

A. I. Nº - 206886.0001/11-3
AUTUADO - PIRELLI PNEUS LTDA.
AUTUANTE - JORGE JESUS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
INTERNET 24.10.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0263-04/12

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. A base de cálculo do tributo, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, é o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, constante do documento fiscal, e o ICMS a ser pago será a quantia resultante da aplicação, sobre essa base de cálculo, do percentual equivalente à diferença entre a alíquota prevista para as operações ou prestações internas na Bahia, segundo a espécie de mercadoria, e a interestadual estatuída na legislação da unidade da Federação de origem. Refeitos os cálculos para retirar dos levantamentos as aquisições de insumos e materiais de embalagem. Infração parcialmente elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Diligência efetuada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/10/2011, exige ICMS no valor de R\$ 646.126,10, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de falta de pagamento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias originárias de outras unidades da Federação destinadas ao consumo próprio (anexos I a IV da peça inicial).

Consta que o contribuinte recebeu – a título de transferências de estabelecimentos situados em outros estados do País – materiais de consumo cujas notas de entrada foram registradas nos livros próprios com código de operação (CFOP) 2557, e deixou de lançar, no campo correspondente a “*outros débitos*”, o imposto por diferença de alíquotas (exercícios de 2006 e 2007).

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 80 a 91, informando inicialmente que sua atividade econômica principal, como pessoa jurídica de direito privado, é a fabricação e comercialização de todos os tipos de pneumáticos e câmaras de ar para qualquer uso, artefatos de borracha, ebonite, guta percha, plásticos, outros sintéticos, além de máquinas e equipamentos de usos específico e geral, de acordo com o contrato social.

A seu ver, a autuação não merece prosperar, pois, a despeito de a legislação estadual ocupar-se da tributação do ICMS sobre transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, a Súmula 166 do STJ enuncia concepção oposta, visto que ausentes em tais fatos o aspecto econômico e a mudança de domínio.

Fundamenta sua argumentação em jurisprudência do STF e na sua interpretação do art.155, II da CF/88, segundo a qual a circulação de mercadoria capaz de configurar o fato gerador do imposto em comento é aquela que, além de conter matiz econômico, implica em mudança de titularidade jurídica, “*com a transferência da propriedade*”.

Diz que as entradas de materiais de uso e consumo tiveram origem nas unidades de Santo André (SP) e Gravataí (RS), com destino à de Feira de Santana (BA), sem recolhimento de diferença de

alíquotas, em obediência às legislações dos estados envolvidos e ao art. 7º, III, “a”, RICMS/1997, cujo texto dispõe que não é devido o tributo ora exigido nas operações em que não há incidência (fl. 88). Os Regulamentos do ICMS dos Estados de São Paulo e do Rio Grande do Sul, parcialmente transcritos às fls. 88/89, estatuem, na sua concepção, a não incidência.

Em seguida, com fundamento no art. 7º, I do RICMS/BA/1997, alega que boa parte dos materiais objeto da autuação é constituída de insumos e materiais de acondicionamento, que fazem parte de seu processo de industrialização (documento 02).

Por fim, protesta pela produção de provas através de todos os meios admitidos, requerendo “*a nulidade e a improcedência total*”.

Na informação fiscal, de fls. 624 a 626, o autuante argumenta que os negócios jurídicos autuados ocorreram sob o CFOP 2557, escriturados com esse número no Livro Registro de Entradas. O fundamento da imputação encontra-se no art. 1º, § 2º, IV c/c art. 5º, I, RICMS/1997, transcritos à fl. 625/626.

Destaca que a utilização de crédito nessas operações deve ocorrer tomando-se como parâmetros os valores históricos, consoante norma do art. 624, I, “b”, RICMS/BA/1997. Ainda que a unidade federativa de origem permita a não tributação da remessa, o art. 69, I do mesmo Regulamento estatui que a alíquota interestadual deve ser observada para o fim de calcular a diferença em análise.

Encerra mantendo a autuação.

Na pauta de 20 de março de 2012 (fl. 630), a 4ª JF – Junta de Julgamento Fiscal – decidiu converter o feito em diligência ao autuante e à repartição de origem, para que fossem retiradas do lançamento de ofício, com a elaboração de novo demonstrativo de débito, todas as compras de insumos e materiais de embalagem.

Às fls. 634/635 o auditor apresenta a segunda informação fiscal, na qual afirma que efetuou novos cálculos (fls. 638 e 648), obedecendo à solicitação da Junta, de modo que o ICMS exigido restou modificado de R\$ 646.126,10 para R\$ 623.365,89 (R\$ 261.053,81 em 2006 e R\$ 362.312,08 em 2007).

Devidamente intimado (fl. 655), o contribuinte limita-se a juntar procuração à fl. 656.

VOTO

Os pressupostos de validade do procedimento administrativo foram observados, uma vez que o auditor autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu a infração, juntando documentos e demonstrativos, bem como seus dados e cálculos, e indicando o embasamento jurídico.

Portanto, nada existe que possa macular o lançamento de ofício de nulidade. Não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação.

O art. 155, VII, “a” da CF/88 determina que nas operações entre estabelecimentos localizados em unidades federativas distintas incidirão as alíquotas interestaduais quando o adquirente for contribuinte do imposto, cabendo ao estado de localização do mesmo a diferença entre estas e as internas (inciso VIII). O instituto da diferença de alíquotas encontra-se igualmente previsto nos artigos 2º, IV; 13, I, “j” e 17, § 9º, II, “b”, 1 da Lei 7.014/1996, dispositivos cuja constitucionalidade este Conselho não possui competência para apreciar (art. 167, I, RPAF/1999). Também foi regulado no art. 5º do RICMS/1997.

Rejeitada, portanto, a preliminar de nulidade.

Efetuada a diligência, com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/1999 (Regulamento do Processo

Administrativo Fiscal da Bahia), reputo suficientes para a formação da convicção dos julgadores os elementos já contidos nos autos.

No mérito, com respeito às transferências de mercadorias ou bens entre sociedades empresárias de mesma titularidade, o ICMS incide, nos termos do art. 4º, I, Lei nº 7.014/1996 c/c art. 2º, I, RICMS/BA/1997.

A base de cálculo do tributo, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, é o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, constante do documento fiscal, e o ICMS a ser pago será a quantia resultante da aplicação, sobre essa base de cálculo, do percentual equivalente à diferença entre a alíquota prevista para as operações ou prestações internas na Bahia, segundo a espécie de mercadoria, e a interestadual estatuída na legislação da unidade da Federação de origem (art. 69, RICMS/1997).

É devido o pagamento se houver destaque a mais ou a menos no documento fiscal, em razão de erro na aplicação da alíquota ou na determinação da base de cálculo, caso em que será levado em conta o valor corretamente calculado pela legislação da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais.

Desse modo, não merecem albergue as razões de defesa no sentido de que as legislações dos estados onde se localizam os remetentes dispõem que o gravame em enfoque não incide nas presentes situações.

Às fls. 634/635 o auditor apresentou informação, por intermédio da qual efetuou novos cálculos (fls. 638 e 648), que desde já acato, obedecendo à solicitação da JJF (para deduzir do lançamento de ofício, com a elaboração de novos demonstrativos de débito, todas as compras de insumos e materiais de embalagem), de modo que o ICMS restou modificado de R\$ 646.126,10 para R\$ 623.365,89 (R\$ 261.053,81 em 2006 e R\$ 362.312,08 em 2007).

Acolho os levantamentos de fls. 638 e 648, elaborados pelo autuante, de maneira que o valor lançado seja reduzido de R\$ 646.126,10 para R\$ 623.365,87 (R\$ 261.053,81 em 2006 e R\$ 362.312,08 em 2007).

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206886.0001/11-3**, lavrado contra **PIRELLI PNEUS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$623.365,89**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de Outubro de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA