

A. I. Nº - 206844.0004/02-0
AUTUADO - COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
AUTUANTES - JOÃO LAURENTINO DE MAGALHÃES FILHO e MARCO ANTONIO S. FORTES
ORIGEM - INFRAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 20.03.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0074-02/03

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. FALTA DE INCORPORAÇÃO DOS ENCARGOS FINANCEIROS QUANDO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E RECOLHIDO A MENOS. Compõem a base de cálculo do ICMS, a título de despesas acessórias, os encargos financeiros debitados pelo contribuinte ao destinatário das mercadorias. Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 03/12/02, exige do remetente das mercadorias, contribuinte estabelecido no Estado de São Paulo, na qualidade de sujeito passivo por substituição, o ICMS retido e recolhido a menos, no valor de R\$ 126.156,73, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, no período de janeiro/97 a outubro/98, conforme demonstrativos e documentos fiscais às fls. 18 a 280 dos autos.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 283 a 298 do PAF, requer a Nulidade do Auto de Infração sob as seguintes preliminares:

1. O Auto de Infração foi lavrado dentro da IFEP, fora do estabelecimento do autuado, demonstrando que os agentes fiscais não fiscalizaram a empresa em seu estabelecimento. Cita o art. 196 do CTN e doutrina;
2. Falta de habilitação profissional dos Auditores Fiscais para exame das escritas contábil e fiscal, atividade privativa de contador habilitado no Conselho Regional de Contabilidade da Bahia, ferindo o princípio da legalidade. Cita legislação;
3. Os meios empregados para concretizar o lançamento a que se refere o Auto de Infração são inidôneos e inexistentes;
4. A agregação dos encargos financeiros à base de cálculo são indevidos nas vendas financiadas, pois o ICMS/ST incide sobre o preço da mercadoria vendida, ou seja, sobre o preço da operação mercantil, que é o preço de venda no momento da operação, haja vista que os acréscimos posteriores ao momento da operação, ou seja, o custo do financiamento, não integram o preço de venda. Cita legislação, doutrina e decisões judiciais.

Na informação fiscal, às fls. 333 a 337 dos autos, os autuantes citam o art. 39, § 1º, do RPAF, aprovado pelo Dec. n.º 7.629/99, no qual estabelece que o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

Invocam o art. 8º, inciso II, da Lei n.º 8.210/02, no qual exige para o cargo de Auditor Fiscal formação de nível superior em Administração, Ciências Econômicas, Ciências Contábeis, Direito, Engenharia, Informática, Sistemas de Informação, Ciência da Computação ou Processamento de Dados.

Entendem não proceder a alegação de motivos inidôneos e inexistentes, pois foram respeitadas as expressas disposições legais sobre fato gerador, crédito tributário, competência privativa da autoridade administrativa e data da ocorrência do fato gerador.

Por fim, que os encargos financeiros compõem a base de cálculo do imposto, conforme prevê o parágrafo primeiro da cláusula quarta do Protocolo ICMS 10/92, cujos Estados da Bahia e de São Paulo são signatários, o qual dispõe sobre a substituição tributária nas operações com cervejas e refrigerantes, quando estipula como valor total 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 que tais despesas acessórias (encargos financeiros) debitadas aos destinatários compõem a base de cálculo do ICMS próprio devido ao estado de origem (SP).

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir do remetente, localizado no Estado de São Paulo, na qualidade de sujeito passivo por substituição, o ICMS retido a menos e, consequentemente, também recolhido a menos, no montante de R\$ 126.156,73, relativo às operações subsequentes, quando das vendas de cervejas e refrigerantes realizadas para estabelecimentos localizados no Estado da Bahia, no período de janeiro/97 a outubro/98, em virtude de não ter incorporado o valor dos encargos financeiros, debitados aos adquirentes, na base de cálculo do ICMS-ST, por força do parágrafo primeiro da cláusula quarta do Protocolo ICMS 10/92, cujos Estados da Bahia e de São Paulo são signatários.

Da análise das preliminares de nulidade do Auto de Infração, argüidas pelo autuado, depreende-se que as mesmas são impertinentes, uma vez que a lavratura do Auto de Infração é de competência privativa dos Auditores Fiscais, podendo ser lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fiscal ou no local onde se verificar ou apurar a infração, consoante art. 42 e art. 39, § 1º, ambos do RPAF, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99. Assim, os meios e os procedimentos foram restritos ao princípio da legalidade e ao direito de defesa do autuado, uma vez que o ato foi praticado por servidores competentes, contendo elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, do que foi proporcionado ao sujeito passivo amplo direito de defesa.

Em seguida, questiona o recorrente a legalidade da inclusão na base de cálculo do imposto ICMS-ST dos encargos financeiros, por entender que se referem única e exclusivamente ao custo de oferecimento do crédito, não se configurando como fato gerador do imposto.

Observa-se que a alínea “a” do inciso II do § 1º do artigo 13 da Lei Complementar n.º 87/96, assim como a alínea “a” do inciso II do § 1º do artigo 17 da Lei n.º 7.014/96, estabelecem que o valor correspondente a: seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas pelo contribuinte aos destinatários das mercadorias, bem como descontos concedidos sob condição, integram a base de cálculo do imposto do ICMS. Determinação esta reiterada no parágrafo primeiro da cláusula quarta do Protocolo ICMS 10/92, cujos Estados da Bahia e de São Paulo são signatários, o qual dispõe sobre a substituição tributária nas operações com cervejas e refrigerantes.

Assim, não resta dúvida sobre o acerto da exigência fiscal, conforme previsão legal específica, não incluindo na competência dos órgãos julgadores do CONSEF questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida, consoante art. 167, inciso II, do RPAF, no tocante as decisões judiciais citadas pelo defendant.

Por tudo quanto foi exposto, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, cujos números apurados na ação fiscal não foram impugnados, entendendo-se como correto o valor exigido.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.^o 206844.0004/02-0, lavrado contra **COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 126.156,73, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala de Sessões do CONSEF, 18 de março de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR