

A.I. N° - 110526.0202/05-6

**AUTUADO - AGRO INDÚSTRIAS DO VALE DO SÃO FRANCISCO S/A**

**AUTUANTE - ANTONIO ARAÚJO AGUIAR**

**ORIGEM - IFMT/DAT-METRO**

**INTERNET - 23.02.2006**

## 1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0046-01/06

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

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/10/2005, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 1.377,99, acrescido da multa de 60%, em decorrência de destaque do ICMS a menor em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte ao emitir a Nota Fiscal n° 246020 de venda de açúcar, determinou a menor a base de cálculo do ICMS referente a substituição tributária, pois a redução da base de cálculo aplica-se apenas à operação própria do estabelecimento industrial, uma vez que este, na condição de sujeito passivo por substituição, retém o ICMS da operação subseqüente mas não a realiza.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.17/27), na qual afirma que a infração como descrita no auto de infração relaciona-se a um pretenso “destaque a menor em documento fiscal” apontando-se, em seguida, “erro na determinação da base de cálculo”, citando os dispositivos ditos infringidos na autuação. Pede “vénia” para sustentar que improcede o lançamento de ofício consubstanciado no Auto de Infração, citando o artigo 142 do CTN, dizendo que refogue à interpretação dada pelo CONSEF dos dispositivos indicados como afrontados pelo autuado.

Diz 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”. Transcreve os artigos alegados como infringidos, afirmando 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. Enfatiza não haver incorrido em nenhum erro de cálculo e que tudo praticou de acordo com a legislação pertinente, em obediência às regras concernentes aos cálculos do ICMS normal e da substituição tributária.

Argumenta que o art. 61 apresenta a definição clara sobre 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.

Considera que a autuação contraria a Resolução deste Conselho, que através do Acórdão 0238-11/04, de 13/07/2004 (fls. 28/31), julgou improcedente o Auto de Infração 279695.0005/03-7, lavrado contra a União Industrial Açucareira Ltda. Transcreve 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 subsequentes, o percentual deve ser aplicado sobre o total da base de cálculo. Transcreve, 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.

Finaliza, requerendo com base nos preceitos legais e regulamentares em vigor, assim como na jurisprudência do CONSEF, que seja o Auto de Infração julgado improcedente.

Na informação fiscal apresentada (fls.36/38) o autuante diz que os dispositivos de redução de base de cálculo do ICMS previstos no art.87 do RICMS/BA, devem ser interpretados de acordo com as condições especificadas nos seus respectivos incisos.

Assim é que, observa três condições que informam a redução da base de cálculo nas operações com açúcar prevista no inciso VIII que são: a operação deve ser interna; deve ser realizada por estabelecimento industrial situado neste Estado; se aplica com as mercadorias por ele produzida.

Prosegue, apresentando a seguinte questão: “A redução de base de cálculo, então é aplicável a todas as operações internas com açúcar?” Responde que após analisar as condições acima percebe que a redução da base de cálculo restringe-se às operações internas com açúcar realizadas por estabelecimento industrial situado neste Estado.

Manifesta o entendimento de que na venda de açúcar a contribuinte existem duas operações distintas. Uma própria de venda realizada pelo estabelecimento industrial e a futura operação subsequente realizada pelo adquirente. Acrescenta que, como apenas a operação própria é alcançada pela redução do inciso VIII, a futura operação subsequente não é alcançada pela redução da base de cálculo.

Cita e transcreve os artigos 353, 359, e o § 4º do artigo 352, do RICMS/97, para dizer que é insofismável o fato de que pelas mãos do contribuinte adquirente é que se realiza a operação subsequente.

Prosegue, citando e transcrevendo os artigos 357 e 358, do mesmo diploma regulamentar para sustentar que o contribuinte alienante só pode praticar ou realizar suas próprias operações, pois se entender que a operação subsequente é realizada pelo sujeito passivo por substituição, junto com a sua operação de venda, não haveria que se falar em operação própria, considerando que as duas operações seriam realizadas pela mesma pessoa.

Diz que redução de base de cálculo geral que também abrangesse a futura operação subsequente seria admissível em termos objetivos como ocorre com o óleo diesel, v.g., sem a indicação de um determinado sujeito (estabelecimento industrial). Diz que se a norma contém elementos subjetivos só pode ser para restringir o benefício fiscal de acordo com os termos empregados.

Finaliza, mantendo a autuação.

## VOTO

Cuida o presente Auto de Infração de exigência do 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 açúcar, objeto da Nota Fiscal nº 246020, somente se aplica à operação própria do estabelecimento industrial.

Observo que o autuado sustenta 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. Registro que essa ocorrência não apresenta cerceamento ao direito de defesa do autuado, tendo em vista o que estabelece o artigo 19 do Regulamento do Processo Administrativo – RPAF/99, abaixo transscrito:

*“Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à 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.”*

Verifico 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 instituiu esse imposto; indica o enquadramento das infrações imputadas ao autuado; descreve devidamente as infrações nos campos próprios, assim como apresenta os percentuais da multa aplicada.

O autuado enfatiza não haver incorrido em erro ao compor a base de cálculo do ICMS referente à substituição tributária, por ter seguido as determinações contidas nos artigos 61, inciso II, e 87, inciso VIII, do RICMS/97; cita 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, ainda, que a decisão proferida pela 1ª Câmara deste Conselho, quando apreciou o 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. Referida 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 de redução deve ser aplicado sobre o total da base de cálculo, inclusive o IPI.

No presente caso, cuida-se especificamente da redução da base de cálculo do imposto referente à substituição tributária interna, ou seja, se a redução da base de cálculo prevista no artigo 87, VIII, do RICMS/97, se aplica às saídas subsequentes realizadas pelo estabelecimento comprador, nas aquisições de açúcar de estabelecimento industrial.

Estabelece o artigo 61, inciso II, do RICMS/97, “in verbis”:

*“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;”*

Por sua vez, o artigo 87, inciso VIII, do RICMS/97, estabelece:

*“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 leitura dos dispositivos regulamentares acima transcritos, entendo que assiste razão ao autuado, ao manter a redução de 58,825%, também no cálculo do imposto a ser retido e relativo às operações subseqüentes, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 7%.

Vejo que o legislador utilizou a expressão “das operações internas com açúcar” para definir quais operações estariam contempladas com a redução da base de cálculo. Restringir o benefício apenas para a operação interna realizada pelo estabelecimento industrial, iria de encontro ao benefício concedido pelo Estado da Bahia, pois ao ser aplicada a base de cálculo integral o produto seria ofertado no mercado com um preço bem superior, implicando na perda de competitividade da indústria baiana e onerando o consumidor final.

A propósito da aplicação da redução da base de cálculo prevista no artigo 87, inciso VIII, do RICMS/97, a Diretoria de Tributação – DITRI, respondendo consulta formulada por contribuinte através do Processo nº 549776/2003-2, Parecer 8.723/2003, assim se pronunciou:

*“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 subseqüentes, 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*

*subseqüentes, 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, entendo que a infração imputada ao autuado é insubstancial.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE, o Auto de Infração **110526.0202/05-6**, lavrado contra **AGRO INDÚSTRIAS DO VALE DO SÃO FRANCISCO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR