

A.I. Nº - 269139.3015/16-8
AUTUADO - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRÁS
AUTUANTES - JOSÉ ELMANO TAVARES LINS e CLAUDIO MEIRELLES MATTOS
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 01. 09. 2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0134-01/17

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO E PAGAMENTO A MENOS. Lide persistiu acerca da incidência nas transferências interestaduais de bens do ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma empresa. Inciso I do art. 4º da Lei nº 7.014/96 considera como fato gerador do ICMS as saídas de mercadorias de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular e o art. 13, § 4º, da Lei Complementar nº 87/96, define a base de cálculo na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular. Incidente de Uniformização da PGE conclui que a Súmula 166 do STJ não enfrentou o tema à luz das normas constitucionais que regem o pacto federativo, devendo ainda ser enfrentada sob a ótica da repartição das receitas tributárias entre os Estados federados. Autuado apresentou documentação atestando o pagamento referente à nota fiscal nº 22015. Infrações 01, 02, 03, 04, 05, 06 e 07 procedentes e infração 08 procedente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/12/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$471.698,33, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (06.01.01) – pagamento a menor 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, ocorrido de janeiro a março de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$5.778,06, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 (06.01.01) – pagamento a menor 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, ocorrido de abril a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$29.866,42, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 (06.01.01) – deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas transferências entre filiais de mercadorias oriundas de outras Unidades da

Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, ocorrido de janeiro a março de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$39.032,98, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 (06.01.01) – deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas transferências entre filiais de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, ocorrido de abril a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$75.230,72, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 (06.01.01) – deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição junto a empresas optantes do Simples Nacional de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, ocorrido de janeiro a março de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$3.496,30, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 (06.01.01) – deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição junto a empresas optantes do Simples Nacional de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, ocorrido de abril a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$16.578,83, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 07 (06.01.01) – deixou de recolher o 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, ocorrido de janeiro a março de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$67.278,52, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 08 (06.01.01) – deixou de recolher o 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, ocorrido de abril a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$234.436,50, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 28 a 40. Em relação à infração 01, o autuado reconhece que deixou de recolher a importância de R\$4.481,08, mas discorda da exigência de R\$1.296,98 sobre as notas fiscais nº 63481, 63433, 62832, 21090, 183670, 60771 e 187341 em razão de se tratarem de transferência de ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma empresa.

Em relação à infração 02, o autuado concorda com a exigência fiscal no valor de R\$7.290,66, mas discorda da exigência de R\$22.575,76 sobre as notas fiscais nº 71349, 71298, 5219, 70975, 71913, 4654, 4705, 23182, 24937, 22482, 22542, 20999, 21199, 23571, 24094, 23733, 24018, 21657, 23187, 12183, 64386, 73716, 199095, 64095, 72592, 73922, 226091 e 72591 em razão de se tratarem de transferência de ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma empresa.

Em relação às infrações 03 e 04, o autuado discorda integralmente da exigência fiscal em razão de se tratarem de transferência de ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma empresa.

Em relação às infrações 05, 06 e 07, o autuado não apresenta contestação, reconhecendo como devido todo o valor exigido.

Em relação à infração 08, o autuado concorda com a exigência fiscal no valor de R\$232.973,00, mas discorda da exigência de R\$1.463,50 sobre as notas fiscais nº 22015, por já ter sido recolhido integralmente, e a de nº 1771, por se referir a serviços associados à nota fiscal nº 1748 que foi reconhecido como devido nesta infração.

Assim, o autuado contesta a exigência de R\$139.599,94 e reconhece como devida a exigência de R\$332.098,39. O autuado entende que as transferências de bens do ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma empresa não é fato gerador do ICMS.

Diz que dentre as operações jurídicas que dão azo à cobrança do ICMS destaca-se a compra e venda mercantil. Alega que quando há desfazimento do negócio jurídico ocorre a anulação dos valores registrados como receita.

Ressalta que a transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa não é uma etapa autônoma da cadeia produtiva e que a não-incidência do ICMS não possui relevância jurídica para levar ao estorno dos créditos da etapa anterior, conforme alíneas “a” e “b” do inciso II do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

Alega que, de acordo com o art. 114 do CTN, para que haja incidência do ICMS é necessário a existência de uma operação (negócio jurídico), de uma circulação (transferência de titularidade do bem) e de uma mercadoria (ato de mercancia com fito de lucro). Elementos que não existem numa transferência entre estabelecimentos da mesma empresa. Cita diversos juristas e decisão do STJ, consolidado na Súmula nº 166, com entendimento alinhado ao seu.

Assim, requer que sejam rejeitadas as exigências contidas nas infrações 01, 02, 03 e 04 referentes às transferências de bens do ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma empresa. Requer, ainda, diligência e produção de prova pericial de modo a evidenciar que as referidas notas fiscais tratam-se de transferências e indica o contador Luiz Cláudio Van Der Maas de Azevedo como seu assistente técnico.

O autuante José Elmano Tavares Lins apresentou informação fiscal das fls. 68 a 73. Entende que incide ICMS nas transferências interestaduais de bens do ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma empresa. Concorde com a retirada da exigência fiscal na infração 08 sobre a nota fiscal nº 22015, mas entende que a nota fiscal nº 1771 possui base de cálculo e deve resultar em pagamento da diferença de alíquotas.

O autuado apresentou nova manifestação das fls. 82 a 85, reiterando que as transferências de bens do ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma empresa não se constitui fato gerador do ICMS, não podendo ser exigido o pagamento de diferencial de alíquotas. Reitera, ainda, que a nota fiscal nº 1771 refere-se a serviços associados à nota fiscal nº 1748 que já foi reconhecida na infração.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Indefiro o pedido de diligência formulado pelo autuado. Entendo que os documentos e as informações trazidos aos autos são suficientes para a formação de minha convicção. A diligência para verificação de que as notas fiscais contestadas são de efetivas transferências de ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma empresa é desnecessária, pois nos demonstrativos constam os CNPJs dos remetentes.

As infrações 05, 06 e 07 foram reconhecidas pelo autuado como procedente, não restando lide sobre elas.

A constestação parcial efetuada pelo autuado das infrações 01 e 02 e integral das infrações 03 e 04 consiste no entendimento que não há fato gerador do ICMS nas transferências interestaduais de bens do ativo entre estabelecimentos da mesma empresa e, por conseguinte, também não poderia haver exigência do pagamento do diferencial de alíquotas sobre estas transferências.

O inciso I do art. 4º da Lei nº 7.014/96 estabelece que o fato gerador do ICMS ocorre nas saídas de mercadorias de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo

titular. Já o inciso XV do mesmo artigo estabelece como outra hipótese de fato gerador do ICMS “a 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 subseqüentes alcançadas pela incidência do imposto”.

De acordo com o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, incide ICMS nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular, tendo em vista que a Súmula 166 do STJ e a decisão lançada no REsp I.125.133/SP não enfrentaram o tema à luz das normas constitucionais que regem o pacto federativo, das quais se extrai fundamento de validade para as disposições do art. 13, § 4º, da Lei Complementar nº 87/96, que define a base de cálculo na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular.

O citado Incidente de Uniformização acrescenta que “a definição do tratamento tributário a ser conferido a tais operações demanda seja necessariamente analisado o impacto financeiro suportado pelos Estados de origem e de destino, em decorrência do regime de compensação de créditos e débitos do imposto. Ademais, o próprio STJ reabriu a discussão a respeito do tema, no julgamento do RESP nº 1.109.298-RS, que discute, especificamente, a base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular, com foco no art. 13, § 4º, da LC 87/96. Tem-se aí, portanto, valioso indicativo de que não se deve ter por definitivamente assentada a questão, enquanto não enfrentada sob a ótica da repartição das receitas tributárias entre os Estados federados”.

Desse modo, considero procedente as exigências fiscais contidas nas infrações 01, 02, 03 e 04, sendo devido o pagamento da diferença de alíquotas também sobre a entrada de bens do ativo imobilizado em transferências interestaduais entre estabelecimentos da mesma empresa.

Em relação à infração 08, reconheço como indevida a cobrança R\$663,50 referente ao diferencial de alíquotas sobre a nota fiscal nº 22015, cuja entrada no estabelecimento ocorreu em 14/12/2012, por já ter sido pago pelo autuado antes da ação fiscal que resultou no presente auto de infração, conforme escrituração apresentada à fl. 52, atestada pelo próprio autuante na informação fiscal.

Por outro lado, entendo que não assiste razão ao autuado em relação à nota fiscal nº 1771 (fl. 62). Esta nota fiscal foi emitida pelo remetente tratando o produto descrito como mercadoria sujeita ao ICMS, com código NCM 85176259 e CFOP 6404. Assim, como não ficou caracterizada que esta nota fiscal trata de serviços associados a outro equipamento constante em outra nota fiscal, concluo que deve ser mantida a sua exigência fiscal.

Dessa forma, a exigência da infração 08 fica reduzida para R\$233.773,00, nos seguintes termos:

Mês	Dt. Ocorrência	DIFAL
4	30/04/2012	23.839,39
5	31/05/2012	4.153,61
6	30/06/2012	3.925,38
7	31/07/2012	1.833,15
8	31/08/2012	9.171,76
9	30/09/2012	9.045,95
10	31/10/2012	89.558,69
11	30/11/2012	54.820,53
12	31/12/2012	37.424,54
TOTAL		233.773,00

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, alterando o lançamento tributário para R\$471.034,83, devendo ser homologado pela autoridade competente os pagamentos já efetuados pelo autuado, nos termos do extrato extraído do SIGAT às fls. 91 e 92.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** o Auto de Infração nº **269139.3015/16-8**, lavrado contra **PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRÁS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$471.034,83**, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos pela Lei nº 3.956/81.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de agosto de 2017

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS. – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – JULGADOR