

**PROCESSO** - A. I. Nº 279462.0003/12-3  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - AFFINIA AUTOMOTIVA LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0006-01/13  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 12/06/2013

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO CJF Nº 0154-11/13

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADOS A MENOS. Autuado elide a acusação fiscal ao comprovar que o IPI foi computado em duplicidade na base de cálculo do ICMS quando forneceu os arquivos magnéticos utilizados pela autuante no trabalho de fiscalização. A própria autuante reconheceu assistir razão ao contribuinte. O refazimento dos cálculos pela autuante na informação fiscal comprovou inexistir a ilicitude imputada ao autuado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0006-01/13), que julgou Improcedente a presente autuação, lavrada em 27/06/2012, formaliza o lançamento de crédito tributário de ICMS no valor de R\$134.455,32, acrescido de multa de 60%, atribuindo ao autuado o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de retenção a menos do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, nos meses de fevereiro a dezembro de 2011.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa de acordo com os seguintes fundamentos, *in verbis*:

*"Trata o Auto de Infração em lide sobre exigência de ICMS, em decorrência de retenção a menos do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, atribuída ao autuado.*

*Verifico que na defesa apresentada o autuado sustenta que não deve prosperar a acusação fiscal, tendo em vista que realizou suas operações e procedeu ao cálculo e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária ao Estado da Bahia em estrita observância às regras estabelecidas no Convênio 41/08 e no Regulamento do Estado da Bahia.*

*Afirma que no levantamento realizado a autuante não excluiu do valor da mercadoria a parcela do IPI, conforme se depreende da análise dos documentos fiscais constante do Demonstrativo de Apuração do ICMS ST, e que ao incorporar o valor do IPI ao valor da mercadoria e indicar novamente o montante do referido imposto no campo IPI do "Demonstrativo de Apuração do ICMS ST", a autuante acabou por incluir em duplicidade o referido IPI na base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária.*

*Já a autuante ao prestar a informação fiscal, esclareceu que os dados que serviram para embasar a planilha – "Demonstrativo de Apuração do ICMS ST Retido a Menor", foram extraídos dos arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte à SEFAZ/BA, sendo que estes dados devem espelhar os valores constantes da nota fiscal, conforme dispõe o Convênio Sintegra. Diz que é atribuição do contribuinte informar nos arquivos magnéticos, os mesmos valores da nota fiscal, ou seja, o valor do produto constante na nota fiscal deve ser o mesmo valor do produto informado no arquivo magnético; o valor do IPI constante da nota fiscal deve ser o mesmo valor do IPI informado no arquivo magnético e assim sucessivamente para os demais campos da nota fiscal.*

*Ressalta que revendo as informações constantes nas notas fiscais anexadas ao processo pelo autuado e em outras notas fiscais do sistema NFe, constatou que procede a alegação defensiva de que – nos arquivos magnéticos - o valor do IPI estava incluso indevidamente no valor do produto.*

Saliente que considerando que a base de cálculo do ICMS ST é composta pelo valor do produto + IPI + despesas acessórias, o fato de o IPI ter sido incluído no valor do produto fez com que fosse computado em duplicidade este item do custo da mercadoria.

Observa que fez uma consulta de exclusão do valor do IPI ao valor do produto, e constatou que o resultado da infração ficou zerado, ou seja, não houve ICMS ST Retido a Menos no período fiscalizado. Opinou que os lançamentos efetuados sejam reduzidos à zero, conforme demonstrativo que apresenta.

Em verdade, no presente caso, a lide foi afastada com os esclarecimentos prestados pelo autuado que foram acatados pela autuante na informação fiscal.

Isso porque, a autuante realizou o trabalho de fiscalização com base nos arquivos magnéticos fornecidos pelo contribuinte, em cujos registros este computou indevidamente na base de cálculo da operação própria o IPI. Indevidamente, haja vista que o valor do IPI não integra a base de cálculo do ICMS, quando a operação de saída for realizada entre contribuintes do ICMS e relativa a produto destinado a comercialização, industrialização, produção, geração ou extração, bem como destinado a prestadora de serviço de transporte, de comunicação ou de serviços de qualquer natureza sujeitos ao ICMS, e configurar fato gerador de ambos os impostos.

Nesse sentido, assim dispõe o art. 55, I, "a" e "b" do RICMS/BA/97, abaixo transcreto:

"Art. 55. Não integram a base de cálculo do ICMS:

I - o valor do IPI, quando a operação de saída:

- a) for realizada entre contribuintes do ICMS e relativa a produto destinado a comercialização, industrialização, produção, geração ou extração, bem como destinado a prestador de serviço de transporte, de comunicação ou de serviços de qualquer natureza sujeitos ao ICMS; e
- b) configurar fato gerador de ambos os impostos;"

Na realidade, o valor do IPI deve sim integrar 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.

Assim dispõe o art. 61, I, II, do mesmo RICMS/BA/97:

"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:

I - o preço único ou máximo de venda adotado pelo contribuinte substituído ou adquirente, fixado ou sugerido pelo fabricante ou pelo importador ou fixado pela autoridade competente;

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;"

Portanto, conforme consignado pela autuante e confirmado mediante a análise das notas fiscais acostadas aos autos, em cópia, de fato, a alegação defensiva de que nos arquivos magnéticos o valor do IPI estava incluso indevidamente no valor do produto, porém, nos referidos documentos fiscais não houve inclusão do mencionado tributo é verdadeira.

Diante disso, considerando que com a exclusão do valor do IPI o resultado da infração ficou zerado, isto é, inexistiu ICMS ST retido a menos no período objeto da autuação, o Auto de Infração é insustentável.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração".

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, o órgão julgador de primeira instância recorreu de Ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

## VOTO

A decisão de piso não merece reforma.

Como confirmado pelo próprio agente fiscal, a exigência veiculada neste Auto de Infração decorreu, em sua integralidade, da inclusão do IPI duas vezes na base de cálculo do ICMS-substituição tributária, tendo em vista que o contribuinte, em seus arquivos magnéticos, já havia

computado tal tributo federal no valor do produto e voltou a informá-lo no campo próprio, destinado ao IPI.

Assim, considerando os esclarecimentos prestados pela auditora fiscal às fls. 147/149, embasados nos documentos que seguem, fica evidenciada a Improcedência da exigência, já que o imposto devido a título de substituição tributária foi integral e oportunamente retido e recolhido pelo recorrido.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 279462.0003/12-3, lavrado contra AFFINIA AUTOMOTIVA LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGF/PROFIS