

PROCESSO	- A. I. Nº 087461.0201/15-2
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA	- KILLING BAHIA TINTAS E ADESIVOS LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1º JJF nº 0048-01/18
ORIGEM	- IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 02/03/2020

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0349-11/19

**EMENTA:** ICMS. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recuso de Ofício em razão de a 1ª Junta de Julgamento Fiscal ter desonerado em parte o Auto de Infração, lavrado em 26/06/2015, o qual exige ICMS no valor histórico de R\$79.775,54, em razão das seguintes irregularidades:

*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%.*

Após a devida instrução processual, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência Parcial, por unanimidade, pelos seguintes argumentos abaixo transcritos:

#### 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% (dezessete 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 transrito.

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 insubstancial 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 insubstancial, no valor de R\$49.805,42, conforme decisão supra aludida, com a homologação dos valores já recolhidos.*

*É o voto.*

Nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, tendo em vista a desoneração da infração 3 por parte da Junta de Julgamento Fiscal, infração esta que versa sobre recolhimento a menor de ICMS em razão de aplicação da alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Consta na descrição da infração 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%.*

Ressalto que o contribuinte reconheceu a procedência das infrações 1 e 2, conforme DAEs anexos às fls. 142/146, razão pela qual o Auto de Infração foi mantido parcialmente.

Pois bem.

Nenhuma alteração merece a decisão de piso, tendo em vista tratar a infração em debate de matéria eminentemente fática, onde o contribuinte conseguiu carrear aos autos comprovação do repasse do benefício, na forma do desconto ao adquirente.

Tal circunstância foi efetivamente observada pela ASTEC, que conseguiu identificar o repasse do benefício fiscal ao estabelecimento adquirente dos produtos, a teor do art. 51, I, c, § 1º, II, RICMS/97, 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.

Como bem salientou o julgador de piso, em que pese o benefício seja condicionado ao repasse do desconto para o adquirente e que essa redução conste expressamente no respectivo documento fiscal, o contribuinte comprovou o efetivo repasse através dos demonstrativos apresentados, comparando operações realizadas com destinatários baianos na condição de normal, evidenciando que na formação do preço final das mercadorias adquiridas por microempresas, ocorreu a redução correspondente ao repasse da diferença entre as alíquotas de 17% para 7%. (fls. 248/256).

Assim, tendo em vista a veracidade do quanto demonstrado, e com base no amplamente respeitado princípio da verdade material, corroboro com a decisão de piso e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo ser homologados os valores devidamente pagos pelo contribuinte.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 087461.0201/15-2, lavrado contra KILLING BAHIA TINTAS E ADESIVOS LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$29.970,12, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a” da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, devendo se homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

