

<b>PROCESSO</b>	- A. I. Nº 269135.0004/14-8
<b>RECORRENTE</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECORRIDO</b>	- TIM CELULAR S/A
<b>RECURSO</b>	- RECURSO DE OFÍCIO – ACÓRDÃO 2ª JJF Nº 0138-02/14
<b>ORIGEM</b>	- IFEP SERVIÇOS
<b>INTERNET</b>	- 28.10.2014

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0316-12/14

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO E MATERIAIS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. Os Protocolos 104/09 e 109/09 transferiram, para o estabelecimento remetente, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e destinadas ao ativo fixo e ao uso e consumo do estabelecimento adquirente. Acatadas as alegações defensivas. Infração elidida. Mantida a decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação a Decisão proferida pela 2ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 17/07/2014 que julgou, por unanimidade, IMPROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2014, com o objetivo de exigir da ora Recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 207.215,93 (duzentos e sete mil duzentos e quinze reais e noventa e três centavos), em decorrência do cometimento de 01 (uma) infração.

*Infração 01. RO – 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, assim como na aquisição de mercadorias destinadas ao consumo do próprio contribuinte, nos meses de janeiro a maio, e agosto a outubro de 2012. Valor da infração, R\$ 207.216,93. Multa proposta de 60% sobre o valor do imposto. Consta que “decorrente de cálculo incorreto do valor do imposto a recolher por diferencial de alíquota (DIFAL) e também de notas fiscais não lançadas no Relatório DIFAL. Sendo a carga tributária calculada conforme disposto no art. 87, inciso V do RICMS (Decreto 6.284/97). Tudo apurado conforme Anexo A e Relatório DIFAL todos apensos a este PAF”.*

O autuado apresentou impugnação ao auto de infração (fls.62/95), alegando preliminarmente que não é pessoa jurídica responsável pelo recolhimento do imposto, e que, portanto, não tem legitimidade passiva para figurar na lide.

Quanto ao mérito, arguiu que é possível constatar que os valores autuados são decorrentes de notas fiscais nos CFOP's 2.406 e 2.407, referente à compra de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento e de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do contribuinte. Desse modo, transcreveu a Cláusula Primeira dos protocolos de nº 109/09 e 104/09, cujos Estados da Bahia e de São Paulo são signatários, para embasar sua tese de que o responsável pelo pagamento da exação é o remetente e não o destinatário.

No tocante à multa atribuída na autuação, declarou que a mesma deve ser considerada nula, pois tem efeito confiscatório, e subsidiariamente, caso assim não entendesse a Junta, que a mesma fosse reduzida a um patamar razoável.

A autuante se manifestou na sua informação fiscal (fls.107/108), ocasião em que recomendou que a tese defensiva fosse acolhida, pois afirmou ter ocorrido um lapso na apuração do ICMS devido por DIFAL:

*Sobre os argumentos apresentados na defesa, relativos à infração 01, concordamos com os argumentos do contribuinte que apontou que a diferença de ICMS a recolher apontada pela fiscalização decorreu de inclusão equivocada de Notas Fiscais com CFOP 2406 e 2407. No momento dos levantamentos fiscais para apuração do diferencial de alíquota (DIFAL) ocorreu por uma lapso a inclusão indevida dos CFOP 2406 – Compra de bem do ativo imobilizado cuja mercadoria está sujeita ao regime de substituição tributária; e 2407 - Compra de mercadoria para uso ou consumo cuja mercadoria está sujeita ao regime de substituição tributária recolher; dessa forma apurou-se um montante de ICMS devido equivocado.*

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 2<sup>a</sup> JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, improcedente o auto de infração nº 269135.0004/14-8, o que fez nos seguintes termos:

#### VOTO

*Preliminarmente, constato que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e sua base de cálculo evidenciados de acordo com os demonstrativos acostados (folhas 06 a 13), com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.*

*A autuada contestou integralmente o lançamento sob a alegação de que a responsabilidade tributária pelo recolhimento do diferencial de alíquotas é do fornecedor remetente, com base na Cláusula Primeira dos Protocolos 104/09 e 109/09, conforme se pode constatar a partir da leitura de trecho da impugnação, às folhas 64 e 65, abaixo reproduzido.*

*“... as notas fiscais escrituradas nos citados CFOP’s, são decorrentes de mercadorias que fazem parte de Protocolos nos quais os Estados dos fornecedores remetentes das mercadorias e o Estado da Bahia são signatários.*

...

*Portanto, para as mercadorias listadas no Anexo Único dos citados Protocolos, o recolhimento do Diferencial de Alíquota é de responsabilidade do fornecedor remetente na qualidade de substituto tributário.”*

*Em sua informação fiscal, os autuantes acataram integralmente as razões defensivas, tendo atribuído o lançamento a um lapso, conforme se pode depreender da leitura de trecho da peça citada, à folha 107, abaixo transcrita.*

*“... concordamos com os argumentos do contribuinte que apontou que a diferença de ICMS a recolher apontada pela fiscalização decorreu de inclusão equivocada de Notas Fiscais com CFOP 2406 e 2407. No momento dos levantamentos fiscais para apuração do diferencial de alíquota (DIFAL) ocorreu por uma lapso a inclusão indevida dos CFOP 2406 ...e 2407...”*

*Assim, deixa de haver questão controvertida a ser resolvida por este colegiado, assistindo razão à autuada em sua argumentação. Diante do exposto, julgo improcedente o auto de infração.*

Na mesma oportunidade, a Junta recorreu de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, o que o fez nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Intimado acerca do resultado do julgamento o sujeito passivo não interpôs Recurso Voluntário.

Após, os autos foram remetidos para o CONSEF para apreciação do recurso.

#### VOTO

Da análise dos autos entendo que a decisão de piso deve ser mantida na sua integralidade.

Isto porque, no caso concreto, a responsabilidade tributária pelo recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e a interestadual é do fornecedor remetente, com base na Cláusula Primeira dos Protocolos 104/09 e 109/09, conforme ficou claramente comprovado.

Ao se manifestar através de Informação Fiscal (fls. 107 e 108) o próprio agente autuante atestou o equívoco cometido, ao não considerar que as notas fiscais escrituradas nos CFOP's 2406 e 2407, são decorrentes de mercadorias que fazem parte de Protocolos nos quais os Estados dos fornecedores remetentes das mercadorias e o Estado da Bahia são signatários, razão pela qual o recolhimento do diferencial entre a alíquota é de responsabilidade do fornecedor remetente na qualidade de substituto tributário.

Assim, entendo restar acertada a decisão da 2<sup>a</sup>. JJF, razão pela qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do RECURSO DE OFÍCIO.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269135.0004/14-8**, lavrado contra **TIM CELULAR S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2014

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA- REPR. DA PGE/PROFIS