

A. I. N° - 206888.0014/01-6
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PINHO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 16.07.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0212-02/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. SERVIÇOS DE TRANSPORTES, SOB CLÁUSULA FOB, NÃO INCLUÍDOS NA BASE DE CÁLCULO NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Previsão para pagamento do imposto antecipado na entrada do estabelecimento. Exigência parcialmente subsistente, após análise dos documentos anexados aos autos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/01, refere-se a exigência do imposto de R\$ 6.296,60, em razão da falta de recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, incidente sobre frete, não incluídos na base de cálculo nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (cervejas e refrigerantes), ocorridas nos exercícios de 1999 e 2000, conforme demonstrativos às fls. 11 a 25 do PAF. Foram dados como infringidos os artigos 357, parágrafo único; 125, inciso I, alínea “c”, combinado com o artigo 61, §1º, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 31 a 34, esclarece que atua no ramo de distribuição de bebidas, enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, adquirindo produtos da Indústria de Bebidas Antártica da Paraíba S/A. Ressalta que o ICMS da operação foi devidamente recolhido, não procedendo a exigência de recolhimento a menor do ICMS incidente sobre o frete, pois o mesmo foi incluído na base de cálculo da operação mercantil, conforme notas fiscais anexadas às fls. 35 a 70 dos autos. Também registra que a empresa transportadora, nos termos do art. 360 do RICMS-BA, emitiu o conhecimento de transporte consignando o valor do ICMS que foi recolhido pelo remetente. Assim, entende ser improcedente tal exigência.

O autuante, em sua informação fiscal, aduz caber razão em parte ao contribuinte, uma vez que não é verdade que o remetente tenha feito a retenção do imposto sobre o frete em todas as operações efetuadas com o autuado, pois os CTCs de nºs 1528; 1548; 1665; 1662; 1828; 1807; 1824; 1776; 2230; 508; 588; 682; 693 e 710, anexos ao processo, consignam tratar-se de operação sob cláusula FOB, caracterizado pela expressão a pagar. Assim, confirma a exigência, quanto a estes documentos, no valor de R\$ 2.237,04, conforme discriminado à fl. 80 do PAF, acatando as alegações do contribuinte no tocante aos demais documentos fiscais.

Intimado a se pronunciar sobre o novo débito apresentado pelo autuante, o contribuinte reitera as alegações anteriores, ressaltando que o fato de tratar-se de preço FOB não gera a presunção de

que o ICMS não foi recolhido. Por fim, registra que os documentos 508; 588; 682; 693 e 710, não constam e nem provam tratar-se de operação “FOB” ou “a pagar”.

Solicitado a se manifestar sobre as novas razões do autuado, o autuante destaca que os conhecimentos de transportes, sobre cujos valores foi mantida a autuação, referem-se a operações “PREÇO FOB”, conforme informação contida no corpo do próprio documento fiscal (fls. 90 a 103 do PAF). Ressalta que o autuado alega que as despesas com frete fazem parte do preço dos produtos adquiridos, porém não junta ao processo cópia de uma única nota fiscal relacionada com os CTCRs motivadores da exigência fiscal. Observa que a legislação que trata das operações efetuadas a preço CIF, autoriza anotar no próprio corpo da nota o valor do frete, substituindo o CTCR. Assim, entende não caber razão ao autuado, mantendo o ICMS de R\$2.237,04.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir do autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, o recolhimento do ICMS por antecipação incidente sobre o frete, no valor de R\$6.296,60, por não ter sido incluso os valores de serviço de transporte na base de cálculo da substituição tributária de cervejas e refrigerantes, adquiridos nas operações interestaduais.

O autuado aduz que o ICMS incidente sobre o frete foi incluído na base de cálculo da operação mercantil, do que anexa as notas fiscais constantes das fls. 35 a 70 dos autos como prova de sua alegação, entendendo ser improcedente tal exigência.

O autuante, após análise dos referidos documentos fiscais, mantém a exigência no valor de R\$2.237,04, por entender que os CTCRs de nºs 1528; 1548; 1665; 1662; 1828; 1807; 1824; 1776; 2230; 508; 588; 682; 693 e 710, consignam tratar-se de operação sob cláusula FOB, e como tal, não inclusos na base de cálculo da substituição tributária da operação mercantil, ressaltando que o autuado não anexou uma única nota fiscal relacionada com os CTCRs, como prova documental de sua alegação.

Da análise das peças processuais, constata-se que o recorrente trouxe parcialmente aos autos, as provas documentais da sua alegação, de que os valores cobrados, a título de serviço de transportes, foram incluídos na base de cálculo da operação mercantil, sujeita à substituição tributária. Tal documentação foi analisada e considerada pelo autuante, apurando ainda um débito remanescente no valor de R\$ 2.237,04, por entender que as Notas Fiscais de nºs: 114683; 115328; 128975; 118669; 128130; 126977; 124806; 124821; 124823; 127788; 129203; 162964; 167740; 167804; 175065; 175066; 175730 e 176512, consignadas nos CTCRs citados pelo autuante, sob cláusula FOB, não foram apresentadas como forma de comprovar sua alegação.

O art. 123 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, acompanhada das provas referentes às suas alegações.

Já o art. 143 do citado RPAF, determina que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Portanto, entendo que os aludidos conhecimentos de transportes, ínsitos às fls. 90 a 103 do PAF, respaldam a acusação fiscal, a qual não foi elidida pelo autuado, através das notas fiscais relativas as operações mercantis, como prova de sua alegação defensiva, de que o valor do frete já estava incluso na base de cálculo da operação, fato este que só poderá ser comprovado através dos referidos documentos fiscais, os quais estão na posse do próprio requerente e cuja prova simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos(art. 147 do RPAF).

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$ 2.237,04, conforme fl. 80 do PAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206888.0014/01-6**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PINHO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.237,04**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR