

A. I. Nº - 298932.0001/09-1
AUTUADO - CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ LUIZ SANTOS SOUZA e ANNA CRISTINA ROLLEMBERG NASCIMENTO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 22.12.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0406-02/09

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (PNEUS E CÂMARA-DE-AR). SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. VENDA PARA CONTRIBUINTES ESTABELECIDOS NA BAHIA. RETENÇÃO A MENOS DO ICMS-ST POR ERRO NA BASE DE CÁLCULO. Conforme Convênio ICMS 10/03, é reduzida a base de cálculo em 4,90% nas vendas para contribuintes localizados neste Estado. Neste caso, o sujeito passivo comprovou que parte das notas fiscais tiveram o imposto calculado corretamente, e que houve erro no levantamento fiscal, resultando na diminuição do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 19/03/2009, para exigência do ICMS no valor de R\$78.335,20, em razão de o autuado reter a menos o imposto e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, conforme demonstrativos e cópias de notas fiscais às fls. 14 a 70. Em complemento consta: *“A empresa efetuou a retenção a menor do ICMS-ST devido nas Notas Fiscais constantes dos Anexos 1.1 a 1.5. A irregularidade decorreu da inclusão do IPI na redução da base de cálculo de 4,9% previstas no Convênio ICMS 10/03, haja vista que o PIS/Cofins monofásico é somente aplicável na base de cálculo da operação própria do ICMS da qual o IPI não faz parte, sendo, portanto, inaplicável na base de cálculo do ICMS para fins de Substituição Tributária.”*

O autuado, através de advogada legalmente constituída, interpõe defesa tempestiva, às fls. 76 a 81 dos autos, fez uma síntese dos fatos, e confirmou que realizou operações de venda de mercadorias para empresas comprovadamente sediadas no Estado da Bahia.

Transcreveu a Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 85/93, e o artigo 6º da Lei Complementar nº 87/96, para evidenciar sua condição como responsável, por substituição, pelo pagamento, além do imposto normal, do ICMS-ST, e a Cláusula Primeira, inciso I, do Convênio ICMS 10/03, para mostrar que nas operações interestaduais com PNEUMÁTICOS NOVOS DE BORRACHA e CÂMARAS-DE-AR DE BORRACHA, a base de cálculo sofre redução de 4,90%.

Confirma que houve equívoco de sua parte por ter aplicado a redução acima citada também ao IPI, justificando que decorrem de problema no seu sistema de apuração, à época, o qual, segundo o autuado, já foi solucionado, e a partir de maio de 2007, o cálculo, a retenção e o consequente recolhimento do tributo em questão passaram a ser feito em conformidade com a legislação citada.

Aduz que de acordo com LC nº 87/96, a fórmula para apurar o ICMS-ST é a seguinte: (BC do ICMS operação própria + IPI) x MVA = BC do ICMS-ST, e que o autuante realmente utilizou dita fórmula corretamente no levantamento fiscal, porém não levou em consideração a redução de 4,90% na base de cálculo do ICMS-operação própria, gerando um montante superior ao devido.

A título de exemplo, tomando por base as Notas Fiscais nº 63907 e 95625, para as quais foi apurado pelo autuante o ICMS-ST de R\$13,12 e R\$117,10, quando, segundo os cálculos do autuado de acordo com a legislação em vigor, os valores corretos são de R\$2,30 e R\$20,41, respectivamente, conforme demonstrativo apresentado à fl. 109.

Além disso, alega que a partir da Nota Fiscal nº 85911, de 08/05/2007, houve equívoco no trabalho fiscal, pois os cálculos passaram a ser realizados corretamente pelo seu sistema e a retenção e respectivo recolhimento foi feito de acordo com a legislação acima citada.

Ao final, requer o cancelamento dos débitos lançados com datas posteriores a 08/05/2007, e revisão nos cálculos em relação às demais notas fiscais.

Na informação fiscal às fls.112 a 115, os autuantes admitiram que os argumentos do autuado elidem a exigência fiscal relativa ao período de 08/05/2007 a 30/12/2008, permanecendo os valores do imposto para o período de março de 2004 a maio de 2007, após a elaboração de novo demonstrativo de débito considerando a redução de 4,9% de acordo com o quanto alegado na defesa. Foram anexados novos demonstrativos às fls.116 a 142, relativos ao período de 31/03/2004 a 07/05/2007, concluindo pela procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$6.549,24.

Conforme intimação e AR dos Correios (fls.143 a 144), o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal e dos novos elementos a ela anexados, sendo-lhe entregues cópias das fls. 112 a 142, e no prazo de 10 (dez) dias, através do Processo SIPRO nº 086995/2009-1, se manifestou informando que concorda com o novo cálculo apresentado pelos autuantes.

VOTO

O fulcro da autuação é de que o autuado reteve e recolheu a menor o ICMS-ST, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas de PNEUS e CÂMARA DE AR, realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Segundo o que consta na inicial, a conclusão fiscal é de que houve inclusão indevida do IPI na redução da base de cálculo de 4,9% prevista no inciso I, da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 10/03, que reza *in verbis*:

"Cláusula Primeira. Nas operações interestaduais efetuadas por estabelecimento fabricante ou importador com os produtos classificados nas posições 40.11 – PNEUMÁTICOS NOVOS DE BORRACHA e 40.13 – CÂMARAS-DE-AR DE BORRACHA, da TIPI, em que a receita bruta decorrente da venda dessas mercadorias esteja sujeita ao pagamento das contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), nos termos da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, a base de cálculo do ICMS fica reduzida do valor resultante da aplicação dos seguintes percentuais: I – 4,90% (quatro inteiros e noventa centésimos por cento), na hipótese de mercadoria saída das Regiões Sul e Sudeste, exclusiva do Estado do Espírito Santo, para as Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e o Estado do Espírito Santo."

Conforme relatado, o sujeito passivo na peça defensiva confirmou que houve equívoco de sua parte, no cálculo do ICMS-ST, por ter aplicado a redução acima citada também ao IPI, resultando em recolhimentos a menor, e informou que a partir de maio de 2007, o cálculo, a retenção e o consequente recolhimento do tributo em questão passaram a ser feito corretamente em conformidade com a legislação acima transcrita. Por outro lado, alegou que o autuante também incorreu em erro no levantamento fiscal, pois não levou em consideração a redução de 4,90% na base de cálculo do ICMS-operação própria, gerando um montante superior ao devido.

O autuante textualmente declarou que as razões defensivas elidem o lançamento dos débitos alusivos ao período de 08/05/2007 a 30/12/2008, e que, quanto ao período de março de 2004 a maio de 2007, foram corrigidos o equívoco apontado na defesa, resultando na diminuição do débito para o montante de R\$6.549,24, conforme demonstrativos às fls. 116 a 142.

Considerando que o sujeito passivo tomou conhecimento dos novos demonstrativos apresentados na informação fiscal, declarando à fl. 147 que concorda com os valores constantes nos novos demonstrativos apensados ao processo, considero encerrada a lide, subsistindo em parte o presente lançamento tributário.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$6.549,24, ficando o demonstrativo de débito alterado conforme segue.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B.de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vl.do Débito
31/3/2004	9/4/2004	1.693,76	17,00	60	287,94
30/04/2004	09/05/2004	1.283,53	17,00	60	218,20
31/05/2004	09/06/2004	2.301,00	17,00	60	391,17
30/06/2004	09/07/2004	1.472,41	17,00	60	250,31
31/07/2004	09/08/2004	1.120,47	17,00	60	190,48
31/08/2004	09/09/2004	1.129,71	17,00	60	192,05
30/09/2004	09/10/2004	822,94	17,00	60	139,90
31/10/2004	09/11/2004	1.066,41	17,00	60	181,29
30/11/2004	09/12/2004	1.155,24	17,00	60	196,39
31/12/2004	09/01/2005	698,94	17,00	60	118,82
31/01/2005	09/02/2005	383,82	17,00	60	65,25
28/02/2005	09/03/2005	1.542,71	17,00	60	262,26
31/03/2005	09/04/2005	776,53	17,00	60	132,01
30/04/2005	09/05/2005	1.023,12	17,00	60	173,93
31/05/2005	09/06/2005	1.163,88	17,00	60	197,86
30/06/2005	09/07/2005	449,35	17,00	60	76,39
31/07/2005	09/08/2005	581,82	17,00	60	98,91
31/08/2005	09/09/2005	1.117,35	17,00	60	189,95
30/09/2005	09/10/2005	775,47	17,00	60	131,83
31/10/2005	09/11/2005	148,35	17,00	60	25,22
30/11/2005	09/12/2005	640,29	17,00	60	108,85
31/12/2005	09/01/2006	422,24	17,00	60	71,78
31/01/2006	09/02/2006	769,47	17,00	60	130,81
28/02/2006	09/03/2006	484,59	17,00	60	82,38
31/03/2006	09/04/2006	1.683,82	17,00	60	286,25
30/04/2006	09/05/2006	1.260,35	17,00	60	214,26
31/05/2006	09/06/2006	1.379,18	17,00	60	234,46
30/06/2006	09/07/2006	2.026,71	17,00	60	344,54
31/07/2006	09/08/2006	1.684,47	17,00	60	286,36
31/08/2006	09/09/2006	952,71	17,00	60	161,96
30/09/2006	09/10/2006	666,53	17,00	60	113,31
31/10/2006	09/11/2006	948,65	17,00	60	161,27
30/11/2006	09/12/2006	666,71	17,00	60	113,34
31/12/2006	09/01/2007	629,24	17,00	60	106,97
31/01/2007	09/02/2007	316,53	17,00	60	53,81
28/02/2007	09/03/2007	600,00	17,00	60	102,00
31/03/2007	09/04/2007	1.522,06	17,00	60	258,75
30/04/2007	09/05/2007	1.166,35	17,00	60	198,28
TOTAL					6.549,54

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298932.0001/09-1, lavrado contra **CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.549,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei 7014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - JULGADOR