

A. I. Nº - 298920.0001/07-8
AUTUADO - NETUNO ALIMENTOS S/A
AUTUANTE - HAROLDO ANSELMO DA SILVA
ORIGEM - INFAS PAULO AFONSO
INTERNET - 23.05.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0151-01/07

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO. É devido o pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições de bens do ativo imobilizado efetuadas pelo autuado. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/02/2007, imputa ao contribuinte o cometimento de irregularidade, decorrente de falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento, sendo exigido ICMS no valor de R\$13.839,30, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa às fls. 198/213, na qual esclarece que se dedica à aquicultura, ao processamento, beneficiamento e acondicionamento de pescados, moluscos crustáceos e frutos do mar em geral, sendo uma filial, cuja matriz está localizada em Recife/PE, recebendo desta a título de transferência, máquinas e equipamentos, assim como adquire tais bens noutras unidades da Federação. Prosseguindo, argüi a nulidade do Auto de Infração por não distinguir as referidas operações e as diferenças que são peculiares a cada uma delas.

Atacando o mérito da autuação, assenta a sua impugnação nos seguintes argumentos:

- a) A falta de recolhimento da diferença de alíquotas, no presente caso, não trouxe prejuízo à Fazenda Estadual, haja vista que não se creditou do aludido diferencial, admitido após a edição da Lei nº 7.014/96. Cita e transcreve os artigos 29, § 1º, I, da referida Lei 7.014/96, bem como o artigo 93, V, do RICMS/97, reportando-se ainda aos §§ 11 e 12, do artigo 93 e ao artigo 132, todos do RICMS/97, para reforçar o seu arrazoado. Invoca também a jurisprudência do CONSEF, citando e transcrevendo os Acórdãos CJF N° 0010-11/02; JJF N° 0049/01; CJF n° 0010-11/02.
- b) A transferência de máquinas e equipamentos usados da matriz para a filial não caracteriza fato gerador do ICMS, não configurando a materialidade do imposto nas operações de transferência. Cita e transcreve o artigo 155, II, da Constituição Federal, bem como o artigo 2º, IV, da Lei 7.014/96, para fundamentar o seu entendimento. Invoca ainda o enunciado do artigo 2º, IV, da mesma Lei 7.014/96, para dizer que na transferência não há uma circulação econômica que resulte na mudança de titularidade de um bem, não constituindo fato gerador do ICMS. Reporta-se à doutrina de Roque Antonio Carrazza, transcrevendo texto relativo ao entendimento acima manifestado. Cita, ainda, decisões do STJ referentes aos AgRg no REsp, nº 601.140/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/4/2006, P.129, e o AgRg no Ag. nº 642.229/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26/9/2005, p.194. Sustenta, ainda, que não se pode olvidar que o imposto relativo ao diferencial de alíquotas já fora devidamente recolhido pela matriz quando da aquisição dos bens, sendo aplicável ao caso, a hipótese de não incidência prevista no

inciso XIV, do artigo 3º, da Lei 7.014/96 e alínea “a”, inciso III, artigo 3º, do RICMS/97, que transcreve.

- c) Não incidência da diferença de alíquotas de ICMS nas operações de transferência de máquinas e equipamentos usados por mais de 12 (doze) meses no estabelecimento, considerando que a alíquota interna do Estado da Bahia é inferior à alíquota do Estado de origem, no caso, Pernambuco. Cita e transcreve o artigo 69, II, do RICMS/97, para afirmar que a interpretação do referido dispositivo regulamentar é de clareza meridiana, ao dizer que a diferença de alíquota somente é cabível quando a alíquota interna for superior a à alíquota interestadual incidente nas operações ou prestações. Reporta-se às Notas Fiscais de transferências emitidas pela matriz da EMPAF (antiga razão social da Netuno Alimentos) para a filial de Paulo Afonso, exemplificando com a Nota Fiscal nº 190.425, onde se infere que a alíquota interestadual aplicável foi de 12%, citando e transcrevendo o artigo 624, Parágrafo único, I, “a” 1, do RICMS/97, para sustentar que nas saídas de bens do ativo permanente com mais de 12 (doze) meses de uso no próprio estabelecimento, destinados a outros estabelecimentos localizados dentro ou fora do Estado não haverá incidência do imposto. Afirma que se a alíquota incidente sobre a transferência realizada pela impugnante é de 12% e no Estado da Bahia o ICMS não incide na mesma operação, está plenamente configurada a hipótese de não incidência do diferencial de alíquota, prevista no artigo 69, II, do RIMCS/BA, sendo improcedente o Auto de Infração.
- d) Nas operações de transferência e aquisição de máquinas e equipamentos, para fins de cômputo do diferencial de alíquotas, a base de cálculo do imposto deve ser reduzida de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos em convênio ou no RICMS/BA, para as respectivas operações internas. Afirma que recebeu também em transferência bens usados com menos de 12 (doze) meses de uso na matriz, assim como adquiriu máquinas e equipamentos novos provenientes de outras unidades da Federação. Cita as Notas Fiscais nº.s 186.590 e 9.354, para afirmar que a diferença de alíquotas no caso, está sendo exigida com base no valor total das referidas notas fiscais e não com base na redução, conforme mandam os artigos 72, I, II, e 77, I, “a”, “b”, “c”, II, “a”, “b”, “c”, ambos do RICMS/97, que transcreve. Assevera que, se remotamente for considerada devida a autuação, o autuante deveria ter observado o comando insculpido no inciso II, do artigo 77, do RICMS/97, de forma que a carga tributária corresponesse a 8,80% ou 7%, sendo improcedente a exigência fiscal por não ter considerado a mencionada redução.

Finaliza requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente, ou, que seja convertido em diligência, para fins de apuração e aplicação dos argumentos defensivos, bem como a produção de todos os meios de prova admitidos pelo RPAF/99, especificamente a apresentação de novos documentos.

Na informação fiscal apresentada (fl.254), o autuante contesta as alegações defensivas, afirmado que independentemente do creditamento que deve ser feito no CIAP, o contribuinte está obrigado a efetuar o recolhimento da diferença de alíquotas. Acrescenta que a observância da redução da base de cálculo pode ocorrer, quando na saída do estabelecimento do remetente este registra na nota fiscal, o que não ocorreu.

Conclui mantendo integralmente a autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade, decorrente de falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento.

Inicialmente, quanto à nulidade argüida pelo autuado, por não distinguir a autuação as diversas operações e as diferenças que são peculiares a cada uma delas, entendo que esta não pode prosperar, haja vista que as notas fiscais arroladas no demonstrativo de diferença de alíquota acostado aos autos, identificam perfeitamente cada tipo de operação realizada e sobre a qual está sendo exigido o pagamento da diferença de alíquotas. Rejeito, portanto, a nulidade argüida.

No mérito, analisando as peças processuais, verifico que na peça de defesa o autuado sustenta que a autuação é improcedente pelas seguintes razões:

- a falta de recolhimento da diferença de alíquotas, no presente caso, não trouxe prejuízo à Fazenda Estadual, haja vista que não se creditou do aludido diferencial, admitido após a edição da Lei nº 7.014/96;

Cita e transcreve os artigos 29, § 1º, I, da referida Lei 7.014/96, bem como o artigo 93, V, do RICMS/97, reportando-se ainda aos §§ 11 e 12, do artigo 93 e ao artigo 132, todos do RICMS/97, para reforçar o seu arrazoado. Invoca também a jurisprudência do CONSEF, citando e transcrevendo os Acórdãos CJF Nº 0010-11/02; JJF Nº 0049/01; CJF nº 0010-11/02.

- a transferência de máquinas e equipamentos usados, da matriz para a filial, não caracteriza fato gerador do ICMS, não configurando a materialidade do imposto nas operações de transferência;

- não há incidência da diferença de alíquotas de ICMS nas operações de transferência de máquinas e equipamentos usados por mais de 12 (doze) meses no estabelecimento, considerando que a alíquota interna do Estado da Bahia é inferior à alíquota do Estado de origem, no caso, Pernambuco;

- nas operações de transferência e aquisição de máquinas e equipamentos, para fins de cômputo do diferencial de alíquotas, a base de cálculo do imposto deve ser reduzida de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos em convênio ou no RICMS/BA, para as respectivas operações internas. Afirma que recebeu também em transferência bens usados com menos de 12 (doze) meses de uso na matriz, assim como adquiriu máquinas e equipamentos novos provenientes de outras unidades da Federação. Cita as Notas Fiscais nº.s 186.590 e 9.354, para afirmar que a diferença de alíquotas no caso, está sendo exigida com base no valor total das referidas notas fiscais e não com base na redução, conforme mandam os artigos 72, I, II, e 77, I, “a”, “b”, “c”, II, “a”, “b”, “c”, ambos do RICMS/97.

A meu ver, labora em equívoco o autuado quando apresenta as alegações acima, haja vista o que passo a expor, fazendo uma análise item por item das razões suscitadas pelo contribuinte:

- no que concerne à alegação de que a falta de recolhimento da diferença de alíquotas não trouxe prejuízo à Fazenda Estadual, tendo em vista que não se creditou do aludido diferencial, admitido após a edição da Lei nº 7.014/96, discordo deste entendimento, pois é devido o imposto relativo à diferença de alíquotas, sendo apenas compensado com créditos porventura existentes na apuração o que pode determinar a exigência de pagamento ou não da diferença de alíquotas, conforme previsto no artigo 132 do RICMS. Na realidade, o fato gerador para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre no momento da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento, consoante prevê o artigo 5º, inciso I, do RICMS/97;

- no respeitante à alegação de não incidência do ICMS nas operações de transferências, entendo que a Lei Complementar 87/96, espanca qualquer dúvida a esse respeito ao estabelecer expressamente no seu artigo 12 que ocorre o fato gerador do imposto no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

- quanto à alegação de não haver incidência da diferença de alíquotas de ICMS nas operações de

transferência de máquinas e equipamentos usados por mais de 12 (doze) meses no estabelecimento, considerando que a alíquota interna do Estado da Bahia é inferior à alíquota do Estado de origem, no caso, Pernambuco, constato que as Notas Fiscais apontadas pelo autuado têm o destaque do imposto na saída do estabelecimento remetente. Certamente, a legislação do ICMS do Estado da Bahia, fala da não incidência quando o bem tem mais de um ano de uso no estabelecimento aqui localizado, contudo, no presente caso, a mercadoria saiu do estabelecimento localizado em Pernambuco com incidência do imposto, parecendo-me haver uma contradição entre o alegado e a situação fática;

- no que tange a alegação de inobservância da redução da base de cálculo nas operações de transferência e aquisição de máquinas e equipamentos de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos em convênio ou no RICMS/BA, para as respectivas operações internas, constato que efetivamente o artigo 72, inciso II, do RICMS/97, determina que observar-se-á a redução da base de cálculo na apuração do valor a pagar, nas operações com máquinas, aparelhos, equipamentos e implementos, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 77.

Contudo, o referido artigo 77, I e II, ao dispor sobre a redução da base de cálculo restringe o seu alcance às operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arroladas no anexo 5, bem como nas operações com máquinas e implementos agrícolas arrolados no anexo 6, ambos do RICMS/97.

No presente caso, não consegui identificar qualquer relação entre as máquinas, aparelhos, equipamentos e implementos agrícolas discriminadas nos referidos anexos com as notas fiscais arroladas na autuação, inclusive, as Notas Fiscais nº.s 186.590 e 9.354, mencionadas pelo autuado. Observo que a Nota Fiscal nº. 018659, tem como discriminação do produto “GLACIADOR CONTÍNUO” e a Nota Fiscal nº. 9.354, o produto “CONJUNTO INSTAL. FRIG. P/PROD. DE FRIOS INDLS.COMPOSTO DE (01) CONDENSADOR EVAPORATIVO CE-400F;(01) CONJUNTO DE VÁLVULOS”, não havendo nos referidos anexos discriminação de tais produtos.

Diante do exposto, a autuação é totalmente subsistente.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298920.0001/07-8, lavrado contra **NETUNO ALIMENTOS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.839,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de maio de 2007

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR