

A. I. N° - 298929.0003/13-0
AUTUADO - GLOBAL VILLAGE TELECOM LTDA.
AUTUANTE - EDMÁRIO DE JESUS SANTOS
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 08.10.2013

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 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 constitucionalidade 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 ternos 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