

PROCESSO - A.I. Nº 123624.0001/01-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ALFREDO FANTINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JF nº 0229-01/02
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 10.10.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0360-12/02

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CIGARROS. FALTA DE INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. No preço de venda a consumidor, fixado pelo órgão competente ou sugerido pelo fabricante, já estão incluídas todas as despesas tributárias ou não tributárias, inclusive o IPI. Infração descaracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JF ao Acórdão n.º 0229-01/02, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

O presente Auto de Infração exige imposto decorrente de três infrações. A 1ª JF decidiu, por unanimidade, pela procedência dos itens 1 e 3 e improcedência do item 2 da autuação. Sendo assim, somente este último é objeto do presente Recurso.

Após rejeitar as preliminares de nulidade, em relação ao item 2 do Auto de Infração, que trata de recolhimento a menor do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo as operações internas subsequentes, nas vendas de cigarro realizadas para contribuintes localizados neste Estado, por ter deixado de incluir o IPI cobrado do destinatário na base de cálculo da substituição tributária, o Relator da 1ª Instância proferiu o seguinte voto:

“[...] com base nas peças que compõem o presente processo, tenho a esclarecer as disposições regulamentares indicadas pelo autuante estão estabelecidas no art. 8º, II e art. 23, §§ 2º e 3º, da Lei nº 7.014/96, conforme abaixo transcrito:

Art. 8º. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

.....

II – o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;

Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

.....

§ 2º Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.

§ 3º. Na falta do preço estabelecido pelo órgão competente a que se refere o parágrafo anterior, a base de cálculo, para fins de substituição tributária, poderá ser o preço final a consumidor fixado ou sugerido pelo fabricante ou importador, se houver, desde que, comprovadamente, seja o preço de venda utilizado pelo contribuinte substituído.

No item 2 do Auto de Infração, o autuante verificou que no mês de dezembro/2000, o imposto devido a título de substituição tributária foi recolhido a menos, por ter, o autuado, excluído o IPI da base de cálculo. Também, anexou ao processo apenas cópia xerográfica do livro Registro de Saídas, onde o impugnante lançou os valores relativos às operações de saída de mercadorias, identificando na coluna “observação” a parcela correspondente ao valor do IPI.

Vale observar que, para o produto “cigarros”, o Estado elegeu como integrante de todas as despesas e custos o preço de venda a consumidor, assim, o IPI, frete, seguro e todas as demais despesas já compõem o valor da base de cálculo da substituição tributária ao se estabelecer o preço final a consumidor. Assim, a legislação tributária, precisamente a Lei nº 7.014/96, é clara ao especificar a forma de se determinar o valor da base de cálculo do imposto, conforme se verifica das disposições legais acima transcritas.

Verificando algumas notas fiscais, mesmo de períodos diversos do de apuração, constatei que em toda a documentação fiscal foi considerada como base de cálculo para substituição tributária o “preço de vintena”, ou seja, o preço final de venda a consumidor. Desta maneira, não ficou demonstrado nos autos que o autuado não tivesse consignado para fins de substituição tributária o preço máximo de venda a consumidor. Nestas circunstâncias, entendo descaber a autuação, que corresponde ao valor de R\$49.054,61, por recolhimento a menos.”

VOTO

Verificando os elementos constitutivos do Auto de Infração, constato que os membros da 1ª JF, ao afastar a exigência contida no item 2, decidiram em perfeita consonância com a legislação vigente, e a Decisão Recorrida é irretocável.

A Cláusula segunda do Convênio ICMS 37/94, que dispõe sobre substituição tributária nas operações com cigarro e outros produtos derivados do fumo, determina que a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária será:

I - na saída do produto com o preço máximo de venda a consumidor fixado pelo fabricante, o respectivo preço;

II - na saída dos demais produtos, obtida tomando-se por base o preço praticado pelo substituto, incluídos o IPI, frete, carroto e as demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário,

bem como a parcela resultante da aplicação sobre esse total do percentual de 50%(cinquenta por cento).

No caso de cigarro, o seu preço máximo de venda é fixado pelo fabricante, e como concluiu a Relatora da 1ª Instância, após análise de algumas notas fiscais, que em toda a documentação fiscal foi considerada como base de cálculo para substituição tributária o “preço de vintena”, ou seja, o preço final de venda a consumidor, entendeu que descabe a autuação.

Corroboro com este pensamento, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, para homologar a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida, que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 123624.0001/01-9, lavrado contra **ALFREDO FANTINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 111.600,00**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$27.153,00 e 60% sobre R\$84.447,00, previstas no art. 42, III, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de Setembro de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFZ