

A.I. N° - 274068.0001/04-7
AUTUADO - SOUZA CRUZ S/A
AUTUANTES - MARCIA LIBÓRIO FRAGA LIMA e CRYSTIANE MENEZES BEZERA
ORIGEM - IFEP-DAT/METRO
INTERNET - 03.08.04

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0285-02/04

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. AQUISIÇÕES E TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO. A legislação tributária prevê que é devido o pagamento da diferença entre a alíquota interna e a interestadual na entrada no estabelecimento destinatário de mercadorias para uso e consumo nas citadas hipóteses. Infração caracterizada em parte, em razão da inclusão indevida de notas fiscais relativas a aquisições de impressos e formulários sujeitos a imposto da natureza municipal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/03/2004, para exigência de R\$ 19.636,70, em razão da falta de recolhimento do imposto, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições e transferências de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, relativas ao exercício de 2000, conforme demonstrativos às fls. 05 a 11.

No prazo legal o autuado apresenta defesa (doc. fls. 14 a 25), onde preliminarmente analisa o fato que originou a autuação e o enquadramento legal, e destaca que no Relatório de Diferença de Alíquotas foram relacionadas 203 notas fiscais com CFOP 2.98 correspondente a transferência interestadual de material de uso e consumo, e 19 notas fiscais referentes a fornecimento de impressos gráficos personalizados, insurgindo-se quanto a exigência fiscal com base nos seguintes argumentos:

1. Transferências interestaduais de material de uso e consumo.

Alega que tais operações não foram tributadas na origem, ressaltando que nessas hipóteses não há que se falar em mercadorias, por não se tratar de bens destinados a mercancia, sustentando que não havia a obrigação de recolher o diferencial de alíquotas.

Citou lição de renomado tributarista, e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não constitui fato gerador do ICMS a transferência entre estabelecimentos, posto que se tratam de operações de circulação sem conteúdo econômico. Diz que das 203 notas fiscais relativas a transferências, 135 delas são provenientes de Minas Gerais e Pernambuco, cujos Estados obtiveram decisões judiciais confirmado a não incidência do ICMS nas transferências de materiais de uso e consumo para o estabelecimento autuado, citando as respectivas sentenças.

Além disso, mencionou ainda dois Acórdãos proferidos pelo Conselho de Contribuintes da Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro, e da Instrução Normativa DRP nº 45/98 do Departamento da Receita Pública do Rio Grande do Sul, ambos sobre a mesma questão.

2. Aquisições interestaduais de impressos personalizados sujeitos aos Imposto sobre Serviços (ISS).

Foi alegado pelo defensor que foram incluídas no levantamento do débito 11 notas fiscais emitidas pela empresa Tiliform Informática Ltda; 07 NFs emitidas por Comércio e Indústria Multiformas Ltda; e 01 NF em nome de Gráfica e Editora Telles Ltda, relativas a fornecimento de impressos personalizados, cujas operações são sujeitas exclusivamente ao Imposto sobre Serviços, conforme documentos às fls. 73 a 75 por amostragem, tendo salientado que de acordo com a Súmula 156 do Superior Tribunal de Justiça a prestação de serviços de composição gráfica está sujeita apenas ao ISS.

Após estes argumentos, o patrono do autuado aduziu que no Anexo 1 do Auto de Infração consta o somatório da coluna “DifAI” no montante de R\$ 30.472,13 e que para cada total mensal foi indicado uma parcela sob o título “Pago” que é deduzida da referida coluna, porém não foram relacionadas as notas fiscais correspondentes ao montante pago, entendendo que a acusação se tornou precária, baseada em dados insuficientes, com prejuízo ao seu direito de defesa, impondo a insubsistência do Auto de Infração.

As autuantes em sua informação fiscal (doc. fls. 63 a 65), para rebater os argumentos defensivos no tocante a transferências interestaduais de material de uso e consumo, analisaram o disposto nos artigos 155, inciso I, alínea “b”, § 2º, incisos VII e VIII, da CF/88; artigo 2º, inciso IV, artigo 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96, sustentando que é devido o pagamento do diferencial de alíquotas nas mencionadas operações, por deixar claro em tais dispositivos legais o conceito de mercadoria e sua circulação, e que o fato gerador do ICMS incide na entrada, seja por aquisição ou por transferência.

Tecem algumas considerações sobre o conceito de operação à luz do artigo 2º, § 8º, inciso I, e II, do RICMS/97, citando também o entendimento de renomados tributaristas acerca desta questão.

Ressaltam que alguns Estados não exigem o ICMS do diferencial de alíquotas nas transferências de bens de uso e consumo, porém outros, a exemplo do Estado da Bahia, no artigo 27 do RICMS/97, a despeito de ter isentado algumas operações do diferencial de alíquotas, manteve a exigência no caso em questão.

Intimado o sujeito passivo a tomar conhecimento do novo demonstrativo do débito acostada à informação fiscal, este apresentou o recurso às fls. 94 a 96, reiterando seus argumentos anteriores e acrescentando o seu entendimento sobre a diferença entre bem e mercadoria, dizendo que nem todo bem é uma mercadoria, e que para fazer esta distinção deve ser levado em conta a figura do vendedor e não do comprador.

Argumentam ainda que a transferência de materiais de uso e consumo não pode ser considerada como mercadorias nos estabelecimentos de origem e nos estabelecimentos destinatários por se tratar de operações de circulação sem conteúdo econômico.

Reafirmou sua alegação de que no Relatório da Diferença de Alíquota, consta uma coluna intitulada de “Pago”, constando apenas a totalização, sem a discriminação das notas fiscais relativamente às quais as diferenças de alíquotas foram pagas, considerando que isso tipifica uma acusação precária, por entender que está baseada em dados insuficientes, com prejuízo ao seu direito da ampla defesa. Por conta disso, requer a insubsistência do Auto de Infração.

VOTO

Na análise das peças processuais, constato que a exigência fiscal refere-se a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições e transferências de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, relativas ao exercício de 2000, através das 321 notas fiscais relacionadas no demonstrativo às fls. 05 a 11, cujo enquadramento legal e multa aplicada estão em sintonia com a tipificação da infração.

O sujeito passivo em seu recurso defensivo comprovou que haviam sido incluídas no referido demonstrativo 19 notas fiscais relativas a aquisições interestaduais de impressos personalizados sujeitos ao Imposto sobre Serviços (ISS) emitidas pelas firmas TiliForm Informática Ltda (11 NFS); Comércio e Indústria Multiformas Ltda (07 NF); e Gráfica e Editora Telles Ltda (01 NF), tendo as autuantes reconhecido o equívoco cometido, e apresentado nova planilha com a exclusão das referidas notas fiscais, conforme demonstrativo às fls. 84 a 90, sobre o qual passo a analisar o mérito da lide, pois foi dada ciência ao autuado sobre o referido demonstrativo pela repartição fazendária, nos termos do § 7º do artigo 127 do RPAF/99, e ao tomar conhecimento não apontou qualquer erro nos cálculos, limitando a sustentar a inexigibilidade do diferencial de alíquotas nas transferências de mercadorias.

Do exame do referido demonstrativo sobressai que nele constam especificadas em cada documento fiscal os respectivos CFOP, sendo que, das 302 notas fiscais relacionadas, 203 são referentes a CFOP 2.98 - transferências interestaduais, e 99 de CFOP 2.97 - aquisições interestaduais, ambos inerentes a mercadorias para uso e consumo do estabelecimento.

Considerando que o sujeito passivo ao defender-se apenas se referiu às 203 notas fiscais com CFOP 2.98 – transferência interestadual de mercadorias para uso e consumo, restrinjo o meu voto a essas operações, e considero subsistente os valores exigidos inerentes à 99 notas fiscais com CFOP 2.97, pois o sujeito passivo não fez qualquer referência a tais operações.

O autuado em sua defesa alega que as operações de transferências interestaduais de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento não podem ser tributadas por estarem respaldadas em decisões judiciais de outros Estados, e por entender que não se tratam de operações de natureza mercantil, pois não ocorreu mudança de titularidade desses bens, e que houve prejuízo a ampla defesa os valores lançados no demonstrativo de apuração do débito ao final de cada apuração mensal.

Quanto às ações judiciais, entendo que não podem ser consideradas como paradigma neste caso, pois aquelas decisões concedidas no âmbito de outros Estados da Federação, não tem o condão de vulnerar o RICMS do Estado da Bahia, pois tratam-se de situações diversas das tratadas nestes autos.

Com relação aos valores deduzidos mensalmente na apuração do débito, nos demonstrativos às fls. 83 a 90, intitulado como “Pago”, observo o acerto da ação fiscal em deduzir o montante dos valores recolhidos através dos DAE's, código 0791, e considero que este procedimento não trouxe prejuízo à defesa do autuado, haja vista que por se tratar de valores apurados pelo estabelecimento, ninguém mais que o autuado conhece a que notas fiscais correspondem tais valores.

Desse modo, analisando-se a questão das transferências interestaduais de mercadorias para uso e consumo à luz dos RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, já que os fatos geradores de que cuidam as operações remontam o período de janeiro a dezembro de 2000, conclui-se de acordo com

o artigo 5º, I, do citado Regulamento, ocorre o fato gerador para fins de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias para uso e consumo, no momento da entrada no estabelecimento do contribuinte, entendendo-se como entradas as compras ou transferências. Portanto, considerando-se a autonomia dos estabelecimentos para fins de pagamento do ICMS, prevista no RICMS/BA, bem assim que as transferências de mercadorias para uso ou consumo entre estabelecimentos representam saídas de mercadorias em caráter definitivo, concluo, com base nesse entendimento, pela subsistência da autuação.

Além do mais, matéria idêntica à discutida nestes autos já foi julgada procedente pelo CONSEF (AI nº 03015870/93, Resolução nº 4.512/98) e confirmada através do Acórdão CJF nº 0149/99, bem assim, através do AI nº 279468.0009/01-2 também julgada procedente através do Acórdão nº 0078-04/02 da 4ª Junta de Julgamento Fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando o demonstrativo de débito modificado conforme abaixo.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Infração 04 - 06.02.01

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/01/00	09/02/00	3.503,88	17	60	595,66
28/02/00	09/03/00	32.885,41	17	60	5.590,52
31/03/00	09/04/00	15.828,06	17	60	2.690,77
30/04/00	09/05/00	1.158,29	17	60	196,91
31/05/00	09/06/00	6.216,06	17	60	1.056,73
31/07/00	09/08/00	1.455,76	17	60	247,48
31/08/00	09/09/00	11.341,06	17	60	1.927,98
30/09/00	09/10/00	2.800,00	17	60	476,00
31/10/00	09/11/00	1.112,94	17	60	189,20
30/11/00	09/12/00	11.735,18	17	60	1.994,98
31/12/00	09/01/01	3.754,82	17	60	638,32
TOTAL DO DÉBITO					15.604,55

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 274068.0001/04-7, lavrado contra **SOUZA CRUZ S/A**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto, no valor total de **R\$ 15.604,55**, sendo R\$14.966,23, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista 42, II, “f”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$638,32, acrescido da multa de 60%, prevista 42, II, “f”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO SOUZA PEREIRA – JULGADOR