

**A. I. Nº** - 207098.0004/19-7  
**AUTUADO** - BETÂNIA LÁCTEOS S. A.  
**AUTUANTE** - ADEMILSON BARNABÉ DA SILVA  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 09/03/2020

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0022-03/20**

**EMENTA:** ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. VENDA DE MERCADORIAS POR EMPRESA INDUSTRIAL A MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 7%, EM VEZ DE 17%. 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. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/06/2019, refere-se à exigência de R\$410.521,60 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 03.02.02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de março a agosto de 2015. Valor do débito: R\$408.817,72.

Em complemento, consta a informação de que o contribuinte realizou operações comerciais com mercadorias destinadas a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual, com aplicação do benefício previsto no art. 16, inciso I, alínea “c” da Lei 7.014/96, contudo, sem preencher as condições estabelecidas no mesmo, face a alteração implementada pela lei nº 13.207, de 22/12/2014, DOE de 23/12/2014, efeitos de 23/03/2015 a 21/12/2017, que condicionou as saídas diretamente do estabelecimento fabricante situado neste Estado, o que não é a situação do contribuinte auditado. Tudo conforme Demonstrativo constante do Anexo 1, referente aos meses de março a agosto de 2015.

Infração 02 – 03.02.02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a março de 2015. Valor do débito: R\$1.703,88.

Consta, ainda, que o contribuinte realizou operações com mercadorias destinadas a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual, com aplicação do benefício previsto no art. 16, inciso I, alínea “c” da Lei 7.014/96, sem, contudo, repassar para os adquirentes das mercadorias, o valor correspondente do benefício fiscal sob forma de desconto, não fazendo

constar o referido desconto de forma expressa no documento fiscal, conforme determina o § 1º do art. 16 da referida Lei, tudo explicitado no demonstrativo constante do Anexo II, referente aos meses de janeiro a março de 2015.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 86 a 97 do PAF. Reproduz os itens do Auto de Infração e diz que a autuação fiscal é improcedente, diante do equívoco da metodologia utilizada para apuração do imposto.

Transcreve o art. 305 do RICMS-BA/2012, e afirma que eventual cobrança de ICMS por auto de infração somente restará autorizada se houver diferença entre o valor corretamente apurado na sistemática da não-cumulatividade e o valor que foi efetivamente recolhido pelo contribuinte.

Diz que na infração 01, o autuante entendeu por bem cobrar ICMS tão somente com base no valor das operações supostamente calculadas com benefício equivocado, quando, na verdade, o fiscal deveria ter realizado a reapuração do ICMS com base na escrita fiscal. O autuante deveria ter encontrado o valor devido e verificado o resultado na apuração do período pois, eventualmente o contribuinte pode apresentar saldo credor em tal montante que, mesmo após a glosa dos créditos, não resulte qualquer montante a ser pago.

Entende que em relação ao débito apurado, quando feito o encontro de contas com os créditos do mês só tenha efeito quanto ao ICMS de período posterior, fato que influencia diretamente no cálculo dos juros devidos pela falta de pagamento do imposto. Sobre esse entendimento, mencionado a jurisprudência do STJ.

Também pede a improcedência da autuação fiscal, alegando que foram respeitadas as situações dispostas no art. 16, inciso I, alínea “c” da Lei 7.014/96, que reproduziu. Afirma que foram observados os requisitos para utilização da redução da base de cálculo, mas o autuante entendeu que não foi cumprido o primeiro requisito, ou seja, que a saída fosse realizada pelo estabelecimento fabricante situado no Estado da Bahia.

Observa que ao contrário do alegado pelo autuante, a operação foi realizada observando todos os requisitos legais, tendo em vista que a saída ocorreu por seu estabelecimento fabricante, o qual se localizava na Bahia.

Explica que o estabelecimento autuado (Betânia), na época chamada de CBL Alimentos, é o fabricante de todos os bens comercializados. Assim, várias unidades da empresa produzem os bens e enviam para o centro de distribuição (CD) autuado. Ele, por sua vez, comercializa os itens produzidos.

Diz que o CD dá saída de bens produzidos pela empresa Betânia e é situado no Estado da Bahia, ou seja, está seguindo os requisitos do art. 16, inciso I, alínea “c” da Lei 7.014/96. Menciona que o estabelecimento autuado é equiparado a estabelecimento industrial, conforme prevê o art. 9º, inciso III do Decreto nº 7.212/2010.

Conclui que a infração 01 deve ser julgada improcedente, considerando que o autuado é empresa fabricante e está situada no Estado da Bahia.

Quanto à infração 02, também alega que o autuante utilizou metodologia equivocada em seu lançamento, e que o benefício aplicado está de acordo com o previsto no art. 16, inciso I, alínea “c” da Lei 7.014/96.

Diz que o autuante destacou que a infração foi verificada por mero descumprimento de formalidade que não afasta a possibilidade de utilização do benefício. O autuante aponta que o auto de infração foi lavrado, tendo em vista que a empresa não fez constar o desconto de forma expressa no documento fiscal.

Afirma que houve descumprimento de uma merca formalidade que não afasta o fato de o desconto está sendo efetivamente repassado para o comprador da mercadoria.

Assegura que em todas as notas fiscais foi aplicada uma alíquota de 7%, situação que por si já comprova que o desconto foi repassado para o comprador da mercadoria, tendo em vista que, em outra situação, seria cobrado sobre o mesmo valor de mercadoria uma alíquota de 18%.

Alega que a Lei estabelece a necessidade de se repassar para o adquirente da mercadoria o desconto. Essa situação pode ser verificada por meio de perícia fiscal, na qual restará claro que o repasse do desconto foi efetivamente realizado.

Requer seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração, reafirmando que houve o devido repasse do benefício fiscal, tendo em vista a redução na base de cálculo da operação, diminuindo o custo de aquisição da empresa adquirente.

Volta a mencionar a necessidade da realização de perícia sobre as planilhas da autuação e seus documentos fiscais para que sejam respondidos os quesitos que formulou à fl. 96. Pede a improcedência das infrações 01 e 02.

O autuante presta informação fiscal às fls. 131 a 139 dos autos. Reproduz os itens do Auto de Infração e faz uma síntese das alegações defensivas. Informa, quanto à infração 01, que o autuado não preencheu as condições estabelecidas no art. 16, inciso I, alínea “c” da Lei 7.014/96, face a alteração implementada pelo art. 2º da Lei 13.207 de 22/12/2014, publicada no Diário Oficial do Estado no dia 23/12/2014, com efeitos a partir de 23/03/2015 até 21/12/2017, que condicionou o benefício da aplicação da alíquota de 7% exclusivamente para as mercadorias saídas diretamente de estabelecimento fabricante situado neste Estado, com destino a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual.

Não concorda com os argumentos do autuado de que houve equívoco na metodologia, uma vez que consta no auto de infração o demonstrativo dos cálculos referentes ao erro na aplicação da alíquota nas notas fiscais de saídas emitidas pelo autuado, devidamente listadas no referido demonstrativo (Anexo 1, fls. 33 a 35 do PAF) e cópias das notas fiscais por amostragem, também anexadas aos autos.

Quanto ao argumento do defendente de que na época era fabricante de todos os bens comercializados e que comercializa os itens produzidos, diz que o autuado está equivocado, tendo em vista que, conforme consta em sua inscrição cadastral e foi verificado em visita realizada no estabelecimento autuado, trata-se de contribuinte cuja atividade econômica é Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em geral, conforme cópia do INC acostado aos autos.

Ressalta que o autuado, desde a sua inscrição estadual nunca teve atividade econômica de fabricação de produtos de laticínios, como se pode verificar na tela do INC. Diz que o defendente confessa em sua explicação que várias unidades da empresa produzem os bens e enviam para o centro de distribuição (CD), estabelecimento autuado que, por sua vez, comercializa os itens produzidos.

Afirma ser difícil entender aonde o autuado quer chegar porque, inicialmente, alega que o estabelecimento autuado é o fabricante, situado no Estado da Bahia. Em seguida, afirma que várias unidades da empresa produzem os bens e enviam para o centro de distribuição (CD), o estabelecimento auditado e autuado.

Explica que foi publicada no DOE de 23/12/2014, a Lei 13.207/2014, que alterou a redação do art. 16, inciso I, alínea “c” da Lei 7.014/96, com vigência a partir de 23/03/2015, condicionando a fruição do benefício previsto no mencionado dispositivo legal, apenas quanto às mercadorias saídas

diretamente do estabelecimento fabricante situado neste Estado com destino a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual do Simples Nacional.

Ressalta que o autuado, um estabelecimento filial atacadista equiparado a estabelecimento industrial, a partir da vigência da norma legal acima citada, deixou de ser contemplado pelo benefício da aplicação da alíquota de 7% nas saídas para adquirentes optantes pelo Simples Nacional.

Entende que a impugnação do autuado soa como protelatória, porque a partir do mês de setembro de 2015 o mesmo passou a aplicar a alíquota de 17% nas saídas para adquirentes optantes pelo Simples Nacional, sem que houvesse efetuado qualquer alteração cadastral de seus dados no sistema de cadastro de contribuintes da SEFAZ.

Informa que a empresa possui neste Estado, um estabelecimento situado no município de Capela do Alegre, cuja atividade econômica é Fabricação de Laticínios (CNPJ 10.483.444/0033-66). Diz que o mencionado estabelecimento é que pode continuar usufruindo do benefício previsto no referido dispositivo legal, desde que obedeça às demais condições ali previstas. Contudo, não é o caso do estabelecimento atacadista autuado que, a partir da alteração promovida pela Lei 13.207/2014, ficou de fora da abrangência do benefício multicitado.

Conclui que o autuado não conseguiu em sua defesa, apresentar comprovação convincente de suas alegações, pede a manutenção integral da infração 01.

Infração 02: Não concorda com os argumentos defensivos de que houve equívoco na metodologia aplicada quando foi efetuado o lançamento, uma vez que consta do auto de infração o demonstrativo dos cálculos do erro na aplicação da alíquota nas notas fiscais de saídas emitidas pelo autuado, devidamente listadas no referido demonstrativo, conforme Anexo II, fls. 58 a 81 e cópias das notas fiscais, por amostragem, também acostadas ao PAF.

Esclarece que durante o procedimento fiscal, constatou que o autuado, no período de 01/01 a 31/03/2015, ainda poderia utilizar o benefício fiscal previsto no art. 16, inciso I, alínea “c” da Lei 7.014/96, uma vez que até a data de 22/03/2015, o inciso I do § 1º do artigo acima mencionado, compreendia também como condição para usufruir do benefício a equiparação a estabelecimento industrial, o estabelecimento filial atacadista que exercesse o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, ainda que localizado em outro Estado.

Diz que o autuado deixou de atender a condição prevista no inciso II do referido dispositivo legal. O repasse do valor aproximado do benefício da aplicação da alíquota de 7% em vez de 17% para o adquirente inscrito no cadastro de contribuinte deste Estado, não é facultativo ou através de uma suposta redução do preço da mercadoria, e sim uma obrigação do estabelecimento vendedor.

Comenta que foi editada a Instrução Normativa nº 38/94, que orienta o contribuinte para efetuar o cálculo aproximado do valor do desconto, com a aplicação da alíquota de 7% em vez de 17%. Diz que o CONSEF vem julgando de forma reiterada pela procedência da autuação, quando o contribuinte não calcula o valor da diferença entre as alíquotas de 17% e 7%, conforme acórdãos que citou.

Afirma que em face das razões acima apresentadas e levando em consideração que o autuado não apresentou qualquer comprovação documental que pudesse elidir a autuação, pugna pela procedência desta infração 02.

Quanto ao pedido de perícia, formulado nas razões defensivas, não concorda, afirmando que todas as alegações e questionamentos do autuado foram informados e esclarecidos na informação fiscal.

Conclui que ficou demonstrado e comprovado o acerto dos trabalhos de auditoria que culminaram com a lavratura do presente Auto de Infração; não concorda com os pedidos formulados na defesa e pede a procedência total do presente lançamento.

À fl. 142 o defendente requereu que todas as notificações, informações e intimações, inclusive para realização de sustentação oral sejam feitas em nome de seu advogado Francisco Alexandre dos Santos Linhares, no endereço que indicou.

## **VOTO**

O defendente alegou que houve equívoco na metodologia utilizada para apuração do imposto exigido no presente lançamento.

Observo que a descrição dos fatos, o enquadramento legal e os demonstrativos anexados ao Auto de Infração, permitem o conhecimento das acusações fiscais imputadas ao contribuinte e o imposto lançado, possibilitando o pleno exercício do direito de defesa. Os fatos descritos no Auto de Infração, estão materialmente comprovados por meio dos demonstrativos elaborados pelo autuante, e se fosse comprovado erro na apuração do imposto, poderia ser providenciada a necessária retificação, inexistindo motivo para a alegada nulidade.

Vale ressaltar, que a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

O Sistema de Fiscalização adotado pela SEFAZ/BA, compreende normas de planejamento, execução, avaliação e controle de tributos estaduais. São executados roteiros de fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem todas as etapas dos serviços a serem executados pelos prepostos fiscais. Neste caso, pode ser efetuada verificação de livros, documentos, papéis e mercadorias.

Esses roteiros de fiscalização estabelecem metodologia e técnica de atuação fiscal, de modo que o desenvolvimento dos trabalhos fiscais esteja em conformidade com a legislação tributária, podendo a auditoria fiscal ser realizada através de contagem física ou análise físico-documental ou digital, inclusive por meio de arquivos eletrônicos enviados à base de dados da SEFAZ, podendo ser aplicados os mencionados roteiros a qualquer estabelecimento.

Não foi constatado qualquer prejuízo ao defendente na indicação das infrações, e a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas; não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Não se verificou equívoco no enquadramento legal, embora não implicasse nulidade da autuação se fosse constatado algum erro de indicação de dispositivo regulamentar, tendo em vista que, pela descrição dos fatos ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II do RPAF/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada perícia, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, a infração 01 trata de recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de março a agosto de 2015.

Consta a informação de que o contribuinte realizou operações comerciais com mercadorias destinadas a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual, com aplicação do benefício previsto no art. 16, inciso I, alínea “c” da Lei 7.014/96, contudo, sem preencher as condições estabelecidas no mesmo, face a alteração implementada pela lei nº 13.207, de 22/12/2014, DOE de 23/12/2014, efeitos de 23/03/2015 a 21/12/2017, que condicionou as saídas diretamente do estabelecimento fabricante situado neste Estado, o que não é a situação do contribuinte auditado.

O defendente alegou que o autuante entendeu por bem cobrar ICMS tão somente com base no valor das operações supostamente calculadas com benefício equivocado, quando, na verdade, o fiscal deveria ter realizado a reapuração do ICMS com base na escrita fiscal. O autuante deveria ter encontrado o valor devido e verificado o resultado na apuração do período, pois eventualmente o contribuinte pode apresentar saldo credor em tal montante que, mesmo após a glosa dos créditos, não resulte qualquer montante a ser pago.

Disse que ao contrário do alegado pelo autuante, a operação foi realizada observando todos os requisitos legais, tendo em vista que a saída ocorreu por seu estabelecimento fabricante, o qual se localizava na Bahia.

O autuante informou que o autuado não preencheu as condições estabelecidas no art. 16, inciso I, alínea “c” da Lei 7.014/96, face a alteração implementada pelo art. 2º da Lei 13.207, de 22/12/2014, publicada no Diário Oficial do Estado no dia 23/12/2014, com efeitos a partir de 23/03/2015 até 21/12/2017, que condicionou o benefício da aplicação da alíquota de 7%, exclusivamente para as mercadorias saídas diretamente de estabelecimento fabricante situado neste Estado, com destino a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual.

Para melhor compreensão, vale reproduzir o dispositivo legal da matéria questionada pelo defendente:

Lei 7.014/96

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.

Obs.; Redação dada à alínea "c", do inciso I, do caput do art. 16 pela Lei 13.207, de 22/12/14, DOE de 23/12/14, efeitos de 23/03/15 a 21/12/17:

O defendente explicou que o CD dá saída de bens produzidos pela empresa Betânia, e é situado no Estado da Bahia, ou seja, está seguindo os requisitos do art. 16, inciso I, alínea “c” da Lei 7.014/96. Mencionou que o estabelecimento autuado é equiparado a estabelecimento industrial, conforme prevê o art. 9º, inciso III do Decreto nº 7.212/2010.

O autuante esclareceu que em relação ao argumento do defendente de que na época era fabricante de todos os bens comercializados e que comercializa os itens produzidos, conforme consta em sua inscrição cadastral e foi verificado em visita realizada no estabelecimento autuado, tratar-se de contribuinte cuja atividade econômica é Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em geral, conforme cópia do INC acostado aos autos.

Ressaltou que o autuado, desde a sua inscrição estadual, nunca teve atividade econômica de fabricação de produtos de laticínios, como se pode verificar na tela do INC.

O defendente apresentou o entendimento de que o autuante deveria ter encontrado o valor devido e verificado o resultado na apuração do período pois, eventualmente o contribuinte pode apresentar saldo credor. Não acato a alegação defensiva, considerando que os alegados créditos podem ser objeto de compensação quando da quitação do débito, mediante requerimento próprio à Inspetoria Fazendária.

Constato que assiste razão ao autuante, considerando a condição prevista na legislação de que, para fruição do benefício, as mercadorias deveriam sair diretamente do estabelecimento fabricante neste Estado, e a mencionada exigência legal esteve em vigor no período objeto do lançamento, ou seja, de 23/03/2015 a 21/12/2017.

Dessa forma, entendo que está caracterizada a infração apurada, sendo devido o imposto exigido neste item do presente lançamento.

Infração 02: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a março de 2015.

Consta, ainda, que o contribuinte realizou operações com mercadorias destinadas a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual, com aplicação do benefício previsto no art. 16, inciso I, alínea “c” da Lei 7.014/96, sem, contudo, repassar para os adquirentes das mercadorias, o valor correspondente do benefício fiscal sob forma de desconto, não fazendo constar o referido desconto de forma expressa no documento fiscal, conforme determina o § 1º, do art. 16 da referida Lei, tudo explicitado no demonstrativo constante do Anexo II, referente aos meses de janeiro a março de 2015.

O autuado alegou que houve descumprimento de uma mera formalidade, que não afasta o fato de o desconto estar sendo efetivamente repassado para o comprador da mercadoria.

Assegurou que em todas as notas fiscais foi aplicada uma alíquota de 7%, situação que por si já comprova que o desconto foi repassado para o comprador da mercadoria, tendo em vista que, em outra situação, seria cobrado sobre o mesmo valor de mercadoria uma alíquota de 18%.

O autuante destacou que o repasse do valor aproximado do benefício da aplicação da alíquota de 7% em vez de 17%, para o adquirente inscrito no cadastro de contribuinte deste Estado, não é facultativo ou através de uma suposta redução do preço da mercadoria, e sim uma obrigação do estabelecimento vendedor.

Disse que foi editada a Instrução Normativa nº 38/94, que orienta o contribuinte para efetuar o cálculo aproximado do valor do desconto, com a aplicação da alíquota de 7% em vez de 17%, e que o CONSEF, vem julgando de forma reiterada pela procedência da autuação, quando o

contribuinte não calcula o valor da diferença entre as alíquotas de 17% e 7%, conforme acórdãos que citou.

Conforme estabelecido no § 1º, do art. 16 da Lei 7.014/96, “a aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), prevista na alínea “c” do inciso I do caput deste artigo, fica condicionada ao repasse para o adquirente da mercadoria, sob a forma de desconto, do valor correspondente ao benefício fiscal, devendo o desconto constar expressamente no documento fiscal”

Neste caso, o mencionado dispositivo regulamentar prevê que ao aplicar a alíquota de 7%, o estabelecimento vendedor deve repassar ao adquirente, sob a forma de desconto o valor correspondente ao benefício resultante da adoção da redução, estando comprovado que não foi considerado o mencionado desconto na forma prevista na legislação.

Entendo que a previsão da alínea “c”, do inciso I, do art. 16 da Lei 7.014/96, não tem qualquer vinculação com a formação dos preços fixados pelo contribuinte, nem com o preço unitário da mercadoria. Normalmente, a empresa fixa preços em função dos custos de produção ou de aquisição, do volume de operações, prazos de pagamento e outros fatores. A regra do mencionado dispositivo regulamentar, é no sentido de que, uma vez estabelecido o preço, o estabelecimento industrial que efetuar vendas para microempresas ou empresas de pequeno porte, caso pretenda que a operação seja tributada a 7%, deverá, independentemente do critério adotado na formação de seu preço, repassar ao adquirente, sob forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício da redução da carga tributária, fazendo constar em cada nota fiscal o referido desconto (§ 1º, do art. 16 da Lei 7.014/96).

Se tal desconto não consta nas notas fiscais, não foi cumprida a condição para a fruição do benefício fiscal. Neste caso, não basta a indicação apenas na nota fiscal da alíquota de 7% e a informação de que fora aplicado o desconto. É indispensável que fique comprovada a efetiva aplicação da redução no preço praticado pelo autuado, sob a forma de desconto, e não se trata de mero descumprimento de obrigação acessória, como entendeu o autuado.

Independente das questões levantadas pelo defendente, o benefício fiscal é condicionado, e quando o reconhecimento de benefício depende de condição que não foi satisfeita, o tributo deve ser considerado devido. Portanto, se o contribuinte não comprovou que foi concedido o desconto na forma prevista na legislação tributária, não acato as alegações defensivas, e concluo pela subsistência desta infração.

O autuado requereu que todas as notificações, informações e intimações, inclusive para realização de sustentação oral sejam feitas em nome de seu advogado Francisco Alexandre dos Santos Linhares, no endereço que indicou.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, inexistindo qualquer irregularidade, se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber correspondências.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207098.0004/19-7, lavrado contra **BETÂNIA LÁCTEOS S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto



no valor de **R\$410.521,60**, 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, 13 de fevereiro de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA