

PROCESSO - A.I. Nº 279695.0005/03-7
RECORRENTE - UNIÃO INDUSTRIAL AÇUCAREIRA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0485/01-03
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 10.08.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0238-11/04

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO EFETUADA A MENOS. FALTA DE INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. Havendo previsão de redução de base de cálculo e, considerando que o IPI integra a base de cálculo do ICMS devido por substituição, inclusive nas operações subseqüentes, o percentual deve ser aplicado sobre o total da base de cálculo, inclusive o IPI. Aplicação do disposto nos artigos 61, II e 87, VIII do RICMS/BA. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou totalmente Procedente o Auto de Infração nº 279695.0005/03-7, lavrado contra UNIÃO INDUSTRIAL AÇUCAREIRA LTDA., com base nas seguintes infrações:

1. Utilizou crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor. Adicionou na base de cálculo do crédito presumido autorizado pelo Decreto nºs 7.729/99 e 8.250/2002, devoluções, fato que contraria a legislação já que a base de cálculo tem de ser, exclusivamente, de mercadorias vendidas pelo estabelecimento.
2. Reteve e recolheu a menos o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes, localizados neste Estado. Não integrou na base de cálculo da antecipação do açúcar vendido no Estado da Bahia, o IPI das operações.

Em sua impugnação, o ora recorrente reconheceu a totalidade da infração 1 e admitiu a infração 2, com ressalvas quanto ao cálculo do valor devido.

A Decisão de Primeira Instância não acatou os argumentos defendidos pelo recorrente, julgando a infração 2 totalmente procedente, reconhecendo como correto o cálculo apresentado pelo autuante.

Irresignado o Contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário, discutindo exclusivamente o “quantum” exigido, pois entende que o autuante, ao efetuar os cálculos para chegar ao montante devido não incluiu o IPI na base de cálculo do imposto a ser retido por substituição, de modo que sobre esse total incidisse o benefício da redução da base de cálculo do ICMS devido por substituição.

O valor da infração apontado pelo autuante é de R\$ 354.280,44. O recorrente, argumentando estar utilizando a forma de cálculo correta, insiste que o débito seria de R\$ 145.874,97, que inclusive já teria sido recolhido conforme Documento de arrecadação anexado ao Recurso Voluntário. A tais valores, ressalte-se, ainda não foram considerados os acréscimos legais e multa.

Fundamentando o presente Recurso Voluntário, o recorrente expõe os seguintes argumentos:

Reconhece que não integrou o IPI na base de cálculo do ICMS devido por antecipação quando da comercialização de açúcar neste Estado. Entretanto entende que o autuante calculou de forma errada o débito correspondente, pois entende que o IPI deve ser adicionado à base de cálculo do ICMS por substituição e somente depois deve ser calculada a redução de base de cálculo prevista para as operações com açúcar. Em outras palavras, o recorrente acredita, fundamentada nos artigos 61, II e 87, VIII do RICMS/BA, que o IPI integra a base de cálculo do ICMS devido por substituição e, portanto, essa parcela também deveria estar sujeita à redução de base de cálculo já citada.

Diz que para cálculo do débito o autuante utilizou a fórmula: $\{(Vlr. Operação \times redução base cálculo) + IPI\} \times MVA \times alíquota ICMS$, quando, na verdade deveria ter calculado da seguinte forma: $\{(Vlr. Operação + IPI) \times redução base de cálculo\} \times MVA \times alíquota ICMS$.

Argumenta que somente dessa forma estaria sendo corretamente interpretada a intenção do legislador em provocar efeito econômico de forma isonômica, atingindo não só o industrial, mas toda a cadeia comercializadora até o consumidor final. Coloca ainda dicotomia no tratamento tributário caso seja adotada uma base de cálculo para ICMS normal devido pelo industrial e a base de cálculo do ICMS incidente nas demais fases comerciais.

Assevera que o voto da relatora da 1ª JfF é inconsistente, uma vez que se fundamentou em análise interpretativa literal da legislação do ICMS, não considerando normas tributárias complementares.

Traça o perfil da legislação estadual acerca das operações com açúcar, citando a Instrução Normativa nº 64/2000, aplicável à matéria.

Sugere o encaminhamento do PAF à Diretoria de Tributação para que a mesma emita Parecer a respeito da aplicação da legislação no caso concreto.

Requer que seja Provido o seu Recurso Voluntário para que a infração identificada como de nº 2 seja declarada Parcialmente Procedente, retificando-se o valor correspondente.

Juntou DAE comprovando o recolhimento do valor correspondente à infração reconhecida pelo recorrente e cópia da Instrução Normativa nº 64/2000.

A PGE/PROFIS manifestou-se pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário, destacando que o recorrente basicamente repetiu a argumentação trazida pela sua impugnação e já suficientemente analisada pela Junta de Julgamento Fiscal.

O PAF foi remetido à ASTEC para cálculo do ICMS devido, caso fosse adotada a fórmula defendida pelo recorrente para cálculo do valor devido por causa da infração 2. O cálculo juntado pelo Parecer ASTEC nº 93/2004, apresentou valor de R\$ 162.066,96 sem multa.

VOTO

A discussão explanada leva em consideração dois dispositivos do Regulamento de ICMS, o art. 61, II e 87, VIII do RICMS/BA.

O artigo 61 está previsto na seção “*Da Base de Cálculo para Fins de Antecipação ou Substituição Tributária, Inclusive para Pagamento do Imposto Sobre o Estoque Final, e do Imposto Cujo Lançamento Seja Diferido*”:

Art. 61. *A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subseqüentes, bem como*

para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:

I - o preço único ou máximo de venda adotado pelo contribuinte substituído ou adquirente, fixado ou sugerido pelo fabricante ou pelo importador ou fixado pela autoridade competente;

II - na falta da fixação de preço referida no inciso anterior, o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) relativa às operações subseqüentes, de acordo com o percentual previsto:

a) no Anexo 88, a ser determinado em função de ser industrial, atacadista ou importador o estabelecimento fornecedor ou remetente, tratando-se das mercadorias de que cuidam os incisos II e IV do art. 353;

b) no Anexo 89, em se tratando de quaisquer outras mercadorias não contempladas no Anexo 88:

1 - sendo o adquirente pessoa não inscrita no cadastro estadual;

2 - nos demais casos que a legislação preveja o pagamento do imposto por antecipação, nos termos do § 2º do art. 352;

...” (destaques da relatora)

Já o art. 87 está previsto na subseção referente às “Demais hipóteses de Redução de Base de Cálculo”:

“Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

...

VIII - das operações internas com açúcar, realizadas por estabelecimento industrial situado neste Estado que se dedique à fabricação, refinação e moagem de açúcar (código de atividade 1561-0/00), calculando-se a redução em 58,825% (cinquenta e oito inteiros e oitocentos e vinte e cinco milésimos por cento), de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 7% (sete por cento);

...”

Da análise dos dois artigos podemos depreender que:

O artigo 61 define a base de cálculo de ICMS para fins de retenção do imposto pelo substituto tributário nas operações realizadas dentro da Bahia relativamente às operações subseqüentes e para fins de antecipação do pagamento na entrada. No caso do açúcar, previsto no anexo 88 do RICMS, a base de cálculo, nas duas situações é o VALOR DA OPERAÇÃO PRÓPRIA REALIZADA PELO REMETENTE ACRESCIDO DOS VALORES DE SEGURO, FRETE, CARRETO, IPI E OUTROS ENCARGOS COBRADOS OU TRANSFERIDOS AO ADQUIRENTE, ADICIONADO A ESSE VALOR A MARGEM DE VALOR ADICIONADO RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES.

Entendo que o artigo 61 define expressamente qual é a base de cálculo para as diversas situações sujeitas à retenção do imposto, seja em relação às operações subseqüentes seja em relação à antecipação.

Não resta dúvida que o IPI entra na base de cálculo do ICMS a ser retido por substituição tributária e a base de cálculo descrita no artigo 61 é aplicada quanto às operações subseqüentes.

O artigo 87, por sua vez, dispõe sobre o benefício de redução de base de cálculo de acordo com os percentuais e mercadorias dispostos em seus incisos. O caput, conforme citado, apenas determina que deve ser reduzida a base de cálculo, sem mencionar qualquer outra particularidade, ou forma especial de apuração de base de cálculo para efeito de aplicação da redução.

Entendo que o acórdão recorrido merece reforma. O artigo 87 prevê a possibilidade de redução da base de cálculo do ICMS nas operações internas com açúcar, realizadas por estabelecimento industrial situado na Bahia e que se dedique à fabricação, refinação, moagem de açúcar.

A limitação imposta por esse artigo atinge o aspecto espacial da operação. Se a operação for interna, realizada dentro do Estado, essa redução se aplica. Se a operação foi interestadual, a redução não se aplica.

Por outro lado, prevista a possibilidade de redução, no caso da operação ser interna, há que se buscar a forma de cálculo da base onde será aplicada a redução e a alíquota. Como as operações com açúcar estão sujeitas ao regime de substituição tributária, essa forma de cálculo está prevista no artigo 61 e incisos. O Caput prevê, conforme citação anterior, que essa base será utilizada para efeito de tributação das operações subseqüentes e na antecipação devida pelas entradas.

Diante do exposto entendo que sendo o caso de redução de base de cálculo deve a mesma ser aplicada à base de cálculo prevista no art. 61, II, devendo fazer parte desta o IPI.

Meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para que seja calculado o débito correspondente à infração 2, se levando em conta que o IPI faz parte da base de cálculo sujeita à redução prevista no art. 87, VIII. Isto posto, acolho o Parecer da ASTEC, que apresenta valor calculado conforme defesa do recorrente, sem multa e encargos de R\$ 162.932,87, restando, portanto, uma diferença de R\$ 17.057,90, em relação ao valor recolhido pelo Contribuinte (DAE anexo aos PAF, fl. 649).

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279695.0005/03-7, lavrado contra **UNIÃO INDUSTRIAL AÇUCAREIRA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$162.932,87**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, homologando-se o valor recolhido efetivamente.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

ROSA MARIA DOS SANTOS GALVÃO – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR DA PGE/PROFIS