

PROCESSO - A. I. Nº 206957.0189/06-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMERCIAL DE MIUDEZAS SÃO JOSÉ LTDA. (COMERCIAL SÃO JOSÉ)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0267-02/06
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 28/12/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0490-11/06

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO DEVIDO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES, NAS VENDAS REALIZADAS PARA MICROEMPRESAS. Infração descaracterizada. Comprovado que o valor retido estava correto. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª JJF contra Decisão que julgou Improcedente o Auto de Infração lavrado em 17/04/2006, reclamando o valor de R\$ 34.961,90, correspondente à acusação de retenção e recolhimento a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, inscritos na condição de microempresa, nos meses de janeiro de 2001 a dezembro de 2005, conforme demonstrativo e documentos às fls. 09 a 10.

Os membros do *a quo* observaram que a legislação tributária estadual não dispensa as ME e EPP de pagar o ICMS devido, a que estiverem obrigados em virtude de substituição tributária, na condição de substituto ou de substituído.

Acordaram que o contribuinte substituto pratica o fato gerador ao promover a saída das mercadorias de seu estabelecimento e, pela sistemática do regime, paga o ICMS em relação aos fatos geradores futuros praticados pelos contribuintes substituídos, e, portanto, este deverá :

- o ICMS da operação própria;
- o ICMS das operações subseqüentes.

Desta forma, o valor do imposto substituição será a diferença entre o ICMS calculado para as operações subseqüentes e o devido pela operação normal do estabelecimento que efetuar a substituição tributária, ou noutras palavras, o ICMS-ST corresponde a aplicação da alíquota interna sobre o valor da margem de valor agregado.

Verificaram que, no presente Auto de Infração, a exigência fiscal não se trata de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, mas de operações realizadas por estabelecimento comercial varejista, na condição de EPP, para contribuintes não inscritos e para microempresas, devendo, também, ser utilizada, para fins de cálculo, a sistemática acima citada. Observaram que na apuração do débito, não foram relacionadas as notas fiscais, com suas datas de emissão, bases de cálculo e valores devidos por substituição tributária, mas tão somente o demonstrativo às fls. 09 e 10, no qual, está demonstrado o valor das vendas, o ICMS substituído pelo contribuinte, o ICMS-ST devido e diferença a recolher. O valor do ICMS substituído pelo contribuinte corresponde a alíquota interna de 17% sobre a MVA de 20% sobre o valor das vendas. A base de cálculo foi apurada pela fiscalização agregando ao valor das vendas a MVA de 20%, e aplicada a alíquota de 17%. O Recorrido, em sua defesa, não contestou os números consignados no citado demonstrativo, nem a sua condição de substituto tributário, mas tão-somente o cálculo do imposto.

Pela legislação citada e pelos comentários acima, concluíram que não está correta a base de cálculo apurada pela fiscalização, pois independente do contribuinte ser uma EPP, para a qual, não existe o imposto normal, no caso de exigência de ICMS-ST, o imposto a ser exigido, deve representar exatamente a aplicação da alíquota interna sobre o valor da margem de valor agregado, e foi esse o procedimento e recolhimento pelo autuado.

Diante disso, acordaram pela Improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Após análise dos autos verifico que o cerne da lide está na apuração da base de cálculo do imposto devido.

Entendo que não existe qualquer dúvida quanto à condição de substituto tributário por antecipação do recorrido, nem tampouco quanto aos valores envolvidos na questão. A única discussão pertine à aplicação da base de cálculo.

A autuação foi realizada tomando como base de cálculo o valor total da operação acrescido do valor agregado – margem de valor agregado (MVA) – ou seja, o auditor calculou o imposto à alíquota de 17% sobre o valor das vendas somado ao percentual de 20% (correspondente ao MVA). Sustentou, o agente autuante, que a autuação está correta em virtude do art. 408-D do RICMS que veda o creditamento ao Recorrido.

Entretanto, o ICMS devido por substituição tributária é devido tão-somente quanto ao valor que supostamente será acrescido na operação subsequente. Ou seja, o Recorrido deve ICMS-ST calculado na aplicação da alíquota interna (17%) sobre o MVA (20%) do valor das vendas. A vedação ao creditamento não interfere nesta apuração, pois aqui não se está aplicando qualquer crédito tributário, apenas se calcula o quanto de imposto seria devido na operação subsequente.

Portanto, a autuação é totalmente improcedente, uma vez que adotou base de cálculo diversa da permitida pela legislação aplicável.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 206957.0189/06-1, lavrado contra COMERCIAL DE MIUDEZAS SÃO JOSÉ LTDA. (COMERCIAL SÃO JOSÉ).

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS