

PROCESSO - A. I. Nº 281508.0002/18-8
RECORRENTE - ARCELORMITTAL BRASIL S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0018-04/21-VD
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/09/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0223-12/21-VD

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES COM MICROEMPRESAS. ALÍQUOTA DE 7%. FALTA DE REPASSE AOS ADQUIRENTES. Para adoção da alíquota de 7%, na situação em exame, é preciso, dentre outros aspectos, que seja repassado para o adquirente (microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, inscrita como tais no cadastro estadual), sob a forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7%, em vez da de 17%, devendo a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal. O contribuinte não provou que tivesse concedido o desconto na forma prevista na lei. Infração subsistente. A imputação fiscal não ensejou dúvida capaz de justificar a aplicação do Art. 112 do CTN. Discussão sobre suposta exorbitância da multa aplicada, foge à competência das instâncias administrativas de julgamento. Reduções da multa estabelecidas no Art. 45 da Lei nº 7.014/96. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/06/2018, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 03.02.02 - Recolheu a menor de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a março e julho a dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.079.230,96, acrescido de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Consta que o Autuado vendeu mercadorias destinadas a contribuintes nas condições de microempresa e empresa de pequeno porte, contrariando o disposto no §1º do Art. 16 da Lei nº 7.014/96, aplicou indevidamente a alíquota de 7% em vez de 17%, sem constar nos documentos fiscais o repasse para o adquirente do desconto financeiro do imposto correspondente à diferença entre as referidas alíquotas.

A 4ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0018-04/21-VD (fls. 148 a 164), com base no voto a seguir transcrito:

“O Auto de Infração em lide, totalizou o valor histórico principal de R\$1.079.230,96 (um milhão, setenta e nove mil, duzentos e trinta reais e noventa e seis centavos), e é composto de apenas uma infração, detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Preliminarmente, registro que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos pelos princípios da verdade material, da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros

*princípios de direito.
(...)*

Por sua vez, o art. 142 do CTN (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação ao efetuar o lançamento do crédito tributário:

“CTN - LEI Nº 5.172/1966

(...)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)

Destaco ainda, que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), expressamente determina que a nulidade seja decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

(...)

Após análise dos elementos que compõem o presente PAF, inicialmente, verifico que: (i) a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível; (ii) foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; (iii) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e (iv) não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Portanto, o mesmo está revestido das formalidades legais previstas no Art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do Art. 18 do mesmo Diploma Legal, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

*No mérito, registro que o Art. 16, I, “c”, §1º da Lei nº 7.014/96, assegura a aplicação da alíquota de 7% nas **operações promovidas diretamente pelo fabricante baiano** com destino a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual, com algumas exceções. Contudo, para que este fabricante possa utilizar tal alíquota existem duas condições, sem o cumprimento das quais, o mencionado tratamento tributário não pode ser usufruído pelo Contribuinte. As mencionadas condições consistem em que: (i) o valor correspondente ao **benefício fiscal seja repassado para o adquirente da mercadoria, sob a forma de desconto**; e (ii) o **desconto deve constar expressamente no documento fiscal**.*

Vale salientar, que tais condições estão consagradas nas redações vigentes em todos os meses de ocorrência dos fatos geradores, objetos desta Infração 01:

“LEI Nº 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 de quaisquer estabelecimentos industriais situados neste Estado e destinadas a empresas de pequeno porte, microempresas e ambulantes, quando inscritas no cadastro estadual, exceto em se tratando das mercadorias efetivamente enquadradas no regime de substituição tributária e das mercadorias relacionadas nas alíneas “a” a “j” do inciso II; (Redação vigente no período de 01/01/99 a 22/03/15);”

“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; (Redação vigente no período de 23/03/15 a 21/12/17).”

(...)

“§ 1º 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. (Redação vigente a partir de 23/03/15).”

“§ 1º Para efeito, e como condição de aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), em função do previsto 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. (Redação vigente no período de 31/03/10 a 22/03/15);”

(...)

Alega o Contribuinte, que caberia à Fiscalização demonstrar a ausência de repasse do benefício da alíquota reduzida em forma de desconto aos adquirentes das mercadorias, mediante cotejo entre as operações autuadas e outras, com a mesma mercadoria, submetidas à alíquota comum, pois, no seu entender, o único meio de se verificar a ausência deste desconto, seria mediante um método comparativo entre os valores das operações autuadas e de outras operações não agraciadas pelo benefício em comento, envolvendo idênticas mercadorias, prova esta que seria da competência do Fisco, e que este, ao não realizar tal procedimento, teria dificultado a sua defesa.

Entendo que esta alegação não possui sustentação fática ou jurídica. No caso em lide, a prova com que pretende desconstituir a imputação de que não teria cumprido norma expressa em Lei e que teria repassado o benefício da alíquota reduzida em forma de desconto aos adquirentes das mercadorias, cabe ao próprio defendente, pois, é ele que detém os documentos e livros fiscais onde registrou tais operações. Não acolho, portanto, a mencionada alegação defensiva, por entender que não pode o Impugnante alegar cerceamento de defesa, quando o ônus da prova lhe cabe e os respectivos documentos se encontram em seu poder.

Sobre o argumento defensivo de que a legislação tributária interpreta-se favoravelmente ao contribuinte, em caso de dúvida, quanto “à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos” (art. 112, inciso II CTN), razão pela qual a inexistência de prova efetiva da ausência de repasse do benefício - o que se daria pelo método comparativo já referido -, enseja de pronto a insubsistência da exigência fiscal, ante ao menos de dúvida objetiva no tocante a circunstância de fato que justificou a cobrança. Também não acolho tal pretensão defensiva, visto que não identifiquei nos autos, elementos que comprovem a alegação de existência de flagrante dúvida fiscal quanto ao ilícito perpetrado pela Autuada, que justifique a aplicação do art. 112 do CTN.

Sobre a afirmativa da Defendente de que teria repassado sob a forma de desconto, o benefício da aplicação da alíquota reduzida aos adquirentes das mercadorias, repasse esse que tentou demonstrar com base em telas extraídas do seu sistema SAP, inseridas na Peça Defensiva, às fls. 34/41, as quais, segundo ele, indicariam a exata composição do preço de uma mesma mercadoria envolvida na autuação em duas situações distintas: (i) uma em comercialização com cliente microempresa, e (ii) outra para clientes em geral, concluo que os exemplos contidos nas mencionadas telas não são suficientes para suprir a condição imposta pela Lei para utilização da alíquota de 7% acima referenciada, vez que não há no PAF, documentos fiscais capazes de embasar tais argumentos.

Complementarmente, vale salientar que, mesmo em se considerando a manifestação de fls. 125 a 140, apresentada intempestivamente pela Impugnante, em resposta à diligência por ela pleiteada e atendida pela 6ª Junta de Julgamento Fiscal, a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor, constato que, embora tivesse a seu dispor um prazo de 90 (noventa) dias para apresentar documentos comprobatórios de suas alegações defensivas, assim não procedeu, na medida em que apenas apresentou a planilha intitulada “VENDA DE MERCADORIAS COM ALÍQUOTA INFERIOR À DEVIDA”, por intermédio da qual pretendeu demonstrar, por método comparativo, o repasse do desconto aos adquirentes, sem, contudo, apresentar a documentação fiscal necessária para dar sustentação às suas razões de defesa. Por este motivo, também não acolho tais razões defensivas.

A Autuada argui ainda, que vincular a existência do direito à alíquota reduzida, previsto na Lei estadual, ao cumprimento de obrigação acessória (indicação expressa do desconto no documento fiscal), que poderia estar prevista, inclusive, em norma infralegal, seria admitir que o direito teria como fonte primária o cumprimento de uma obrigação acessória, e não da concretização da situação definida em lei, para este fim. E que, neste cenário, restaria violado o princípio da estrita legalidade em matéria tributária (arts. 150, I, CR/88, 9º, I, e 97, IV do CTN), pois o direito à alíquota reduzida, matéria exclusivamente a ser regulada por Lei (art. 150, § 6º CR/88), estaria vinculado a condições não previstas em lei. Discordo de tal entendimento, pois não há que se falar em violação do princípio da estrita legalidade em matéria tributária, na medida em que a mencionada

condição para a fruição do benefício fiscal em comento é imposta pela Lei nº 7.014/96, conforme dispositivos reproduzidos linha acima.

Ademais, da análise dos dispositivos legais acima referenciados, verifica-se que o objetivo do legislador foi de que o benefício fiscal fosse repassado ao adquirente na forma de desconto, por isso encontra-se expresso na lei, que deveria constar o cálculo no documento fiscal, de forma a comprovar que o benefício fiscal foi concedido. O defendente tentou comprovar que teria concedido o desconto ao adquirente, apenas não o fazendo constar nos documentos fiscais, pelo que teria ocorrido mero descumprimento de obrigação acessória. Contudo, não é isso o que dispõe a legislação mencionada, que estabelece a condição de que o desconto conste expressamente no documento fiscal.

Na sua contestação, a Defendente invocou parecer da Assessoria Técnica – ASTEC/CONSEF referente aos autos 269199.0001/14-0, que tratou de igual matéria. Disse que naquele processo, o preposto da ASTEC, através de amostragem, corroborou com as razões da empresa em quase sua totalidade. Afirmou que a ASTEC reputou inexistir o desconto somente com relação a dois produtos específicos, exatamente pelo fato de selecionar, aleatoriamente, para a comparação, as operações com esses produtos, sem tomar em conta, operações cujas variáveis para a formação do preço (por exemplo: cliente, quantidade) fossem semelhantes.

Em que pese a importância de um Parecer elaborado pela Assessoria Técnica do CONSEF, o referido documento não vincula a presente decisão, considerando tratar-se de outro processo, com produtos, exercícios e notas fiscais diferentes destes ora em análise.

O Contribuinte alega também, que na apuração da exigência fiscal em discussão, o Autuante equivocou-se ao realizar o cálculo da diferença de ICMS, sem levar em consideração que as saídas das mercadorias se encontravam abarcadas por benefício da redução da base de cálculo autorizada pelo Convênio ICMS 33/96, incorporado à legislação do estado da Bahia pelo artigo 266 do RICMS/2012.

Em sede de Informação Fiscal, o Autuante esclarece que adotou, em cada operação de venda objeto do auto de infração, a mesma base de cálculo que consta no livro de registro de saídas da autuada, por ela confeccionado e disponibilizado no SPED.

Verifico que na dicção do Art. 266, a carga tributária equivalente a 12% se dá pelo mecanismo de redução da base de cálculo. Portanto, se o Autuante considerou a base de cálculo registrada na EFD do Contribuinte, é legítimo concluir que esta tenha sido registrada com a mencionada redução. Assim, não havendo nos autos documentos que comprovem de forma inequívoca que o Contribuinte não utilizou a redução de base de cálculo em apreço quando da escrituração das respectivas operações, não acolho o argumento defensivo apresentado pela Defendente:

“RICMS/BA - DECRETO Nº 13.780/2012

(...)

Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:

II - das operações internas com ferros e aços não planos, relacionados a seguir e no Conv. ICMS 33/96, de forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 12% (doze por cento) sobre o valor da operação:

a) fios de ferros ou aços não ligados - NCM 7217;

b) arame farpado, de ferro ou aço; arames ou tiras, retorcidos, mesmo farpados, de ferro ou aço, dos tipos dos utilizados em cercas - NCM 7313;

c) grades e redes soldadas no ponto de interseção galvanizadas - NCM 7314.31;

d) telas metálicas, grades e redes galvanizadas, recoberto de plásticos e outros - NCM 7314.4;

e) obras de fios de ferro ou aço - NCM 7326.2;

f) tachas, pregos, perceijos, escáfulas, grampos de fios curvados, ondulados ou biselados e artefatos semelhantes, de ferro fundido, ferro ou aço, mesmo com a cabeça de outra matéria, exceto cobre - 7317;

(...)”

No que se refere à alegação de que a multa aplicada no Auto de Infração é excessiva ou desproporcional, não acolho a postulação defensiva. Não estão inclusos no campo de competência dos órgãos administrativos de julgamento, a declaração de inconstitucionalidade e a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. É o que prescreve o art. 167, incisos I e III do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Ressalto, todavia, que essa matéria poderá ser submetida ao Poder Judiciário através do manejo de ações próprias.

Destaco ainda, que a multa por descumprimento de obrigação principal prevista no art. 42, inc. II, letra “a” da

Lei nº 7.014/96, no percentual de 60% do valor do imposto não recolhido, está sujeita às reduções de valor estabelecidas no art. 45 da mesma Lei, desde que o contribuinte efetue o recolhimento ou parele o débito apurado, nos prazos previstos na referida norma legal.

Ressalto, por último, que as decisões judiciais reproduzidas na peça defensiva não alteram os entendimentos acima expostos, visto que aquelas não são vinculantes para o Estado da Bahia, além do fato do Erário Estadual não ter figurado como parte nas ações que resultaram nos Acórdãos mencionados pela impugnante.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 174 a 190), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual explicou que a norma estabeleceu duas obrigações de naturezas distintas, sendo uma de conteúdo moral, que se refere à obrigação do efetivo repasse do benefício correspondente à redução da alíquota sob a forma de desconto, e outra de origem formal, consubstanciada na necessidade do referido desconto constar expressamente no documento fiscal.

Disse que o fato do contribuinte fazer alguma referência ao repasse da redução da alíquota sob a forma de desconto no documento fiscal não permite concluir que o repasse foi efetivamente observado na prática, caracterizando a mera obrigação acessória do segundo requisito.

Aduziu que apesar de ter trazido aos autos exemplos amostrais que evidenciam o efetivo repasse do desconto, com amplo cotejo entre os preços finais praticados para as operações que foram submetidas à alíquota reduzida e em que o imposto incidiu sob alíquota comum, evidenciando a diferença percentual nos preços em valores iguais ou superiores ao benefício fiscal, a despeito do descumprimento da obrigação acessória, a Decisão recorrida se apegou ao rigor estritamente formal da auditoria fiscal e, sem se atentar para a materialidade das operações, indeferiu o pedido de diligência formulado.

Afirmou que o professor Roque Carrazza e o STJ já referendaram a função “*ad probatione*” e não “*ad substantia*” dos elementos formais previstos como obrigações acessórias, cuja finalidade, dividindo-as da obrigação fiscal quanto à natureza e consequências do inadimplemento, advém dos §§1º a 3º, do Art. 113 do CTN.

Destacou que o princípio da verdade material é um dos garantidores da tributação adequada, sustentando que a Administração Pública “*deve tomar decisões com base nos fatos como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos*”, e que em autuações análogas, notadamente a representada pelo Auto de Infração nº 278868.3009/16-7, a 1ª CJF decidiu por converter o feito em diligência para que os demonstrativos fossem refeitos, usando por base um dia de cada mês do período autuado, em que houvessem vendas para microempresas e empresas de pequeno porte, fazendo o cotejamento de situações análogas.

Asseverou que não se desincumbiu do seu ônus probatório na busca pela verdade real e que demonstrou por meio de telas do seu sistema SAP que repassa o benefício da alíquota reduzida em forma de desconto para seus clientes, anexando aos autos um relatório comparando diretamente, lado a lado, os preços finais praticados das operações autuadas e das operações com alíquota comum, contendo a menção às chaves de consulta das notas fiscais eletrônicas que embasaram o levantamento, permitindo a conferência de todos os dados inseridos no referido relatório.

Alegou que não utilizou o critério solicitado pela 4ª JJF de tomar por base um dia de cada mês do período autuado, em que houvessem vendas para microempresas e empresas de pequeno porte, fazendo o cotejamento de situações análogas, porque isso resultaria em abrir o preço no sistema SAP de 11.400 operações e o levantamento envolveria 22.800 telas do sistema, ainda que tenha destacado uma equipe para cuidar dessa demanda, o seu atendimento se verificou impraticável, pois extrapolaria a garantia constitucional da duração razoável do processo.

Apresentou exemplos em que a diferença entre os preços, em termos percentuais, superou a diferença entre as alíquotas, evidenciando que o benefício foi repassado aos adquirentes desses produtos.

Salientou que não pode ser obrigado a produzir prova negativa ou de impossível produção, sobremaneira quando por outro meio lícito foram fartamente desconstruídas as premissas que sustentaram o lançamento, a despeito, inclusive, de ser ônus do Fisco demonstrar a realização da hipótese de incidência, ou seja, a ausência de concessão do desconto legal.

Ratificou as razões expostas ao longo do processo administrativo e pediu que a prova apresentada seja acatada, conduzindo à total insubsistência do lançamento, ou, sucessivamente, o lançamento seja afastado em relação às operações em que evidenciou a diferença legal no preço.

Reiterou o pedido pela realização de prova pericial, apresentando quesitos e assistente técnica, e discorreu sobre a ilegitimidade e o caráter confiscatório da multa aplicada.

Requeru o cancelamento da autuação, face à sua total insubsistência, e que as intimações e comunicações dos atos processuais e decisões proferidas sejam realizadas, direcionadas e remetidas, exclusivamente, ao seu departamento jurídico, sob pena de nulidade.

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Gabriel Lopes da Costa Oliveira - OAB/MG nº 115.699.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, em razão do recolhimento a menor do imposto, pela aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação.

Informo que as intimações são efetuadas na forma prevista no Art. 108 e seguintes do RPAF/99.

Ressalto, que a análise dos pedidos de diligência e perícia compete aos julgadores, os quais estão vinculados às suas convicções, podendo os mesmos serem denegados nos termos do Art. 147, I, “a” e II, “b” do RPAF/99.

Saliento que o processo foi submetido a Diligência pela 4ª JF, de forma a permitir que o Autuado pudesse apresentar elementos de prova de que o benefício foi repassado aos adquirentes, entretanto, conforme veremos na análise do mérito, não houve sucesso.

Inclusive, para reduzir o escopo da Diligência, o Autuado foi intimado a utilizar por base, um dia de cada mês do período autuado, em que houvessem vendas para microempresas e empresas de pequeno porte, fazendo o cotejamento de situações análogas, mas alegou que não utilizou tal critério, porque isso resultaria em abrir o preço no sistema SAP de 11.400 operações, e o levantamento envolveria 22.800 telas do sistema, e, ainda que tenha destacado uma equipe para cuidar dessa demanda, o seu atendimento se verificou impraticável, pois extrapolaria a garantia constitucional da duração razoável do processo.

Em substituição, anexou aos autos um relatório comparando diretamente, lado a lado, os preços finais praticados das operações autuadas e das operações com alíquota comum, contendo a menção às chaves de consulta das notas fiscais eletrônicas que embasaram o levantamento, permitindo a conferência de todos os dados inseridos no referido relatório.

Portanto, não sendo aduzidos fatos novos, indefiro o pedido de perícia, nos termos do Art. 147, II, “a”, tendo em vista que a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos.

O Autuado é acusado de não ter repassado para os adquirentes, inscritos na condição de microempresas e empresas de pequeno porte, sob a forma de desconto, o valor relativo à redução da carga tributária, resultante da adoção da alíquota de 17% para 7%, já que não consta tal informação nos respectivos documentos fiscais, conforme determinado expressamente pelo §1º, do Art. 16 da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

“§ 1º 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.”

Conforme já explicitado, não obteve êxito a Diligência solicitada ao Autuado para a comprovação da concessão do desconto na forma expressamente prevista na legislação de regência, uma vez que o benefício se destina às microempresas e às empresas de pequeno porte, e a redução deveria constar expressamente no respectivo documento fiscal.

O Autuado sustentou, que o desconto financeiro, apesar de não ter sido destacado nos documentos fiscais, foi repassado aos destinatários.

Se o Autuado tivesse comprovado que os descontos financeiros foram efetivamente repassados aos adquirentes, realmente, só caberia a aplicação de uma multa por descumprimento da obrigação acessória, de registrar tal informação nas notas fiscais de vendas destinadas às microempresas e empresas de pequeno porte, mas esse não é o caso dos presentes autos.

Destaco, que não há como confundir os descontos comerciais com o desconto a ser concedido em razão da redução da alíquota de 17%, para 7%, em percentuais divergentes dos definidos pela retrocitada norma, não tendo sido apresentada nenhuma prova nos autos de que o desconto exigido pela norma tenha sido efetivamente concedido.

Caso houvesse um preço específico para os contribuintes inscritos na condição normal, e outro preço em valor menor, correspondente ao desconto exigido para as microempresas e empresas de pequeno porte, poder-se-ia entender o fato alegado, mas esta prova não foi trazida aos autos.

No momento em que o Autuado descumpriu a regra acessória, assumiu o ônus de provar a existência do desconto, mas não logrou êxito.

Portanto, não merece reparo a decisão recorrida pela subsistência da infração.

Reitero a incompetência do CONSEF quanto às alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da legislação tributária estadual, nos termos do Art. 167 do RPAF/99, ressaltando que as multas aplicadas estão previstas no Art. 42 da Lei nº 7.014/96, e que não há previsão legal para a sua redução, tendo sido inclusive revogados o § 8º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, e o Art. 159 do RPAF/99.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281508.0002/18-8**, lavrado contra **ARCELORMITTAL BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.079.230,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS