

A. I. Nº - 279468.0004/17-7
AUTUADO - TELEMAR NORTE LESTE S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
AUTUANTES - ROQUELINA DE JESUS e SANDRA MARIA SILVA NOYA
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 14. 09. 2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0146-01/17

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAIS DE CONSUMO, BENS PARA O ATIVO FIXO e SERVIÇOS DE TRANSPORTE. 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, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de perícia e juntada posterior de documentos. Não apreciado o pedido de inconstitucionalidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/03/2017, para constituir o crédito tributário ao ICMS no valor histórico de R\$2.036.919,20, acrescido da multa de 60%, de janeiro a dezembro de 2016, em razão de:

INFRAÇÃO 01 – 03.02.04 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. O contribuinte não observou, para apuração da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais – DIFAL, o disposto no Art. 17, XIV, e §6º da Lei nº 7.014/96 c/c §1º da Cláusula segunda do Convênio ICMS nº 93/15, nas seguintes situações: 1) nas aquisições de bens de uso ou consumo e/ou ativo permanente; 2) entradas por transferência de bens destinados ao uso ou consumo e/ ou ativo permanente; 3) na utilização de serviços de transportes. Infringido também o Art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 c/c o Art. 305, §4º, III, “a” e “b” do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Infração demonstrada nos Anexos: 01, 02, 03 e 04.

O Autuado, legalmente representado, fls. 23 a 54, após destacar a tempestividade de sua defesa, apontou as seguintes inconsistências no lançamento fiscal:

- a) O inciso XIV do Art. 17 da Lei nº 7.014/96, utilizado como fundamento do lançamento não existe;
- b) O Convênio ICMS nº 93/15 aplica-se exclusivamente a operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, quando a impugnante é contribuinte do ICMS; e
- c) Está sendo exigido o pagamento de “ICMS-DIFAL” sobre transferências de bens entre estabelecimento do mesmo titular.

Requeru a nulidade do Auto de Infração com base nos dois primeiros itens e, caso esta seja superada, o cancelamento dos débitos relativos às transferências de bens entre estabelecimentos do mesmo titular, por entender que não materializam o fato gerador do ICMS.

Destacou que, apesar dos nítidos equívocos na fundamentação do lançamento, o valor do “ICMS-DIFAL” diz respeito à nova determinação da base de cálculo contida no inciso XI do Art. 17 da Lei nº 7.014/96. Alegou que só há uma forma de se apurar a diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual, que seria pegar a base de cálculo que consta na nota fiscal,

na qual está incluída o valor do ICMS calculado com base na alíquota interestadual, multiplicar pela alíquota interna do Estado de destino e, do resultado dessa multiplicação, deduzir o valor já recolhido com base na alíquota interestadual.

Afirmou que se extrai dois dados relevantes dessa sistemática: só há um fato gerador do ICMS quando há uma venda de mercadoria ou uma prestação de serviço de transporte para adquirente/tomador situado em outro ente estatal, que é o praticado pelo vendedor ou prestador localizado no Estado de origem e, consequentemente, somente uma base de cálculo.

Disse que o Estado da Bahia ignorou esse racional, prevendo uma nova base de cálculo como se existissem dois fatos geradores decorrentes da mesma operação, ficando muito claro quando se analisa o supracitado inciso XI do Art. 17 da Lei nº 7.014/96, onde ocorre uma sistemática de reconstrução da base de cálculo do ICMS relacionada com as entradas de bens e serviços provenientes de outros Estados da Federação, que se exclui a alíquota interestadual na base de cálculo e inclui a alíquota interna prevista no Estado da Bahia, gerando um valor maior a pagar em função do efeito no cálculo por dentro do imposto.

Discorreu sobre a ausência de fundamentação do Auto de Infração, contrariando o Art. 142 do CTN e o Art. 129, V, da Lei nº 3.956/87, o qual transcreveu juntamente com o Art. 18 do Decreto nº 7.629/99 e julgados da 1ª JF e da 1ª CJF deste CONSEF. Ao final, requereu a nulidade do lançamento fiscal.

Alegou que, caso o Auto de Infração não seja anulado, deverá ser cancelado quanto ao mérito, tendo em vista que grande parte dos valores autuados dizem respeito à exigência de “ICMS-DIFAL” sobre simples remessas de bens de estabelecimentos de propriedade da empresa localizados em outros Estados.

Transcreveu o Art. 155, II, e seu §2º, VII e VIII, “a”, da CF/88, o Art. 2º, I, da Lei Complementar nº 87/96, jurisprudências do STJ e STF e a Súmula nº 166 do STJ, bem como lições de diversos juristas, para embasar sua sustentação de que não há fato gerador do ICMS na transferência interestadual de bens entre estabelecimentos da mesma empresa, devendo ser cancelado o crédito consubstanciado no Auto de Infração.

Detalhou as formas de cálculo utilizadas pelo Autuado e pelas Autuantes, com apresentação de exemplos numéricos, objetivando não deixar dúvidas quanto aos procedimentos.

Citou dispositivos constitucionais para fundamentar que a definição de base de cálculo cabe ao legislador complementar, o que fez a Lei Kandir em seu Art. 13 ao determinar que a base de cálculo será o valor da operação ou o preço do serviço.

Ressaltou que a Lei Complementar nº 87/96 prevê o recolhimento do diferencial de alíquota com base no “valor da prestação no Estado de origem”, mas não traz nenhum dispositivo que autorize a apuração de uma “base de cálculo fictícia” para as operações interestaduais com bens de uso e consumo e ativo permanente.

Colacionou ementa da ADI 1600, tratando de ICMS sobre navegação aérea, e do REsp 707.635/RS, no sentido que a fixação da base de cálculo de produto industrializado nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo contribuinte não pode ser modificada por regra estadual, devendo ser o custo da mercadoria, conforme o disposto no Art. 13, §4º, II, da Lei Complementar nº 87/96.

Reafirmou que o Estado de destino não tem competência para definir a base de cálculo da operação interestadual, que se submete unicamente à Lei Complementar nº 87/96 e à lei do Estado de origem, mas apenas de definir a alíquota interna.

Argumentou que o inciso XI do Art. 17 da Lei nº 7.014/96 apenas autoriza a inclusão na base de cálculo da operação interestadual do montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas, sendo difícil entender o que seria este valor, pela imprecisão do legislador baiano, não podendo entender que seria a alíquota interna.

Ao final, protestou pela produção de todos os meios de provas admitidos, em especial por prova pericial e documental suplementar, e pediu o cancelamento integral do Auto de Infração, arquivando o processo administrativo.

Na informação fiscal, fls. 88 a 97, as Autuantes, após elaborarem um resumo da defesa apresentada pelo Autuado, constataram que o Autuado apresentou tempestivamente a sua defesa e que não procedem as alegações quanto aos fatos, porque o erro na indicação de dispositivo não compromete a exigência fiscal, que contém os elementos necessários para determinar, com segurança, a infração, o infrator e o montante do débito tributário.

Afirmaram que ocorreu um mero equívoco de digitação quando se incluiu um "v" após o "XI" do inciso XI do Art. 17 da Lei 7.014/96, e que, apesar do engano, este não causou cerceamento de defesa, tendo em vista que o próprio Contribuinte reconheceu que os cálculos apresentados pelo Fisco foram embasados na nova determinação contida no inciso XI do Art. 17 da Lei 7.014/96, que definiu base de cálculo própria para o "ICMS-DIFAL".

Disseram que a indicação indevida do Convênio ICMS 93/15, que se refere ao "ICMS-DIFAL" quando a mercadoria é destinada a consumidor final não contribuinte, não compromete a autuação, com base nos Arts. 18, IV, "a" e seu §1º e 19, do Decreto nº 7.629/99 (RPAF), que reproduziu.

Aduziram que o erro de digitação cometido pelo Fisco, ao indicar o inciso XIV do Art. 17 da Lei 7.014/96, foi saneado, pois foi também indicado o §6º do mesmo artigo no Auto de Infração, que se reporta ao correto inciso XI, entendendo não proceder o pedido de nulidade arguido neste item.

Destacaram que os julgados transcritos pelo Autuado não têm relação com a autuação, já que se referiam a nulidades por falta de apuração de preço médio, falta de lavratura de Termo de Início de Fiscalização e a erro na determinação da alíquota.

Ressaltaram que não compete às Autuantes discorrer sobre matéria constitucional, com relação aos argumentos de inconstitucionalidade do Art. 17, XI, da Lei 7.014/96, com menção de jurisprudências do STF e STJ, cabendo ao Fisco seguir a legislação do Estado que disciplina o ICMS, vigentes à época da ocorrência do fato gerador, o que foi efetuado.

Alegaram que não cabe o cancelamento requerido pelo Autuado em relação às transferências de bens oriundas de estabelecimentos do Autuado localizados em outras unidades da Federação, pois estas operações são tributadas de acordo com os dispositivos legais indicados no Auto de Infração e reguladas pelo inciso II da Cláusula primeira do Convênio 19/91, lembrando dos dispositivos que tratam da autonomia dos estabelecimentos: os Arts. 11, §3º, II, 12, I, e 25, da Lei Complementar nº 87/96.

Esclareceram que, em 2016, com outorga da Emenda Constitucional nº 87/2015, o Estado da Bahia através da Lei nº 13.373, de 21/09/2015, instituiu o diferencial de alíquotas nas operações interestaduais com consumidor final não contribuinte, bem como alterou o inciso XI do Art. 17 da Lei nº 7.014/96, que dispõe sobre a base de cálculo do diferencial de alíquotas nas operações com consumidor final contribuinte do ICMS e também para consumidores não contribuintes do ICMS.

Explicaram que o Estado da Bahia, assim como alguns Estados da Federação, a exemplo de Minas Gerais, realizou alterações na definição da base de cálculo e forma de obtenção do ICMS da diferença de alíquotas (inciso XI do Art. 17 da Lei 7.014/96), dispondo que o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas integra a base de cálculo.

Demonstraram o cálculo efetuado para obter o diferencial de alíquotas, demonstrado nas colunas "AK" e "AL" do Anexo 04 da planilha Anexo - 01 a 04, gravado no CD, fls. 11, e anexaram a Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 002/2016 do Estado de Minas Gerais, fls. 98 a 102, que instrui sobre o ICMS relativo ao diferencial de alíquota após as alterações implementadas pela Emenda Constitucional nº 87/2015, em especial atenção ao texto destacado às fls. 101 e 102.

Argumentaram que está correto o mecanismo de cálculo utilizado pelo Fisco, porque é assim que se calculam os tributos incidentes na operação "por dentro" do preço da mercadoria, com previsão na legislação estadual, sendo infundada a alegação do Autuado.

Ao final, concluíram que não podem prosperar os pedidos de nulidade do Auto de Infração, nem o seu cancelamento integral e nem o pedido de perícia, em função da fundamentação legal que ampara a autuação, pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Preliminarmente, o Autuado requereu a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de inconsistência na fundamentação da infração, pela inexistência do inciso XIV do Art. 17 da Lei nº 7.014/96 e pela inaplicabilidade do Convênio ICMS nº 93/15 às operações e prestações que destinem bens e serviços a contribuinte do ICMS.

Vejamos o que diz os Arts. 18, IV, "a", e 19, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99:

"Art. 18. São nulos:

...

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

...

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal."

No caso em tela, entendo que o Auto de Infração contém elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator. O Autuado demonstrou estar plenamente consciente da acusação que lhe foi imputada, ao indicar claramente o inciso XI do Art. 17 da Lei 7.014/96 como o dispositivo que fundamentou a autuação e detalhar a forma de cálculo utilizada pelas Autuantes, inclusive com apresentação de exemplos numéricos.

Ressalto que a indicação na infração do §6º do Art. 17 da Lei 7.014/96, que se reporta ao correto inciso XI do caput do mesmo artigo, demonstrou a intenção da autuação em se referir à base de cálculo da diferença de alíquota estabelecida por aquele dispositivo.

Também entendo que a indicação indevida do Convênio ICMS 93/15, que se refere ao "ICMS-DIFAL" quando a mercadoria é destinada a consumidor final não contribuinte, não impediu a compreensão do Autuado quanto à fundamentação da infração, não configurando o cerceamento de defesa.

Diante do exposto, afasto o requerimento de nulidade.

Em relação às alegações de inconstitucionalidade da Legislação Tributária Estadual, é importante lembrar que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da referida legislação, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o Art. 167, I, do RPAF/99.

No final da peça impugnatória, o Autuado protestou pela realização de prova pericial. No entanto, constato que o processo contém todos os elementos para a decisão sobre a lide, sendo desnecessária a realização da prova pericial para o julgamento do presente feito, motivo pelo qual, com fulcro no Art. 147, II, do RPAF/99, indefiro o pedido do Autuado.

Sobre a juntada posterior de documentos requerida na peça defensiva, fica indeferido tal pedido, tendo em vista o disposto no Art. 123, § 5º, do RPAF/99, *in verbis*:

"§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos."

No mérito, a infração exige ICMS pelo recolhimento a menor da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a estabelecimento situado no Estado da Bahia, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto no exercício de 2016, conforme demonstrativos apresentados.

O sujeito passivo, impugnou a autuação com base no argumento de que não é devida a exigência do pagamento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, arguindo que:

- a) na esteira do entendimento consolidado pelo STJ, não há que se falar em recolhimento de ICMS-DIFAL em operações de mera transferência de bens entre os estabelecimentos filiais do mesmo titular (Súmula 166 do STJ);
- b) o Estado de destino não tem competência para definir a base de cálculo da operação interestadual, que se submete unicamente à Lei Complementar nº 87/96 e à lei do Estado de origem, mas apenas de definir a alíquota interna, devendo ser utilizada como base de cálculo o valor da operação interestadual.

Quanto a primeira razão defensiva, foi aduzido que as operações de transferências interestaduais incluídas no levantamento fiscal, por não se constituírem de caráter mercantil e não gerarem qualquer circulação jurídica, ou seja, transferência de titularidade, não se submetem à tributação imputada pela acusação fiscal. Assegurou ser essa a jurisprudência prevalente nos Tribunais Superiores, colacionando ementas do STJ e STF, bem como lições de diversos juristas, com o fito de corroborar sua tese.

Ressalto que estas operações são tributadas de acordo com os dispositivos legais indicados no Auto de Infração e reguladas pelo inciso II da Cláusula primeira do Convênio ICMS 19/91, que segue transcrita:

“Cláusula primeira - Nas operações interestaduais, relativas a transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, de bens integrados ao ativo imobilizado ou de material de uso ou consumo, observar-se-á:

...

II - nas entradas no estabelecimento destinatário, este pagará o diferencial de alíquota correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre a base de cálculo constante da alínea 'a' do inciso anterior, na forma prevista na legislação de cada unidade da Federação.”

Observe que a transferência de bens e mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, em princípio, não caracteriza uma operação e não há pagamento nem recebimento de numerário. Entretanto, no âmbito do ICMS foi estabelecida a regra de que os estabelecimentos são autônomos. A teoria da autonomia dos estabelecimentos tem por fundamento o Art. 11, §3º, 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;”

Por outro lado, é indubitoso que ao receber as mercadorias ou bens decorrentes das operações de transferências interestaduais ocorre a entrada dessas mercadorias ou bens no estabelecimento autuado, o que se configura a ocorrência do fato gerador do imposto, ao teor do inciso XV do Art. 4º da Lei 7.014/96, *in verbis*:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...

XV- 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.”

Já o §1º do citado dispositivo legal prevê que:

“§ 1º. São irrelevantes para caracterização do fato gerador:

- I - a natureza jurídica da operação ou prestação de serviço de que resultem quaisquer das hipóteses previstas neste artigo;*
II - o título jurídico pelo qual a mercadoria ou bem esteja na posse do respectivo titular;”

Logo, não deve prosperar o argumento da defesa ao aduzir que nas transferências não ocorre circulação jurídica.

No caso presente, para a exigência do diferencial de alíquota, é irrelevante o fato da saída do bem ou do material de uso e consumo, com destino a outro estabelecimento, se tratar de operação de transferência da propriedade (sem circulação econômica ou jurídica), como alega o defendente. Eis que, se configura sim, nestas hipóteses, o fato gerador do ICMS.

Em suma, considerando a autonomia dos estabelecimentos, nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, concomitantemente, com a expressa previsão legal na legislação baiana, resta caracterizada integralmente a ocorrência do fato gerador do ICMS nas operações arroladas no levantamento fiscal que resultou na exigência fiscal, ora em lide.

Ademais, a exemplo dos Acórdãos de nºs 0001-11/14, 0263-12/14 e 0375-11/14, prolatados pelas 1ª e 2ª Câmaras de Julgamento Fiscal, já se afigura 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.

Visando uniformizar os entendimentos a serem adotados no âmbito da Administração Pública Estadual, a Procuradoria Geral do Estado expediu o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, com o entendimento de que “não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular”, sendo que este entendimento “não alcança as transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular, tendo em vista que a Súmula 166 do STJ e a decisão lançada no REsp 1.125.133/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 LC 87/96. De fato, 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.”

Quanto a segunda razão defensiva, foi argumentado que o Estado de destino não teria competência para definir a base de cálculo da operação interestadual, que se submeteria unicamente à Lei Complementar nº 87/96 e à lei do Estado de origem, mas apenas de definir a alíquota interna, devendo ser utilizada como base de cálculo o valor da operação interestadual.

Saliento que a regra geral do ICMS é a de que o seu valor integra a sua base de cálculo, ou seja, o imposto é calculado “por dentro”. Essa regra está insculpida no §1º do Art. 13 da Lei Complementar nº 87/96. Somente poderia ser adotado outro entendimento, caso houvesse norma específica em sentido contrário.

O Estado da Bahia, mediante a Lei nº 13.373, de 21/09/2015, instituiu o diferencial de alíquotas nas operações interestaduais com consumidor final não contribuinte, bem como alterou o inciso XI do Art. 17 da Lei nº 7.014/96, que dispõe sobre a base de cálculo do diferencial de alíquotas nas operações com consumidor final, contribuinte ou não, do ICMS.

“Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

...

XI - nas hipóteses dos incisos XV e XVI do caput do art. 4º desta Lei, o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, acrescido do valor do IPI, frete e demais despesas cobradas, devendo o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas integrar a base de cálculo."

O imposto decorrente da diferença entre a aplicação das alíquotas interna e interestadual advém do mandamento constitucional, em especial o Art. 155, §2º, VII e VIII, da Carta Magna. E, como não poderia deixar de ser, sua base de cálculo obedece a regra geral do ICMS, ou seja, é o valor da operação, conforme dispõe os Arts. 12, I, e 13, I, da Lei Complementar nº 87/96.

Na operação interestadual, seja venda ou transferência, o ICMS calculado com base na alíquota interestadual integra a sua própria base de cálculo. Assim, para que não haja contaminação da base de cálculo do imposto referente ao diferencial de alíquota pela aplicação da alíquota interestadual, esta é expurgada para que a alíquota interna seja aplicada sobre o valor da mercadoria desonerada do ICMS.

Não há como prosperar a tese defendida pelo Autuado de aplicação do resultado da subtração da alíquota interestadual pela alíquota interna sobre a base de cálculo da operação interestadual, pois seria incompatível com a regra geral do imposto integrar a sua própria base de cálculo, a qual está expressa no inciso XI do Art. 17 da Lei nº 7.014/96.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279468.0004/17-7**, lavrado contra **TELEMAR NORTE LESTE S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.036.919,20**, acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96, bem como dos acréscimos legais conforme estabelecido pela Lei nº 3.956/81.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR

A. I. Nº - 279468.0004/17-7
AUTUADO - TELEMAR NORTE LESTE S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
AUTUANTES - ROQUELINA DE JESUS e SANDRA MARIA SILVA NOYA
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 14. 09. 2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0146-01/17

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAIS DE CONSUMO, BENS PARA O ATIVO FIXO e SERVIÇOS DE TRANSPORTE. 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, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de perícia e juntada posterior de documentos. Não apreciado o pedido de inconstitucionalidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/03/2017, para constituir o crédito tributário ao ICMS no valor histórico de R\$2.036.919,20, acrescido da multa de 60%, de janeiro a dezembro de 2016, em razão de:

INFRAÇÃO 01 – 03.02.04 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. O contribuinte não observou, para apuração da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais – DIFAL, o disposto no Art. 17, XIV, e §6º da Lei nº 7.014/96 c/c §1º da Cláusula segunda do Convênio ICMS nº 93/15, nas seguintes situações: 1) nas aquisições de bens de uso ou consumo e/ou ativo permanente; 2) entradas por transferência de bens destinados ao uso ou consumo e/ ou ativo permanente; 3) na utilização de serviços de transportes. Infringido também o Art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 c/c o Art. 305, §4º, III, “a” e “b” do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Infração demonstrada nos Anexos: 01, 02, 03 e 04.

O Autuado, legalmente representado, fls. 23 a 54, após destacar a tempestividade de sua defesa, apontou as seguintes inconsistências no lançamento fiscal:

- a) O inciso XIV do Art. 17 da Lei nº 7.014/96, utilizado como fundamento do lançamento não existe;
- b) O Convênio ICMS nº 93/15 aplica-se exclusivamente a operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, quando a impugnante é contribuinte do ICMS; e
- c) Está sendo exigido o pagamento de “ICMS-DIFAL” sobre transferências de bens entre estabelecimento do mesmo titular.

Requeru a nulidade do Auto de Infração com base nos dois primeiros itens e, caso esta seja superada, o cancelamento dos débitos relativos às transferências de bens entre estabelecimentos do mesmo titular, por entender que não materializam o fato gerador do ICMS.

Destacou que, apesar dos nítidos equívocos na fundamentação do lançamento, o valor do “ICMS-DIFAL” diz respeito à nova determinação da base de cálculo contida no inciso XI do Art. 17 da Lei nº 7.014/96. Alegou que só há uma forma de se apurar a diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual, que seria pegar a base de cálculo que consta na nota fiscal,

na qual está incluída o valor do ICMS calculado com base na alíquota interestadual, multiplicar pela alíquota interna do Estado de destino e, do resultado dessa multiplicação, deduzir o valor já recolhido com base na alíquota interestadual.

Afirmou que se extrai dois dados relevantes dessa sistemática: só há um fato gerador do ICMS quando há uma venda de mercadoria ou uma prestação de serviço de transporte para adquirente/tomador situado em outro ente estatal, que é o praticado pelo vendedor ou prestador localizado no Estado de origem e, consequentemente, somente uma base de cálculo.

Disse que o Estado da Bahia ignorou esse racional, prevendo uma nova base de cálculo como se existissem dois fatos geradores decorrentes da mesma operação, ficando muito claro quando se analisa o supracitado inciso XI do Art. 17 da Lei nº 7.014/96, onde ocorre uma sistemática de reconstrução da base de cálculo do ICMS relacionada com as entradas de bens e serviços provenientes de outros Estados da Federação, que se exclui a alíquota interestadual na base de cálculo e inclui a alíquota interna prevista no Estado da Bahia, gerando um valor maior a pagar em função do efeito no cálculo por dentro do imposto.

Discorreu sobre a ausência de fundamentação do Auto de Infração, contrariando o Art. 142 do CTN e o Art. 129, V, da Lei nº 3.956/87, o qual transcreveu juntamente com o Art. 18 do Decreto nº 7.629/99 e julgados da 1ª JF e da 1ª CJF deste CONSEF. Ao final, requereu a nulidade do lançamento fiscal.

Alegou que, caso o Auto de Infração não seja anulado, deverá ser cancelado quanto ao mérito, tendo em vista que grande parte dos valores autuados dizem respeito à exigência de “ICMS-DIFAL” sobre simples remessas de bens de estabelecimentos de propriedade da empresa localizados em outros Estados.

Transcreveu o Art. 155, II, e seu §2º, VII e VIII, “a”, da CF/88, o Art. 2º, I, da Lei Complementar nº 87/96, jurisprudências do STJ e STF e a Súmula nº 166 do STJ, bem como lições de diversos juristas, para embasar sua sustentação de que não há fato gerador do ICMS na transferência interestadual de bens entre estabelecimentos da mesma empresa, devendo ser cancelado o crédito consubstanciado no Auto de Infração.

Detalhou as formas de cálculo utilizadas pelo Autuado e pelas Autuantes, com apresentação de exemplos numéricos, objetivando não deixar dúvidas quanto aos procedimentos.

Citou dispositivos constitucionais para fundamentar que a definição de base de cálculo cabe ao legislador complementar, o que fez a Lei Kandir em seu Art. 13 ao determinar que a base de cálculo será o valor da operação ou o preço do serviço.

Ressaltou que a Lei Complementar nº 87/96 prevê o recolhimento do diferencial de alíquota com base no “valor da prestação no Estado de origem”, mas não traz nenhum dispositivo que autorize a apuração de uma “base de cálculo fictícia” para as operações interestaduais com bens de uso e consumo e ativo permanente.

Colacionou ementa da ADI 1600, tratando de ICMS sobre navegação aérea, e do REsp 707.635/RS, no sentido que a fixação da base de cálculo de produto industrializado nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo contribuinte não pode ser modificada por regra estadual, devendo ser o custo da mercadoria, conforme o disposto no Art. 13, §4º, II, da Lei Complementar nº 87/96.

Reafirmou que o Estado de destino não tem competência para definir a base de cálculo da operação interestadual, que se submete unicamente à Lei Complementar nº 87/96 e à lei do Estado de origem, mas apenas de definir a alíquota interna.

Argumentou que o inciso XI do Art. 17 da Lei nº 7.014/96 apenas autoriza a inclusão na base de cálculo da operação interestadual do montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas, sendo difícil entender o que seria este valor, pela imprecisão do legislador baiano, não podendo entender que seria a alíquota interna.

Ao final, protestou pela produção de todos os meios de provas admitidos, em especial por prova pericial e documental suplementar, e pediu o cancelamento integral do Auto de Infração, arquivando o processo administrativo.

Na informação fiscal, fls. 88 a 97, as Autuantes, após elaborarem um resumo da defesa apresentada pelo Autuado, constataram que o Autuado apresentou tempestivamente a sua defesa e que não procedem as alegações quanto aos fatos, porque o erro na indicação de dispositivo não compromete a exigência fiscal, que contém os elementos necessários para determinar, com segurança, a infração, o infrator e o montante do débito tributário.

Afirmaram que ocorreu um mero equívoco de digitação quando se incluiu um "v" após o "XI" do inciso XI do Art. 17 da Lei 7.014/96, e que, apesar do engano, este não causou cerceamento de defesa, tendo em vista que o próprio Contribuinte reconheceu que os cálculos apresentados pelo Fisco foram embasados na nova determinação contida no inciso XI do Art. 17 da Lei 7.014/96, que definiu base de cálculo própria para o "ICMS-DIFAL".

Disseram que a indicação indevida do Convênio ICMS 93/15, que se refere ao "ICMS-DIFAL" quando a mercadoria é destinada a consumidor final não contribuinte, não compromete a autuação, com base nos Arts. 18, IV, "a" e seu §1º e 19, do Decreto nº 7.629/99 (RPAF), que reproduziu.

Aduziram que o erro de digitação cometido pelo Fisco, ao indicar o inciso XIV do Art. 17 da Lei 7.014/96, foi saneado, pois foi também indicado o §6º do mesmo artigo no Auto de Infração, que se reporta ao correto inciso XI, entendendo não proceder o pedido de nulidade arguido neste item.

Destacaram que os julgados transcritos pelo Autuado não têm relação com a autuação, já que se referiam a nulidades por falta de apuração de preço médio, falta de lavratura de Termo de Início de Fiscalização e a erro na determinação da alíquota.

Ressaltaram que não compete às Autuantes discorrer sobre matéria constitucional, com relação aos argumentos de inconstitucionalidade do Art. 17, XI, da Lei 7.014/96, com menção de jurisprudências do STF e STJ, cabendo ao Fisco seguir a legislação do Estado que disciplina o ICMS, vigentes à época da ocorrência do fato gerador, o que foi efetuado.

Alegaram que não cabe o cancelamento requerido pelo Autuado em relação às transferências de bens oriundas de estabelecimentos do Autuado localizados em outras unidades da Federação, pois estas operações são tributadas de acordo com os dispositivos legais indicados no Auto de Infração e reguladas pelo inciso II da Cláusula primeira do Convênio 19/91, lembrando dos dispositivos que tratam da autonomia dos estabelecimentos: os Arts. 11, §3º, II, 12, I, e 25, da Lei Complementar nº 87/96.

Esclareceram que, em 2016, com outorga da Emenda Constitucional nº 87/2015, o Estado da Bahia através da Lei nº 13.373, de 21/09/2015, instituiu o diferencial de alíquotas nas operações interestaduais com consumidor final não contribuinte, bem como alterou o inciso XI do Art. 17 da Lei nº 7.014/96, que dispõe sobre a base de cálculo do diferencial de alíquotas nas operações com consumidor final contribuinte do ICMS e também para consumidores não contribuintes do ICMS.

Explicaram que o Estado da Bahia, assim como alguns Estados da Federação, a exemplo de Minas Gerais, realizou alterações na definição da base de cálculo e forma de obtenção do ICMS da diferença de alíquotas (inciso XI do Art. 17 da Lei 7.014/96), dispondo que o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas integra a base de cálculo.

Demonstraram o cálculo efetuado para obter o diferencial de alíquotas, demonstrado nas colunas "AK" e "AL" do Anexo 04 da planilha Anexo - 01 a 04, gravado no CD, fls. 11, e anexaram a Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 002/2016 do Estado de Minas Gerais, fls. 98 a 102, que instrui sobre o ICMS relativo ao diferencial de alíquota após as alterações implementadas pela Emenda Constitucional nº 87/2015, em especial atenção ao texto destacado às fls. 101 e 102.

Argumentaram que está correto o mecanismo de cálculo utilizado pelo Fisco, porque é assim que se calculam os tributos incidentes na operação "por dentro" do preço da mercadoria, com previsão na legislação estadual, sendo infundada a alegação do Autuado.

Ao final, concluíram que não podem prosperar os pedidos de nulidade do Auto de Infração, nem o seu cancelamento integral e nem o pedido de perícia, em função da fundamentação legal que ampara a autuação, pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Preliminarmente, o Autuado requereu a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de inconsistência na fundamentação da infração, pela inexistência do inciso XIV do Art. 17 da Lei nº 7.014/96 e pela inaplicabilidade do Convênio ICMS nº 93/15 às operações e prestações que destinem bens e serviços a contribuinte do ICMS.

Vejamos o que diz os Arts. 18, IV, "a", e 19, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99:

"Art. 18. São nulos:

...

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

...

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal."

No caso em tela, entendo que o Auto de Infração contém elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator. O Autuado demonstrou estar plenamente consciente da acusação que lhe foi imputada, ao indicar claramente o inciso XI do Art. 17 da Lei 7.014/96 como o dispositivo que fundamentou a autuação e detalhar a forma de cálculo utilizada pelas Autuantes, inclusive com apresentação de exemplos numéricos.

Ressalto que a indicação na infração do §6º do Art. 17 da Lei 7.014/96, que se reporta ao correto inciso XI do caput do mesmo artigo, demonstrou a intenção da autuação em se referir à base de cálculo da diferença de alíquota estabelecida por aquele dispositivo.

Também entendo que a indicação indevida do Convênio ICMS 93/15, que se refere ao "ICMS-DIFAL" quando a mercadoria é destinada a consumidor final não contribuinte, não impediu a compreensão do Autuado quanto à fundamentação da infração, não configurando o cerceamento de defesa.

Diante do exposto, afasto o requerimento de nulidade.

Em relação às alegações de inconstitucionalidade da Legislação Tributária Estadual, é importante lembrar que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da referida legislação, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o Art. 167, I, do RPAF/99.

No final da peça impugnatória, o Autuado protestou pela realização de prova pericial. No entanto, constato que o processo contém todos os elementos para a decisão sobre a lide, sendo desnecessária a realização da prova pericial para o julgamento do presente feito, motivo pelo qual, com fulcro no Art. 147, II, do RPAF/99, indefiro o pedido do Autuado.

Sobre a juntada posterior de documentos requerida na peça defensiva, fica indeferido tal pedido, tendo em vista o disposto no Art. 123, § 5º, do RPAF/99, *in verbis*:

"§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos."

No mérito, a infração exige ICMS pelo recolhimento a menor da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a estabelecimento situado no Estado da Bahia, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto no exercício de 2016, conforme demonstrativos apresentados.

O sujeito passivo, impugnou a autuação com base no argumento de que não é devida a exigência do pagamento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, arguindo que:

- a) na esteira do entendimento consolidado pelo STJ, não há que se falar em recolhimento de ICMS-DIFAL em operações de mera transferência de bens entre os estabelecimentos filiais do mesmo titular (Súmula 166 do STJ);
- b) o Estado de destino não tem competência para definir a base de cálculo da operação interestadual, que se submete unicamente à Lei Complementar nº 87/96 e à lei do Estado de origem, mas apenas de definir a alíquota interna, devendo ser utilizada como base de cálculo o valor da operação interestadual.

Quanto a primeira razão defensiva, foi aduzido que as operações de transferências interestaduais incluídas no levantamento fiscal, por não se constituírem de caráter mercantil e não gerarem qualquer circulação jurídica, ou seja, transferência de titularidade, não se submetem à tributação imputada pela acusação fiscal. Assegurou ser essa a jurisprudência prevalente nos Tribunais Superiores, colacionando ementas do STJ e STF, bem como lições de diversos juristas, com o fito de corroborar sua tese.

Ressalto que estas operações são tributadas de acordo com os dispositivos legais indicados no Auto de Infração e reguladas pelo inciso II da Cláusula primeira do Convênio ICMS 19/91, que segue transcrita:

“Cláusula primeira - Nas operações interestaduais, relativas a transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, de bens integrados ao ativo imobilizado ou de material de uso ou consumo, observar-se-á:

...

II - nas entradas no estabelecimento destinatário, este pagará o diferencial de alíquota correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre a base de cálculo constante da alínea 'a' do inciso anterior, na forma prevista na legislação de cada unidade da Federação.”

Observe que a transferência de bens e mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, em princípio, não caracteriza uma operação e não há pagamento nem recebimento de numerário. Entretanto, no âmbito do ICMS foi estabelecida a regra de que os estabelecimentos são autônomos. A teoria da autonomia dos estabelecimentos tem por fundamento o Art. 11, §3º, 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;”

Por outro lado, é indubitoso que ao receber as mercadorias ou bens decorrentes das operações de transferências interestaduais ocorre a entrada dessas mercadorias ou bens no estabelecimento autuado, o que se configura a ocorrência do fato gerador do imposto, ao teor do inciso XV do Art. 4º da Lei 7.014/96, *in verbis*:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...

XV- 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.”

Já o §1º do citado dispositivo legal prevê que:

“§ 1º. São irrelevantes para caracterização do fato gerador:

- I - a natureza jurídica da operação ou prestação de serviço de que resultem quaisquer das hipóteses previstas neste artigo;*
II - o título jurídico pelo qual a mercadoria ou bem esteja na posse do respectivo titular;”

Logo, não deve prosperar o argumento da defesa ao aduzir que nas transferências não ocorre circulação jurídica.

No caso presente, para a exigência do diferencial de alíquota, é irrelevante o fato da saída do bem ou do material de uso e consumo, com destino a outro estabelecimento, se tratar de operação de transferência da propriedade (sem circulação econômica ou jurídica), como alega o defendente. Eis que, se configura sim, nestas hipóteses, o fato gerador do ICMS.

Em suma, considerando a autonomia dos estabelecimentos, nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, concomitantemente, com a expressa previsão legal na legislação baiana, resta caracterizada integralmente a ocorrência do fato gerador do ICMS nas operações arroladas no levantamento fiscal que resultou na exigência fiscal, ora em lide.

Ademais, a exemplo dos Acórdãos de nºs 0001-11/14, 0263-12/14 e 0375-11/14, prolatados pelas 1ª e 2ª Câmaras de Julgamento Fiscal, já se afigura 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.

Visando uniformizar os entendimentos a serem adotados no âmbito da Administração Pública Estadual, a Procuradoria Geral do Estado expediu o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, com o entendimento de que “não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular”, sendo que este entendimento “não alcança as transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular, tendo em vista que a Súmula 166 do STJ e a decisão lançada no REsp 1.125.133/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 LC 87/96. De fato, 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.”

Quanto a segunda razão defensiva, foi argumentado que o Estado de destino não teria competência para definir a base de cálculo da operação interestadual, que se submeteria unicamente à Lei Complementar nº 87/96 e à lei do Estado de origem, mas apenas de definir a alíquota interna, devendo ser utilizada como base de cálculo o valor da operação interestadual.

Saliento que a regra geral do ICMS é a de que o seu valor integra a sua base de cálculo, ou seja, o imposto é calculado “por dentro”. Essa regra está insculpida no §1º do Art. 13 da Lei Complementar nº 87/96. Somente poderia ser adotado outro entendimento, caso houvesse norma específica em sentido contrário.

O Estado da Bahia, mediante a Lei nº 13.373, de 21/09/2015, instituiu o diferencial de alíquotas nas operações interestaduais com consumidor final não contribuinte, bem como alterou o inciso XI do Art. 17 da Lei nº 7.014/96, que dispõe sobre a base de cálculo do diferencial de alíquotas nas operações com consumidor final, contribuinte ou não, do ICMS.

“Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

...

XI - nas hipóteses dos incisos XV e XVI do caput do art. 4º desta Lei, o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, acrescido do valor do IPI, frete e demais despesas cobradas, devendo o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas integrar a base de cálculo."

O imposto decorrente da diferença entre a aplicação das alíquotas interna e interestadual advém do mandamento constitucional, em especial o Art. 155, §2º, VII e VIII, da Carta Magna. E, como não poderia deixar de ser, sua base de cálculo obedece a regra geral do ICMS, ou seja, é o valor da operação, conforme dispõe os Arts. 12, I, e 13, I, da Lei Complementar nº 87/96.

Na operação interestadual, seja venda ou transferência, o ICMS calculado com base na alíquota interestadual integra a sua própria base de cálculo. Assim, para que não haja contaminação da base de cálculo do imposto referente ao diferencial de alíquota pela aplicação da alíquota interestadual, esta é expurgada para que a alíquota interna seja aplicada sobre o valor da mercadoria desonerada do ICMS.

Não há como prosperar a tese defendida pelo Autuado de aplicação do resultado da subtração da alíquota interestadual pela alíquota interna sobre a base de cálculo da operação interestadual, pois seria incompatível com a regra geral do imposto integrar a sua própria base de cálculo, a qual está expressa no inciso XI do Art. 17 da Lei nº 7.014/96.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279468.0004/17-7**, lavrado contra **TELEMAR NORTE LESTE S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.036.919,20**, acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96, bem como dos acréscimos legais conforme estabelecido pela Lei nº 3.956/81.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR