

A. I. Nº - 269366.0006/09-9
AUTUADO - FERROLENE S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS
AUTUANTES - MANUEL PERES MARTINEZ e ÂNGELO DOURADO CRUZ LINO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNE - 04. 05. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0097-01/10

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. MATERIAL DE USO E CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando os bens são destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento ou ao seu uso e consumo. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 09/12/2009, reclama ICMS no valor de R\$72.755,56, por falta de recolhimento decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, relativo ao período janeiro a dezembro de 2004;

O autuado impugna o lançamento de ofício às fls. 49 a 57, dizendo que a autuação se deu somente com relação às notas fiscais de entrada com o CFOP 2.556 e 2.557 que dizem respeito a operações de materiais de uso e consumo, sendo o primeiro CFOP relativo a “compra” e o segundo a “transferência”.

Reconhece a procedência da autuação com relação ao CFOP 2.556 (compras) e discorda quanto à exigência fiscal em relação ao CFOP 2.557 por representar operações de transferência de materiais vindo de sua matriz localizada no estado de São Paulo, cuja saída se deu sem incidência do ICMS com base na legislação do estado de origem (SP), pelo que entende não existir diferencial de alíquota a recolher.

Transcrevendo o art. 69 do RICMS-BA diz que legalmente somente existe a obrigação de recolher o diferencial de alíquota quando o material chegar à Bahia sob incidência do ICMS e com alíquota inferior à interna.

Ressalta que com base nos art. 7º, III, 70 e 69, parágrafo único, inciso II, do RICMS-BA não é devido o pagamento de diferença de alíquota em relação às transferências do CFOP 2.557.

Não obstante o argumento acima, transcrevendo doutrina de Plácido e Silva e ementas de julgados do STJ, entende que as operações de transferência de materiais de uso e consumo entre estabelecimento de um mesmo titular não representa “circulação” de mercadorias, portanto, estes materiais não se enquadram como sendo as mercadorias tratadas no art. 155 da Constituição Federal e Lei Complementar nº 87/96.

Concluindo, pede acolhimento da impugnação e julgamento pela procedência parcial do Auto de Infração.

Os autuantes prestam a Informação Fiscal de fl. 63 limitando-se a transcrever ementa do julgamento do Auto de Infração nº 232946.0003/07-9 que tem o seguinte teor:

“2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE DO IMPOSTO. Somente não é devido o pagamento da diferença de alíq isenção do imposto na saída do estabelecimento de origem tiver amp

observar que, no caso de isenção, a Constituição prevê que a isenção só pode ser estabelecida através de acordo entre as unidades federadas (convênio). Lançamento mantido.

...

Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.”

VOTO

O Auto de Infração reclama ICMS em decorrência de diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, registradas no livro Registro de Entradas sob os CFOP's 2.556 (compras) e 2.557 (transferências), conforme demonstrativo de fls. 08 a 12.

A matéria da infração está disciplinada no artigo 5º, inciso I, do RICMS/97, que estabelece:

“Art. 5º Para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I - 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;”

Portanto, o fato gerador ocorreu quando da entrada no estabelecimento do contribuinte das mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento, estando a exigência fiscal amparada na legislação pertinente e isto está bem explicitado nos autos.

Da análise das peças processuais, constato que na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 18, IV, “a” e 39, do RPAF/99, tendo a infração sido descrita de forma clara, estando fundamentada nos demonstrativos e documentos fiscais que embasaram a acusação fiscal, determinando, com segurança, a infração e o infrator.

No caso sob exame, o contribuinte reconheceu como devido os valores relativos às operações de compras identificadas no demonstrativo de fls. 08 a 12 pelo CFOP 2.556 e contesta a exigência relativa às operações de transferência, identificadas pelo CFOP 2.557 no citado demonstrativo, sob o argumento de improcedência à vista de os materiais terem vindo sem incidência tributária do ICMS de sua matriz situada no Estado de São Paulo, com base no art. 7º do Decreto nº 45.490/2000 (RICMS-SP), o qual transcreveu.

Ora, o ICMS é um imposto de competência estadual tendo as Unidades Federativas Estaduais relativa discricionariedade legislativa quanto ao seu estabelecimento. Digo relativa porque a legislação de cada Estado deve se conformar com as diretrizes da Lei Complementar nº 87/96 e, em especial, com a Constituição Federal, que traça as limitações do citado imposto.

Assim, embora a legislação do Estado de São Paulo não grave de ICMS as operações de saída, com destino a outro estabelecimento do mesmo titular, de material de uso ou consumo, há que se observar que a vigência de tal norma se restringe ao território paulista uma vez que não existe convênio ou acordo interestadual para que tal norma tenha vigência externa ao território paulista. Neste particular, os Convênios ICM-12/75, ICMS - 3790, 12493 e 11396 citados na legislação paulista de não incidência das operações objeto da contestação, não se referem a operações interestaduais de transferência como as autuadas.

Portanto, a não incidência das operações em apreço não possuem amparo legal para vigerem no Estado da Bahia. Por outro lado, embora os documentos fiscais relativos às operações em apreço não tragam destaque de imposto, vejo acertado o lançamento com fundamento no parágrafo único, inciso I, alínea “a” do art. 69 do RICMS-BA, que abaixo transcrevo:

***Parágrafo único.** Para fins de pagamento da diferença d
ainda, o seguinte:*

I - é devido o pagamento:

a) se, no documento fiscal de origem, não houver o destaque do imposto por erro ou omissão, bem como em virtude de não-incidência ou de isenção reconhecidas ou concedidas sem amparo constitucional pela unidade federada de origem, sendo que, para o cálculo da diferença a ser paga, será cotejada a alíquota interna deste Estado com a alíquota prevista na legislação da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais;

Desse modo, não tendo o autuado apresentado elementos objetivos capazes de elidir a acusação, concluo que ela está materialmente caracterizada.

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 269366.0006/09-9, lavrado contra **FERROLENE S/A – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$72.755,56**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA