

A. I. N° - 279116.1055/01-9
AUTUADO - PEVAL S/A
AUTUANTE - ROGÉRIO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 23.07.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0243-02/02

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. Ficou comprovado o erro no valor da operação, caracterizando redução indevida da base de cálculo. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTADOR AUTÔNOMO E EMPRESA TRANSPORTADORA NÃO INSCRITA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/2001, refere-se a exigência de R\$12.912,60 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.
2. Deixou de proceder a retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviço de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomos ou empresa transportadora não inscrita.

O contribuinte impugnou o Auto de Infração apresentando preliminar de nulidade, alegando que não houve obediência à ordem legal de demonstrar a origem, cálculo e elementos que possibilitem ao defendente pleno conhecimento da base de cálculo imputada. Por isso, entende que houve preterição do direito de defesa porque não constatou os meios que assegurem ao autuado o conhecimento dos motivos que levaram o Auditor Fiscal a desconsiderar a operação realizada pelo recorrente. Disse que a autuação é nula de pleno direito porque o autuante informou que utilizou o preço de R\$250,00 o metro cúbico do Granito Café Bahia, de acordo com pesquisas realizadas perante o DNPM, CPRM e CBPM, e se existem essas pesquisas deveriam ser levadas ao conhecimento do autuado. Citou e transcreveu a Súmula 473 do STF. Foi alegado ainda, que em nenhum momento o autuante buscou a verdade material, e que a própria escrita contábil e fiscal respaldam os procedimentos adotados pelo autuado. Citou o art. 174 da Constituição Federal. Quanto ao mérito, foi alegado que em relação ao primeiro item do Auto de Infração, que a pauta fiscal é utilizada para fixar tão somente o preço mínimo para efeito de resguardar a arrecadação estadual, mas a pauta fiscal não tem o condão de congelar o poder negocial das empresas. Por isso, entende que o recorrente não poderia dar saída de mercadoria por valor inferior ao fixado em pauta. Disse que em relação às notas fiscais constantes do levantamento fiscal, as operações de vendas de granito atendeu ao valor fixado em pauta, concluindo-se pela inexistência de infração legal. Disse que o Fiscal desconsiderou a operação, e em desobediência aos ditames legais, retificou a base de cálculo para imputar a certas operações valores negociados em outras. Argumentou também, que o autuado é livre para prática comercial

e para a fixação máxima de seus negócios. Citou o art. 28 do RPAF, concluindo que não houve cometimento a infração alguma para legalizar a lavratura do Auto de Infração.

A infração 02 também foi contestada sob a alegação de que não houve qualquer saída de mercadoria desacompanhada de recolhimento do ICMS, e a questão está relacionada à não sujeição passiva, ou inexistência de fato gerador. O defendente teceu comentários sobre o Sistema Tributário Nacional, art. 155, II da Constituição Federal, ressaltando a subsunção normativa prevista para a incidência do ICMS. Disse que as operações consignadas nas Notas Fiscais de números 503, 504, 523 e 648 são devidas e por isso, acosta aos autos cópia do DAE relativo ao recolhimento efetuado em 30/01/02. Quanto às notas fiscais que relacionou nas razões de defesa, o defendente alegou que dizem respeito a vendas realizadas, constando o frete por conta do destinatário/contratante. Citou o art. 380, inciso I, “a” do RICMS-BA, informando que os contribuintes por substituição são aqueles que se enquadram nas disposições do art. 40 do RICMS/97, ou seja, os destinatários das mercadorias. Disse que as operações correspondentes às Notas Fiscais n^{os} 206 e 207, o imposto já houvera sido efetivado, conforme DAEs que provam a sua quitação. Quanto às Notas Fiscais de números 180 a 183, 701 a 706, 710 e 711, disse que as vendas foram efetuadas ao exterior, e por isso, entende que a autuação fiscal em relação a estes documentos é sinuosa. Citou o art. 155, II da Constituição Federal e art. 8º do RICMS-BA, ressaltando que na venda de mercadoria destinada ao exterior, é irrelevante que a saída da mercadoria tenha sido direta do estabelecimento exportador para o importador estrangeiro. Disse que, se não forem acatadas as razões de improcedência do Auto de Infração, requer o benefício do art. 915, § 4º do RICMS/97. Por fim, pede a realização de diligência e improcedência da autuação.

O autuante apresentou informação fiscal mantendo o Auto de Infração, dizendo que em relação à preliminar de nulidade, não houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que a documentação do contribuinte por si só confirma a existência da infração 01. Citou os arts. 38 a 47 do RPAF/99, ressaltando que a contabilidade da empresa é feita de forma integrada, matriz e todas as filiais, e para verificação dos lançamentos seria necessário analisar conjuntamente as contas da matriz e das filiais, o que não era o objetivo da fiscalização realizada. Quanto ao mérito, informou que o valor utilizado para a base de cálculo do item 01 foi o valor mínimo em que as operações foram realizadas com suporte na documentação fiscal do contribuinte. Citou os arts. 56, I, e 73, I e § 2º, III, além dos arts. 937, V e 938, §§ 6º e 7º do RICMS/97. Disse que as NFs 59, 65 e 66 foram emitidas com o valor de R\$52,74/m³, e posteriormente, foi emitida a NF 69 com o valor de R\$197,26/m³ para complementação do preço, elevando-o para R\$250,00/m³. Também foi emitida a Nota Fiscal 43 com o valor de R\$52,74/m³, tendo a NF 70, emitida com o valor de R\$250,00/m³. Elaborou quadro demonstrativo referente a várias notas fiscais e respectivos preços variados (R\$/m³). O autuante informou que foram realizadas consultas a diversos órgãos, chegando à conclusão de que o preço médio no mercado interno estaria em aproximadamente, R\$350,00/m³ e US\$250,00/m³, para o preço no mercado internacional.

Quanto à infração 02, citou o art. 380, inciso I, alínea “c” do RICMS/97, ressaltando que o destinatário somente é o responsável nas operações internas quando for o contratante do serviço, e se o remetente for pessoa não inscrita ou não for obrigada a emissão de documento fiscal. Por isso, entende que o remetente é o responsável pela substituição tributária. Quanto às Notas Fiscais de números 701 a 706, 710 e 711, citou o art. 582, § 4º do RICMS/97, concluindo que a exportação direta é exigência legal para a não incidência, e a emissão dos documentos fiscais é feita pelo fabricante ou produtor em nome do adquirente externo, o que não ocorreu, já que as notas fiscais de saídas têm como destinatário o Terminal Água de Meninos, e não, o destinatário específico no exterior.

O contribuinte apresentou pronunciamento em relação à informação fiscal, ratificando as razões de defesa, afirmando que o autuante não rebateu os argumentos contidos na impugnação inicial, tendo o defendente considerado que o autuante ratificou os erros do Auto de Infração.

VOTO

Em relação à preliminar de nulidade argüida pela defesa, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o autuado, o montante do débito tributário, a natureza da infração apurada, os cálculos efetuados pelo autuante constam do levantamento de fls. 16 a 19 do PAF. Assim, fica rejeitada a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa.

Deixo de atender ao pedido de diligência fiscal formulado pelo defendente, tendo em vista que considero os elementos constantes do PAF suficientes para as minhas conclusões.

Quanto ao mérito, constata-se que a primeira infração trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, conforme demonstrativo de fls. 16 e 17 do PAF.

Foi alegado pelo autuado que a pauta fiscal tem a finalidade de fixar o preço mínimo para efeito de resguardar a arrecadação estadual, mas não tem o condão de congelar o poder negocial das empresas. Disse que não poderia dar saída de mercadoria por valor inferior ao fixado em pauta, e que em diversas notas fiscais que relacionou nas razões defensivas as operações de vendas de granito atendeu ao valor fixado em pauta, não constatou a desobediência aos ditames legais, mas o autuante retificou a base de cálculo para imputar a certas operações valores negociados em outras. Argumentou também, que o contribuinte é livre para prática comercial e para a fixação máxima de seus negócios.

O art. 56, incisos I e III, “a”, do RICMS/97, estabelece que a base de cálculo do imposto na saída de mercadoria é o valor da operação, e na falta desse valor, será o preço corrente ou de sua similar no mercado atacadista do local da operação.

O art. 73 do mencionado RICMS/97, prevê que na hipótese de o preço declarado pelo contribuinte ser inferior ao de mercado, ou quando for difícil a apuração do valor real da operação, a base de cálculo será fixada mediante pauta fiscal. Entretanto, o contribuinte poderá discordar em relação ao valor fixado em pauta fiscal, cabendo comprovar a exatidão do valor por ele indicado, que prevalecerá como base de cálculo (§ 3º).

Observo que foram juntadas xerocópias aos autos e relacionadas na informação fiscal prestada pelo autuante, notas fiscais comprovando os preços praticados pelo autuado, inclusive notas fiscais correspondentes a complemento de outros documentos fiscais emitidos com valor a menor, cujos preços que foram objeto de complemento são os mesmos desconsiderados pelo autuante. Assim, constata-se que o contribuinte realizou a complementação do valor referente a algumas notas fiscais, omitindo-se em relação a outras, o que resultou na exigência do imposto apurado no presente processo.

O autuante também se referiu a consultas realizadas em diversos órgãos, juntando aos autos xerocópia de uma publicação da Superintendência de Geologia e Recursos Minerais, trabalho publicado sob o título “Panorama de Rochas Ornamentais na Bahia”, onde se constata que o Granito Marrom tem como denominação comercial Granito Café Bahia, e preço médio de US\$650/m³.

Outro elemento de prova quanto ao preço da mercadoria objeto da autuação, juntado aos autos pelo autuante, é a Nota Fiscal de número 542, fl. 322, que se refere a devolução de compras ao autuado, constando no documento fiscal o valor unitário do produto de R\$895,00.

De acordo com as peças e comprovações que compõem o presente processo, constata-se que ficou caracterizada nos autos a irregularidade apurada pelo autuante, relativamente ao imposto exigido, decorrente das saídas de Granito Café Bahia com erro na determinação da base de cálculo, haja vista que não foi comprovado, pelo autuado, que estão os corretos os valores por ele indicados nos documentos fiscais em discordância com os preços praticados por ele mesmo em operações similares na mesma época, além de outros preços documentalmente comprovados. Assim, entendo que é procedente a exigência do imposto neste item do Auto de Infração.

A infração 02, refere-se à falta de retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações de serviço de transporte interestaduais e intermunicipais, efetuadas por autônomos ou empresa transportadora não inscrita, sendo alegado pelo defendente que:

- O imposto referente às Notas Fiscais de números 503, 504, 523 e 648 é devido, e por isso juntou aos autos cópia do DAE relativo ao recolhimento efetuado em 30/01/02.
- Quanto às notas fiscais que relacionou nas razões de defesa e anexou aos autos, fls. 257 a 294, o defendente alegou que dizem respeito a vendas realizadas, constando o frete por conta do destinatário/contratante.
- O imposto relativo às operações correspondentes às notas fiscais 206 e 207, já houvera sido efetivado, conforme DAEs que provam a sua quitação.
- Quanto às Notas Fiscais de números 180 a 183, 701 a 706, 710 e 711, as vendas foram efetuadas ao exterior, e por isso, o defendente entende que a autuação fiscal em relação a estes documentos é sinuosa.

Analisando cada item alegado nas razões defensivas em relação a esta acusação, conforme acima relacionado, faço as seguintes considerações:

- Quanto às Notas Fiscais de números 503, 504, 523 e 648, constata-se que o DAE relativo ao recolhimento efetuado em 30/01/02, acostado aos autos, fl. 254, além de não constar as notas fiscais às quais se refere, está consignada no campo destinado à especificação da receita a informação de que o recolhimento corresponde ao ICMS REGIME NORMAL INDÚSTRIA, enquanto a exigência do imposto neste item é relativa ao ICMS Substituição Tributária, transportes, rejeitando-se os argumentos da defesa.
- Em relação ao alegado frete por conta do destinatário/contratante, observa-se que as notas fiscais acostadas aos autos pelo defendente correspondem a operações interestaduais, e de acordo com o art. 380, inciso I, alínea “c” do RICMS/97, a atribuição de responsabilidade ao destinatário pelo lançamento e recolhimento do imposto é admitida para as prestações internas, ressaltando-se que a sujeição passiva por substituição com retenção do imposto não compreende o transporte efetuado por terceiro, nas operações interestaduais em que o tomador do serviço de transporte seja o destinatário da mercadoria (art. 353, § 1º, inciso III, do RICMS/97). Assim, conforme art. 125, IV, “a”, 2 c/c art. 381, III, “a” do RICMS/97, o pagamento do imposto devido deve ser efetuado antecipadamente, no início da prestação do serviço, sendo que o documento de arrecadação deve acompanhar a mercadoria até o destino art. 125, § 2º). Como não foi comprovado pelo defendente o pagamento antecipado do imposto, não deve ser acatada a alegação defensiva.
- Quanto à alegação de que o imposto relativo às Notas Fiscais nºs 206 e 207, já houvera sido efetivado, não fora juntado aos autos a comprovação da quitação.
- Quanto às Notas Fiscais de números 180 a 183, 701 a 706, 710 e 711, o defendente alegou que as vendas foram efetuadas ao exterior. Observo que de acordo com as xerocópias dos documentos fiscais, fls. 306 a 311 do PAF, as mercadorias tiveram como destinatário Terminal

Água de Meninos, nesta Capital, caracterizando a realização de operação interna, e por isso, não deve prevalecer a alegações de que houve exportação das mercadorias.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que está comprovado nos autos o cometimento das infrações apuradas, e não foram apresentados pelo defendente, elementos suficientes para elidir a autuação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279116.1055/01-9, lavrado contra **PEVAL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.912,60**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a ” e “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2002.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR