

A. I. Nº - 298929.0003/13-0
AUTUADO - GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA.
AUTUANTE - EDMÁRIO DE JESUS SANTOS
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 08.10.2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0219-01/13

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. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/03/2013, para exigir a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no período janeiro/março e maio/dezembro 2011. Valor R\$ 81.505,33. Multa 60%.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresenta razões, fls. 61/69, destacando a tempestividade e um resumo dos fatos e do direito em relação à presente autuação; argui que não merece prosperar em face aos argumentos a seguir delineados, antes, assim sintetizados:

- a) diz que a autuação denota erro grave na quantificação do crédito supostamente devido, porquanto exige um percentual de 10% sobre a base de cálculos, enquanto o diferencial entre a alíquota de 12% utilizada no Estado de origem em confronto com a alíquota interna de 17% implica 5%, montante esse pago para grande parte das operações glosadas.
- b) diz ainda que grande parte das notas fiscais glosadas se refere à operação com materiais de construção, acabamento e bricolagem, nos termos do Convênio ICMS 104/09 e 26/10, cujo ICMS DIFAL foi pago antecipadamente por substituição tributária pelo fornecedor.
- c) alega penalidade confiscatória na imposição da multa de 60%.

Explica a inexigibilidade da cobrança pela ausência de certeza, exemplificando através da nota fiscal nº 065.964, que destaca a alíquota incidente na operação de 12%, o que resulta no percentual de 5% e não de 10%, ressaltando que pagou corretamente tal diferencial de alíquotas, conforme faz prova o DOC 08, acostado aos autos. Pede diligência fiscal para excluir as operações objeto da apuração irregular.

Reitera a ilegitimidade da cobrança nas operações que tratam de hipóteses de recolhimento antecipado pelo fornecedor, conforme comando do Convênio ICMS 26/10 e do Convênio 104/09. Exemplifica tais operações através da nota fiscal 019.400 e reúne os valores indevidos no que chamou de DOC 06, também acostado aos autos.

Discorre sobre a desproporcionalidade e o confisco da multa aplicada de 60%, em face do limite de 30% tomado do acórdão do STF no Recurso Extraordinário nº 534471 em Agravo do Relator Ministro Joaquim Barbosa, publicado no DJ de 23.04.10. Pede a procedência dessa impugnação.

O autuante presta Informação Fiscal, fls. 124/125, destacando a procedência das alegações do autuado, uma vez que apurou e recolheu corretamente o total do ICMS diferença de alíquota

exigido no presente PAF. Confirma a antecipação do ICMS pelo remetente das mercadorias, em relação às operações previstas nos Convênios ICMS aludidos.

Sobre o entendimento de confisco no percentual da multa, diz que tal apreciação escapa aos limites de seu trabalho e conclui pela improcedência da exigência.

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 subsequentes 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298929.0003/13-0**, lavrado contra **GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR