

A. I. Nº - 279505.0119/14-3
AUTUADO - ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA.
AUTUANTE - IVANILDO LEÔNIDAS FERNANDES DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 29.04.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0060-04/154

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL PARA USO E CONSUMO PRÓPRIO. PAGAMENTO A MENOS. **a)** Para fim de pagamento da diferença de alíquotas nas operações com máquinas, aparelhos, equipamentos e implementos, o destinatário dos produtos reduzirá a base de cálculo do imposto de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos pelo Art. 77, incisos I e II do RICMS-BA/97, para as respectivas operações internas. Refazimento dos cálculos referentes às notas fiscais nº 3.158 e 0028; **b)** O Art. 77, inciso III do RICMS-BA/97 prevê a redução da base de cálculo das operações com máquinas, aparelhos e equipamentos incluídos na NCM 8427.10 de tal forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 12%. Infração parcialmente subsistente. 2. DIFERIMENTO. REFEIÇÕES. AQUISIÇÕES PARA CONSUMO PELOS FUNCIONÁRIOS. TERMO FINAL. FALTA DE PAGAMENTO. Item não impugnado. Pagamento do valor histórico autuado. Mantida a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, foi lavrado em 22/09/2014 com o objetivo de exigir crédito tributário no montante de R\$22.691,27 em decorrência das seguintes acusações:

1 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, referente ao mês de novembro/2011, no valor de R\$18.874,36, com multa de 60% tipificada no art. 42, inciso II "f" da Lei nº 7.014/96. Apuração de acordo com o demonstrativo de fl. 05.

2 - Deixou de recolher ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários, no valor de R\$3.816,91, com multa de 60% prevista no art. 42, inciso II "f" da Lei nº 7.014/96. Apuração em conformidade com o demonstrativo de fl. 06.

Cientificado da autuação, o sujeito passivo ingressou com impugnação ao lançamento de ofício, fls. 52 a 101, onde, nas Razões de Defesa, inicialmente reconheceu a infração 2 no valor de R\$3.816,91 e informa que valendo-se dos descontos previstos na legislação efetuará o pagamento deste valor.

Por outro lado, em relação a infração 1, diz que não tem como anuir com a exigência formulada a seu desfavor em razão de que o autuante abstraiu que, para os bens que ingressaram em seu estabelecimento para integrar o seu ativo permanente ou a título de uso e consumo, incidem as disposições do Convênio ICMS nº 52/91, com alterações promovidas pelo Convênio ICMS nº 01/00, bem como do próprio RICMS, vigente à época dos fatos (Decreto nº 6.284/97), que prevêem determinadas reduções nas correspondentes bases de cálculo. Por isso, não poderia ser apurado indistintamente, em razão da diferença entre as alíquotas interna (17%) e as interestaduais (7% ou

12%), a depender da localidade de origem, os percentuais a título de DIFAL à razão de 10 ou 5% (dez ou cinco por cento). Acrescenta que caberia ainda, nesse cotejo, confirmar a natureza dos bens que ingressaram em seu estabelecimento para, a partir daí, constatar que a legislação do próprio Estado da Bahia concede um tratamento fiscal privilegiado de redução das respectivas bases de cálculo.

Ingressa na questão de Direito, destacando que houve por parte do autuante inobservância das reduções da base de cálculo instituídas pelo Convênio ICMS nº 52/91 e previstas no art. 77 do RICMS/BA vigente à época dos fatos. Cita que relativamente aos equipamentos oriundos dos Estados das regiões Sul e Sudeste, o autuante fez incidir a alíquota de 10%, a título de DIFAL, ao passo que, da relação das remessas provenientes do Estado de Pernambuco, aplicou a alíquota de 5%, destacando, contudo, que esse procedimento foi adotado indistintamente à todas as remessas, independentemente do conteúdo da operação. Neste contexto, argumenta que o autuante desconsiderou que incidem na hipótese determinadas reduções das bases de cálculo, as quais passa a tratar.

A primeira situação diz respeito às operações com redução da base de cálculo instituída pelo Convênio ICMS 52/91, com alterações do Convênio ICMS 01/00, e prevista no art. 77, inciso I, do RICMS/97

Observa que em observância às disposições da Lei Complementar nº 7/75, os Secretários de Fazenda, Economia ou Finanças dos Estados da Federação, incluindo-se o da Bahia, celebraram o Convênio ICMS 52/91, posteriormente modificado pelo Convênio ICMS 01/00, que instituiu reduções na base de cálculo para fins de apuração do ICMS devido, transcrevendo, a seguir, a Cláusula Primeira do referido Convênio, bem como o Art. 77, I do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos, e que tratam especificamente *Da Redução da Base de Cálculo das Operações com Máquinas, Aparelhos, Equipamentos e Implementos*.

Argumenta a seguir que a própria legislação do Estado da Bahia ratifica a redução da base de cálculo veiculada pelo Convênio ICMS 52/91, com modificações promovidas pelo Convênio ICMS 01/00, prevendo que, para as mercadorias contempladas no Anexo I no referido convênio, incluindo-se aquelas que ingressaram em seu estabelecimento, fosse aplicada a redução da base de cálculo de forma que a carga tributária equivalesse a 8,80%.

Sustenta que a inobservância da redução acima representou uma das incongruências verificadas nos trabalhos exercidos pela fiscalização, relativamente às Notas Fiscais nºs 3158 e 28, onde o autuante fez incidir indistintamente o percentual de 10%, quando, na realidade, o percentual incidente deveria ser de 3,66% , conforme corretamente foi observado em sua apuração, tecendo outros argumentos, nessa mesma linha de entendimento, para justificar a correção dos cálculos que realizou para recolhimento da diferença de alíquotas sobre as mencionadas notas fiscais, sustentando que nada resta a recolher em relação a estas notas.

Passa a atacar o outro ponto que considera equivocado pelo autuante, visto que, sob o fundamento do inciso III do artigo 77 do RICMS vigente á época dos fatos, afirma que caberia a este observar a hipótese de redução de base de cálculo que incide na comercialização de produtos autopropulsados enquadrados no NCM 8427.10, fazendo transcrição do referido dispositivo regulamentar, complementando que a legislação estabelece uma hipótese de redução aos produtos autopropulsados de modo que a carga tributária resulte em 12% sobre o valor da operação.

Neste linha de argumentação, sustenta que é sobre o referido percentual, (12%), relativamente aos autopropulsados, enquadrados sob o NCM 8427.10, que integraram o seu ativo, descritos nas Notas Fiscais nºs 53.935 e 11.217, que o DIFAL deveria ter sido apurado pela fiscalização, e não sobre a alíquota interna de 17%, sendo que, caberia ao autuante o dever de investigar as operações que realizou, adentrando na especificidade das mercadorias que ingressaram em seu estabelecimento para integrar o seu ativo permanente ou a título de uso e consumo, bem como buscar a verdade material dos fatos ocorridos. Cita doutrina.

Em conclusão, requer a procedência da impugnação, "cancelando-se integralmente o lançamento efetuado, eis que insubsistente e improcedente, especificamente pela desconsideração de que, relativamente aos bens que ingressaram em seu estabelecimento para integrar o seu ativo permanente ou a título de uso e consumo, incidem as disposições do Convênio ICMS nº 52/91, com alterações promovidas pelo Convênio ICMS nº 01/00, bem como do próprio RICMS/BA vigente à época dos fatos (Decreto nº 6.284/97), que prevêem determinadas reduções nas correspondentes bases de cálculo".

O autuante, presta informação fiscal, fls. 103 a 105, aduzindo o que não há necessidade de discorrer sobre a Infração 2, tendo em vista que o autuado reconhece a procedência da cobrança.

Quanto à Infração 1, assim se posicionou: *"realmente, talvez por estarmos começando a fiscalizar exercícios com a transição de documentos em papéis para documentos eletrônicos, nos escapou a observação, através do visualizador de notas fiscais eletrônicas, das informações complementares que indicavam reduções da base de cálculo com base nos dispositivos do convênio ICMS nº 52/91, fazendo com que, equivocadamente, no caso, deixássemos de aplicar o artigo 72 do Decreto 6.284/97 (RICMS) para as notas fiscais nºs. 3158 e 28"*.

Entretanto, em relação às notas fiscais nºs. 53935 e 11217, diz não poder acolher as alegações do autuado, *"pois o inciso III do artigo 77 do RICMS não está contemplado pelo inciso II do artigo 72 do mesmo Regulamento, nem as referidas notas fiscais foram emitidas com quaisquer reduções de base de cálculo (vide fls. 96 e 98 deste processo)"*.

Em conclusão, mantém parcialmente o presente auto de infração, considerando totalmente procedente a Infração 2 no montante de R\$3.816,91 e acolhendo parcialmente as alegações do autuado no que se refere à Infração 1, passando o montante a ser exigido do valor de R\$18.874,36 para R\$8.542,69, de acordo com o demonstrativo elaborado à fl. 105.

Às fls. 108 a 111, a autuada protocola petição requerendo a juntada do comprovante do pagamento do débito referente a infração 2, valendo-se dos descontos previstos pela legislação, e solicita o reconhecimento da quitação do débito nos termos do Art. 156, I, do CTN.

Intimada à se pronunciar acerca da informação fiscal prestada pelo autuante, a autuada protocolou expediente às fls. 116 a 122, aduzindo que,

Às fls. 108 a 111 se encontra petição protocolada em 19/11/2014, processo SIPRO nº 219627/2014-8, requerendo a juntada do comprovante de recolhimento do imposto no valor principal de R\$3.816,91, referente a infração 2, e, o consequente reconhecimento da sua quitação nos termos do Art. 156, I do CTN.

Intimado à se pronunciar acerca da informação fiscal prestada pelo autuante, o autuado se manifestou às fls. 116 a 122, onde, após voltar a se referir ao pagamento relativo a infração 2, passa a se pronunciar quanto a infração 1, destacando que é incontroverso parte desta infração, na medida em que restou reconhecido pelo autuante que teria deixado de aplicar o quanto disposto no art. 72 do Dec. 6.284/97 (RICMS) para as notas fiscais nº 3158 e 28.

Todavia, volta a discordar com parte do entendimento manifestado pelo autuante no que se refere aos fundamentos que suportam parte da Infração 1, observando que o autuante fez incidir indistintamente as alíquotas internas, para fins de apuração do DIFAL, sob o percentual de 17%, abstraindo as hipóteses de redução da base de cálculo contempladas na legislação, especificamente no art. 77, inciso III, do RICMS/97, sob o argumento de que *"(...) o inciso III do artigo 77 do RICMS não está contemplado pelo inciso II do artigo 72 do mesmo regulamento, nem as referidas notas fiscais foram emitidas com quaisquer reduções de base de cálculo (vide fls. 96 e 98 deste processo)"*. Desta maneira, considera que o autuante ao assim agir, afastou o quanto disposto no art. 77, inciso III, c/c art. 69, caput, todos do RICMS/97, dando tratamento desigual aos produtos objeto das operações interestaduais, o que, ao seu ver, não se pode admitir.

Cita que, conforme já mencionou, a legislação estabelece uma hipótese de redução às operações com produtos autopropulsados, de NCM 8427.10 e 8427.20, de modo que a carga tributária resulte em 12% sobre o valor da operação, sendo que, esse percentual corresponde, portanto, à alíquota

interna do Estado para operações com tais produtos, sendo que os constantes das notas fiscais nº 53.935 e 11.217 estão enquadrados sob o NCM 8427.10, nos termos do art. 77, inciso III, do RICMS/97.

Ressalta que tais produtos foram remetidos do Estado do Rio de Janeiro para o Estado da Bahia, e, por esta razão, o percentual correspondente ao diferencial de alíquotas, no caso concreto, é de 5%, tal como considerou, o que gerou o montante de R\$7.076,75 para recolhimento do ICMS ao Estado da Bahia.

Com este raciocínio, sustenta que não há como se alegar que a alíquota interna do Estado da Bahia no caso concreto corresponde ao percentual de 17%, tal como pretende o autuante, pois afasta a vigência e eficácia do art. 77, III, do RICMS-BA/97, acarretando o tratamento desigual entre os Estados da Federação.

Seguindo estes argumentos, diz que não há como sustentar o entendimento do autuante de que o mero fato de o art. 72, II, do RICMS-BA/97 não prever expressamente a redução da base de cálculo prescrita no inciso III do art. 77 desse regulamento, a alíquota interna correspondente a 12% deve ser afastada incidindo outro percentual, observando, ainda, que o próprio RICMS/BA, em seu art. 69, *caput*, prescreve que a alíquota interna que servirá como base de cálculo do ICMS, sob a sistemática do diferencial de alíquotas, dependerá da espécie da mercadoria, portanto, não há que como se afastar a redução da base de cálculo prevista no art. 77, III, 'a', do RICMS-BA/97, sob o percentual de 12%, eis que se trata de alíquota aplicada à espécie da mercadoria constante das notas fiscais nº 53.935 e 11.217, sob pena de afronta ao quanto disposto no art. 69, *caput*, do RICMS-BA/97, asseverando, ainda, que a norma prevista no art. 72, II, do RICMS-BA/97 é meramente exemplificativa, caso contrário, estaríamos diante de confronto entre as normas previstas no Regulamento, considerando o quanto dispõe o *caput* do art. 69 do RICMS-BA/97.

O autuante, por sua vez, volta a se pronunciar à fl. 125, aduzindo que "Após manifestação do autuado fls. 117 a 122, reiteramos os argumentos que expusemos na Informação Fiscal constante das fls. 103 a 104 e, salvo melhor juízo, mantemos parcialmente o presente auto de infração, considerando totalmente procedente a Infração 2 no montante de R\$3.816,91 e acolhendo parcialmente as alegações do autuado no que se refere à Infração 1, passando o montante a ser exigido do valor de R\$18.874,36 para R\$8.542,69.

VOTO

Não existe lide em relação a infração 2 que trata de falta de pagamento do imposto diferido relativo a aquisições de refeições para os funcionários do autuado, a qual foi espressamente reconhecida pelo autuado. À fl. 111 dos autos, consta DAE pago em 27.10.2014 no valor de R\$3.816,91 que corresponde ao valor principal da infração. Diante disto, caberá ao setor competente desta SEFAZ proceder a homologação do valor pago. Subsistente, portanto, a acusação.

No que diz respeito a primeira infração, que se refere a falta de pagamento do imposto a título de diferença entre as alíquotas interna e interestaduais no valor de R\$18.874,36, no mês de novembro/2011, verifico que, a rigor, à luz do demonstrativo de fl. 05, se trata de recolhimento do imposto a menos em relação às aquisições efetuadas nesse mês, cuja apuração deveria ter sido feita de forma pontual, isto é, indicando sobre o qual ou quais documentos fiscais recaíram a exigência, e não em bloco conforme consta na autuação. Considerando, entretanto, que não houve questionamento do autuado a este respeito, o qual entendeu perfeitamente a acusação e se defendeu da mesma, elaborando, inclusive, demonstrativos a este respeito, passo a análise do mérito.

De fato, duas são as questões pontuadas pelo autuado em sua defesa. A primeira, se relaciona às operações envolvendo às notas fiscais nº 3.158 e 28, onde o autuante fez incidir para fim de cálculo o percentual de 10%, quando, na realidade, conforme defende corretamente o autuado, o percentual a ser aplicado deveria observar a redução da base de cálculo instituída pelo Convênio ICMS 52/91, com alterações do Convênio ICMS 01/00, e prevista no art. 77, inciso I, do RICMS/97. Neste ponto, não remanesce qualquer discussão, considerando que o próprio autuante acolheu os

argumentos do autuado ao afirmar que *"nos escapou a observação, através do visualizador de notas fiscais eletrônicas, das informações complementares que indicavam reduções da base de cálculo com base nos dispositivos do convênio ICMS nº 52/91, fazendo com que, equivocadamente, no caso, deixássemos de aplicar o artigo 72 do Decreto 6.284/97 (RICMS) para as notas fiscais nºs 3158 e 28"*.

Realmente, as notas fiscais acima mencionadas, tiveram o imposto calculado com a base de cálculo reduzida com base no Convênio 52/91, docs. fls. 97 e 99, portanto, o RICMS/BA vigente à época dos fatos, não deixa qualquer dúvida a este respeito, *verbis*:

"Art. 72. Para fins de pagamento da diferença de alíquotas relativo a operações ou prestações com redução da base de cálculo, observar-se-á o seguinte:

I - tendo a operação ou prestação sido tributada com redução da base de cálculo decorrente de convênio, a apuração do valor a pagar será feita em função do mesmo valor resultante daquela redução;"

Desta maneira, correto o refazimento do cálculo levado a efeito pelo autuante à fl. 105, adequando o cálculo ao percentual de 3,66% ao invés de 10% conforme indicado à fl. 05.

No que tange às notas fiscais 53.935 e 11.217 que se referem a segunda questão arguida pela defesa, vejo que também assiste razão ao autuado, pois entendo que há de prevalecer a redução da base de cálculo prevista no art. 77, III, "a", do RICMS-BA/97, ao percentual de 12%, pois, além de se tratar da alíquota aplicada à espécie da mercadoria constante das referidas notas fiscais, o RICMS/BA, no dispositivo aqui mencionado, estabelece que nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos, incluídos na NCM 8427.10 e NCM 8427.20 ocorrerá a redução da base de cálculo, *verbis*:

Art. 77. É reduzida a base de cálculo das operações com máquinas, aparelhos e equipamentos:

(...)

III - a seguir relacionados, de tal forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 12% (doze por cento) sobre o valor da operação:

a) autopropulsados: NCM 8427.10 e NCM 8427.20;

Isto posto e tendo em vista o exame levado a efeito nas referidas notas fiscais, fls. 96 e 98, vejo que em ambas, constam a NCM 8427.10.19, portanto se trata de situação em que deve ser aplicada a norma regulamentar acima descrita e, conseqüentemente, a diferença de alíquota será calculada com o percentual de 12%, diferentemente de 17% considerado pelo autuante em seu demonstrativo à fl. 05.

Diante dos fatos acima, o débito remanescente da primeira infração, terá a seguinte configuração:

• Valor apurado conforme demonstrativo à fl. 05	R\$ 18.874,36
• Exclusão cálculo nf. 3158, fl. 05	R\$ (6.855,01)
• Exclusão cálculo nf. 28, fl. 05	R\$ (9.496,20)
• Novo cálculo nf. 3158, fl. 105	R\$ 2.508,93
• Novo cálculo nf. 28, fl. 105	R\$ 3.475,61
• Exclusão cálculo nf. 53.935, fl. 05	R\$ (14.153,50)
• Exclusão cálculo nf. 11.217, fl. 05	R\$ (2.152,30)
• Cálculo nf. 53.935 - alíquota 12%	R\$ 7.076,75
• Cálculo nf. 11.217 - alíquota 12%	<u>R\$ 1.076,15</u>
• Saldo remanescente à recolher:	<u><u>R\$ 354,79</u></u>

Diante de todo o exposto, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração no valor de R\$4.171,70, sendo R\$354,79 referente a primeira infração e R\$3.816,91 referente a segunda infração, cujo valor deverá ser homologado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279505.0119/14-3** lavrado contra **ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o recolhimento do imposto no valor de **R\$4.171,70** acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido referente a infração 2.

Sala das Sessões do CONSEF, em 16 de abril de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR