

A.I. Nº - 110526.0203/05-2
AUTUADO - UNIÃO INDUSTRIAL AÇUCAREIRA LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO ARAÚJO AGUIAR
ORIGEM - IFMT/DAT-METRO
INTERNET - 23-02.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0038-01/06

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RETENÇÃO EFETUADA A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Havendo previsão de redução de base de cálculo, inclusive nas operações subseqüentes, o percentual deve ser aplicado sobre o total da base de cálculo. Aplicação do disposto nos artigos 61, II e 87, VIII do RICMS/BA. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/10/2005, refere-se ao destaque do ICMS a menos em documentos fiscais, devido a erro na determinação da base de cálculo da substituição tributária interna, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 1.409,21, acrescido da multa de 60%. Na descrição dos fatos consta que o contribuinte, ao emitir as notas fiscais 0037547 a 0037552, referentes à venda de açúcar cristal para diversos contribuintes, errou ao determinar a menos a base de cálculo da substituição tributária, pois o benefício da redução da base de cálculo aplica-se apenas à operação própria do estabelecimento industrial, uma vez que este, mesmo na condição de sujeito passivo por substituição, não realiza a operação subseqüente. A ação fiscal foi lastreada no Termo de Apreensão e Ocorrências 210943.0039/05-1, às fls. 06/07.

O autuado apresentou defesa às fls. 20 a 22, requerendo, a princípio, que a multa fosse tornada sem efeito, alegando que a matéria em questão alcança os institutos da “redução da base cálculo nas operações com açúcar” e a “substituição tributária passiva também com referência ao açúcar”. Transcrevendo os artigos alegados como infringidos, disse que pela denúncia apresentada como infração, os referidos artigos não se relacionam aos fundamentos da multa e que, por esse motivo, o enquadramento legal foge da descrição dos fatos.

Argumentou que o art. 61 apresenta a definição clara de qual seja a base de cálculo da substituição tributária interna e que o art. 87 dispõe sobre o benefício da redução da base de cálculo, consubstanciando a certeza da correção dos cálculos, aliado às considerações do CONSEF a respeito de autuação semelhante.

Considerou que a multa contraria a Resolução deste Conselho, que através do Acórdão 0238-11/04, de 13/07/2004 (fls. 24 a 27), julgou improcedente o Auto de Infração 279695.0005/03-7, lavrado contra a defendente. Transcreveu a ementa que resultou em provimento parcial, referente ao recurso voluntário no sentido de determinar que havendo redução da 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. Transcreveu ainda trechos do voto proferido pela eminente relatora, Dra. Rosa Maria dos Santos Galvão, em especial quando trata da definição da base de cálculo para as diversas situações sujeitas ao ICMS, apresentadas pelo art. 61 do RICMS/97 e sobre o benefício da redução da base de cálculo, tratado no art. 87 do mesmo regulamento, quando conclui apresentando seu

entendimento de que se a operação interna for realizada dentro deste Estado a redução da base de cálculo se aplica.

Prosseguindo, o autuado asseverou que em sucessivos períodos fiscalizados de 01/01/2001 a 30/04/2003, quando procedimento idêntico foi mantido, sofreu a autuação mencionada, que porém foi julgada improcedente e que continua mantendo os mesmos métodos embasados no RICMS e artigos citados, com base na citada resolução, não infringindo os dispositivos de lei. Ao final, requereu que, com base na jurisprudência do CONSEF, seja o Auto de Infração julgado improcedente.

O autuante, através de informação fiscal apresentada à fl. 32, observou que o Acórdão CJF 0238-11/04, acostado pela defesa, apresenta interpretação diversa, porém não definitiva a respeito da fundamentação do Auto de Infração em lide, quanto ao alcance ou não da redução da base de cálculo das operações internas com açúcar, realizadas ou promovidas por estabelecimento industrial ou fabricante de açúcar situado neste Estado, de acordo com o art. 87, inciso VIII do RICMS/97, no sentido de seus efeitos serem estendidos também à formação da base de cálculo da substituição tributária referente às operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes (arts. 61 e 353).

Afirmou existirem dispositivos que tratam, ora especificamente da redução da base de cálculo por substituição tributária, (arts. 61, § 2º, inciso I e 87, inciso XI), ora de forma implícita (art. 87, inciso XIX), posto que a redução nas operações internas com óleo diesel, de forma contrária aos incisos VIII e XIV do mesmo artigo, não encontra restrição de ordem subjetiva a impedir a redução da base de cálculo também na substituição tributária.

Disse que as restrições ou particularidades de ordem subjetiva são aquelas previstas nos incisos VIII e XIV do referido artigo, que tratam do benefício da redução da base de cálculo dos produtos açúcar e café nas operações realizadas pelos estabelecimentos fabricantes. Alegou que o benefício somente deveria ser conferido nos termos ditados pelos dispositivos citados, isto é, nas operações próprias dos estabelecimentos industriais, por entender que o sujeito passivo por substituição não pode realizar concomitantemente a operação própria e a operação futura, salvo ficção legal expressa, vindo a prejudicar, inclusive, o direito do titular à restituição do tributo cobrado antecipadamente, caso não se realize a operação subseqüente.

Sugeriu a procedência do Auto de Infração, argüindo a falta de previsão regulamentar expressa, que autorize a redução da base de cálculo relativa à substituição tributária com operações envolvendo açúcar.

VOTO

O presente processo exige do sujeito passivo o pagamento de ICMS, por considerar que houve erro na determinação da base de cálculo do imposto referente à substituição tributária interna, sob a alegação de que a referida redução, prevista para o produto objeto das notas fiscais, açúcar, somente se aplicaria à operação própria do estabelecimento industrial.

Noto que o autuado alegou que os dispositivos tidos como infringidos não se relacionam aos fundamentos da multa e que, por esse motivo, o enquadramento legal foge da descrição dos fatos. Observo que essa ocorrência não apresenta cerceamento ao direito de defesa do autuado, pois o art. 19 do RPAF/BA (Dec. 7.629/99), não deixa margens a quaisquer dúvidas de interpretação, conforme transcrevo abaixo:

“Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale a menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.”

Vejo que o Auto de Infração contempla as disposições previstas no RICMS/97, aprovado pelo Dec. 6.284/97, que por sua vez regulamenta a Lei 7.014/96, que fundamenta esse imposto; aponta o enquadramento das infrações imputadas ao autuado; descreve devidamente as infrações nos campos próprios, assim como apresenta os percentuais da multa aplicada.

O autuado enfatizou não haver incorrido em erro ao compor a base de cálculo do ICMS referente à substituição tributária, por ter seguido as determinações contidas nos arts. 61 e 87 do RICMS/97; citou o Acórdão CJF 0238-11/04, transcrevendo a sua ementa, que resultou em provimento parcial, referente ao recurso voluntário no sentido de que havendo redução da base de cálculo, a mesma deveria incidir também em relação ao ICMS devido por substituição tributária, além de apresentar trechos do voto proferido pela relatora, Dra. Rosa Maria dos Santos Galvão.

Observo que a decisão proferida pela 1ª Câmara deste Conselho, quando apreciou Recurso Voluntário interposto contra decisão que julgara totalmente procedente o Auto de Infração nº 279695.0005/03-7, no que se refere à incorporação do IPI à base do ICMS devido por substituição tributária, deu provimento parcial ao referido recurso. Tal decisão foi no sentido de que havendo previsão de redução de base de cálculo e, considerando que o IPI integra a base de cálculo do ICMS devido, inclusive nas operações subsequentes, o percentual deve ser aplicado sobre o total da base de cálculo, inclusive o IPI.

No caso da lide, que trata especificamente da redução da base de cálculo do produto açúcar, me reportarei aos artigos. 61, inciso II, “a”, e 87, inciso VIII, do RICMS/97, transcritos abaixo, os quais demonstram estar correto o procedimento do autuado, ao manter a redução de 58,825%, também no cálculo do imposto a ser retido e relativo às operações subsequentes, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 7%.

“Art. 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subsequentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:

...

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 subsequentes, 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;”

“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).”

Com o objetivo de avigorar este entendimento, transcreverei em seguida o Parecer 8.723/2003 em resposta formulada pela GECOT/DITRI, no Processo nº: 54977620032, em atendimento a consulta formulada a respeito desta matéria:

“O inciso VIII, do artigo 87, do RICMS/Ba estabelece o benefício da redução da base cálculo do ICMS 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).

Tratando-se de mercadorias enquadradas na substituição tributária, deverá ser observada a disposição prevista no artigo 61, inciso II da mesma norma regulamentar, ou seja, a base de cálculo para fins de substituição tributária é o valor da operação, 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 subsequentes, de acordo com o percentual previsto no Anexo 88.

Desta forma, considerando as disposições dos artigos 61, inciso II e 87, inciso VIII do RICMS/Ba, o entendimento é de que o benefício da redução, também, se aplica à base de cálculo para efeito de retenção do ICMS na fonte, nas operações internas promovidas exclusivamente por estabelecimento industrial, situado neste Estado, cujo código de atividade econômica seja 1561-0/00 - fabricação, refinação e moagem de açúcar.

Neste sentido, Instrução Normativa 64/00 que trata da pauta fiscal mínima para operações com açúcar dispõe, no seu item 3, que será aplicada a redução de 58,825 % (cinquenta e oito inteiros e vinte e cinco milésimo por cento) prevista no inc. VIII do art. 87 do Regulamento do ICMS, nas operações internas promovidas exclusivamente por estabelecimentos industriais situados neste Estado com atividade econômica de fabricação, refinação e moagem de açúcar.

Assim, a base de cálculo para fins de substituição tributária será o valor da operação, 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 subsequentes, de acordo com o percentual previsto no Anexo 88, aplicando-se sobre o valor encontrado a redução de base de cálculo prevista no inc. VIII do art. 87 do Regulamento do ICMS, conforme dispõe o item 3 da Instrução Normativa 64/00.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, o Auto de Infração **110526.0203/05-2**, lavrado contra **UNIÃO INDUSTRIAL AÇUCAREIRA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR