

A. I. N º - 206844.0003/02-4
AUTUADO - COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
AUTUANTES - JOÃO LAURENTINO DE MAGALHÃES FILHO e MARCO ANTÔNIO SOUZA FORTES.
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 14/03/2003

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0056-03/03

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CERVEJA. IMPOSTO RETIDO E RECOLHIDO A MENOS. O autuado é o contribuinte substituto para a obrigação do recolhimento do imposto, relativo às operações subsequentes, nas vendas ou transferências realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, sendo que os encargos financeiros, debitados aos adquirentes, neste Estado, devem ser incorporados à base de cálculo para fins de retenção do imposto. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 03/12/02, exige ICMS no valor de R\$ 5.559,27, imputando ao autuado a seguinte infração:

“Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia”.

“Em virtude de não ter incorporado o valor dos encargos financeiros debitados aos adquirentes neste estado, na Base de Cálculo do ICMS-ST. Registrarmos que tais encargos financeiros foram normalmente incorporados para efeito de cálculo do ICMS próprio incluso no preço”.

O autuado, através de seus advogados, apresentou defesa (fls. 32 a 47) suscitando, preliminarmente, a nulidade do lançamento, pelas razões a seguir elencadas:

1. o Auto de Infração foi lavrado fora de seu estabelecimento, na IFEP, “demonstrando que os agentes fiscais não se deram o trabalho de fiscalizar a empresa, em seu estabelecimento, muito menos de ai, lavrar o auto de eventuais falhas ocorridas e convocar o impugnante para esclarecimentos”. Cita o artigo 10 do Decreto Federal nº 70.235/72 e a doutrina para consubstanciar seus argumentos;
2. os autuantes não são Contadores habilitados junto ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado da Bahia, para poderem realizar os exames de escrita em livros e documentos contábeis. Sendo assim, entende que ambos não têm competência para a realização de tarefas específicas e privativas dessa profissão;
3. a formalização do crédito tributário não guarda conformidade com as expressas previsões legais dos artigos 114, 141, 142, e 144 e seus parágrafos do CTN.

No mérito, diz que “nas vendas financiadas, o ICMS-ST incide sobre o preço da mercadoria vendida, isto é, sobre o preço da operação mercantil, que é o preço de venda no momento da

operação mercantil, porque os acréscimos posteriores ao momento da operação mercantil de venda, ou seja, o custo do financiamento, não integram o preço de venda, porque essa é a mensagem do artigo 1, II, 2, I e 8 do Decreto-Lei 406/68". Transcreve, ainda, texto do tributarista Roque Antônio Carrazza, visando corroborar seu entendimento.

Ao final, considerando a exigência fiscal um excesso de exação pede que seja declarada a sua improcedência.

Os autuantes, em informação fiscal (fls. 51 a 55), inicialmente esclarecem que a ação fiscal transcorreu na mais estrita observância aos dispositivos legais. Rebatem, uma a uma as preliminares de nulidade suscitadas, transcrevendo a legislação pertinente a cada caso.

No mérito, dizem que a base de cálculo do imposto foi apurada conforme dispõe a Cláusula quarta do Protocolo ICMS 10/92. Grifam o parágrafo 1º, da referida Cláusula que diz "por valor total a que se refere o inciso I, entende-se, o preço da mercadoria praticado pelo substituto acrescido do valor do IPI, se for o caso, frete ou carreto, seguro e demais despesas acessórias debitadas ao destinatário". Ressaltam, ainda, que tais despesas acessórias, debitadas ao destinatário (encargos financeiros), compõem a base de cálculo do ICMS próprio devido ao Estado de São Paulo, e que o deficiente quer se utilizar do mesmo peso para duas medidas diferentes. Ao final, pedem a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente processo exige ICMS, em virtude do autuado ter procedido a retenção a menor do imposto, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas de cerveja realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, em razão de não ter incorporado o valor dos encargos financeiros debitados aos adquirentes neste estado, na Base de Cálculo do ICMS devido por substituição tributária.

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar sua Nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99, e ainda com base nas razões seguintes:

- consoante o disposto no §1º do artigo 39 do mesmo diploma legal acima citado: "O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração", não podendo ser aplicado o Decreto Federal nº 70.235/72 por se tratar de legislação emanada de ente federativo diverso, no exercício de sua competência tributária;
- segundo a Constituição Estadual de 1989, em seu artigo 15, "no âmbito do Poder Executivo estadual, para provimento das vagas de cargo para o qual seja exigido nível escolar superior, poderão habilitar-se candidatos com formação acadêmica em qualquer curso de 3º grau, reconhecido pelo Ministério da Educação, ressalvados os privativos de área profissional específica, o que não é o caso do cargo de Auditor Fiscal. Dessa forma, não há nenhuma necessidade de o autuante ser Contador habilitado junto ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado da Bahia, para poder realizar os exames de escrita em livros e documentos contábeis, como deseja o contribuinte.

No mérito, o autuado entende que nas vendas financiadas, o ICMS devido por substituição tributária incide sobre o preço da mercadoria vendida, porque os acréscimos posteriores ao

momento da operação mercantil de venda, ou seja, o custo do financiamento, não integra, em seu entendimento, o preço de venda.

No entanto, razão não assiste ao autuado, haja vista que a base de cálculo em questão, definida na Cláusula quarta do Protocolo ICMS 10/92, celebrado entre os Estados da Bahia e de São Paulo, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com cervejas e refrigerantes, é a seguinte:

Cláusula quarta – No caso de não haver preço máximo de venda a varejo, fixado nos termos da cláusula anterior, o imposto retido pelo contribuinte substituto será calculado da seguinte maneira:

I – ao valor total da Nota Fiscal será adicionado à parcela resultante da aplicação dos seguintes percentuais:

- a) cerveja, até 140%;
- b) refrigerante, até 140%;

....

...

§1º Por valor total a que se refere o inciso I, entende-se, o preço da mercadoria praticado pelo substituto acrescido do valor do IPI, se for o caso, frete ou carreto, seguro e demais despesas acessórias debitadas ao destinatário (grifo não original).

Portanto, os encargos financeiros, debitados aos adquirentes neste Estado, também devem ser incorporados a base de cálculo para fins de retenção do imposto devido por substituição tributária.

Vale ainda ressaltar que, como bem frisaram os autuantes, tais despesas acessórias, debitadas aos destinatários (encargos financeiros), compuseram a base de cálculo do ICMS próprio devido ao Estado de São Paulo, sendo um contra senso a sua exclusão apenas quando se refere ao cálculo do imposto devido a este Estado.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206844.0003/02-4, lavrado contra **COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 5.559,27, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR