

**A. I. N°** - 206916.0008/02-4  
**AUTUADO** - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ITAPARICA LTDA.  
**AUTUANTE** - SAMUEL PEDRO EVANGELISTA RIOS  
**ORIGEM** - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS  
**INTERNET** - 25.04.03

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0130-02/03

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Ficou comprovado que houve recolhimento efetuado a menos da antecipação tributária. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/2002, refere-se a exigência de R\$10.688,95 de imposto, tendo em vista que foi constatado recolhimento do ICMS por antecipação efetuado a menos, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88, conforme notas fiscais discriminadas nos demonstrativos de fls. 07 a 09 do PAF.

O contribuinte impugnou o Auto de Infração, alegando que embora esteja aparentemente correto o procedimento fiscal, o mesmo fere de morte o direito do autuado, considerando que na elaboração do demonstrativo o autuante o fez de maneira incorreta, não tendo feito a distinção dos valores agregados, especificando o que seria frete ou o que seria IPI, e por isso, o autuado entende que existe absoluta nulidade do Auto de Infração. Quanto ao mérito, foi alegado que toda a diferença apurada refere-se ao IPI e ao valor do frete para obtenção da base de cálculo a ser tributada por antecipação. Disse que a Constituição Federal dispôs no art. 155, § 2º, XI, que não se inclui na base de cálculo do ICMS o valor do IPI que incidir sobre a operação quando esta for fato gerador dos dois impostos. Citou decisões administrativas e judiciais. Requer o pronunciamento da ASTEC do CONSEF, e que seja decretada a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresentou informação fiscal, dizendo que os elementos utilizados para cálculo do imposto foram extraídos da escrita fiscal do autuado e dos diversos documentos fiscais apresentados, notas fiscais e Conhecimentos de Transporte. Quanto à alegação de que não houve discriminação dos valores do IPI e frete, disse que o demonstrativo acostado aos autos traz a perfeita identificação das parcelas. Em relação à base de cálculo do imposto, citou e transcreveu o art. 61 do RICMS/97, destacando ainda, o art. 353 do mencionado Regulamento.

## VOTO

Analisando a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, observo que foi anexado aos autos demonstrativo constando os elementos utilizados na apuração do imposto devido, a exemplo do valor da nota fiscal, base de cálculo, margem de valor agregado, alíquota, crédito fiscal e diferença apurada. Assim, fica rejeitada a preliminar de nulidade, haja vista que não se encontram no presente processo as situações elencadas nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF/99 para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto ao mérito, constata-se que o Auto de Infração trata de recolhimento do ICMS por antecipação efetuado a menos, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no anexo 88 do RICMS-BA, conforme notas fiscais constantes dos demonstrativos de fls. 07 a 09 dos autos.

Trata-se de bebida alcoólica, e por isso, a obrigatoriedade de recolhimento do tributo é prevista no art. 371, inciso I, combinado com o 125, inciso I, alínea “a” do RICMS/97. Portanto, observa-se que a exigência fiscal está amparada na legislação.

O autuado contestou a exigência do imposto em relação à base de cálculo utilizada pelo autuante, por entender que não integram a mencionada base de cálculo os valores relativos ao IPI e frete, e por isso, foi alegada a nulidade ou improcedência da exigência fiscal.

A base de cálculo da substituição tributária, inclusive a título de antecipação está disciplinada no art. 23 da Lei nº 7.014/96:

“Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

I .....

II – em relação às operações subsequentes, a obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

- a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;
- b) o montante dos valores de seguro, frete, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço

.....”

Constata-se que o autuado reconhece nas razões defensivas a sua condição de responsável por substituição, e não foi acostado aos autos qualquer elemento para contrapor os valores utilizados no levantamento fiscal, ressaltando-se que as parcelas relativas ao frete e IPI constituem a base de cálculo do imposto, de acordo com o dispositivo legal acima transcrito.

Entendo que subsiste a infração apurada, considerando que é devido o ICMS por antecipação, no valor de R\$10.688,95, conforme calculado pelo autuante.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, considerando que a irregularidade apurada não foi elidida pelo contribuinte.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206916.0008/02-4**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ITAPARICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.688,95**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR