

PROCESSO - A. I. Nº 206847.0035/04-8
RECORRENTE - TOLEDO DO BRASIL INDÚSTRIA DE BALANÇAS LIMITADA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0079-02/05
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 30/06/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0193-12/05

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO USO E CONSUMO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Infração parcialmente subsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto, no valor de R\$766,15, por deixar de recolher 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, reduzindo a exigência para o valor de R\$697,85.

O autuado apresentou defesa afirmando que se tratava de transferência de material para consumo, sem incidência do imposto.

O ilustre relator da Decisão recorrida, em seu voto, disse que de acordo o art. 2, IV, da Lei nº 7.014/96 ocorre o fato gerador do imposto na entrada do estabelecimento de mercadoria adquirida ou oriunda de outra unidade da Federação, destinada a consumo ou ativo fixo do próprio estabelecimento, sendo irrelevante para caracterizar o fato gerador a natureza jurídica da operação que resulte em qualquer das hipóteses previstas em lei.

No entanto, verificando nas notas fiscais acostadas aos autos que alguns desses materiais não se destinavam ao consumo, pois se tratavam de materiais de embalagem ou de mercadorias destinadas à comercialização, excluiu os respectivos valores do lançamento e refez o demonstrativo de débito.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário reiterando que a operação de transferência interestadual de materiais de consumo efetuada pelo estabelecimento sede do recorrente, localizado na Capital do Estado de São Paulo para qualquer outro estabelecimento, localizado em qualquer outra Unidade da Federação é isenta de ICMS, por não incidência do imposto, conforme se infere do disposto no art. 7º, inciso XV, do Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo.

Reconhece o disposto no art. 1º, §2º, inciso IV, do RICMS/BA que determina a incidência do imposto sobre a entrada de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, em decorrência de operação interestadual.

Observa que em consideração aos dois dispositivos legais, tem-se que é devida a diferença de alíquota resultante da operação em lide e a respeitável Decisão recorrida estaria correta se não fosse pelo disposto no art. 7º, inciso III, alínea “a”, do RICMS/BA, que dispõe:

“Art. 7º - Não é devido o pagamento de diferença de alíquotas:

III – se a operação de remessa for realizada com:

a) – não incidência do imposto;”

Aduz que não se pode fazer letra morta do dispositivo legal transcrito, destaca que a operação de transferência de bens de uso e consumo não sofreu a incidência do ICMS em função do disposto no RICMS de São Paulo, sendo indevida a cobrança de diferença de alíquotas em função do citado art. 7º, inc. III, alínea “a” do RICMS/BA.

Ao final requer que o Auto de Infração seja julgado Improcedente.

O processo foi encaminhado à Procuradoria Fiscal e Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa analisou os argumentos defensivos e os autos, verifica que a autuação está correta, pois baseada na lei estadual da Bahia, aplicável ao caso.

Destaca que o art. 2º, IV, da Lei nº 7.014/96, estabelece a incidência do diferencial de alíquota quando da entrada no estabelecimento na Bahia de mercadoria destinada a uso e consumo do estabelecimento e que a legislação do Estado de São Paulo não se aplica ao caso, pois o Sujeito Ativo da relação jurídico-tributária em tela é a Bahia, devendo sua legislação ser aplicada no que for pertinente.

Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO VENCIDO

Verifico no caso em tela que o autuante, diante de notas de transferências de mercadorias que entendeu destinadas a consumo do estabelecimento autuado, exige o diferencial entre as alíquotas internas e interestaduais, aplicando os percentuais que deveriam ter sido destacados nas notas fiscais que o contribuinte recebeu como isentas, para calcular o valor do ICMS em nosso Estado e afinal o montante da diferença devida.

O julgador de Primeira Instância manteve a autuação fundamentado-se no art. 2, IV, da Lei nº 7.014/96, salientando que ocorre o fato gerador do imposto na entrada do estabelecimento de mercadoria adquirida ou oriunda de outra unidade da Federação, destinada a consumo ou ativo fixo do próprio estabelecimento, sendo irrelevante para caracterizar o fato gerador a natureza jurídica da operação que resulte em qualquer das hipóteses previstas em lei.

O recorrente invoca o disposto no art. 7, inciso III, alínea “a”, do RICMS/BA, que dispõe:

“Art. 7º - Não é devido o pagamento de diferença de alíquotas:

III – se a operação de remessa for realizada com:

a) – não incidência do imposto;”

Aduz que não se pode fazer letra morta do dispositivo legal transcrito, destaca que a operação de transferência de bens de uso e consumo não sofreu a incidência do ICMS em função do disposto no RICMS de São Paulo, sendo indevida a cobrança de diferença de alíquotas em função do citado dispositivo do RICMS/BA.

É bastante provável que a intenção do nosso legislador ao estabelecer a não incidência do diferencial nas remessas realizadas com a não incidência do imposto do art. 7º do RICMS/BA não albergaria a transferência de bens de uso e consumo entre estabelecimentos.

Porém ao contribuinte não resta outra leitura a fazer. As remessas foram efetuadas com a não incidência do tributo, evidentemente com base na legislação do Estado remetente. Daí entendo que assiste razão ao recorrente ao invocar o disposto no referido dispositivo do RICMS/BA., para se eximir da cobrança do diferencial de alíquota do próprio estabelecimento.

Dessa forma dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para julgar Improcedente o Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR

Apesar da excelente qualidade do voto proferido pelo ilustre relator, respeitosamente divirjo do seu entendimento, conforme passo a me pronunciar.

No presente lançamento, o recorrente está sendo acusado de ter deixado de recolher ICMS referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas transferências de materiais de uso e consumo, recebidas de seu estabelecimento matriz localizado no Estado de São Paulo.

No Recurso Voluntário apresentado, o recorrente diz que o Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo, aprovado pelo Decreto nº 33.118/91, prevê que o ICMS não incide sobre a saída de material de uso e consumo com destino a outro estabelecimento do mesmo titular. Também aduz que o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, dispõe que não é devido o pagamento de diferença de alíquotas se a operação de remessa for realizada com a não incidência do imposto. Desse modo, conclui o recorrente que o imposto que está sendo exigido não é devido.

Para o deslinde da lide, deve ser definido, quanto ao aspecto espacial envolvido na operação, alguns elementos constitutivos da obrigação tributária em questão: o fato gerador do ICMS referente à diferença de alíquota ocorre na entrada da mercadoria no estabelecimento do recorrente localizado na Bahia (art. 2º, IV, da Lei nº 7.014/96), o sujeito passivo (o recorrente) está localizado neste mesmo Estado e o sujeito ativo é o Estado da Bahia. Dessa forma, a legislação tributária a ser aplicada ao caso em tela é a baiana, afastando-se, assim, a legislação paulista.

De acordo com a legislação tributária do Estado da Bahia, nas entradas no estabelecimento de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, inclusive a título de transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, destinadas ao consumo ou ativo fixo do próprio estabelecimento, é devido o ICMS referente à diferença de alíquotas. Desse modo, a Decisão recorrida está correta e não merece reparos.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, homologando a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206847.0035/04-8, lavrado contra **TOLEDO DO BRASIL INDÚSTRIA DE BALANÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$697,85**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, José Hilton de Souza Cruz e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiros José Carlos Barros Rodeiro, Nelson Antonio Daiha Filho e Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR/VOTO VENCIDO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS