

A. I. N° - 279804.0103/07-9
AUTUADO - CARVALHO PNEUS E ACESSÓRIOS LTDA.
AUTUANTE - AUGUSTO JORGE LIMA MOREIRA
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 25. 04. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0121-01/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É devido o pagamento pelo contribuinte, a título de antecipação do imposto relativo às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos casos de existência de acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, quando a mercadoria for adquirida a preço FOB, ou seja, quando o destinatário for o contratante do serviço de transporte, portanto, responsável pelo pagamento do frete, cabendo ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/09/2007, atribui ao autuado o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88 [artigo 353,II, do RICMS/BA], nos meses de janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2002, março de 2003, agosto a dezembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005, janeiro a setembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 7.322,89, acrescido da multa de 60%. Consta que nas operações internas, a responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição não exclui a responsabilidade supletiva do contribuinte substituído, unicamente quando a retenção do imposto for feita sem a inclusão, na base de cálculo, dos valores referentes a frete e seguro, por não serem esses valores conhecidos pelo sujeito passivo por substituição no momento da emissão do documento fiscal, hipótese em que caberá ao destinatário recolher o imposto sobre as referidas parcelas.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício à fl. 393, na qual afirma que adquire as mercadorias a preço CIF, ou seja, estas chegam ao seu estabelecimento livre das despesas de transporte, não podendo prosperar a autuação pela inexistência de fato gerador que seria justamente o frete cobrado do adquirente.

Finaliza requerendo a nulidade do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 395 a 396, dizendo que a autuação está fundamentada no artigo 354 do RICMS/BA, o qual transcreve. Afirma que a análise das cópias das notas fiscais de aquisição de pneus acostadas às fls. 29 a 385 dos autos, permite verificar que todas as compras do autuado ocorreram com cláusula FOB, isto é, por conta do destinatário, não sendo verdadeira a assertiva do autuado, que adquire os pneus com cláusula CIF.

Acrescenta que nas planilhas às fls. 10 a 28, constata-se que os cálculos efetuados pelo remetente não incluiu o valor referente ao frete das mercadorias, aduzindo, ainda, que o autuado não apresentou na defesa nenhum elemento de prova que elidisse a autuação. Conclui mantendo integralmente a autuação.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de recolhimento a menos do ICMS por antecipação, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no artigo 353, II, do RICMS/BA.

Do exame das peças processuais, verifico que a exigência fiscal diz respeito à parcela do ICMS relativo à antecipação tributária total, devido pelo autuado em decorrência de ter contratado o serviço de transporte, portanto, sendo responsável pelo pagamento do frete, significando dizer que as mercadorias foram adquiridas a preço FOB.

A princípio, vale consignar que a responsabilidade atribuída ao sujeito passivo por substituição não exclui a responsabilidade supletiva do contribuinte, contudo, nos termos do RICMS/BA, somente depois de esgotadas todas as possibilidades de exigência junto ao sujeito passivo por substituição é que a exigência recairá sobre o contribuinte.

A exceção ocorre unicamente nos casos em que o sujeito passivo por substituição desconhece os valores referentes a frete e seguro, por ser o destinatário o contratante do serviço de transporte, impossibilitando o registro de tais valores no momento da emissão da nota fiscal pelo remetente, consoante o artigo 357, Parágrafo único, do mesmo Diploma regulamentar acima referido.

No caso em exame, a autuação diz respeito justamente à falta de recolhimento do imposto sobre os valores referentes ao frete que, segundo a acusação fiscal, deveria ter sido feita pelo autuado, na condição de contratante dos serviços de transporte.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado sustenta que as mercadorias foram adquiridas a preço CIF e que chegaram ao seu estabelecimento livre das despesas de transporte, não podendo prosperar a autuação pela não ocorrência do fato gerador que seria justamente o frete cobrado do adquirente.

Apesar da alegação defensiva, constato que as cópias das notas fiscais de aquisição das mercadorias – pneus - acostadas aos autos pelo autuante, indicam claramente que todas as compras efetuadas pelo autuado ocorreram com preço FOB, ou seja, com o serviço de transporte por conta do destinatário, não sendo correta a afirmação de que tenham ocorrido com preço CIF.

Nas planilhas acostadas aos autos à fls. 10 a 28, se verifica que nos cálculos efetuados pelo remetente não foram incluídos os valores referentes ao frete das mercadorias, valendo dizer que as aquisições das mercadorias ocorreram a preço FOB.

Diante do exposto, não resta dúvida que caberia ao autuado recolher por antecipação, a parcela do imposto referente ao frete não computada na base de cálculo pelo sujeito passivo por substituição, consoante determina o artigo 125, II, “i”, 2, do RICMS/BA, abaixo transcrito:

“Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

(...)

i) tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação prevista em convênio ou protocolo com a unidade federada de origem, quando:

2 - os valores referentes ao frete ou seguro não forem conhecidos pelo sujeito passivo por substituição tributária;”.

Voto pela procedência do Auto de Infração

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279804.0103/07-9**, lavrado contra **CARVALHO PNEUS E ACESSÓRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 7.322,89**, acrescido da multa de 60%, previstas no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR