

A. I. N° - 232185.0025/12-8
AUTUADO - RINALDO LIMA PIRES
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 13.05.2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0042-05/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. **a.1)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a.2)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. **b.1)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b.2)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Consta-se que todas as alegações trazidas pelo autuante, como não inclusão do frete na base de cálculo, inclusão indevida de bonificações e de descontos condicionados, comprovante de pagamento do ICMS ST em vez da antecipação parcial, ausência de GNRE para comprovação de recolhimento do ICMS de mercadoria inclusa na substituição tributária, etc., não elidem nenhuma das infrações deste lançamento. Infrações mantidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado na data de 28/09/2012, quando foi efetuado lançamento de ICMS no valor total de R\$14.573,81, decorrentes das infrações a seguir relacionadas:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de recolher o ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, e relacionadas no anexo 88 e 89 do RICMS/BA 97, nos meses de agosto e outubro de 2010, no valor total de R\$3.372,57, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 – Efetuou o recolhimento a menos de ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, e relacionadas nos anexos 88 e 89 do RICMS/BA 97, nos meses de agosto a dezembro de 2009, janeiro, março, maio, julho e novembro de 2010, no valor total de R\$8.412,78, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização em dezembro de 2010, no valor total de R\$1.892,34, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 4 – Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação em julho e setembro de 2010 no valor total de R\$896,12, acrescido de multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação ao lançamento às fls. 111, alegando que quanto à Infração 1, o valor do imposto foi pago, e apresenta cópia do DAE de pagamento das Notas Fiscais nºs 2.261, 2.262 e 2.263, do levantamento de agosto/2010.

Que na Infração 2, o Auditor alega que houve recolhimento a menos do ICMS, o que discorda, pois durante o período de agosto/2009 a dezembro/2009, a diferença encontrada diz respeito ao fato do frete não estar incluído na base de cálculo do ICMS para efeito de substituição tributária. Que quanto ao mês de janeiro de 2010, na Nota Fiscal nº 6.477 há bonificação, e entende que este valor não se tributa; no que diz respeito à Nota Fiscal nº 6.476, foi aplicada uma redução de 20% na base de cálculo do imposto, por esta haver sido paga na data de vencimento, e a Nota Fiscal nº 3.104 está com código CST 010, que indica que o imposto já foi recolhido na fonte. Que quanto aos valores lançados nos meses de março, abril e maio, trata-se de diferença de valores de fretes pagos, que não fazem parte da base de cálculo das notas. Pede pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante em sede informação fiscal às fls. 120/21, contesta os argumentos defensivos, dizendo que a na Infração 1, conforme DAE á fl. 112, o pagamento refere-se a notas fiscais de aquisição de piso cerâmico que consta do Anexo 88 do RICMS/BA, mas o imposto foi apurado como antecipação parcial, e o crédito deste pagamento não foi considerado no lançamento pelo não pagamento decorrente do ICMS substituição tributária, visto que o impugnante se creditou daquele valor no mês subsequente.

Que na Infração 2, o frete compõe a base de cálculo para antecipação do ICMS conforme art. 61, II do RICMS/BA e que o fato da mercadoria ser bonificada também não impede a tributação de acordo com art. 54, I do Regulamento do ICMS. Que o desconto não está declarado na nota apenas à fl. 46 do PAF e o autuado não provou sua existência, e ainda que existisse tal desconto, não diminuiria a base de cálculo do ICMS, por se tratar de desconto de natureza financeira, condicionado a evento futuro e incerto. Que a Nota Fiscal nº 3104 que tem por emitente a SAVANA CERÂMICA E PISOS E REVESTIMENTOS de Rio Claro – SP, não consta lançamento do ICMS devido por substituição tributária e o remetente não tem inscrição de substituto tributário, nem foi juntada a GNRE comprovando o pagamento e assim, é devido o imposto por antecipação tributária.

VOTO

Constato que o Auto de Infração foi lavrado com formalidades inerentes ao procedimento de fiscalização, como intimação para entrega de documentos às fls. 06, foi feita a identificação do sujeito passivo, com a descrição clara das infrações e do cálculo dos valores lançados nos demonstrativos às fls. 07/08 (anexo I) e demais documentos anexados como prova entre as fls. 09/42, apresentação do demonstrativo Anexo II às fls. 43/45 e respectivos documentos comprobatórios às fls. 46/100 e por fim, o demonstrativo Anexo III que se refere às Infrações 3 e 4 à fl. 101, com documentos comprobatórios às fls. 102/108. Assim, descarto vícios de formalidade no lançamento tributário e passo ao julgamento de mérito.

Inicialmente constato que o impugnante trouxe argumentos impugnativos às Infrações 1 e 2, não se reportando a nenhum lançamento demonstrado no Anexo 03, referente às Infrações 3 e 4, resumindo-se esta lide às duas primeiras infrações.

Na Infração 1, o impugnante apresenta às fls. 112 DAE no valor de R\$1.117,76 referente às Notas Fiscais nºs 2.261, 2.262 e 2.263 do levantamento de agosto/2010. Conforme cópias destas notas fiscais às fls. 84/86, realmente trata-se de piso cerâmico, mercadoria que consta no item 18 do Anexo I da Lei nº 7.014/96, que relaciona as mercadorias sujeitas à substituição tributária por antecipação, mas equivocadamente o imposto foi pago por antecipação parcial. Tem razão o autuante, quando ao calcular o imposto por antecipação total não ter considerado o valor pago indevidamente como antecipação parcial, visto que o valor foi lançado a crédito pelo contribuinte, o que implicaria em se considerar duplamente o valor pago, para efeitos tributários. Infração 1 mantida.

Na Infração 2, inicialmente alega que o frete não faz parte da base de cálculo, argumento que contradiz o dispositivo legal do art. 61, II, do RICMS, transcrito abaixo:

Art. 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subseqüentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:(...)

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 subseqüentes, de acordo com o percentual previsto.

Conforme se observa nas cópias das referidas notas fiscais, as mercadorias foram vendidas a preço FOB, com o frete por conta do destinatário, devendo, portanto, o valor pago pelo serviço de transporte, ser incluído na base de cálculo do imposto devido, porque no preço das mercadorias não está contido o valor pago pelo frete.

Também não procede a argumentação feita pelo impugnante quanto ao aproveitamento de bonificações no cálculo do imposto a pagar, conforme vedação explícita do art. 54, I do RICMS, abaixo transcrito:

Art. 54. No tocante aos acréscimos e aos descontos relativos ao valor das operações ou prestações, observar-se-á o seguinte:

I - incluem-se na base de cálculo do ICMS:

a) nas operações e prestações internas e interestaduais, todas as importâncias que representarem despesas acessórias, seguros, juros e quaisquer outros acréscimos ou vantagens pagos, recebidos ou debitados pelo contribuinte ao destinatário das mercadorias ou ao tomador dos serviços, inclusive o valor das mercadorias fornecidas ou dos serviços prestados a título de bonificação;

Quanto à Nota Fiscal nº 66.476, o desconto pode ser concedido na base de cálculo desde que obedeça ao preceito do inciso II do art. 54 do RICMS:

II - serão deduzidos da base de cálculo os descontos constantes no documento fiscal, desde que não concedidos sob condição, assim entendidos os que estiverem sujeitos a eventos futuros e incertos;

Assim, o desconto concedido sob condição de pagamento na data acordada está condicionado a evento futuro e incerto, pois poderia não haver pagamento na data combinada, e também não se constata na Nota Fiscal nº 6476 sequer a possibilidade da concessão de tal desconto, e na NF nº 3104 à fl. 104, como bem observado pelo autuante, o remetente não tem inscrição de substituto tributário, nem foi comprovado o pagamento por meio da Guia Nacional de Recolhimentos Estaduais - GNRE, restando comprovado que é devido o imposto por antecipação tributária, por ser o destinatário o responsável solidário nos termos do art. 125, parágrafo 1º, *in verbis*:

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

§ 1º Nas aquisições, de outra unidade da Federação, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação em virtude de convênio ou protocolo, não tendo sido feita a retenção do imposto pelo remetente e não sendo possível, por qualquer motivo, a sua cobrança do sujeito passivo por substituição na forma do item 1 da alínea "i" do inciso II, poderá ser emitida Notificação Fiscal em nome do destinatário, no sentido de efetuar o recolhimento espontâneo do imposto, na forma, prazo e condições estabelecidas no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, sendo que:

Pelo exposto não acato as alegações feitas pelo impugnante. Infração 2 mantida.

As Infrações 3 e 4 não foram defendidas pelo impugnante, mas constato que de acordo com o anexo III, e os documentos comprobatórios anexados às fls. 102/108, esta comprovado que o recolhimento do ICMS antecipação parcial deixou de ser recolhido em algumas aquisições, que resultou na Infração 3 e foi pago em valor menor que o devido em relação a outras, cujos valores foram lançados na Infração 4. Infrações 3 e 4 mantidas.

Do exposto, constata-se que todas as alegações trazidas pelo autuante, como não inclusão do frete na base de cálculo, inclusão indevida de bonificações e de descontos condicionados, comprovante de pagamento do ICMS ST em vez da antecipação parcial, ausência de GNRE para comprovação de recolhimento do ICMS de mercadoria inclusa na substituição tributária, etc., não

elidem nenhuma das infrações deste lançamento, razão pela qual voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232185.0025/12-8** lavrado contra **RINALDO LIMA PIRES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.573,81** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR