

A. I. Nº - 232892.0001/13-0
AUTUADO - ICA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - HELENA DOS REIS REGO SANTOS
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 30/07/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0105-05/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Ficou demonstrada a correta inclusão do IPI na base de cálculo da antecipação integral. Não cabe a modificação da multa aplicada, na medida em que não atende aos pressupostos da multa prevista no art. 42, I da Lei nº 7014/96. Infração caracterizada. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** Ficou demonstrada a correta inclusão do IPI na base de cálculo da antecipação parcial. Não cabe a modificação da multa aplicada, na medida em que não atende aos pressupostos da multa prevista no art. 42, I da Lei nº 7014/96. Exigência fiscal subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/01/2013, reclama ICMS no total de R\$15.865,42, imputando ao autuado as seguintes infrações:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, quando da aquisição interestadual de produtos de limpeza, conforme Protocolo ICMS 106/09, NCM 380899419, Planilha anexa a este processo. Valor Histórico: R\$12.614,94 – Multa de 60%;
2. 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. Valor Histórico: R\$3.250,48 – Multa de 60%.

Apresentou defesa, às fls. 74/77, inicialmente alega quanto à tempestividade da impugnação, descrê os fatos, dizendo que não assiste razão à autuação pela suposta prática de falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de produtos para comercialização provenientes de outras Unidades da Federação.

Alega quanto à exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, no qual disse que verificou a planilha feita pelo fisco, à exceção da Nota Fiscal nº 26183, sendo que o valor considerado para efeito de cálculo do ICMS está incluído o imposto sobre o IPI – Imposto sobre Produto Industrializado. No entanto, disse que o IPI não pode fazer parte desta base de cálculo, conforme estabelece o art. 155 da CF. Transcreve a norma (art.155, incisos II, §2º e XI).

Reproduz o art. 13, §2º da Lei nº 87/96 e pontua que resta claramente demonstrada a ilegalidade dos cálculos que instruem o Auto de Infração, motivo pelo qual requereu a insubsistência do mesmo e a Nulidade do Auto de Infração.

Impugna em relação à multa aplicada (art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96) em função da suposta infração, no qual diz que caso prevaleça a existência da infração, questiona quanto às operações escrituradas regularmente nos livros próprios, de modo que, na pior das hipóteses, deve ser aplicada a multa prevista no art. 42, I, da mesma lei.

Pede que seja declarada a insubsistência do Auto de Infração.

A autuante presta informação fiscal, à fl. 91, aduzindo que analisando as peças do Auto de Infração e as alegações do autuado, afirma que não encontra qualquer elemento que contraria o competente Auto de Infração lavrado, tendo em vista que a base de cálculo está em conformidade com o artigo 23 da Lei nº 7.014/96.

Conclui pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla duas infrações já devidamente relatadas, a primeira relativa à antecipação integral do imposto e a segunda relativa à antecipação parcial.

O sujeito passivo se insurge quanto à inclusão do IPI na base de cálculo do imposto devido nas duas infrações, com base no art. 13, §2º da LC 87/96, *in verbis*:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

...

§ 2º Não integra a base de cálculo do imposto o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configurar fato gerador de ambos os impostos.

Verifico que, no primeiro caso, da antecipação integral o sujeito passivo é o responsável por substituição tributária, no pólo passivo indireto, recolhendo o imposto devido nas operações subsequentes até o seu consumo final. Assim, na antecipação tributária com substituição, se esta tributando, como dito, até o consumo final, cabendo a inclusão do IPI, na medida inclusive que o mesmo faz parte dos encargos transferidos para o adquirente, como se depreende do próprio dispositivo legal, acima citado e conforme art. 23, I, “b” da Lei nº 7014/96.

Já em relação à antecipação parcial, o IPI se integra à base de cálculo, na medida em que faz parte do valor da operação, visto que, como custo da mercadoria, será computado para formação do valor final de sua venda, ou seja, é, também, encargo transferido para o adquirente que fará parte do seu preço final de revenda. Assim, a antecipação parcial, nada mais é do que a antecipação de parcela do imposto cuja satisfação integral da exigência tributária ocorrerá a partir do momento da correspondente saída da mercadoria, cujo montante contempla o custo arcado com o IPI.

A Lei nº 7014/96, em seu art. 23 não deixa dúvidas, quanto à inclusão do IPI, conforme segue:

Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

....

II - em relação às operações ou prestações subsequentes, a obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, frete, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) a margem de valor adicionado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.

III - em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 12-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição.

Diante do exposto, não vejo como a inclusão do IPI na base de cálculo da antecipação parcial e antecipação integral com substituição tributária viola o art. 13, §2º da LC 87/96.

Quanto à aplicação da multa prevista art. 42, I, da mesma Lei nº 7014/96, está prevista nos casos em que o do valor do imposto, na falta do seu recolhimento nos prazos regulamentares apurado tiver sido informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária. Não consta nos autos prova de que o imposto exigido no presente Auto de infração foi informado em declaração eletrônica estabelecida na Legislação Tributária, não cabendo, portanto, a aplicação da aludida multa e sim a prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7014/96.

Assim, 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 **232892.0001/13-0**, lavrado contra **ICA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.865,42**, 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, 05 de julho de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA