

**A. I. Nº** - 180503.1003/02-5  
**AUTUADO** - ARACRUZ PRODUTOS DE MADEIRA S/A  
**AUTUANTE** - JOSÉ DE CASTRO DIAS  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 20.03.03

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0078-02/03

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração devidamente caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade da autuação, pois o cálculo do débito foi efetuado na forma da legislação tributária. Não apreciada a arguição de inconstitucionalidade na exigência do diferencial de alíquota, por não se incluir na competência do órgão julgador. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/10/2002, reclama o ICMS no valor de R\$ 146.369,97, sob acusação de que o contribuinte supra deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, correspondente ao período de agosto de 2000 a setembro de 2002, conforme demonstrativos às fls. 11 a 60.

No prazo legal, o sujeito passivo por intermédio de advogado legalmente constituído, em seu recurso às fls. 63 a 66, após analisar a forma como foi elaborado pelo autuante o demonstrativo de apuração da exigência fiscal, preliminarmente aduz que a alíquota de 17% que foi aplicada linearmente no cálculo do débito vai de encontro com o fato descrito no Auto de Infração, pois esta não reflete a diferença de alíquota, por entender que a mesma poderia ter sido cobrada sobre a alíquota equivalente a 10% (17% - 7%) ou de 5% (17% - 12%). Por conta desse argumento, o patrono do autuado diz que há uma impropriedade no lançamento tributário que não pode ser remediada, impondo a nulidade da ação fiscal.

No mérito, o defendente diz que a empresa realmente decidiu não recolher o diferencial de alíquotas por está convencido da inconstitucionalidade dessa cobrança, frisando que de acordo com o artigo 12, inciso XIII, e seu § 3º, da Lei Complementar nº 87/96, somente estão contempladas dentre as hipóteses de pagamento do diferencial de alíquotas, o fato gerador “serviço”.

Assevera que a legislação complementar excluiu a incidência do diferencial de alíquotas sobre as operações interestaduais de entradas de mercadorias destinadas a consumo ou ativo fixo, e jamais poderia a legislação interna do Estado da Bahia instituir dita exigência, sem amparo na legislação complementar, conforme previsto no artigo 146, inciso III, alínea “a”, combinado com o artigo 155, inciso XII, alínea “a” e “b” da CF/88. Citou o posicionamento sobre esta questão de renomados professores no campo do direito tributário.

Por fim, requer que seja julgada nula a ação fiscal, ou que seja feita a adequação da alíquota, de modo a refletir a real diferença de alíquotas.

Na informação fiscal à fl. 73, o preposto fiscal autuante contesta a alegação defensiva de que foi aplicada linearmente a alíquota de 17%, esclarecendo que consta no levantamento de apuração que a diferença de alíquota foi calculada à alíquota interna e deduzidos os respectivos créditos fiscais de acordo com as alíquotas do Estado de origem das mercadorias. Diz, ainda, que não é de sua competência entrar no mérito das questões de inconstitucionalidade da legislação baiana. Conclui pela manutenção de sua ação fiscal, frisando que a cobrança da diferença de alíquotas está prevista na legislação estadual.

## VOTO

Analisando a arguição de nulidade da ação fiscal, a pretexto de que foi aplicada incorretamente a alíquota de 17% linearmente no cálculo do débito, observo que este procedimento em momento algum vai de encontro com a legislação tributária, uma vez que, conforme consta nos demonstrativos às fls. 11 a 60, o cálculo obedeceu ao disposto no artigo 69, do RICMS/97, eis que, estão demonstradas a data da ocorrência; o número do documento fiscal; a unidade da Federação de origem; o valor da mercadoria; o valor resultante da alíquota interna; a alíquota e o valor do crédito fiscal, e finalmente, a diferença de alíquota propriamente dito, representativa exatamente do percentual sobre a base de cálculo da diferença entre a alíquota interna e as respectivas alíquotas de origem das mercadorias. Portanto, rejeito a preliminar de nulidade por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99.

No tocante a exigência fiscal, a mesma encontra amparo na legislação estadual, cujo preposto fiscal deu estrito cumprimento à legislação tributária, mais precisamente ao disposto no art. 1º, inciso IV, do RICMS/97, cujo cálculo reflete exatamente a diferença entre a alíquota interna para as respectivas alíquotas interestaduais, tornando, por isso, desnecessário fazer-se qualquer adequação da alíquota, pois o cálculo está em perfeita conformidade com o artigo 69, já citado, e reflete a real diferença de alíquotas.

Por fim, por não figurar como competência do órgão julgador, deixo de apreciar as arguições do patrono do autuado de inconstitucionalidade na cobrança do diferencial de alíquotas, neste caso, estabelecidas na legislação tributária estadual.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º **180503.1003/02-5**, lavrado contra **ARACRUZ PRODUTOS DE MADEIRA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ R\$ 146.369,97**, sendo R\$ 28.595,39, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 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 artigo 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR