

N. F. Nº - 279505.3001/16-0
NOTIFICADO - PLÁSTICOS NOVEL DO NORDESTE LTDA.
NOTIFICANTE - IVANILDO LEONIDAS FERNANDES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/02/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0004-04/22NF-VD

EMENTA. ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. MERCADORIA COMERCIALIZADA COM CONTRIBUINTE INSCRITO NO SIMBAHIA, SEM OBEDECER AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO. Não comprovado nos autos que o benefício concedido da redução da alíquota tenha sido repassado ao destinatário. Notificação Fiscal **PROCEDENTE. Decisão não unânime.**

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal foi emitida em 15/06/2016, exigindo ICMS em decorrência de recolhimento a menos do imposto, em razão da aplicação da alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta na descrição dos fatos, que utilizou alíquota de 7% nas saídas internas para Microempresas, sem conceder o desconto previsto na legislação – R\$8.094,34 (ATUALIZADO R\$15.483,15), acrescido da multa de 60%.

O notificado na justificativa apresentada (fls. 42/52) por meio do seu representante legal, Advogado Marcos Ferraz Souza OAB/BA 15.797, inicialmente discorre sobre a infração, enquadramento e tipificação da multa e afirma que a IN 38/1994 prevê a aplicação do desconto no preço do produto, utilizando o percentual fixo de 10,75269% nas vendas de indústrias para microempresas.

Reconhece que por equívoco deixou de indicar nas notas fiscais o percentual de desconto de 10,75269%, mas que efetivamente promoveu desconto nas vendas para microempresas se observado os preços praticados, que resultou na aplicação da alíquota de 7%, a exemplo do confronto do demonstrativo elaborado pela fiscalização (fl. 47), Nota Fiscal nº 19.528, o pedido de compra nº 52.142 (fl. 48) e proposta comercial 47.186 (fl. 48) para tentar demonstrar que contempla o desconto.

Alega que o conjunto probatório demonstra que a saída da mercadoria destinada a microempresa contempla o desconto, que não pode ser descaracterizada a natureza jurídica da operação, por afrontar o disposto no art. 110 do CTN, o princípio da legalidade e da verdade material.

Argumenta que a fiscalização não fez uso da prerrogativa de perquirir a verdade material nos termos do art. 142 do CTN e deve ser reconhecido o direito da ampla defesa e do processo legal, não podendo ser penalizada com a exigência de tributo e multa pelo simples fato de não ter indicado o desconto nas notas fiscais em que aplicou alíquota diferenciada. Requer julgamento pela insubsistência do lançamento a exemplo do julgamento do AI nº 269107.0007/00-7 cuja ementa transcreveu à fl. 51, indicando, à fl. 52, o endereço dos subscritores.

O autuante na informação fiscal prestada (fl. 163/1644) discorre sobre os argumentos defensivos e afirma que o notificado reconheceu que não ter indicado a concessão do desconto nas notas fiscais, em conformidade com o disposto no art. 16, § 1º da Lei nº 7.014/96.

Requer julgamento pela procedência da notificação fiscal.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Luciano Burti Moldonato, OAB/SP nº 226.171, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

A Notificação Fiscal em apreço, exige ICMS em decorrência de aplicação da alíquota diversa, que no caso foi à aplicação da alíquota de 7% nas saídas internas para Microempresas, sem conceder o desconto previsto na legislação.

Na justificativa apresentada, o notificado reconheceu que não indicou nas notas fiscais o percentual de desconto de 10,75269%, nas vendas destinadas a microempresas, mas que efetivamente os preços praticados demonstram que resultou na aplicação da alíquota de 7%.

Para tentar provar o alegado, juntou cópias de notas fiscais e de pedidos às fls. 72 a 157.

Pela análise dos documentos juntados com a defesa, constato que nas notas fiscais objeto da autuação, foi indicado “DESC DE ACORDO C/O ART. 51 PRG 1, II DEC 6.284/97”.

Constato que as operações autuadas referem-se ao exercício de 2013, quando já tinha sido revogado o Dec. nº 6.284/97 (vigência do Dec. nº 13.780/2012), porém, a regra prevista no citado dispositivo revogado (art. 51, §1º, II), foi instituída no art. 13, I, “c” da Lei nº 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 7.357/1998, com efeitos de 01/01/99 a 22/03/15, ou seja, previa o desconto de 7% nas vendas efetuadas por estabelecimentos industriais situados neste Estado e destinadas a microempresas.

Entretanto, o § 1º do art. 16 instituído pela Lei nº 11.899/2010, com efeitos de 31/03/10 a 22/03/15, estabelecia que:

“§ 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.

Quanto aos documentos juntados com a justificativa para tentar provar que embora não tenha feito “constar, expressamente, no documento fiscal” o desconto, constato que:

- 1) A nota fiscal 19528, no demonstrativo do autuante (fl. 4), foi indicado base de cálculo de $R\$316,16 \times 17\% = R\$53,75$, e a empresa aplicou $7\% = 22,13$, tendo exigido a diferença $R\$31,62$;
- 2) A proposta comercial 47.186 (fl. 119), indica valor de diversos produtos e o descrito CX FC PN36 R VM90 S/F, indica valor unitário de $R\$19,36 \times 16 = R\$316,16$. O pedido correspondente de nº 52.142 (fl. 100), indica a mesma quantidade e valor.
- 3) A nota fiscal correspondente de nº 19.528 (fl. 78), indica venda do produto CX FC PN36 R VM90 S/F com valor unitário de $R\$19,36 \times 16 = R\$ 316,16$. Faz referência ao art. 51, I do Dec. nº 6.284/97, e tributa a operação pela alíquota de 7%, mas não foi indicado qualquer valor no campo do “DESCONTO”.

Pelo exposto, o art. 16, §1º, II da Lei nº 7.014/96, vigente na época da ocorrência dos fatos geradores (2013), estabelecia que o estabelecimento industrial fica obrigado a repassar para o adquirente, sob a forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7%, ao invés de 17%, devendo a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal, cujo procedimento está contido na Instrução Normativa nº 38/94.

Assim sendo, a condição para que seja aplicada a alíquota de 7%, ao invés da alíquota de 17%, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores (2013), é de que o estabelecimento industrial repasse para o adquirente, sob a forma de desconto, o valor aproximado ($17\% - 7\%$), que deve constar expressamente no respectivo documento fiscal. Por isso, não pode ser acatada a alegação defensiva de que operacionalizou o desconto em função do preço praticado.

Voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

VOTO DIVERGENTE

Primeiramente, destaco como está posto na peça de defesa do Contribuinte Autuado, que as operações objeto da presente Notificação Fiscal estariam abarcadas pelas disposições da Instrução Normativa nº 38/1994, que estabelece normas de procedimentos relativos ao benefício fiscal da redução de alíquota de 17% para 7% nas operações que destinem mercadorias a microempresas dentro do Estado da Bahia, visando proporcionar a esses entes a possibilidade de adquirir mercadorias por preços competitivos.

Neste contexto, diz o Contribuinte Autuado, que conforme resta demonstrado pelas propostas comerciais e pedidos desses entes empresariais (DOC. 07), por equívoco, deixou de indicar nas notas fiscais os descontos efetivamente realizados nas operações, todavia, todas foram emitidas com preços praticados concedendo o benefício fiscal de redução de alíquota de 17% para 7%, e por conseguinte, entende correto o recolhimento do ICMS realizado.

Na realidade, a autuação da presente Notificação Fiscal está fundamentada na disposição do artigo 16 da Lei nº 7.014/76, que dispõe sobre o ICMS no Estado da Bahia, onde define o *modus operandi* do incentivo fiscal de redução de alíquota de 17% para 7%, nas operações saídas de quaisquer estabelecimentos industriais situados neste Estado, cujo imposto seja calculado pelo regime normal de apuração, destinadas a empresas de pequeno porte, microempresas e ambulantes microempresas, também estabelecidos dentro do Estado da Bahia.

Neste contexto, cabe aqui destacar a redação do artigo 16 da Lei nº 7.014/76, combinado ao artigo 15 do mesmo diploma legal, vigente à época dos fatos geradores:

Art. 15. As alíquotas do ICMS são as seguintes: (Redação originária, efeitos até 09/03/16)

I - 17% (dezoito por cento):

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 dada pela Lei 7.357, de 04/11/98, DOE de 05/11/98, efeitos de 01/01/99 a 22/03/15)

Aliado a essas disposições, vê-se também o destaque do § 1º do citado art. 16 da Lei nº 7.104/76, com redação dada pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, DOE de 31/03/10, efeitos a partir de 31/03/10 a 22/03/15, vigente à época dos fatos geradores:

“§ 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.”

Aqui, especificamente, na disposição do inciso II do § 1º do art. 16 da Lei nº 7.014/76, é que se vê o objeto da lide nos presentes autos, pois não há discussão de que os adquirentes das mercadorias não sejam microempresas estabelecidas no Estado da Bahia, ou de que as mercadorias sejam enquadradas no regime de substituição tributária; mas tão somente porque no documento fiscal não está destacado o valor, em real, do desconto concedido, em que pese nos documentos fiscais constar “no capô observação” o destaque “DESC DE ACORDO C/O ART. 51, § 1º, INC II, DEC 6284/97

RICMS-BA”.

Neste contexto, vejo diferentemente do entendimento do i. Relator Julgador, que as condições para aplicação do incentivo fiscal de redução de alíquota de 17% para 7%, nas operações saídas do estabelecimento industrial destinadas a microempresas estabelecidas neste Estado da Bahia, objeto do presente PAF, foram satisfeitas.

Entendo que ao se aplicar o incentivo fiscal de redução de alíquota de 17% para 7% nas operações de saídas, como assim dispõe a redação do artigo 16, da Lei nº 7.014/76, o estabelecimento industrial está concedendo preços menores, tornando mais competitiva a microempresa adquirente do produto, em sintonia com o espírito do incentivo fiscal concedido, vez que pela própria filosofia de apuração do ICMS, o imposto compõe o preço do produto, logo, o preço praticado nas notas fiscais, objeto da autuação, estão majorados do percentual de 7% do imposto, e não de 17%.

Neste sentido, ao meu sentir, as condições para aplicação do incentivo fiscal de redução de alíquota de 17% para 7%, objeto do presente PAF, foram satisfeitas. Assim, meu voto é pela Improcedência da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **279505.3001/16-0**, lavrada contra **PLÁSTICOS NOVEL DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.094,34**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR/VOTO DIVERGENTE