

**PROCESSO** - A. I. Nº 298929.0003/13-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF Nº 0219-01/13  
**ORIGEM** - IFEP SERVIÇOS  
**INTERNET** - 28.11.2013

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0374-12/13

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. O sujeito passivo comprova que parte dos valores foi calculada e o pagamento da parcela devida. Infração descaracterizada. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Inconstitucionalidade da legislação estadual não compete ao órgão julgador. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª 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 28/03/2013, para exigir ICMS no valor de R\$ 81.505,33, com multa de 60%, em razão do suposto cometimento da seguinte infração:

*Infração 01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.*

O autuado apresentou tempestivamente defesa e documentos (fls. 61 a 69), rebatendo as razões da infração e clamando pela improcedência do Auto de Infração. Em seguida, houve informação fiscal (fls. 124 a 125) anuindo com as alegações defensivas e pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 1ª JJF, que decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração conforme o seguinte voto, *in verbis*:

### “VOTO

*Examinados os elementos que integram o presente Auto de Infração, constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em consonância com o RICMS-BA/97 e com o RPAF-BA/99. O lançamento tributário de ofício foi manejado pelo autuante com base nos documentos fiscais do contribuinte autuado.*

*Quanto aos aspectos constitucionais da desproporcionalidade e de confisco no percentual da multa, abordados na peça defensiva, em relação à legislação tributária estadual, destaco a regra estabelecida pelo art. 167, I do RPAF/99 que retira do órgão julgador administrativo a competência para a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de Lei, decreto ou ato normativo. No caso concreto, em especial, a multa aplicada tem previsão na Lei de ICMS desse Estado. Dessa forma, o órgão de julgamento administrativo não é o foro apropriado para a discussão de ilegalidade da Lei Estadual nem a jurisprudência citada na defesa deve ser acolhida. Indeferido, ainda, o pedido de diligência, nos termos do art. 151, I, RPAF/BA*

*No mérito, o autuado em sua defesa apresenta inconformismo com a exigência do ICMS diferencial de alíquota, contida na inicial dos autos e discriminada no demonstrativo fiscal de fls. 05 a 41, totalizando R\$ 81.505,33.*

*Analisando as peças processuais e a legislação que rege à espécie, 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. No Estado da Bahia, instituída a exigência na Lei 7.014/96 (art. 2º inciso IV), transcrição que segue, norma regulamentada pelo Decreto 6.284/97 (1º, § 2º, IV do RICMS/BA), vigente, na época dos fatos ocorridos, nos presentes autos.*

*O art. 2º inciso IV da Lei 7.014/96, assim define a ocorrência do fato gerador:*

*IV- da entrada ou da 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 alcançadas pela incidência do imposto.*

*O art. 5º, I do RICMS-BA/97 define assim o momento da incidência, para efeito do pagamento:*

*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;*

*De fato, a exigência encontra seu fundamento de validade na própria Constituição Federal (art. 155, § 2º, incisos VII e VIII), tendo em vista que a Lei Complementar 87, de 13.09.1996, que dispõe sobre o ICMS, não tratou da questão do diferencial de alíquotas, nas operações interestaduais que destinem bens para uso, consumo ou ativo fixo. Assim, os Estados e o Distrito Federal tratam de tal exigência por meio de suas próprias leis.*

*Verifico, no entanto que, no caso concreto, o direito assiste ao autuado, na alegação da falta de certeza, de liquidez da autuação, denotando erro grave na quantificação do crédito devido, tendo em vista a exigência equivocada da diferença entre as alíquotas, considerando a incidência de 17%, nas operações de aquisição de veículos automotores (convênio 51/00), cuja alíquota interna é 12%, resultando na exigência da alíquota de 5%. Com relação à aquisição de equipamentos de informática, contemplados no Anexo 5-A, operação beneficiada com a redução da base de cálculo, nos termos do art. 87, incisos V e XLIV, do RICMS/97, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%, situação tributária que não, inicialmente, identificada pelo autuante. O mesmo problema ocorreu com as operações dos convênios ICMS 104/09 e 26/10, cujo recolhimento antecipado compete por substituição tributária ao fornecedor e também não geraria o diferencial de alíquota na forma pretendida pela fiscalização.*

*Em novo demonstrativo de débito acostado aos autos, em mídia CD, as diferenças observadas de início não mais persistiam. O próprio Auditor Fiscal, na oportunidade da sua Informação Fiscal, adere às razões do sujeito passivo, reconhecendo a improcedência das exigências contidas na inicial dos autos.*

*Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”*

Diante da sucumbência ocorrida na Decisão proferida, a 1ª JF recorreu, de ofício, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99.

## VOTO

Reparo algum merece a Decisão recorrida, que julgou improcedente a lide ora debatida, vez que restou demonstrado durante a instrução processual o desacerto na apuração do débito inicialmente consignado e a realidade dos fatos.

Como já explicitado no Acórdão ora vergastado, o Recorrente, em sede de defesa, apontou que a alíquota utilizada no Estado de origem sobre as operações com peças de veículos automotores, consoante o Convênio ICMS 51/2000, é de 12%, e não de 10%, como originalmente exigido, o que consequentemente altera o montante a ser recolhido a título de diferencial de alíquota. Ou seja, como a alíquota interna é de 17%, deveria ser cobrado o percentual de 5%, pagos corretamente pela empresa, ao invés dos 7%, lançados equivocadamente no presente Auto de Infração pela fiscalização.

Além disso, restou comprovado pelo Contribuinte que a grande maioria das notas fiscais glosadas se refere à operação com matérias de construção, acabamento e bricolagem que, segundo os Convênios ICMS 104/09 e 26/10, estavam na substituição tributária, pago pelos fornecedores das mercadorias.

Impende ressaltar que o próprio Fiscal Autuante, o Sr. Edmário de Jesus Santos, após exame dos argumentos e documentos trazidos pelo recorrente, conclui pela improcedência do Auto de Infração.

Diante do tudo quanto exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício para manter em sua inteireza 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 **298929.0003/13-0**, lavrado contra **GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS