

A.I. N.º - 207110.0017/01-0
AUTUADO - CASTRO PNEUS LTDA.
AUTUANTE - JECONIAS ALCÂNTARA DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 04/11/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0368-03/02

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE FRETE E/OU SEGURO, NÃO INCLUIDOS NA BASE DE CÁLCULO, NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. Nos casos em que a retenção do imposto tiver sido feita sem a inclusão, na base de cálculo, dos valores referentes a frete ou seguro, por não serem esses valores conhecidos pelo sujeito passivo por substituição no momento da emissão do documento fiscal, o recolhimento do imposto sobre as referidas parcelas será efetuado pelo destinatário, nas aquisições a preço FOB, com inclusão do percentual da margem de valor adicionado (MVA) aplicável, vedada a utilização do crédito fiscal relativamente ao valor por ele pago. Rejeitada a preliminar de nulidade. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, foi lavrado em 29/06/01, no valor de R\$ 34.181,62, em virtude do autuado não ter procedido ao recolhimento do ICMS substituto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, incidente sobre o frete e/ou seguro, não incluídos na base de cálculo da operação mercantil, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação.

O autuado apresentou impugnação (fls. 29 a 34), alegando inicialmente como preliminar de nulidade, que o autuante para estabelecer a base de cálculo do ICMS sobre o frete das mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas, e que não tem CTRC, utilizou-se de critérios desconhecidos, não demonstrados nos autos. Citou a opinião de alguns tributaristas, bem como transcreveu diversos artigos do RPAF/99, visando corroborar seu entendimento de que houve cerceamento de defesa.

No mérito, alega que ao realizar os cálculos do imposto sobre os fretes constantes dos CTRC's, o autuante laborou em erro, em relação ao percentual de MVA aplicado. Aduz que o mesmo utilizou uma taxa de 45% indiscriminadamente para todas as espécies de mercadoria, quando o Anexo 88, do RICMS/97, define os percentuais máximos admitidos pelo Estado, além de lançar em duplicidade os fretes relativos as Notas Fiscais nº 301722 e 316441. Ao final, dizendo que a base de cálculo foi arbitrada, pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal (fls. 181 a 183), esclarece que as mercadorias (pneus) comercializadas pelo autuado, procedem de fornecedor único localizado em Santo André-SP,e

que o serviço de transporte foi efetuado sempre pela mesma empresa transportadora. Aduz que parte das notas fiscais de entrada encontrava-se acompanhada do respectivo CTRC, e que dessa forma foi possível obter a base de cálculo do serviço de transporte. Quanto às demais, explica que apesar do autuado não ter fornecido o CTRC, como as mercadorias foram transportadas pela mesma empresa e tiveram a mesma origem, foi utilizado o peso indicado em cada nota fiscal, bem como o preço médio por tonelada do serviço em cada mês de apuração para se determinar a base de cálculo do serviço. Ao final, reconhecendo apenas os erros relativos às notas fiscais que foram lançadas em duplicidade, pede a procedência parcial do Auto de Infração.

Diante das alegações e documentações apresentadas pelo autuado na sua peça defensiva, a 3ª JF deliberou que o presente PAF fosse convertido em diligência à ASTEC, objetivando a realização de exame junto à escrita e respectiva documentação do autuado, a fim que fossem atendidas as solicitações abaixo mencionadas:

- 1) elaborar demonstrativo de débito, apenas elencando os valores do ICMS sobre o frete oriundos de CTRC's existentes;
- 2) utilizar os valores de MVA previstos na legislação, de acordo com os diversos tipos de pneus que foram objeto da autuação, quando da elaboração do demonstrativo acima solicitado.

O fiscal diligente, atendendo a solicitação supra, apresentou (fls. 195 a 196) novo demonstrativo de débito, após as retificações necessárias, reduzindo o valor da exigência para R\$ 21.799,39.

Tanto o autuado como o autuante tomaram ciência da diligência procedida, sendo que apenas o primeiro se manifestou (fls. 207 a 209), dizendo que o revisor deixou de computar o crédito de 7% a que tem direito como adquirente dos serviços enquadrados no regime de substituição tributária, bem como lançou em duplicidade o valor do imposto referente ao mês de dezembro/97 no valor de R\$ 1.023,07. Apresenta demonstrativo às fls. 210 a 212, após as retificações que julga necessárias, reconhecendo o débito no valor de R\$ 15.455,68. Ao final, persiste na solicitação de nulidade ou improcedência da autuação.

VOTO

O presente processo exige ICMS, em virtude do autuado não ter procedido ao recolhimento do imposto substituído por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, incidente sobre o frete e/ou seguro, não incluídos na base de cálculo da operação mercantil, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada, haja vista que o auto de infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. Os elementos constitutivos do PAF descrevem de forma satisfatória a situação verificada, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, não havendo do que se falar em cerceamento de defesa, haja vista, inclusive, que no prazo legal o autuado manifestou-se, demonstrando ter ciência da exigência fiscal.

No mérito, da análise dos elementos constitutivos do PAF, entendo que a cobrança em questão efetivamente deve limitar-se aos valores do ICMS sobre o frete oriundos de CTRC's existentes, já que os demais valores foram arbitrados pelo autuante, não havendo previsão legal para tanto. Também ficou constatado que o autuante, por equívoco, utilizou o percentual de MVA de 45%

para as diversas espécies de pneumáticos, quando o Anexo 88, do RICMS/97, define percentual, por exemplo, de 32% para pneus de caminhões, e de 42% para pneus de automóveis; além de ter lançado em duplicidade os fretes relativos as Notas Fiscais nº 301722 e 316441.

Tais equívocos fizeram com que o processo fosse convertido em diligência, para que estranho ao feito providenciasse as retificações acima apontadas, tendo o mesmo elaborado novo demonstrativo de débito (fls. 195 a 196), reduzindo o valor da exigência para R\$ 21.799,39, com o que concordo.

Vale ressaltar, que razão não assiste ao autuado, quando alega que o revisor deixou de computar o crédito de 7%, que o impugnante julga ter direito como adquirente dos serviços enquadrados no regime de substituição tributária, haja vista que o art. 357, parágrafo único, do RICMS/97, veda a utilização do crédito pleiteado:

Art. 357....

Parágrafo único. Nos casos em que a retenção do imposto tiver sido feita sem a inclusão, na base de cálculo prevista no art. 61, dos valores referentes a frete ou seguro, por não serem esses valores conhecidos pelo sujeito passivo por substituição no momento da emissão do documento fiscal, o recolhimento do imposto sobre as referidas parcelas será efetuado pelo destinatário, nas aquisições a preço FOB, com inclusão do percentual da margem de valor adicionado (MVA) aplicável, vedada a utilização do crédito fiscal relativamente ao valor por ele pago (art. 125, I, "c") (grifo não original).

Também não procede a alegação defensiva de que o diligente lançou em duplicidade o valor do imposto referente ao mês de dezembro/97 no valor de R\$ 1.023,07, pois embora o revisor tenha mencionado por duas vezes o referido valor em seu levantamento, no demonstrativo de débito apresentado, às fls. 195 a 196, essa exigência só aparece uma vez, não estando, dessa forma, sendo cobrada em duplicidade.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito, às fls. 195 a 196, reduzindo o valor da exigência para o valor de R\$ 21.799,39.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207110.0017/01-0, lavrado contra **CASTRO PNEUS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.799,39**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, II, “d”, da Lei nº 4.825/89 e art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2002.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR