

A. I. Nº. - 269101.0004/11-7
AUTUADO - SCHLUMBERGER SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - LUIS CÉSAR OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 04.04.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0075-04/12

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES PAGOS E OS ESCRITURADOS NO LIVRO FISCAL. Ilícito expressamente reconhecido. Infração mantida. **2.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. **a)** Ilícitos expressamente reconhecidos. Infrações mantidas. **b)** O fato gerador do ICMS considera-se ocorrido no momento da saída da mercadoria ou bem, ainda que para estabelecimento do mesmo titular. Infração 04 caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2011, foi efetuado o lançamento de ofício do ICMS no valor histórico total de R\$ 403.784,07, sob a acusação do cometimento dos ilícitos abaixo designados.

Infração 01 – Recolhimento a menor, em decorrência de desencontro entre o valor escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS) e o efetivamente pago. Consta que o sujeito passivo, em maio de 2009, escriturou R\$ 81.967,70 no LRAICMS e recolheu R\$ 79.208,47 (R\$ 78.835,90 em 09/06/2009 e R\$ 372,57 em 13/08/2009), nos termos do segundo anexo da peça inicial. Valor lançado de R\$ 2.579,23 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/1996.

Infração 02 – Falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do estabelecimento. Na descrição dos fatos está consignado que o contribuinte, com relação às aquisições de materiais destinados ao ativo imobilizado e ao consumo (códigos de operação (CFOP) 2551 e 2556), contabilizou equivocadamente no LRAICMS as diferenças de alíquotas. O erro teria ocorrido quanto às aquisições de transformadores da sociedade COMTRAFO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TRANSFORMADORES ELÉTRICOS LTDA., conforme terceiro anexo da peça inicial. Valor exigido de R\$ 56.183,53 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996.

Infração 03 – Falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do estabelecimento. O autuante afirma que, no exercício de 2008, o autuado não recolheu as apontadas diferenças, referentes a operações com CFOP 2556, escrituradas no Livro Registro de Entradas, além de outras, verificadas através da captura de notas em postos do Estado, notas estas não consignadas no citado Livro. Os documentos fiscais elencados nos demonstrativos (anexos 04 e 05) cujas cópias não se fazem presentes no processo foram registradas no Livro de Entradas, embora não tenham sido fornecidas ao fisco. Valor lançado de R\$ 27.861,37 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996.

Infração 04 – Falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do estabelecimento. Está dito que a cobrança refere-se a período anterior ao alcançado pela liminar (anexo 01) que concedeu à sociedade empresária autuada, em abril de 2009, o direito de

não pagar diferença de alíquotas nas transferências de outras unidades do grupo (CFOP 2557). Do anexo 04 do Auto de Infração constam cópias do Livro Registro de Entradas. Valor exigido de R\$ 317.159,94 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996.

O sujeito passivo ingressa com defesa às fls. 411 a 420.

De início, assinala que sua irresignação restringe-se à infração 04, visto que recolheu à Fazenda Estadual as quantias concernentes às outras três.

A seu ver, a questão acerca da diferença de alíquotas nas operações entre estabelecimentos de mesma titularidade está pacificada na Justiça, como demonstra, inclusive, a mencionada liminar, já que em tais casos o que ocorre é a mera circulação física, não jurídica.

Transcrevendo a Súmula 166 do STJ, jurisprudência e doutrina, diz que não servem de amparo à pretensão estatal o art. 2º, § 1º do Decreto Lei 406/1968 ou o art. 12, I da Lei Complementar 87/1996, uma vez que seriam inconstitucionais esses dispositivos, assim como aqueles correspondentes da legislação estadual.

Requer seja observado o quanto disposto no art. 125-A do Código Tributário do Estado da Bahia, transcrito à fl. 419, juntamente com a desconstituição da cobrança da infração 04.

Na informação fiscal, de fls. 431 a 433, o autuante assinala que a liminar [mandado de segurança] ainda não transitou em julgado, e que o princípio da segurança jurídica “diz que as normas do Regulamento do ICMS estão corretas até que se prove o contrário”.

Destaca que todas as sociedades que operam no Recôncavo da Bahia, na mesma atividade empresarial do autuado, pagam regularmente a diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, inclusive nas transferências entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Conclui pleiteando a procedência.

Às fls. 436/437 foram juntados comprovantes de pagamento parcial.

VOTO

As infrações 01, 02 e 03 foram expressamente acatadas pelo contribuinte. Assim, com fundamento no art. 140 do RPAF/1999, as mesmas não terão o mérito apreciado neste julgamento.

Infrações mantidas.

Relativamente ao art. 2º, § 1º do Decreto Lei 406/1968, ao art. 12, I da Lei Complementar 87/1996 e à legislação estadual correspondente aos mesmos, não está incluída na atribuição legal deste órgão a declaração de inconstitucionalidade.

Não é o caso de aplicar o comando do art. 125-A do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), de acordo com o que será exposto abaixo.

Saliento que a existência de liminar, cujo mandado de segurança de número 2557797-1/2009 ainda não transitou em julgado, não impede o fisco de constituir o crédito de qualquer exercício que seja, mas de cobrá-lo, ou seja, de executá-lo em juízo, consoante entendimento já pacificado no STJ, principalmente para evitar os efeitos da decadência.

Portanto, reputo incorreto o raciocínio do autuante, de que somente lhe foi permitido lançar os valores referentes a operações ocorridas até a data da decisão judicial, pelo que represento à autoridade competente para que determine nova ação fiscal, com o fim de verificar se existem quantias remanescentes a título de ICMS por diferença de alíquotas, não exigidas no presente Auto.

O art. 12, I da Lei Complementar 87/1996 estatui que o fato gerador do ICMS considera-se ocorrido no momento da saída da mercadoria ou bem, ainda que para estabelecimento do mesmo titular, com dispositivo correspondente no art. 4º, I da Lei nº 7.014/1996.

A matéria não se apresenta como novidade no âmbito deste CONSEF, haja vista que de forma semelhante já fora objeto de julgamento através das Câmaras de Julgamento Fiscal – 1ª e 2ª -, conforme, por exemplo, Acórdãos CJF 0377-11/08 e CJF 0380-12/08.

Ambas as decisões deram pela subsistência da autuação quanto à matéria aqui tratada, valendo reproduzir parcialmente parte do voto proferido no Acórdão CJF Nº 0377-11/08, a título ilustrativo.

No que tange ao Recurso Quanto ao item 13 do lançamento, também não merece qualquer reparo a Decisão de 1ª Instância, isto porque a exigência do imposto por diferencial das alíquotas do ICMS, se aplica a toda e qualquer entrada de bens ou mercadorias no estabelecimento recebedor com o intuito de definitividade. Essas entradas poderão se dar a título de compras, transferências ou qualquer outra operação, desde que o objetivo seja a incorporação ou uso no estabelecimento destinatário. Assim prescreve o art. 2º, inc. IV, da Lei nº 7.014/96, que instituiu o ICMS no Estado da Bahia, in verbis:

Art. 2º O ICMS incide sobre:

(...)

IV- a entrada ou a utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subseqüentes;

(...).

Conforme ressaltou a Procuradoria, no Parecer acostado aos autos, o diferencial de alíquota foi instituído, tanto na Constituição da República, como nas Leis dos Estados e do Distrito Federal para que fosse estabelecida a divisão do imposto entre as unidades federadas, em atendimento ao princípio federativo. As alegações recursais quanto a decisões do STJ favoráveis à não-incidência do ICMS nas operações de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, não podem ser acolhidas na instância administrativa, primeiro porque essas decisões e a Súmula citada, não têm efeitos vinculantes. Segundo, em razão de somente através de Decisão proferida em sede controle concentrado de constitucionalidade, de competência do Supremo Tribunal Federal, deverá a Administração Pública deixar de aplicar lei, cuja validade perante a Carta Magna seja contestada junto à Corte Suprema.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269101.0004/11-7**, lavrado contra **SCHLUMBERGER SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 403.784,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR