

PROCESSO - A. I. Nº 232943.2021/07-6
RECORRENTE - SORELAS COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. (AREZZO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0234-01/09
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 07/10/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0333-11/10

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração caracterizada. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. É devido o pagamento, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime de substituição tributária. Infração mantida. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o acórdão em referência, que julgou Procedente o Auto de Infração supra epigrafado, para exigir ICMS no valor de R\$ 100.179,29 mais multa, imputando ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

1. deixou de recolher o 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 [constantes do inciso II do art. 353 do RICMS/97], nos meses de março a outubro de 2003, março a dezembro de 2004, fevereiro a maio e julho a dezembro de 2005 e fevereiro a julho de 2006, exigindo imposto no valor de R\$83.171,49, acrescido da multa de 60%;
2. deixou de efetuar o recolhimento do ICMS correspondente à antecipação parcial, em relação à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de março a maio e julho a dezembro de 2004, fevereiro a maio e julho a dezembro de 2005, março a maio e julho de 2006, exigindo imposto no valor de R\$15.662,96, acrescido da multa de 60%;
3. deixou de recolher no prazo regulamentar o ICMS declarado na mensal do ICMS), nos meses de outubro de 2003, fevereiro de 2004 sendo exigido o imposto no valor de R\$1.344,84, acrescido da mu

A Primeira Instância julgadora assim decidiu a presente lide administrativa:

"Saliente que o Auto de Infração contempla as disposições previstas no RICMS/BA, aprovado pelo Dec. nº 6.284/97, que por sua vez regulamenta a Lei nº 7.014/96, que trata sobre esse imposto no Estado da Bahia. Ressalto inexistir qualquer fundamento em favor da argumentação defensiva de que o Auto de Infração é nulo, sob a alegação de que não teria sido devidamente indicado como foram apuradas as bases de cálculo das imputações que lhe foram atribuídas e sob a afirmação de que não lhe teriam sido entregues os demonstrativos fiscais e os documentos que lhe deram suporte. Saliente que os elementos correspondentes ao fato gerador e à hipótese de incidência tributária se encontram presentes nos autos, haja vista que as infrações detectadas estão perfeitamente identificadas, assim como os dispositivos legais infringidos.

Ademais, o procedimento fiscal atende às determinações previstas no art. 39 do RPAF/99, haja vista que as infrações foram descritas de forma clara e precisa, estando embasadas em levantamentos e demonstrativos, em conformidade com a documentação fiscal do contribuinte e com documentos fiscais coletados através do Sistema CFAMT, tendo sido determinados, com segurança, a infração e o infrator. Observo que foram garantidas ao sujeito passivo todas as formas de defesa, não tendo ocorrido ofensa a nenhum dos princípios que norteiam o processo administrativo fiscal.

Ressalto, inclusive, que tendo em vista que não constava no processo a comprovação de que o autuado tivesse recebido os demonstrativos elaborados pela fiscalização, assim como as notas fiscais arrecadadas por meio do CFAMT, a 1ª JJJ converteu o processo em diligência, para que lhe fossem entregues os mencionados documentos e para que fosse reaberto o seu prazo de defesa em 30 dias. Registro que a despeito dessas providências terem sido efetivamente cumpridas pela Repartição Fazendária, o sujeito passivo permaneceu silente, não trazendo aos autos nenhum fato novo ou argumento contrário às imputações.

Ao atacar o mérito, o impugnante se insurgiu de forma conjunta contra as infrações 01 e 02, que se originaram da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária, respectivamente sobre mercadorias constantes do inciso II do art. 353 do RICMS/97 e em relação à antecipação tributária parcial. Conforme salientei acima, tendo em vista que uma parcela das notas fiscais tinha se originado do Sistema CFAMT, foi determinado na diligência solicitada que tais documentos fossem entregues ao contribuinte, que, entretanto, não se manifestou a respeito.

Noto que em sua peça defensiva, o impugnante combateu o lançamento, sob a alegação de que inexistiam provas no processo relativas ao recebimento das mercadorias. Ressalto que este Conselho de Fazenda já consolidou a jurisprudência no que se refere à aceitação da fiscalização baseada no ingresso de mercadorias comprovado pelas vias de notas fiscais retidas através do Sistema CFAMT. Verifico, inclusive, que as notas fiscais objeto da autuação foram todas destinadas ao autuado e em sua maioria se refere a vendas a prazo. Além do mais, essas notas fiscais foram todas emitidas por contribuintes regularmente cadastrados nas Secretarias da Fazenda dos estados de origem, constituindo-se, em sua maioria, em empresas da grife "Arezzo", que vem a ser o nome fantasia do autuado, o que leva a crer que se constitua numa franqueada dessa marca. Assim, estes elementos reforçam a aceitação das notas fiscais arrecadadas pela fiscalização e utilizadas no levantamento. Quanto às demais notas fiscais, foram coletadas no estabelecimento do próprio autuado.

No que se refere à alegação defensiva de que o autuante teria majorado a base de cálculo relativa a essas duas infrações, sob o entendimento que não caberia a inclusão dos valores relativos ao IPI, ressalto que analisei os demonstrativos elaborados pelo fisco, constatando que não existe nenhum reparo a ser feito quanto aos cálculos realizados.

Isto porque, no caso da infração 01, tendo em vista que se refere a aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em relação às quais não há acordo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. A apuração foi feita seguindo as orientações constantes do art. 61, inciso I, alínea "a" do RICMS/97, isto é, ao valor da operação foram acrescentados os valores correspondentes a seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos transferíveis ao adquirente, adicionando ao montante a margem de valor adicionado (MVA) relativa às operações subsequentes, de acordo com o percentual previsto no Anexo 88.

Já em se tratando da infração 02, onde a exigência se refere à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, que não estejam enquadradas no regime de substituição tributária, saliento que de acordo com o inciso IX do art. 61 do RICMS/97, a base de cálculo corresponde ao "valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição". Assim, na formação da base de cálculo, no que se refere ao recolhimento do ICMS relativo à antecipação tributária parcial, devem ser incluídas todas as despesas acessórias que agreguem valor ao produto, a exemplo do IPI, quando houver na operação, do valor do frete (se estiver na nota fiscal), e demais despesas, como seguro da mercadoria. Ou seja, a base de cálculo é composta de todos os itens que com representado no campo da nota fiscal denominado de "valor total da nota pela fiscalização está correto, não cabendo, portanto, nenhuma modificação.

Com base no quanto exposto, mantenho integralmente as infrações 01 e 02.

Quanto à infração 03, que se refere à falta de recolhimento no prazo regulamentar do imposto declarado na DMA – declaração e apuração mensal do ICMS –, verifico que o autuado pautou a sua defesa alegando que o imposto em questão se referiu a ICMS devido por antecipação parcial, que realmente não fora pago, sugerindo, no entanto, que a sua cobrança implicaria em repetição da exigência indicada na infração 02.

Ressalto que na presente situação o que se está a exigir do contribuinte são valores do tributo consignados na DMA e não recolhidos tempestivamente. Por esta razão, não vislumbro a ocorrência da alegada cobrança do imposto em duplicidade, sob a afirmação de que se tratava do tributo já exigido através da infração 02. Em vista disso, entendo ter restado comprovada a prática da irregularidade, pelo que mantenho a infração na íntegra.

Observo que, tendo em vista que as primeiras vias de diversas notas fiscais foram anexadas aos autos (fls. 337 a 525), a repartição fazendária deverá devolvê-las ao contribuinte, mediante recibo, anexando ao processo as suas cópias reprodutivas.

Voto pela procedência do Auto de Infração. “

Em seu Recurso Voluntário - fls. 764/772, o sujeito passivo não aduziu nenhum argumento novo, além daqueles declinados em sua impugnação de fls. 714/726, restringindo-se a sustentar em sede de apelo, que a Decisão “a quo” é nula, pois incorreu em erro em sua motivação, posto que apontou como os argumentos defensivos relativos à majoração da base de cálculo nas duas primeiras infrações, quando foi arguido tão-somente acerca da infração 2 – e não da primeira -, passando a ali transcrever parcialmente a impugnação e o acórdão, concluindo que a defesa pontuou que houve a inclusão, ilegitimamente, do IPI na base de cálculo quanto à segunda infração (antecipação parcial) e não quanto à primeira (antecipação total), tendo transscrito o art. 61, do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997.

Mencionou que é de amplo conhecimento deste CONSEF que a base de cálculo por se constituir um dos elementos da obrigação tributária (valorativo e quantificativo), submete-se ao princípio da legalidade, pelo que sua definição deve-se compatibilizar com aquela prevista na legislação de regência, o que, no caso presente, não se verificou quanto ao cálculo correspondente, protestando pelo reconhecimento da sua improcedência, cumprindo ser estabelecido como corretos os valores a recolher admitidos no bojo da defesa, quais sejam :

EXERCÍCIO	B. CÁLCULO	ICMS (17%)	CRÉDITO N. FISCAL	ICMS A RECOLHER
2004	38.490,90	6.543,45	2.705,09	3.838,36
2005	76.009,69	12.921,64	5.350,61	7.571,03
2006	19.718,17	3.352,08	1.380,08	1.971,84
TOTAL				13.381,23

No tocante à infração 3, disse que, aqui, também a JJF incorreu em erro, por ter suscitado argumentos defensivos diversos dos que foram arguidos. Isto porque em nenhum momento foi alegado que a exigência apontada para a infração 3 seria a mesma da infração 2 – antecipação parcial -, e sim, que, em respeito ao creditamento do ICMS cobrado por antecipação parcial na apuração do ICMS normal, se pretendeu demonstrar ao Fisco estadual que, ao cobrar o ICMS devido por antecipação parcial em determinado mês, tal valor deveria ter sido considerado como crédito no mês subsequente, à luz do art. 93, I-A, do RICMS, o que se não observado, resultaria em bitributação, pelo que apresentou o seguinte demonstrativo:

OCORRÊNCIA	ICMS LANÇADO	ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL	ICMS REGIME NORMAL
31/08/2005	74,64	738,43	0,00
30/11/2005	179,06	1.133,09	0,00

Postos tais fundamentos, pugnou que o lançamento fiscal fosse considerado nulo, ou, no mérito, que seja reformado.

A d. PGE/PROFIS ao se pronunciar às fl. 777, opinou pelo não provimento da exceção, que do exame dos autos observa-se que a Decisão guerreada apreciou integralmente, entendendo-se à inclusão ou não do IPI na base de cálculo.

antecipação parcial e a duplicidade ou não da infração 3 (ICMS normal x antecipação), não constatando hipótese de nulidade, nem da Decisão e nem da autuação.

No que pertine ao mérito, de igual modo, entendeu que todos os argumentos trazidos pelo contribuinte foram enfrentados, ficando evidenciado que o IPI integra a base de cálculo do ICMS – antecipação parcial – à lume do disposto no art. 61, XI, do RICMS, que estabelece o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição.

Finalmente, quanto à infração 3, considerou inexistir duplicidade de exigência, já que o ICMS exigido correspondente às operações pelo regime normal, não envolvendo o ICMS por antecipação parcial que foi lançado e não recolhido

VOTO

Como bem exposto e decidido pela JJF, razão não assiste ao recorrente para ser declarada a nulidade do lançamento fiscal, justamente por ter o Auditor Fiscal nele indicado os elementos configuradores das infrações apuradas, evidenciando o fato gerador, a base de cálculo, com os demonstrativos fiscais e documentação correspondente, bem assim os dispositivos normativos que serviram de lastro à autuação. Nada, pois, a reformar, mas sim confirmar o julgamento de 1^a instância, eis que o PAF coaduna-se com o disposto no art. 39, do RPAF/99, no curso do qual foi o feito convertido em diligência, reabrindo-se o prazo de defesa, do que o Recorrente não se valeu, silenciando, apesar de regularmente intimado.

Adentrando no mérito, constata-se que, de igual modo, não há nada no acórdão resistido a ser alterado, vez que, como ali expendido está, o sujeito passivo defendeu-se conjuntamente quanto às 1^a e 2^a infrações, alegando que inexistiam provas no processo relativas ao recebimento de mercadorias a ensejar o recolhimento do ICMS com antecipação, à luz do art. 353, II, do RICMS, e que houve, pelo autuante, majoração da base de cálculo de ambas as infrações, pois teria havido a inclusão de valores referentes ao IPI.

Essa conclusiva está correta, devendo ser repelidas as infundadas alegações suscitadas pelo contribuinte, haja vista que as notas fiscais objeto do lançamento, foram todas destinadas ao sujeito passivo, tratando-se, em sua maioria, de venda a prazo, emitidas que foram por contribuinte cadastrado na SEFAZ do estados de origem, mercadorias estas da grife Arezzo, nome de fantasia do recorrente. Logo, não há reparo a ser feito nos cálculos elaborados pelo Preposto Fiscal e aceitos pela 1^a Instância julgadora.

Reportando-me, especificamente, quanto à infração 1, constato que as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, não havendo acordo para que se efetue a retenção do tributo, cumpre ao destinatário fazê-lo, isto é, efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no interstício regulamentar. No caso, na apuração com base no art. 61, I, “a”, do RICMS, ao valor da operação foram acrescentados os montantes relativos a seguro, frete, carreto, IPI e outros encargos transferíveis ao adquirente, além da margem do valor adicionado (MVA) relativa às operações subsequentes, com amparo no Anexo 88.

Já, em relação à infração 2, havendo diferença de alíquota interna e a interestadual, em face das entradas de mercadorias para comercialização, não enquadradas no regime de substituição, à lume da regra do art. 61, IX, do RICMS, a base de cálculo é equivalente ao valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição, daí, que, na antecipação tributária parcial, devem ser inclusas todas as despesas que agregam valor à mercadoria, inclusive o IPI, e também frete, seguro e outras despesas, se acaso na nota fiscal contiver. Logo, com acerto decidiu a JJF, tendo sido adequado e regular o método utilizado pelo Fisco Estadual. São, pois, procedentes ambas as infrações.

Finalmente, no tocante à infração 3, nada também a ser alterado, vez que o contribuinte defendeu que tal tributo concernia àquele devido por antecipação p

foi recolhido, como pontuado também pela d. PGE/PROFIS, concluindo, portanto, que não houve a duplicidade na cobrança, devendo, por conseguinte, ser mantida a Decisão “ a quo” também neste ponto.

Do exposto, confirmo a Decisão de primeiro grau, a mantendo integralmente, pelo que voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, sendo PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 232943.2021/07-6, lavrado contra SORELAS COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$100.179,29, acrescido das multas de 60% sobre R\$98.834,45 e 50% sobre R\$1.344,84, previstas, respectivamente, nos incisos II, alínea “d” e I, “a”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2010.

FÁBIO ANDRADE DE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS