

A. I. Nº - 206951.0002/20-8
AUTUADO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA AGEVAL LTDA.
AUTUANTE - GERALDA INES TEIXEIRA COSTA
ORIGEM - INFRAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 16/11/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0120-01/20-VD

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO INCORRETA, DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. OPERAÇÕES DE VENDAS DE MERCADORIAS DESTINADAS A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTO. FALTA DE REPASSE PARA O ADQUIRENTE DO BENEFÍCIO GERADO COM A REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado atende à previsão de aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), prevista na alínea “c” do inciso I do Art. 16 da Lei nº 7.014/96, informando no documento fiscal o desconto do valor correspondente ao benefício fiscal. Aplicação do art. 155, parágrafo único do RPAF/99, em relação à preliminar de nulidade suscitada. Infração insubstancial. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/03/2020, exige ICMS no valor histórico de R\$436.300,16, acrescido da multa de 60%, em razão da seguinte imputação:

Infração 01 – 03.02.03 – “Utilizou alíquota indevida (interestadual) em operações cuja entrega efetiva das mercadorias ocorreu em estabelecimento localizado dentro do estado da Bahia”

“A empresa não repassa para o contribuinte (microempresa), o benefício de redução da base de cálculo que resulte numa carga tributária de 7% conforme está previsto na Lei 7.014 art. 16, inciso I alínea “c”, §1º. O procedimento adotado é aumento de preço unitário da mercadoria de forma que após o desconto resulte em um valor igual ou maior que as vendas efetuadas às empresas do cadastro Normal”.

Período: março a dezembro de 2015 e janeiro a dezembro de 2016.

Enquadramento Legal: art. 15, I, §§ 2º e 3º. art. 16 e art. 16-A, da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte ingressou tempestivamente com defesa administrativa, peça processual que se encontra anexada às fls. 323 a 332. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal, o qual possui os devidos poderes, conforme cópia de alteração de contrato social constante nos Autos às fls. 336/338.

A Impugnante inicia sua peça defensiva fazendo um breve resumo sobre a acusação fiscal, além de transcrever a regras contidas no art. 39, do Decreto nº 7.629/99.

Em seguida alega que a infração ora imputada se encontra completamente solta, sem qualquer menção de dispositivo legal descumprido e sem qualquer comprovação de fato que poderia levar ao ilícito mencionado.

Enfatiza que a descrição clara e objetiva da infração, a relação com o dispositivo legal descumprido e a comprovação do alegado são condições essenciais para a validade do auto de infração, e considera que estes preceitos não foram observados na autuação.

Transcreve ensinamento de Hely Lopes Meirelles e traz a colação o art. 18, §1º, do Decreto acima mencionado.

Entende que no presente caso é impossível determinar a natureza da infração nem tampouco o montante do débito, uma vez que não houve qualquer demonstração fática, nem mesmo a tipificação da suposta infração.

Isto posto, diz que o Auto de Infração deve ser julgado nulo.

No mérito, transcreve o dispositivo legal invocado pela autuante (art. 16, inciso I, “c”, da Lei 7.014), relatando que o mesmo impõe que seja dada às empresas de pequeno porte uma benesse fiscal de redução da alíquota de ICMS.

Afirma que em todas as suas vendas para empresas de pequeno porte utiliza a alíquota de 7%, a qual consta expressamente nos documentos fiscais, argumentando ser como preconiza a Lei de ICMS acima citada.

Acrescenta que o parágrafo 1º do artigo supra diz que o desconto deverá ser destacado no documento fiscal, e afirma que é exatamente como pratica a empresa.

Discorda da acusação fiscal argumentando que a prática de manuseio de preço com o fim de suprimir a alíquota não é uma prática da empresa. Pontua que o preço unitário das mercadorias comercializadas decorre de vários fatores, por se tratar de uma indústria, e que o mesmo decorre do custo da matéria prima, energia, distância em que o cliente se encontra, condições de pagamento, histórico, volume de compra, etc.

Relata que a título de exemplo o valor do produto que chega a uma empresa em Vitória da Conquista/BA não é o mesmo que chega ao cliente de Jequié/BA.

Expõe que na esfera legal, é importante mencionar também os princípios que regem a ordem econômica e transcreve o art. 170 da CF.

Reclama que a presente demanda fiscal é uma afronta aos princípios da livre iniciativa e concorrência, dado que supõe aumento ilegal de preços, e afirma que isto não ocorreu.

Assinala que a intervenção estatal na esfera econômica privada da empresa só é permitida para conter ilegalidade, e que não foi o caso.

Ao final, requer a insubsistência e improcedência da infração, e que o crédito tributário seja suspenso nos termos do art. 151, III do CTN.

A autuante presta informação fiscal, às fls. 342/343, dizendo que o autuado vende para microempresa, porém sem conceder o desconto efetivo no preço do produto, conforme documentação anexa aos autos (fls. 43 a 274), e também em mídia à fl. 42 (Auditoria de Preço e documentos fiscais).

Pontua que os preços unitários praticados para as vendas a microempresas são maiores ou igual aos praticados para as vendas a empresas do cadastro normal. Aduz que a estratégia utilizada foi majorar o preço do produto de modo que depois do desconto o valor resultante fosse igual ou superior aos das saídas para empresa do cadastro normal.

Assevera que as Notas Fiscais anexas ao processo, comprovam a acusação e cita a título de exemplo: o produto com código 1010 nos DANFEs às fls. 53 e 55; produto com código 1022 nos DANFEs às fls. 58 e 60; produto com código 1023 nos DANFEs às fls. 64 e 68; produto código 1053 nos DANFEs às fls. 71 e 74; e produto código 106 nos DANFEs às fls. 78 e 83.

Diz que em síntese o autuado não concedeu o desconto para o adquirente (microempresa) previsto na Lei 7.014, no seu art. 16, inciso “c”, parágrafo 1º, e que o procedimento foi uma constante em todos os itens comercializados.

Argumenta que se o benefício que é do adquirente da mercadoria na condição de microempresa, não foi repassado, não há porque se falar em alíquota de 7%. Dessa forma, expõe que foi apurado

o ilícito e cobrado a diferença de 7% para 17% ou 18%, conforme previsto na lei.

Ao final, ratifica o procedimento fiscal, requerendo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

A exigência tributária constante no Auto de Infração sob análise, objetivando reclamar crédito tributário no valor histórico de R\$436.300,16, mais multa de 60% está posta nos seguintes termos:

"Utilizou alíquota indevida (interestadual) em operações cuja entrega efetiva das mercadorias ocorreu em estabelecimento localizado dentro do estado da Bahia". "A empresa não repassa para o contribuinte (microempresa), o benefício de redução da base de cálculo que resulte numa carta tributária de 7% conforme está previsto na Lei 7.014 art. 16, inciso I, alínea "c", §1º. O procedimento adotado é aumento de preço unitário da mercadoria de forma que após o desconto resulte em um valor igual ou maior que as vendas efetuadas às empresas do cadastro Normal".

Ao iniciar sua defesa, o sujeito passivo argui a nulidade do lançamento, alegando que não há descrição clara e objetiva da infração, que no presente caso é impossível determinar sua natureza, bem como o montante do débito, uma vez que não houve qualquer demonstração fática, nem mesmo a tipificação da infração.

Verifico que a infração imputada ao autuado, não corresponde efetivamente ao que está sendo exigido no presente processo. Trata-se realmente de exigência de imposto, pelo fato da autuante entender que o contribuinte utilizou indevidamente a alíquota de 7%, nas vendas para microempresa, por não ter repassado o desconto relativo à diferença de valor que incidiria, se tivesse utilizado a alíquota interna (17%).

Ou seja, a autuante está exigindo essa diferença de imposto, porém, tipificou a infração como sendo utilização indevida de alíquota interestadual, cuja entrega efetiva das mercadorias ocorreu em estabelecimento localizado dentro do Estado da Bahia. Essa tipificação corresponde a um outro tipo de infração. Ademais, na descrição complementar, a autuante menciona redução da base de cálculo, fato que também não faz parte do contexto dos autos.

Todavia, devo destacar, que apesar de ter verificado que o lançamento não obedeceu a todos os requisitos previstos na norma, para validade e consequente produção de efeitos, pelas inconsistências acima mencionadas, adentraremos no mérito da lide, em função do que prevê o parágrafo único do art. 155 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, "in verbis":

Art. 155...(...).

Parágrafo único. Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

No que concerne ao mérito, o autuado nega o cometimento da infração, afirmando que em todas as suas vendas para empresas de pequeno porte utiliza a alíquota de 7%, a qual consta expressamente nos documentos fiscais, e que o desconto é informado nos documentos fiscais.

A este respeito, temos que a norma legal (art. 16, § 1º da Lei nº 7.014/96), prevê que *"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"*.

Efetivamente, verifica-se que consta nos documentos fiscais o desconto nas vendas para os contribuintes enquadrados como microempresa.

Entendo que a afirmação da autuante, de que o procedimento adotado pelo contribuinte foi de aumentar o preço unitário da mercadoria, de forma que após o desconto resultasse em um valor igual ou maior que as vendas efetuadas às empresas do cadastro Normal, se trata de uma presunção não cabível para a exigência em questão.

Como bem mencionado na peça defensiva, o preço unitário das mercadorias comercializadas, decorre de vários fatores, por se tratar de uma indústria, sendo que o mesmo decorre do custo da matéria prima, energia, distância em que o cliente se encontra, condições de pagamento, histórico, volume de compra, etc.

Destarte, não há como interferir e se comprovar, nessas circunstâncias, que o preço praticado pelo autuado nas vendas para os seus clientes no Regime do Simples Nacional, não contempla o desconto em discussão.

Em conclusão, voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206951.0002/20-8, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA AGEVAL LTDA.**

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 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2020.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR