

A. I. N° - 9178724/00
AUTUADO - ALJ COM DE PRODUTOS GERAIS LTDA.
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA SOUZA VAZ
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 24.11.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0444-02/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Neste caso, as mercadorias estavam sujeitas a retenção do imposto pelo remetente, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei nº 7.014/96 e em consonância com o Convênio ICMS 45/99, celebrado entre a Bahia e o Estado de origem das mercadorias. Efetuadas as devidas correções do lançamento, remanesce parcialmente a exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31.08.2000, no valor de R\$ 7.498,30 e multa de 60%, decorreu da falta de antecipação tributária das mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs. 708069,708070,708075 a 708387, 708100 a 708102,708108, 708113 a 708125, 708127 a 708135, 708137 a 708215, 708217 a 708255, emitidas por ALJ COM DE PRODUTOS GERAIS LTDA. Mercadorias procedentes de outras unidade da federação, enquadradas no Convênio ICMS 45/99. A base de cálculo para fins de antecipação tributária corresponde ao preço de venda a consumidor, constante em catálogo ou listas de preços emitidos pelo remetente, acrescido do valor do frete quando não incluído no preço. Não tiveram espontaneamente antecipado o ICMS relativo a operação - Marketing Direto Preço de venda ao Consumidor ICMS 17%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 328/330, e expõe que é pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Diadema. Diz que não possui inscrição estadual nesta unidade federada, pois remete mercadorias a revendedores não inscritos, na consonância do que estatui o RICMS neste Estado. Ressalta que remete mercadorias a não inscritos e, recolhe antecipadamente, o ICMS de Substituição Tributária estribado no art. 426 da Lei nº 7.014/96. Assim, providenciou no recolhimento da exação aludida, através da GNRE, mediante a utilização da margem de lucro de 20%, como determina a legislação aplicável, e, mesmo, assim foi lavrado o presente Auto de Infração. Argumenta que o auditor não considerou o valor de R\$ 4.909,35, recolhido antecipadamente, através das 03 GNRES, que se encontram anexas. Quanto à base de cálculo, a fiscalização baseou-se em preços irreais e em desconformidade com o que estabelece o regulamento do ICMS. Diz ser verdadeiro que a adoção do Regime Especial se dá nos casos em que inexiste preço final a consumidor, se a legislação local não estabelece margem de agregação, o que não ocorre com esta unidade federada (cláusula 3ª, parágrafo único do Conv. ICMS 45/99). Desnecessário, pois o Regime Especial, eis que a legislação estadual regula tal matéria (item 3 supra), na conformidade com o disposto na cláusula 2ª do Conv. ICMS 45/99. Requer a improcedência do Auto de Infração.

Auditor fiscal designado, presta a informação fiscal de fl. 352, e opina desfavoravelmente ao contribuinte, em virtude do mesmo não ter comprovado a quitação, via GNRE, da antecipação tributária das mercadorias, conforme determina o Convênio 45/99 e legislação complementar. Quanto à base de cálculo do imposto, é sabido que todo o sistema de vendas através de marketing direto ao consumidor opera com sugestões de preços, diretamente do remetente das mercadorias, através do qual os revendedores podem, inclusive, renovarem seus pedidos de compra. Ratifica a autuação fiscal na íntegra.

Em pauta suplementar, a 3ª JF deliberou que o presente processo fosse remetido à Inspetoria de origem, para que o autuante adotasse as seguintes providências:

1. Refizesse a base de cálculo do imposto devido por antecipação tributária, excluindo as parcelas relativas aos itens de código 732/733, relativos a “pesquisa consumidor e pesquisa revendedor”, respectivamente, bem como amostras, conjunto de demonstração, sacolas plásticas e outros produtos não sujeitos à revenda.
2. Que seja anexada ao processo os catálogos ou listas de preço, que serviram de base de cálculo do imposto exigido, para fins do que dispõe a Cláusula Terceira do Convênio 45/99, em que “a base de cálculo será o valor correspondente ao preço de venda a consumidor, constante em catálogo ou listas de preços emitidos pelo remetente, acrescido do valor do frete quando não incluído no preço”.

O autuante, cumprindo o solicitado na diligência, retificou a base de cálculo do imposto, do que resultou o ICMS de R\$ 4.357,17, à alíquota de 17%, e o ICMS de R\$ 3.130,38 à alíquota de 25%, o que perfaz o total de R\$ 7.487,55.

Com relação à Lista de Preços, informa que a pesquisa foi feita pelos catálogos do autuado.

Às fls. 372/373, o autuado ao ser cientificado da diligência, manifesta-se, e aduz que os cálculos apresentados pelo autuante, à fl. 355, (?) nada trouxeram de novo aos autos, pois não atenderam as condições determinadas para a exclusão da base de cálculo dos itens lá especificados, demonstrando apenas uma redução de R\$ 63,21, em relação aos cálculos anteriormente apresentados pelo mesmo. Esclarece que os preços constantes nas Notas Fiscais, objeto do Auto de Infração, são os mesmos das listas de vendas do autuado, não existindo qualquer diferença à ser tributada. Diz que realizou seus cálculos para apuração do imposto de substituição tributária devido, em conformidade com o contido no texto legal que regula o ICMS, conforme se verifica na planilha em anexo e nas guias devidamente recolhidas.

Aduz que ao analisar detalhadamente os cálculos do autuante, verifica-se que o mesmo utilizou como base de cálculo, um valor com diferença a maior de 72,93% ao constante nas notas fiscais, sem justificar a sua origem. A final, ressalta que, caso o Auto de Infração seja validado, requer o abatimento dos valores pagos no importe de R\$ 4.909,35, constante nos anexos documentos 3/5.

Em decorrência do autuante não ter atendido de forma completa a diligência anterior, e face aos novos argumentos apresentados pela defesa, o PAF, novamente foi diligenciado à ASTEC, (fl. 380), para que estranho ao feito adotasse as seguintes providências:

1. Refizesse o levantamento fiscal, excluindo parcelas relativas aos itens de código 732/733, relativos a “pesquisa consumidor e pesquisa revendedor”, respectivamente, bem como amostras, conjuntos de demonstração, sacolas plásticas, e outros produtos não sujeitos a revenda.
2. Obtivesse os catálogos ou listas de preços emitidos pelo autuado, para vendas a consumidor, e comparasse com os valores apurados pelo autuante, a título de base de cálculo e cobrança do imposto.

3. Verificasse de que forma o autuante chegou à base de cálculo que motivou o Auto de Infração, isto é, se os valores dos documentos acostados ao PAF, correspondem aos lançados no Demonstrativo de Cálculo.
4. Verificasse se os DAES anexados pelo contribuinte, de fls. 377/378, referem-se às notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal, intimando o contribuinte a apresentar as notas fiscais relativas a cada DAE.
5. Elaborasse novo demonstrativo de débito, caso necessário.

Em atendimento ao solicitado, o diligente emitiu o Parecer ASTEC nº 227/2002, (fls. 381/382), e chegou às seguintes conclusões:

1. Refez o levantamento fiscal de fls. 03/167, excluindo as parcelas relativas aos códigos 732/733, bem como amostras, conjunto de demonstração, sacolas plásticas e outros, abatendo-se o ICMS substituído, constante das notas fiscais de fls. 168/324, conforme fls. 384/388, resultando no imposto a recolher de R\$ 2.870,20, com data de ocorrência de 31/08/2000, relativo à infração 01.
2. Não foi possível a obtenção dos catálogos ou listas de preços utilizados pelo autuado, para vendas a consumidor, tendo em vista que o autuado está localizado no Estado de São Paulo. Foi sugerido pela GERSU, que o PAF fosse remetido à IFEP.
3. Os valores das notas fiscais de fls. 07/167, acostados ao PAF, correspondem aos valores lançados no Demonstrativo de Cálculo anexado pelo autuante, à fl. 03. Segundo informação prestada pelo autuante à fl. 358, a pesquisa foi feita pelo catálogo ou listas emitidas pelo remetente.
4. Nos DAES anexados pelo autuado, às fls. 377/378, não constam os números das notas fiscais a que se referem, apenas consta “conforme relação de notas fiscais em anexo”.
5. Quanto ao valor total de R\$ 4.908,70, referente ao somatório dos três DAES, fls. 377/378, no Demonstrativo de Cálculo do ICMS, apurado através notas fiscais, fls. 393/397, elaborado pelo diligente, consta apenas o valor de R\$ 3.693,99, o que deduz-se que, ou não se referem às notas fiscais anexadas ao presente PAF, fls. 168/324, ou então, que existem outras notas fiscais que não foram agrupadas na presente autuação.

O Sr. Coordenador da ASTEC, à fl. 389, encaminhou os autos à Inspeção de Empresas de Grande Porte, à Supervisão de Substituição Tributária, e solicitou o atendimento de parte da diligência, haja vista que o contribuinte não tem inscrição no cadastro especial do ICMS do Estado da Bahia. Assim, que fossem trazidos ao processo os catálogos e as listas de preços emitidos pelo autuado, objetivando comprovar o acerto da base de cálculo apurados pelo autuante. Pede também que fosse verificado a pertinência dos DAES apresentados pela defesa com as notas fiscais relacionadas na autuação.

A Inspeção de Fiscalização de Empresas de Grande Porte, através de auditor fiscal, anexou ao PAF os catálogos e listas de preços, cópia do Livro Registro de Saídas, relação de notas fiscais, cópia de notas fiscais e cópia das GNRES.

O presente processo administrativo fiscal retornou à Infaz de origem, para que o autuado fosse cientificado da diligência de fls. 381/388, bem como lhe fossem entregues cópias das páginas 390, 403 a 414 do PAF.

O autuado, cientificado, via AR, não se manifestou.

Tendo sido constatado que no parecer ASTEC o diligente unificou o débito em uma alíquota única, de 17%, foi solicitado que o presente PAF retornasse ao diligente, para que ele discriminasse o valor do débito, nas alíquotas de 17 e de 25%.

O autuado manifesta-se à fl. 634 e expõe que encaminhou as listas de preços, em 09.12.2003, ao Sr. Inspetor fazendário. Requer que o diligente apure a base de cálculo de acordo com a documentação referente aos preços praticados.

O diligente emitiu o parecer ASTEC nº 0163/2004, no qual procedeu ao rateio em termos percentuais, sobre a base de cálculo dos produtos tributados à alíquota de 17% e de 25%. Efetivou os cálculos e encontrou o percentual de 27,15%, que resultou no ICMS devido à alíquota de 17%, de R\$ 1.980,78, e o ICMS devido à alíquota de 25%, de R\$ 889,62, o que perfaz o total de R\$ 2.870,40.

O autuado manifesta-se às fls. 651/652, onde não concorda com os cálculos apresentados pelo diligente, tendo em vista que no demonstrativo de fls. 19/22, já consta os totais das bases de cálculo do ICMS. Procedeu aos cálculos de acordo com as notas fiscais constantes neste Auto de Infração, o que perfaz:

Base de cálculo do ICMS = $26.873,52 \times 7\% = \text{R\$ } 1.881,15$

Base de cálculo do ICMS = $26.873,52 \times 20\% = \text{R\$ } 5.374,70 = 32.246,69$

Base de cálculo do ICMS - Alíquota 17% - $15.853,89 \times 17\% = \text{R\$ } 2.695,16$

Base de cálculo do ICMS – Alíquota de 25% - $16.392,80 \times 25\% = 4.098,20$.

Valor total da base de cálculo e do ICMS = R\$ 32.246,69 e R\$ 6.793,36.

Crédito de ICMS -18.881,15.

Total do ICMS a pagar - 4.912,21

Recolheu conforme GNRE anexa no valor de R\$ 4.909,35. Resta, portanto, ICMS a pagar de R\$ 2,86.

Pede nova revisão dos cálculos e diz não ter entendido com que base foi aplicado o percentual de 27,15%.

O autuante concordou com o resultado do Parecer ASTEC nº 0163/2004. (fl. 677).

VOTO

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido o ICMS em decorrência da falta de antecipação tributária das mercadorias constantes nas notas fiscais enumeradas no corpo do Auto de Infração, provenientes de outros Estados da Federação, enquadrada no Convênio ICMS nº 45/99.

A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária corresponde ao valor de venda a consumidor, constante em catálogos ou listas de preços emitidos pelo remetente, acrescido do valor do frete, quando não incluído no preço.

No presente caso, o autuante tomou por base de cálculo os preços constantes nos catálogos do autuado, preços estes relativos às vendas para consumidor final, que estão demonstrados nos catálogos de vendas, às fls. 415/422 do PAF.

Verifico que o autuado emitiu as notas fiscais, fls. 168/324, com preços inferiores aos sugeridos nos catálogos de venda, e deste modo, acertadamente, o autuante corrigiu as bases de cálculo.

Não obstante aquela constatação, o autuante, originariamente, incluiu na base de cálculo, valores relativos a itens que não estariam sujeitos à tributação, tais como “pesquisa consumidor, pesquisa revendedor, demonstração de maquiagem, dentre outros” que, à pedido da 3ª JJF, posteriormente,

foram excluídos do lançamento, pelo diligente, resultando no imposto a recolher de R\$ 2.870,20, com data de ocorrência de 31/08/2000, conforme o demonstrativo de fls. 384/388.

Contudo, como a alíquota aplicada, equivocadamente, foi unificada em 17%, em análise posterior, o diligente separou proporcionalmente as mercadorias cuja tributação incide a alíquota de 17% e as que incidem a alíquota de 25%, o que resultou no valor de R\$ 1.980,78 de ICMS à alíquota de 17%, e de R\$ 889,62 à alíquota de 25%, conforme a planilha de fl. 645, no que concordo.

Constato ainda que foram abatidos os valores dos créditos fiscais, (R\$ 5.105,06) e os valores efetivamente recolhidos para o Estado da Bahia, consoante a substituição tributária (R\$ 3.693,99).

Quanto ao pedido de exclusão da cobrança relativa aos DAES, de fls. 407, 408, 412, verifico que eles incluem notas fiscais que não foram objeto da autuação, não podendo ser abatido na íntegra.

Assim, concordo com o resultado da diligência, devendo o autuado recolher o ICMS no valor total de R\$ 2.870,40, que resulta em ICMS de R\$ 1.980,78 à alíquota de 17% e de R\$ 889,62 à alíquota de 25%, pois os produtos com alíquota de 17% representam 78,65% e os de alíquota de 25%, representam 21,35 da comercialização no período considerado.

Voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **9178724/00**, lavrado contra **ALJ COM. DE PRODUTOS GERAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.870,40**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR