

A. I. Nº - 279692.0002/16-1
AUTUADO - OI MOVEL S.A.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO SILVEIRA MEDEIROS
- RICARDO RODEIRO MACÊDO AGUIAR
ORIGEM - INFAZ SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29.11.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0199-02/16

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS PARA O ATIVO FIXO e MATERIAIS DE CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, inclusive por transferência, quando as mercadorias são destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento destinatário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 29/06/2016 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$284.201,35, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela acusação de prática da seguinte infração:

Infração 01 - 06.02.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

O Contribuinte tomou ciência do feito em 01/07/2016 o que repercutiu como limite para apresentação da defesa o dia 01/09/2016. Constatou-se, conforme documento às fls. 32 que, aos dias 02/08/2016, tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 33 a 43. Quando alinhou o seguinte arrazoadado:

A defesa inicia a argumentação informando que a Impugnante possui várias filiais no Brasil, as quais realizam transferências de diversos produtos, entre eles aqueles destinados ao uso e consumo, como é o caso das antenas descritas nas notas fiscais objeto da Autuação ora combatida, as quais foram simplesmente transportadas de unidades como João Pessoa/PB, Recife/PE, Curitiba/PR e Rio de Janeiro/RJ para a unidade localizada neste estado. E afirma que inferiu da autuação que esta operação, levou a Secretaria de Estado de Fazenda do Bahia a autuar a filial da Impugnante localizada neste estado, em razão da suposta ausência de recolhimento do ICMS.

Afirma que o ICMS só pode incidir sobre operações com mercadorias, que transitem dos possuidores originários a outros ou aos consumidores finais. E acrescenta entender que o imposto em tela incide sobre operações com mercadorias e não sobre a simples "circulação" física de mercadorias. Somente a passagem de mercadoria de um titular para outro, por força da prática de um negócio jurídico, é que abre espaço à tributação por meio de ICMS.

E conclui que tratando-se de transferência entre filiais dos equipamentos entre os estabelecimento da Impugnante localizados em unidades distintas da Federação, não se legitima a incidência do ICMS. Tal entendimento significa que o Direito Tributário acompanha a regulação da matéria, tanto no Direito Civil, quanto no Direito Comercial, no sentido de que, não havendo operação de mercancia, não se configura circulação econômica. E aduz que toda a jurisprudência e doutrina corroboram com esta tese da Impugnante.

Passando a arguir sobre a multa aplicada de 60%, alega que, dentre outros princípios jurídicos

aplicáveis ao presente caso, encontra-se o princípio da razoabilidade, que, embora não possua definição legal (apesar de expressa previsão no art. 2º, caput, da Lei Federal nº 9.784/99, é de fácil percepção pelo intérprete. E que a norma do Estado da Bahia instituiu penalidade em patamar superior ao recomendado pelo princípio da razoabilidade e com isto, violou o princípio do não-confisco, razão pela qual entende que a multa deve ser declarada ilegítima a fim de prestigiar o Texto Constitucional.

A defesa requer seja julgada procedente a presente Impugnação, tudo para que seja determinado o imediato cancelamento do Auto de Infração, tendo em vista que não há incidência de ICMS sobre transporte de mercadorias entre filiais, nos moldes do que dispõe a Súmula 166 do STJ.

Requer ainda, subsidiariamente, que seja ao menos cancelada ou reduzida a patamar de 20% a multa imposta, ante o caráter eminentemente confiscatório do percentual de 60% lançado.

Os Autuantes sustentam o feito afirmando estar calcado na alínea "a" do inciso III do § 4º do Art. 305 do Dec. 13.780/2012 que aprovou o RICMS/12 e que está de acordo com os ditames do RPAF.

E quanto a multa aplicada informa que está prevista na alínea "f" do inciso II do Art. 42 da Lei 7.014/96.

E quanto a alegação da defesa baseada na Súmula do STJ, informa que não dispõem de competência para acatar alegações que extrapolem a legislação do Estado da Bahia.

E concluem pela manutenção da ação fiscal e da infração imputada.

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Pelo que pude inferir da demanda em tela, a Impugnante foi acusada de não haver recolhido o ICMS incidente em seus recebimentos por transferência de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento.

Em sua defesa argúi pela ilegitimidade da acusação, sobretudo buscando albergue na Súmula 166 do STJ, que determina não haver incidência do ICMS nos casos de deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos filial. Todavia a Súmula 166 do STJ (*"Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte"*) foi publicada no dia 23 de agosto de 1996, mês anterior a publicação da LC 87/96, que determina expressamente no inciso I do Art. 12 que considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento *"da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular"*.

Em outro giro, todavia ainda tratando da arguição de impossibilidade de incidência do ICMS por não haver circulação jurídica, por se tratar de circulação física entre estabelecimentos da mesma empresa, entendo que esta circunstância não descaracteriza a ocorrência da circulação jurídica, sobretudo considerando ser o ICMS um imposto de competência estadual e a regra que impõe a autonomia dos estabelecimentos, que tem por fundamento o art. 11, § 3º, inciso II da Lei Complementar 87/96, *in verbis*:

"Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

[...]

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

[...]

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;"

Além disso, já se encontra por demais pacificado neste CONSEF o entendimento de que é legalmente devida, nas transferências interestaduais, a exigência do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, a exemplo das decisões prolatadas nos Acórdãos de nºs 001-11/14, 263-12/14, 375-11/14 e 0169-02/16, de lavra das 1ª e 2ª Câmaras de Julgamento Fiscal e 2ª Junta de Julgamento Fiscal.

Sendo assim, a sua tese da não incidência do ICMS, no caso em tela, não pode prosperar, sobretudo porque a acusação se refere à diferença de alíquota, e conforme previsão da XV do Art. 4º da Lei 7.014/96, esta tributação, considerando a autonomia dos estabelecimentos e a competência estadual do ICMS, é perfeitamente cabível nas transferências interestaduais.

Quanto a arguição contra a multa aplicada de 60%, em face do princípio da razoabilidade e do princípio do não-confisco, em que clama a Impugnante que deve ser declarada ilegítima para prestigiar o Texto Constitucional, informamos que se trata de exação inserta da Lei Estadual e portanto legítima, não restando a esta JJF competência para afastar sua aplicação ou mesmo para reduzir seu percentual.

E sendo assim, considerando que não houve qualquer resistência ao valor do ICMS imputado pela autuação, nem mesmo qualquer arguição quanto a materialidade da acusação, encerro o presente voto declarando-o pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração sob julgamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279692.0002/16-1** lavrado contra **OI MOVEL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$284.201,35**, acrescido da multa, 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2016.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR