

PROCESSO - A. I. Nº 298633.3002/16-0
RECORRENTE - CABLE BAHIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0264-03/16
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/07/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0226-12/17

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. Infrações subsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela CABLE BAHIA LTDA contra a Decisão da 3ºJJF, proferida através do Acórdão nº. 0264-03/16, que julgou o Auto de Infração Procedente, no valor de R\$94.788,68, em decorrência das seguintes irregularidades discutidas em lide:

Infração 02 – 06.01.01: Falta de recolhimento do 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, nos meses janeiro a dezembro de 2014. Valor do débito: R\$50.438,67. Multa de 60%.

Infração 03 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de março, abril, junho, julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2014. Valor do débito: R\$11.617,93. Multa de 60%.

A 3º JJF julgou o Auto de Infração Procedente, após tecer dos seguintes comentários:

VOTO

“De acordo com as razões de defesa, o autuado não impugnou as infrações 01, 04 e 05, tendo apresentado contestações apenas em relação à cobrança do ICMS relativo à diferença de alíquotas constante das infrações 02 e 03. Dessa forma, considero procedentes os itens não impugnados, há vista que não há lide a ser decidida.

As infrações 02 e 03 serão analisadas conjuntamente, considerando que tratam de exigência do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e consumo do próprio estabelecimento.

Infração 02: Falta de recolhimento do 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, nos meses janeiro a dezembro de 2014.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de março, abril, junho, julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2014.

O defendente não contestou os dados numéricos do levantamento fiscal, tendo alegado que os bens adquiridos pela empresa, de outros Estados, para consumo ou ativo fixo não caracterizam incidência de ICMS, já que, conforme, o art. 12 da LC 87/96, combinado com o art. 2º, que redisciplinou a matéria, ao definir a ocorrência dos fatos geradores do imposto, não incluiu a entrada de mercadorias para consumo e ativo fixo, oriundo de outro Estado com o explicitamente previsto nos arts. 2º e 5º do Convênio 66/88.

Disse que a Lei Complementar nº 87/1996, que tem por objeto a regulamentação do ICMS, derrogou o convênio 66/88, e a controvérsia decorre do fato de que a nova legislação não trata especificamente da hipótese da

tributação sobre mercadoria adquirida em outro Estado da Federação para consumo ou o ativo fixo.

Conforme estabelece o art. 155, da Constituição Federal de 1988, “compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação”,

O inciso VII do § 2º deste mesmo artigo prevê que “nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual”.

Por outro lado, conforme previsto no art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96 (que trata do ICMS no Estado da Bahia), considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento 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.

Constata-se que o pagamento do ICMS relativo à diferença de alíquotas é previsto no art. 155, § 2º, VII, da Constituição Federal e no art. 4º, XV, e art. 17, XI, da Lei nº 7.014/96. Ou seja, relativamente à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96).

Em relação aos contribuintes que apurem o ICMS pelo regime de conta-corrente fiscal, esses contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal, o valor correspondente à diferença de alíquotas, nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do acquirente (RICMS-BA/2012, art. 305, inciso III, alínea “a”).

Vale salientar que o tributo é indisponível e a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória. A autoridade administrativa dela incumbida não tem a faculdade de exercitá-la, ou não, a seu critério. É obrigada a exercitá-la sempre que no mundo fenomênico se configurar a situação na qual o lançamento é cabível, independentemente do contribuinte, e não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF-BA/99.

O defendente também contestou a aplicação da multa no percentual de 60%. Alegou que a mencionada multa serve para penalizar o contribuinte ao não recolhimento de ICMS - diferença de alíquota, conforme estipulado pela Legislação.

Disse que uma multa desproporcional, além de caracterizar confisco, de tão distante do caráter educativo e punitivo que deveria ter, pode levar o Contribuinte a uma condição de total impossibilidade de cumprir com a quitação de seu passivo, causando sérios danos a empresa e, também, ao Estado, pois o impossibilita de adimplir com os impostos. Requer a redução da multa aplicada para o percentual de 20%, com base nos argumentos citados.

Quanto à multa, decorrente da autuação, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal tem competência para apreciar somente pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação acessória, consoante o art. 158 do RPAF/99.

Não acato as alegações defensivas e concluo pela subsistência das infrações 02 e 03, haja vista que é devido o ICMS relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Por fim, o autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada aos seus representantes, subscritores da peça defensiva. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O Recorrente não contesta os dados numéricos do levantamento fiscal, trazendo em Recurso os mesmos fundamentos utilizados em sede de impugnação. Alega que os bens adquiridos pela

empresa, de outros Estados, para consumo ou ativo fixo não caracterizam incidência de ICMS, já que, conforme, o art. 12 da LC 87/96, combinado com o art. 2º, que redisciplinou a matéria, ao definir a ocorrência dos fatos geradores do imposto, não incluiu a entrada de mercadorias para consumo e ativo fixo, oriundo de outro Estado com o explicitamente previsto nos arts. 2º e 5º do Convênio ICM 66/88.

Disse que a Lei Complementar nº 87/1996, que tem por objeto a regulamentação do ICMS, derrogou o convênio 66/88, e a controvérsia decorre do fato de que a nova legislação não trata especificamente da hipótese da tributação sobre mercadoria adquirida em outro Estado da Federação para consumo ou o ativo fixo.

A Recorrente interpôs Recurso Voluntário requerendo a improcedência da autuação, uma vez que totalmente indevidos os valores apurados, entende que não há incidência de diferença de alíquotas de ICMS nas operações que visam a aquisição, em outros Estados, de bens necessários à atividade fim da empresa ou para consumo, devendo ser cancelada a penalidade correspondente.

Requer ainda, caso, na remota hipótese subsistir a cobrança do Auto de Infração, redução da multa, para que somente seja aplicada uma multa no percentual de 20%.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela CABLE BAHIA LTDA., contra decisão proferida pela 3ª JJF através do Acórdão nº 0264-03/16.

Observo que, tanto em sede de impugnação quanto em sede recursal, a lide gira em torno da legalidade da cobrança do ICMS na entrada de ativo fixo ou de bens utilizados para uso e consumo, quando estes são oriundos de outras unidades da Federação.

Ressalto que a Recorrente não contesta os dados numéricos do levantamento fiscal, trazendo em peça recursal dispositivos e argumentos na tentativa de comprovar sua tese que não haveria autuação visto que não há incidência de ICMS sobre a base de cálculo referida.

Nos termos da Constituição Federal/1988, art. 155, § 2º, VII, “a”, e VIII, estão sujeitas à incidência do ICMS, em relação ao diferencial de alíquotas, as operações interestaduais realizadas entre contribuintes do imposto, nas quais a mercadoria vendida destine-se ao Ativo Imobilizado do destinatário ou ao seu uso e consumo. Assim, cabe ao Estado da localização do destinatário a diferença do ICMS apurada em função da alíquota interestadual aplicada na operação de aquisição do material de uso e consumo ou Ativo Imobilizado e a alíquota interna atribuída à mercadoria.

Para fins de pagamento de diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra UF, quando destinados a uso, consumo ou Ativo Imobilizado do próprio estabelecimento.

Conforme dispõe a Lei nº 7.014/1996, art. 17, XI, a base de cálculo para o pagamento do diferencial de alíquotas é o valor da operação ou prestação na UF de origem, constante no documento fiscal.

Para fins de pagamento da diferença de alíquotas, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor da operação ou prestação, não devendo ser considerada qualquer redução da base de cálculo relativa à operação interna.

O contribuinte deverá escriturar no livro Registro de Apuração do ICMS, no período em que a mercadoria entrar em seu estabelecimento no quadro “Débito do Imposto”, item “Outros Débitos”, tratando-se de:

1. bens do Ativo Imobilizado procedentes de outras UF, quer destinados à manutenção das atividades do estabelecimento, quer alheios a tais atividades;
2. bens de uso ou materiais de consumo procedentes de outras UF;

3. utilização de serviço cuja prestação tiver sido iniciada em outra UF e não estiver vinculada a operações ou prestações subsequentes;

No quadro “Crédito do Imposto”, item “Outros Créditos”:

1. tratando-se de bens do Ativo Imobilizado procedentes de outras UF, inclusive os serviços de transporte correspondentes, observando-se que o lançamento do crédito se dará em 48 meses;
2. a partir de 1º.01.2020, tratando-se de bens de uso ou materiais de consumo procedentes de outras UF.

Se a alíquota interna for idêntica ou inferior à alíquota interestadual, o que não ocorreu na presente lide, não há que se efetuar escrituração de diferença de alíquotas. Outro aspecto a salientar é o fato de que a operação ou prestação poderá estar beneficiada por isenção ou não incidência no Estado de origem (remetente). Considerando as hipóteses de isenção e não incidência, previstas no art. 272, art. 264, LIV e art. 277-B do RICMS/BA, mais uma vez, a Recorrente não se encontra em nenhuma delas.

Diante de tudo quanto exposto, considerando que o levantamento realizado pelo Autuante respeitou toda regulamentação acima, considerando que a Recorrente não se enquadra em nenhuma hipótese de não incidência, considerando a devida previsão legal de incidência disposta no art. 305, § 4º, III e art. 309, VII ambos do RICMS/BA, entendo ser procedente a autuação imputada.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** do Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298633.3002/16-0, lavrado contra **CABLE BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$78.664,26**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$16.124,42**, prevista nos incisos IX e XI, do mesmo diploma supracitado, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS