

**PROCESSO** - A.I. Nº 180503.1003/02-5  
**RECORRENTE** - ARACRUZ PRODUTOS DE MADEIRA S/A  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0078-02/03  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 02.05.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0196-11/03

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. É devido o pagamento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, na aquisição em outra unidade da Federação, por contribuinte, de bens e serviços destinados ao uso ou consumo do próprio estabelecimento. Não acolhida a argüição de nulidade do Auto de Infração. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo autuado ao Acórdão n.º 0078-02/03, da 2ª JJF, que, por Decisão unânime de seus membros, julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado sob a acusação de que o contribuinte deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento.

No Recurso apresentado, o recorrente argüiu a nulidade da autuação por absoluto equívoco do suposto imposto cobrado, posto que foi aplicada, linearmente, a alíquota de 17%, o que absolutamente não reflete a tal “diferença entre as alíquotas internas e interestaduais” exigida, pois só se poderia cobrar a “diferença” como sendo 10% (17% - 7%) ou 5% (17% - 12 %), a depender da unidade da Federação de origem da mercadoria.

No mérito, confirmou que realmente deixou de recolher o diferencial de alíquota, nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo, por estar convencido da inconstitucionalidade desta cobrança, sob o argumento de que o artigo 12, inciso XIII, e seu § 3º da Lei Complementar nº 87/96, somente contemplou como hipótese de pagamento do diferencial de alíquotas o fato gerador SERVIÇO.

Concluiu requerendo que a ação fiscal fosse julgada Nula, ou que pelo menos se fizesse a adequação da alíquota erroneamente aposta, que não reflete a tal “diferença” de alíquotas que se pretende cobrar.

A representante da PROFAZ se manifestou nos autos, declarando que as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento, e, por este motivo, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

O patrono do recorrente argüiu a nulidade da ação fiscal porque teria sido aplicada, linearmente, a alíquota de 17%, quando deveriam ter sido aplicadas às alíquotas de 10% ou 5%, a depender do Estado de origem das mercadorias, para que, efetivamente, fossem exigidos os valores de imposto correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestaduais.

Ocorre que o autuante agiu, exatamente, na maneira mencionada pelo contribuinte. É o que se vê dos demonstrativos apensados a partir da fl. 12 dos autos, pois consta que a exigência se deu sobre a diferença de 10% ou 5% entre as alíquotas interna e interestaduais. Somente, no preenchimento do formulário automatizado do Auto de Infração, no momento de se aferir a base de cálculo, esta foi feita à alíquota de 17%, mas sem qualquer variação nos valores do imposto corretamente calculados.

Deixo, portanto, de acolher a nulidade suscitada.

No mérito, o próprio recorrente confirmou que realmente deixou de recolher o diferencial de alíquota, nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo por estar convencido da inconstitucionalidade desta cobrança, sob o argumento de que o artigo 12, inciso XIII, e seu § 3º da Lei Complementar nº 87/96, somente contemplou como hipótese de pagamento do diferencial de alíquotas o fato gerador SERVIÇO.

Inicialmente, quanto a esta alegação, lembro que falece competência ao CONSEF para declarar a inconstitucionalidade de dispositivo legal, como preceitua o art. 167, I, do RPAF/99.

No entanto, o RPAF não impede a apreciação desta alegação, o que passo a fazer.

O art. 155, II, e § 2º, VII e VIII, da Constituição Federal de 1988 delega competência aos Estados e ao Distrito Federal para instituir o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior, sendo que, em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto, cabendo ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Mais, nas alíneas do inciso XII, do mesmo artigo, que define a competência da Lei Complementar, para este imposto, não está elencada a cobrança da diferença de alíquotas.

Da inteligência deste dispositivo constitucional, infere-se que a exigência do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, na aquisição em outras unidades da Federação, por contribuinte, de bens e serviços destinados ao uso ou consumo do próprio estabelecimento, independe de Lei Complementar que a regule, bastando, para tal, que os Estados e o Distrito Federal instituam o ICMS através de Lei Estadual, que é o instrumento próprio para o caso, prevendo-a.

É assim que o Estado da Bahia, seguindo os preceitos constitucionais, promulgou a Lei nº 4.825/89 instituindo o ICMS, e após, editou a Lei nº 7.014/96, esta vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, onde se encontra prevista a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente (art. 2º, IV).

Com o devido respeito ao ilustre patrono do autuado, concluo que a sua tese não tem guarida.

Por tudo o que expus, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para homologar a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **180503.1003/02-5**, lavrado contra **ARACRUZ PRODUTOS DE MADEIRA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$146.369,97**, sendo R\$28.595,39, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$117.774,58, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

SYLVIA MARIA AMÔEDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ