o valor das mesmas calculado pelo preço da lista de preços, onde se identifica claramente o desconto concedido (valores das mercadorias calculados pela lista de preços menos os valores constantes nas notas fiscais), conforme se vê do DOC 04. A ligação entre o pedido de compra (ordem de venda) e a nota fiscal de venda encontra-se identificada na nota fiscal.

Exemplifica com cinco cópias de notas fiscais, escolhidas aleatoriamente e em meses diferentes (doc. 05, 06, 07, 08 e 09). Anexadas cópias das telas de trabalho próprias do sistema demonstrando o que quanto alegado (docs. 10, 11, 12, 13 e 14). Provas do repasse do benefício da redução da alíquota, nas vendas feitas às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

A Informação fiscal é prestada (fls. 123/125). O autuante explica que somente a terceira infração foi impugnada e que o lançamento foi feito de acordo com a Lei 7.014/97, art. 16, I, alínea "c" combinado como seu parágrafo 1 que orienta os termos para a aplicação da alíquota de 7%, nas vendas para microempresa e empresa de pequeno porte.

Na impugnação, explica o autuado que embora não conste no corpo da nota a demonstração do desconto, teria repassado 10,75% aplicado sobre o preço da mercadoria. Descrevendo para provar os procedimentos, passo a passo de venda, desde a emissão da nota fiscal eletrônica.

Contesta o argumento defensivo, alegando que os demonstrativos apresentados não fazem prova e não demonstram o repasse do desconto ao verdadeiro beneficiário, a pequena empresa. Tal documento de controle interno não tem reconhecimento como documento formal.

Diz que a única maneira de comprovar seria fazendo constar no próprio documento fiscal. Transcreve a posição da SEFAZ em sua página eletrônica, no campo "perguntas e respostas" acerca do tema. No entanto, quanto à inclusão indevida das operações com CFOP 6201, 6913 e 6949, diz que autuada tem razão, elabora nova planilha e faz as exclusões.

Em face aos óbices surgidos para a apreciação da lide, os autos foram convertidos em diligência, fl. 148, afim de que, objetivando extremar a busca da verdade material, reste comprovado se houve ou não o repasse do desconto previsto na norma para os efetivos beneficiários, às

empresas de pequeno porte e microempresa, inscritas no cadastro estadual, como pode ser constatado nos demonstrativos anexados ao Auto de Infração, na forma do art. 51, § 1º, II, RICMS/97.

Diligenciador da ASTEC (fl. 149) emite Parecer nº 117/2016, atestando que intimou o autuado para apresentação de provas das suas assertivas sobre o repasse dos descontos previsto na norma. Após o exame dos documentos emitidos pelo autuado, diz que verificou, conforme planilha de fl. 223 e respectivas notas fiscais, que os itens KF6000, LC, SC, KFCP, foram vendidos para empresa na condição normal, pelo preço unitário de R\$139,20, R\$106,57, R\$72,28, R\$147,70 e R\$144,85, respectivamente.

Apresentou planilha comparativa à fl. 165, com as notas fiscais de venda para microempresa dos mesmos produtos, com valores de R\$124,23, R\$63,25, R\$83,50, R\$113,20 e R\$85,06.

Diz que os percentuais de acréscimos nos preços unitários evidenciam variação de 11,98% a 70,29%, quando seria necessário apenas 10% de preço menor, nas vendas para microempresas.

Sugere o envio dos autos de retorno para a inspetoria de origem a fim de que se proceda uma nova fiscalização, e ocorra a apuração caso a caso.

Intimado sobre o aludido Parecer (fl. 243), o autuado se manifesta nos seguintes termos (fls. 248/256): diz que no curso da diligência evidenciou que a análise das operações realizadas no período do lançamento de ofício, demonstra que pelo universo das operações realizadas com destinatários baianos não enquadrados como microempresas, é constatável que na formação do preço final das mercadorias adquiridas por microempresas, houve considerável redução correspondente ao integral repasse da diferença entre as alíquotas de 17% pra 7%.

Detalha algumas dessas operações (fls. 249/254). Anexa aos autos documentos que sustentam sua afirmação do efetivo repasse.

O Auditor Fiscal presta nova Informação (fls. 260/261). Reitera a afirmação contida no Parecer da ASTEC nº 117/2016: *“entendo não haver qualquer segurança para se determinar que não houve repasse do desconto do preço”*.

Diz que em sentido contrário, pode ser entendido que não há segurança que houve o repasse do desconto. Completa que esse foi o enfoque da diligência. Transcreve o § 1º do art. 16 da Lei 7.014/96, que trata da condição para fazer jus à redução: fazer o repasse e constar expressamente no respectivo documento fiscal.

Define que o objetivo é verificar se houve o repasse do desconto e não se há segurança para afirmar que houve o repasse.

Discorda também do autuado quanto ao ônus da prova. Diz que compete ao sujeito passivo e é estabelecido pela Lei, quando o obrigou a fazer constar o repasse de forma expressa no documento fiscal. Conclui que não cabe ao Fisco provar que não houve o desconto, mas, ao contribuinte provar que houve.

É o relatório.

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla a exigência das 3 infrações descritas e relatadas na inicial do autos. O item 3 será apreciado nas linhas seguintes. O sujeito passivo reconheceu os itens 1 (R\$22.253,50) e 2 (R\$7.716,62), efetuando os respectivos pagamentos, conforme comprovam os extratos do SIGAT, acostados aos autos fls. 142/146.

A infração remanescente trata de recolhimento do ICMS a menor, em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$49.805,42.

Nas razões, alega o autuado que emitiu regularmente notas fiscais para devolver materiais e equipamentos a fornecedores estabelecidos em outras unidades da federação. Tais operações não poderiam ser incluídas no lançamento de ofício. Com relação às vendas efetuadas para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, garante que praticou o desconto de 10,75% previstos na legislação e fez constar nas notas fiscais o dispositivo legal que concede o benefício, previsto no decreto 6.284/97, art.51.

O Auditor Fiscal contesta o argumento defensivo, aduzindo que os demonstrativos do autuado não demonstram o repasse do desconto ao verdadeiro beneficiário; os documentos de controle interno apresentados não são um documento formal. Assevera que a única maneira de comprovar seria constar o valor do desconto no próprio documento fiscal. Quanto às operações com CFOP 6201, 6913 e 6949, diz que a autuada tem razão, e faz as exclusões.

Objetivando extremar a busca da verdade material, princípio caro ao Direito Tributário, o PAF é convertido em diligência, a fim de esclarecer se houve ou não o repasse do desconto previsto na norma para os efetivos beneficiários, as empresas de pequeno porte e microempresas, inscritas no cadastro estadual, na forma do art.51, c, § 1º, II, RICMS/97. O Parecer da ASTEC (nº 117/2016) atesta após exame dos documentos emitidos pelo autuado, e conforme planilha de fl. 223 e respectivas notas fiscais, que os itens KF6000, LC, SC, KFCP, foram vendidos para empresa na condição normal pelo preço unitário de R\$139,20, R\$106,57, R\$72,28, R\$147,70 e R\$144,85, respectivamente. A planilha comparativa (fl. 165), com as notas fiscais de venda para microempresa dos mesmos produtos apresentaram valores de R\$124,23, R\$63,25, R\$83,50, R\$113,20 e R\$85,06.

A Lei nº 7.014/96 estabeleceu o benefício retro aludido, nos seguintes termos:

“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 diretamente do estabelecimento fabricante situado neste Estado com destino a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual, exceto em se tratando das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e das mercadorias não enquadradas no regime de substituição relacionadas nos incisos II, III e IV do caput deste artigo;

[...]

“§ 1º Para efeito, e como condição de aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), em função do prevista 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% (dezesete por cento), devendo a redução constar, expressamente, no respectivo documento fiscal”

O Decreto nº 6.284/96 (art. 51, I, c, § 1º, II, RICMS/97), regulamentou o benefício reiterando que para efeito e como condição de aplicação da alíquota de 7%, 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 de 17%, devendo a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal.

Diante da legislação posta, entendemos que a aplicação da alíquota excepcional de 7% concedida a estabelecimentos industriais na destinação de mercadorias a microempresas e empresas de pequeno porte, objetiva ao atendimento do princípio constitucional norteador da ordem econômica insculpida na Carta Constitucional, o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas e presentes no país (art. 170, IX, CF 88).

Assim é que, como condição para aplicação da alíquota de 7% em substituição à alíquota ordinária de 17%, o estabelecimento industrial ou seu equiparado, quando for o caso, deverá repassar a redução da carga tributária ao estabelecimento adquirente da mercadoria, a teor do inciso II, § 1º do artigo retro transcrito.

A regra de redução da carga tributária não tem como destino o estabelecimento industrial, mas, o adquirente microempresa ou equivalente. Justamente por isso, importa que o estabelecimento industrial ou sua filial atacadista, sendo o caso, ao vender para a pequena empresa faça-a a um preço menor, porque desonerado de parcela do tributo.

Crucial observar que toda a espécie de redução tributária revela conveniências na concretização de interesses, beneficiando situações merecedoras de tratamento privilegiado. No caso concreto, a redução da alíquota de ICMS de 17% para 7%, nas saídas de mercadorias de estabelecimentos industriais situados neste Estado, destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, é benefício que atenua a carga tributária e viabiliza preocupação da Fazenda Estadual na sustentabilidade e preservação das micro e pequenas empresas.

No caso concreto, a diligência fiscal, designada pelo órgão julgador, conseguiu identificar o repasse do benefício fiscal ao estabelecimento adquirente dos produtos, a teor da legislação retro mencionada, após análise dos documentos fiscais emitidos pelo autuado, confrontando os preços de determinados itens quando destinados para contribuinte do cadastro normal e os preços desses mesmos itens, quando destinados para microempresas. Conclui o diligenciador da ASTEC – Assessoria Técnica do Conselho da Fazenda, que os percentuais de acréscimos nos preços unitários evidenciam variação de 11,98% a 70,29%, quando seria necessário apenas 10% de preço menor nas vendas para microempresas. Anexou planilha, fl. 223.

O contribuinte autuado igualmente acostou aos autos demonstrativos comparando operações realizadas com destinatários baianos na condição de normal, evidenciando que na formação do preço final das mercadorias adquiridas por microempresas, ocorre a redução correspondente ao repasse da diferença entre as alíquotas de 17% para 7%. (fls. 248/256).

O melhor direito não assiste ao preposto fiscal na afirmação que o ônus da prova cabe somente ao autuado. Antes, na acusação, cabe ao Fisco provar que não houve o aludido desconto.

De certo que o benefício é condicionado ao repasse do desconto para o adquirente e que essa redução conste expressamente no respectivo documento fiscal. Contudo, a ausência da discriminação dessa redução nas notas fiscais das vendas com benefícios, por si só, não autoriza a exigência fiscal como agiu o Auditor Fiscal. Deveria identificar seu levantamento provando as operações em que não houve os respetivos repasses.

Posto isso, entendo que é insubsistente a exigência fiscal nessa infração 3, considerando a exclusão pelo próprio autuante da exigência sobre as operações de devoluções. Sobre a aplicação da alíquota de 7% nas operações retro mencionadas, restou provado que o autuado efetuou o repasse do desconto previsto na legislação, apesar de não ter feito constar expressamente a redução no respectivo documento fiscal nas saídas de mercadorias destinadas a microempresas e empresas de pequeno porte, com redução de alíquota para 7%. Infração improcedente.

Ante o exposto, o Auto de Infração é **PROCEDENTE EM PARTE** no valor de R\$29.970,12, após excluir o valor da terceira infração, considerada insubsistente, no valor de R\$49.805,42, conforme decisão supra aludida, com a homologação dos valores já recolhidos.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087461.0201/15-2**, lavrado contra **KILLING BAHIA TINTAS E ADESIVOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$29.970,12**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, incisos II, alínea "f" e VII, "a", da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, devendo se homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR