

**A. I. Nº** - 279462.0003/12-3  
**AUTUADO** - AFFINIA AUTOMOTIVA LTDA.  
**AUTUANTE** - NILDA BARRETO DE SANTANA  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 25. 01. 2013

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0006-01/13**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADOS A MENOS. Autuado elide a acusação fiscal ao comprovar que o IPI foi computado indevidamente 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. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado 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.

O autuado apresentou defesa (fls. 39 a 41), registrando que é empresa fabricante de autopeças sujeitas ao regime de substituição tributária instituída através do Protocolo 41/08, sendo, portanto, responsável pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes nas saídas destinadas aos seus clientes e contribuintes estabelecidos no Estado da Bahia.

Afirma que não deve prosperar a acusação fiscal, pois 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.

Salienta 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. Diz 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, conforme diz demonstrar, por amostragem, no Anexo I.

Frisa que conforme cálculos efetuados, por amostragem, no Anexo I deste Auto de Infração resta patente o equívoco da Fiscalização, na composição dos valores da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, demonstrando de forma clara e inquestionável que não observou as regras estabelecidas no artigo 23, inciso II, da Lei 7.014 de 04/12/1996.

Conclui requerendo que a autuante efetue revisão dos cálculos das notas fiscais arroladas no “Demonstrativo de Apuração do ICMS ST retido”, a fim de comprovar de forma inequívoca que não há diferença nos valores que apurados, declarados e recolhidos, para, ao final, ser decretada a improcedência do Auto de Infração.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 147 a 149), consignando que os dados que serviram para embasar a planilha – “Demonstrativo de Apuração do ICMS ST Retido a Menor”, são informações extraídas 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 desse modo, 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.

Assinala que durante o curso da fiscalização foi concedido ao contribuinte prazo para análise dos relatórios das divergências encontradas, tendo sido apontadas três irregularidades, sendo que, em tempo hábil, o contribuinte elidiu duas das supostas infrações, permanecendo esta terceira que passou despercebida pelo contribuinte, bem como pelo Fisco, em virtude de o contribuinte não ter apresentado justificativa para esta infração.

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.

Salienta 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.

Finaliza opinando que os lançamentos efetuados sejam reduzidos à zero, conforme demonstrativo que apresenta.

#### **VOTO**

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.

Salienta 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 transcrito:

“ 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 insubsistente.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279462.0003/12-3**, lavrado contra **AFFINIA AUTOMOTIVA LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de janeiro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR