

PROCESSO - A.I. Nº 233000.0110/03-7
RECORRENTE - ARACRUZ CELULOSE S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0240-02/03
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 08.10.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0506-11/03

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS 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 outras unidades 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 PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo autuado ao Acórdão nº 0240-02/03, 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 Voluntário 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 constitucionalidade 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 apostada, que não reflete a tal “diferença” de alíquotas que se pretende cobrar.

A representante da PGE/PROFIS se manifestou nos autos, declarando que, quanto ao argumento de constitucionalidade, não cabe ao CONSEF apreciá-la por vedação expressa do RPAF/99, devendo aplicar a lei vigente sem contestá-la, e que, apenas para efeito de argumentação, verificou que o art. 6º da Lei Complementar nº 87/96 prevê de forma expressa a possibilidade de cobrança pela lei estadual do diferencial de alíquota no caso de bens destinados a consumidor localizado em outro Estado da Federação. 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 as alíquotas de 10% ou 5%, a depender do Estado de origem das mercadorias, para que, efetivamente, fossem exigidos os valores do 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. 38 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 calcular 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 constitucionalidade 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 constitucionalidade 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 a 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 intelecção 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 233000.0110/03-7, lavrado contra **ARACRUZ CELULOSE S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$83.057,51**, 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, 25 de setembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA DULCE HANSSELMAN RODRIGUES COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS