

PROCESSO	- A. I. Nº 206951.0002/20-8
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA AGEVAL LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0120-01/20-VD
ORIGEM	- INFAS SUDOESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 23/08/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0172-12/21-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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF em relação à Decisão recorrida que julgou improcedente 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 autuante presta informação fiscal, às fls. 342/343. A JJF decidiu pela improcedência nos seguintes termos:

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.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Registra-se a presença na sessão de julgamento da advogada do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sra. Clécia Barros Ferraz - OAB/BA nº 52.219.

VOTO

O presente auto se refere à Recurso de Ofício interposto, cabível devido a exoneração total da autuação (R\$859.346,66) no qual é maior ou igual a R\$200.000,00, conforme o disposto regulamentar da lei já citado no relatório. Este referido recurso tem por objetivo de revisar a decisão de piso que julgou Improcedente o Auto de Infração.

Vejo que a JJF ultrapassa a nulidade (parágrafo único, do art. 155 do RPAF/BA), mesmo trazendo fatos reais de que a autuação: “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%)”, que “...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” e que “o lançamento não obedeceu a todos os requisitos previstos na norma, para validade e consequente produção de efeitos”.

No mérito, o colegiado de piso disse que verificou que as alegações do ora recorrido, estão devidamente comprovadas com os documentos anexos. Pontuam que constam nos “*documentos fiscais o desconto nas vendas para os contribuintes enquadrados como microempresa*” e que a afirmação da autuante é uma mera presunção não cabível para a exigência, pois a afirmação de que a autuada teria adotado procedimento incorreto em “*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*”.

Vejo também que essa colenda destaca que constam nos autos provas reais de que “*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.*”. Verificando estas informações realmente a decisão piso tem total razão pela improcedência, pois a documentação autuada está devidamente de acordo com o art. 16, § 1º da Lei nº 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*”.

Em nova verificação, agora nesta fase recursal, analisei novamente, como amostragem 04 (quatro) Notas Fiscais de Saídas de nºs 29.222 (fls. 43 a 48), 29.214 (fls. 49 a 52), 30.363 (fls. 53-54) e 30.302 (fls. 55 a 57). Constatei o seguinte:

Na Nota Fiscal nº 29.222, o produto VELAS MIMO NR 03 25PC/8 UN-Código 11 (NCM nº 34022000 e CFOP 5101) – fl. 45, forma de unidade “Caixa”. Verifiquei que foi vendido, para o contribuinte JUSCELINO SILVA DE SOUSA – ME, tendo a indicação entre parênteses “Desc.: 10,75%”:

- 05 caixa no valor unitário de R\$31,37 dando o total de R\$156,85, no qual deu desconto de R\$16,87, referente ao desconto de 10,75% como indicado na nota fiscal em “Informações complementares”;

Na mesma Nota Fiscal o produto SABÃO MIMO MAX GLIC LIMÃO-Código 228 (NCM nº 34011900 e CFOP 5401) – fl. 43, forma de unidade “Caixa” vendido para o contribuinte JUSCELINO SILVA DE SOUSA – ME, não consta desconto de 10% e se cobra alíquota de 17%:

- 02 caixa no valor unitário de R\$30,00 dando o total de R\$60,00, não tem desconto, aplicando alíquota de 17%, pois teve base de cálculo no valor total da mercadoria e descontou o valor de ICMS no montante de R\$10,20 (R\$60,00 x 0,17 = R\$10,20);

Para a Nota Fiscal nº 29.214, consta o produto SABÃO MIMO MAX GLIC NEUTRO-Código 229 (NCM nº 34011900 e CFOP 5401) – fl. 49, forma de unidade “Caixa” vendido para o contribuinte JAIME DE CARVALHO LIMA E CIA LTDA, não consta desconto de 10% e se cobra alíquota de 17%:

- 20 caixa no valor unitário de R\$28,00 dando o total de R\$560,00, não tem desconto, aplicando alíquota de 17%, pois teve base de cálculo no valor total da mercadoria e descontou o valor de ICMS no montante de R\$95,20 (R\$560,00 x 0,17 = R\$95,20);

Quanto à Nota Fiscal nº 30.363, consta o produto ALVEJANTE FLORAL 1L 12X1-Código 1010 (NCM nº 28289011 e CFOP 5101) – fl. 53, forma de unidade “Caixa” vendido para o contribuinte UBIRAJARA NOGUEIRA DA CONCEIÇÃO - ME, não consta desconto de 10% e se cobra alíquota de 17%:

- 03 caixa no valor unitário de R\$17,00 dando o total de R\$51,00, não tem desconto, aplicando alíquota de 17%, pois teve base de cálculo no valor total da mercadoria e descontou o valor de ICMS no montante de R\$8,67 (R\$51,00 x 0,17 = R\$8,67);

Já Nota Fiscal nº 30.302, o produto ALVEJANTE FLORAL 1L 12X1-Código 1010 (NCM nº 28289011 e CFOP 5101) – fl. 55, forma de unidade “Caixa”. Verifiquei que foi vendido, para o contribuinte ANDERSON DE SÃO LEÃO BARBOSA - ME, tendo a indicação entre parênteses “Desc.: 10,75%”:

- 01 caixa no valor unitário e total de R\$17,94, no qual deu desconto de R\$1,93, referente ao desconto de 10,75% como indicado na nota fiscal em “Informações complementares”;

Como demonstrado acima, não encontrei nas amostragens erros das alegações feitas pela fiscal autuante, pois os produtos vendidos para os contribuintes que tem direito ao desconto, foram devidamente dados a eles. E, a diferença referente a centavos a mais vejo que esta questão está bem explicado pelo relator de piso quando, em seu voto, diz que *“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.”*

Digo mais, a formação de preço é muito diferente quando se compra em pequena quantidade da que faz uma aquisição de grande quantidade de um mesmo produto.

Portanto, acolho o entendimento da decisão de piso, por ultrapassar os efeitos da nulidade e improceder o Auto de Infração.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206951.0002/20-8, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA AGEVAL LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS