

PROCESSO - A. I. Nº 269191.0003/10-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF Nº 0136-05/11
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
INTERNET - 22/03/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0042-12/12

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Só é devido o pagamento da diferença de alíquotas quando a alíquota interna deste Estado for superior à alíquota da unidade federada de origem, para as operações ou prestações interestaduais, e os produtos gozem de redução de base de cálculo. Outros tiveram a diferença de alíquota paga antes da ação fiscal. Infração elidida. **b)** MATERIAL PARA USO E CONSUMO. Comprovada a aquisição de diversos materiais para consumo do próprio estabelecimento, mas houve o pagamento da diferença de alíquotas em data anterior à ação fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela R. 5ª Junta de Julgamento Fiscal nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou improcedente a exigência fiscal.

O lançamento de ofício foi lavrado em 30.09.2010, para exigir ICMS e multa no valor de R\$74.532,52, em razão das 2 infrações a seguir transcritas:

1. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Valor Histórico: R\$2.459,05 – Multa de 60%;
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao uso/consumo do estabelecimento. Valor Histórico: R\$72.076,47 – Multa de 60%;

O autuado apresentou tempestivamente defesa (fls. 136 a 143), contestando as infrações, refazendo os demonstrativos de débito e juntando cópias de DAE's e notas fiscais para sustentar suas teses. Em seguida, houve informação fiscal (fl. 192) acolhendo as argumentações do contribuinte e concluindo pela improcedência do Auto de Infração.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 5ª JJF, que decidiu pela Improcedência do Auto de Infração conforme o seguinte voto, *in verbis*:

“VOTO

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS em razão de diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, sendo a Infração 01 relativa a mercadorias destinadas ao ativo fixo e a Infração 02 relativa a mercadorias destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, conforme o demonstrativo de fls.04 a 07, cujas cópias das notas fiscais constam dos autos às fls.61 a 133.

A diferença entre a alíquota interna do ICMS do Estado destinatário e a alíquota interestadual aplicável na operação conhecida como DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, será exigida nas aquisições interestaduais de

mercadoria destinada a compor o ativo imobilizado ou para serem utilizadas como material de uso ou consumo do contribuinte adquirente (art. 2º, IV, Lei nº 7.014/96), norma regulamentada pelo Decreto nº 6.284/97 (1º, § 2º, IV do RICMS /BA).

Esta exigência está fundamentada na própria Constituição Federal (art. 155, § 2º, incisos VII e VIII), e incide nas aquisições de bens do ativo permanente ou para uso e consumo, que não sejam objeto de posterior saída, e se as mercadorias adquiridas destinarem-se a posterior revenda ou forem integradas como insumos num processo industrial, não há falar em diferencial de alíquotas, pois na cadeia produtiva o destinatário original não figura como seu consumidor final.

A Lei nº 7.014/96, dispõe sobre a base de cálculo, no art. 17, inciso XI, e o Regulamento do ICMS vigente, no art. 69, parágrafo único delimita quando é devido o seu pagamento, sendo que no cálculo do ICMS relativo à diferença de alíquota deve ser aplicado sobre o valor da operação, o valor do percentual correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Portanto, só é devido o pagamento da diferença de alíquotas quando a alíquota interna deste Estado for superior à alíquota da unidade federada de origem, para as operações ou prestações interestaduais.

No caso concreto, a defesa traz o argumento de que os materiais recebidos, objeto da autuação, são beneficiados com redução na carga tributária, relacionados no Anexo I do Convênio ICMS 52/91, aplicando-se a regra prevista no inciso II do art. 72 e no inciso II do art. 77 do RICMS/BA, portanto nas operações com máquinas, aparelhos, equipamentos e implementos, o destinatário dos produtos reduzirá a base de cálculo do imposto de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos nos referidos dispositivos, para as respectivas operações internas (Convênio ICMS 87/91).

Na infração 1, o defendente relata que pela análise da planilha denominada “Apuração do diferencial de alíquota” anexa à autuação, se verifica que a autoridade fiscal constatou um valor a título de diferencial de alíquotas no montante de R\$10.133,86 (Dez mil cento e trinta e três reais e oitenta e seis centavos), para o mês de novembro de 2008, pois somando os valores referentes aos Documentos de Arrecadação Estadual – DAEs 2970 e 3473, recolhidos pelo autuado para o mês de competência mencionado (Doc.03), identificou o pagamento de apenas R\$7.674,81 (Sete mil seiscentos e setenta e quatro reais e oitenta e um centavos), assim, por este motivo exige a diferença entre os valores apurados.

Salienta que, ao conferir os DAEs, considerados pela fiscalização para apuração do total recolhido, notou a falta do DAE nº 317 (Doc. 04), recolhido em 09 de janeiro de 2009, referente ao diferencial de alíquotas apurado com base na Nota Fiscal nº 65.010 (Doc. 05), no total de R\$3.752,27. Portanto, o crédito tributário relativo à primeira ocorrência da autuação fiscal é absolutamente indevido, visto que foi integralmente pago.

Concordo com as razões da defesa, visto que comprovado o pagamento integral do diferencial de alíquotas, antes da ação fiscal. Infração elidida.

Na infração 02, a autuação pretende a cobrança de R\$ 72.076,47 (setenta e dois mil e setenta e seis reais e quarenta e sete centavos), referente ao total apurado a título de diferencial de alíquotas, nas aquisições de mercadorias oriundas dos estados do Mato Grosso do Sul e Rio Grande do Sul, destinadas ao consumo do estabelecimento.

Na planilha anexa ao Auto de Infração, foi apurado um montante de R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais), referente à diferença entre as alíquotas internas e interestadual, nas aquisições de mercadoria oriunda do estado do Rio Grande do Sul, destinada ao consumo do estabelecimento do autuado localizado neste estado da Bahia, registrada pela Nota Fiscal nº 23679 (Doc. 06), emitida pelo fornecedor SATEC Indústria e Comercio Ltda. E, constatou o recolhimento de R\$ 3.932,22 (três mil, novecentos e trinta e dois reais e vinte e dois centavos), através do DAE nº 3971 (Doc. 07), efetuado em 10 de novembro de 2008, em razão do que resultou um suposto débito no montante de R\$ 4.867,78 (quatro mil, oitocentos e sessenta e sete reais e setenta e oito centavos).

Salientou o defendente que com relação ao diferencial de alíquotas apurado neste caso, o Auditor Fiscal considerou o valor contábil de R\$88.000,00 (Oitenta e oito mil reais), como base de cálculo para apuração do imposto devido, e não atentou para o fato de que, neste caso, deveria utilizar a base de cálculo reduzida de R\$64.617,52 (sessenta e quatro mil e seiscentos e dezessete reais e cinqüenta e dois centavos), descrita na nota fiscal e, que o produto adquirido – balança rodov. elétrica - é um equipamento industrial relacionado no anexo I do Convênio ICMS 52/91, beneficiado com redução na carga tributária conforme inciso II do artigo 72 e inciso I, do artigo 77 do RICMS/BA.

Assim, a carga tributaria interna passa a ser de 8,8%, resultando em um diferencial de alíquotas de R\$ 3.220,77 (três mil reais, duzentos e vinte reais e setenta e sete centavos), que foi integralmente recolhido pelo DAE 3971 (Doc. 08), conforme constatado pela fiscalização.

Quanto ao valor exigido de R\$53.208,21 (cinquenta e três mil, duzentos e oito reais e vinte e um centavos) nas aquisições de mercadorias do fornecedor Kepler Weber Industrial S.A., localizado no estado do Mato Grosso do Sul, destinadas ao consumo, também, neste caso, é aplicável a redução da carga tributária, nos termos dos

artigos 72, inciso II, do RICMS/BA por tratar-se de máquinas e implementos agrícolas relacionados no Anexo II do Convênio ICMS 52/91. Deste modo, a carga tributária interna encontra-se disposta no inciso II, do artigo 77, do RICMS/MT, no percentual de 5,6%, gerando um valor de imposto menor que o destacado na nota fiscal de origem, logo não há ICMS a ser exigido.

Quanto ao valor de R\$ 14.000,48 (quatorze mil e quarenta e oito centavos), com relação às aquisições de materiais registradas nas Notas Fiscais nºs 7178 e 7711 (Doc. 10), fornecidas por Kepler Weber Industrial S.A., da mesma forma que nos casos anteriores, é aplicável a redução da carga tributária, nos termos dos dispositivos supratranscritos, por tratar-se de máquinas e implementos agrícolas relacionados no Anexo II do Convênio ICMS 52/91, de modo que a carga tributária interna permaneça no percentual de 5,6%, resultando em um valor de imposto menor que o destacado na nota fiscal de origem, ou seja, não há valor de diferencial de alíquota a recolher, o que na mesma planilha, é exigido também o recolhimento correspondente ao somatório das Notas Fiscais nºs 29.115 e 82.557 (Doc. 11), emitidas pelos fornecedores Tecno Moageira S.A e Saur Equipamentos S.A. Ocorre que o Fisco não considerou que os produtos adquiridos são equipamentos industriais relacionados no anexo I do convênio ICMS 52/91, fazendo jus à redução da carga tributária para 8,8%.

Já com relação às notas em destaque, os montantes apurados a título de diferencial de alíquotas foram de R\$ 5.947,46 (cinco mil novecentos e quarenta e sete reais e quarenta e seis centavos) e R\$ 9.810,41 (nove mil oitocentos e dez reais e quarenta e um centavos), respectivamente, ambos recolhidos através do DAE nº 317 (Doc.04), em 09 de janeiro de 2009.

Concordo que todos os valores exigidos na infração 2 estão elididos, consoante as comprovações trazidas pelo defendente. Infração improcedente.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

VOTO

Reforma alguma merece a Decisão de Primeira Instância.

Restou demonstrado, diante da argumentação do autuado e da farta documentação acostada aos autos, que as reduções efetuadas em relação às infrações 1 e 2 estão corretas.

No que tange a **infração 1** – diferença de alíquota incidente sobre mercadoria destinada ao ativo fixo – o autuado comprova o recolhimento do imposto antes da ação fiscal, mediante apresentação dos DAE's de fls. 150 a 155, sendo acertada a Decisão de base nestas circunstâncias.

Portanto, a infração é improcedente.

Quanto à **infração 2** – diferença de alíquota incidente sobre mercadoria destinada ao uso/consumo do estabelecimento– o autuado apontou todos os equívocos do Auto de Infração, ocorrência por ocorrência, afastando totalmente a exação.

Em relação à ocorrência 2 da infração 2 (no valor de R\$4.867,78), demonstra que o valor contábil (R\$88.000,00) da Nota Fiscal nº 23679 (fl. 157) foi erroneamente considerado pela fiscalização, que deveria se valer do valor da base de cálculo reduzida (R\$64.617,52) no lançamento do imposto. Além disso, por se tratar de equipamento abrangido pelas normas de redução de carga tributária dos artigos 72, II e 77, I do RICMS/BA (balança rodov. elétrica), a alíquota interna passa a ser de 8,8%. Desta forma, aponta que o valor a ser cobrado era R\$3.220,77, pago através do DAE de fls. 158/159.

Já no que toca à ocorrência 3 da infração 2 (no valor de R\$53.208,21), também aponta a incidência dos mencionados artigos 72, II e 77, I do RICMS/BA nas mercadorias relacionadas nas notas fiscais motivadoras da infração. A partir do quadro de fls. 141 demonstra que, com a aplicação das normas de redução de carga tributária, o valor da diferença de alíquotas a recolher é zero, pois o valor do ICMS destacado sempre foi maior do ICMS interno. Essa comprovação realizada pela empresa (através das notas fiscais de fls. 160 a 185) foi fielmente abraçada na Decisão de piso e, com base nos documentos trazidos e na legislação aplicável, acolho a tese defensiva.

Por fim, no que concerne à ocorrência 4 da infração 2 (no valor de R\$14.000,48), o contribuinte logrou êxito em confirmar que parte das mercadorias comercializadas estão abrangidas pelas mesmas normas de redução de carga tributária, com incidência dos anexos I e II do Convênio 52/91, ora fazendo jus a uma redução de 5,6% (Notas fiscais 7778 e 7771 – fls 186 e 187-), ora

fazendo jus a uma redução de 8,8% (Notas Fiscais nºs 29115 e 82557 – fls 188 e 189 -). Do quadro de fls. 143, mais uma vez a empresa comprova a correção dos seus recolhimentos efetuados e a falha no lançamento fiscal. Diante disso, julgo correta a Decisão de *primo grau*.

Dessa forma, mantenho o julgamento pela improcedência da infração 2.

Por tudo quanto exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício interposto, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269191.0003/10-9**, lavrado contra **LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S.A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS