

A. I. N° - 279463.0008/03-9
AUTUADO - COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA
AUTUANTE - WILSON FERREIRA DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 27.04.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0121-02/04

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOS DO IMPOSTO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, RELATIVO ÀS OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES DE ÁLCOOL HIDRATADO, POR NÃO INCLUIR O VALOR DO PIS/COFINS DEBITADOS AOS DESTINATÁRIOS. Previsão legal para inclusão na base de cálculo de todos os encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente. Exigência subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/12/03, exige o ICMS no valor de R\$7.636,08, relativo ao exercício de 1999, em razão da retenção e recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas de álcool hidratado para contribuintes localizados neste Estado, por deixar de incluir na base de cálculo da substituição tributária, os valores relativos as parcelas do PIS/COFINS debitados ao destinatário, conforme demonstrativos às fls. 6 a 12 do PAF.

O autuado, tempestivamente, através de seu advogado legalmente constituído, apresenta impugnação ao Auto de Infração, às fls. 16 a 25 dos autos, onde refuta integralmente a exigência, sob as seguintes razões de defesa:

1. Que as parcelas destas contribuições federais, consideradas como não inclusas na base de cálculo, se referem ao valor devido pelos Postos Revendedores em suas vendas aos consumidores finais e que tal infração teria decorrido da inobservância dos Convênios ICMS 105/92 e 03/99, tendo este último revogado o Convênio 105/92, em 26/04/1999, parte do período autuado, objeto do presente lançamento tributário.
2. Que a base de cálculo da substituição tributária é calculada presumindo-se o preço de venda praticado pelo Posto Revendedor, no qual já estão inclusos todos os tributos devidos por ocasião de venda, inclusive o PIS e a COFINS, incidentes na oportunidade.
3. Que a base de cálculo do imposto nas operações com álcool hidratado realizadas pelo autuado no âmbito do Estado da Bahia era encontrada a partir da adição do valor da operação ou preço de venda da distribuidora, na qual já estava o ICMS próprio, com o valor de quaisquer encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, desde que estes tenham ligação com a operação tributada, e do valor resultante da aplicação do percentual de margem de lucro ou margem de valor agregado. Aduz que além destas parcelas, em estrito cumprimento à legislação regente, destacava no corpo da Nota Fiscal e adicionava ao valor total da operação (no qual já estava incluso o ICMS-ST), os valores relativos aos PIS e à COFINS, incidentes sobre

o faturamento do AEHC pelo Posto Revendedor, retidos antecipadamente por substituição tributária.

4. Assim, o autuante entendendo incorreto este procedimento, lavrou o Auto de Infração, exigindo a complementação do ICMS-ST, supostamente recolhido a menor, em razão da suposta não inclusão do PIS e da COFINS retidos por substituição tributária, na base de cálculo do imposto estadual. Defende que aplicar margens agregadas de lucro sobre as referidas parcelas, retidas antecipadamente, acarreta “bis in idem”, em razão da parcela das mencionadas contribuições já estarem contempladas pelos referidos percentuais. Conclui que comprovado que tais parcelas compõem o preço praticado pelos Postos Revendedores, presumidos através da composição da base de cálculo do ICMS-ST, resta incontestado que o procedimento fiscal adotado pela impugnante, está em estrita obediência aos Convênios ICMS 105/92 e 03/99 (que o revogou), o que implica a plena improcedência do Auto de Infração. Ressalta que a legislação posterior confirma os argumentos do autuado. Cita julgado em seu favor procedido pela 4ª JJF do CONSEF.

O autuante, em sua informação fiscal, à fl. 44, ressalta que esta questão já foi objeto de outra lide julgada pela 2ª Câmara, conforme Acórdão n.º 0041-12/03, que manteve a decisão da JJF, Acórdão de n.º 0320-02/02, ao concluir pela obrigatoriedade da inclusão das já citadas contribuições, em face do disposto no art. 8º, inciso II, alínea “b”, da Lei Complementar 87/96, acolhida pela legislação ordinária do Estado da Bahia, onde determina que a base de cálculo para fins de substituição tributária deve incluir os montantes dos valores de seguro, de frete, e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço. Assim, pede pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$7.636,08, relativo ao exercício de 1999, em razão da não inclusão na base de cálculo da substituição tributária das parcelas relativas ao PIS e a COFINS.

Conforme já dito, o Acórdão CJF n.º 0041-12/03, o qual serve de paradigma para esta decisão, decide pela manutenção desta exigência fiscal, em PAF similar, cujo julgado lastra-se no art. 8º, inciso II, alínea “b”, da Lei Complementar 87/96, que prevê como integrante da base de cálculo, para fins de substituição tributária, “o montante dos valores de seguro, de frete, e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço”, cuja regra foi repetida literalmente no art. 23, II, “b”, da Lei n.º 7.014/96, bem como estava previsto no Convênio ICMS n.º 105/92, recepcionado pela legislação estadual através do Decreto n.º 1.855/92. Assim, consoante julgado anterior, mas similar, desta mesma JJF, relativo ao PAF de n.º 206930.0010/03-4, subsiste esta infração.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º **279463.0008/03-9**, lavrado contra **COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA**, devendo ser intimado o autuado para

efetuar o pagamento do imposto no valor de **RS\$7.636,08**, 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, 20 de abril de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR