

A. I. Nº - 298576.0010/17-7
AUTUADO - MAGNESITA MINERAÇÃO S.A.
AUTUANTE - LUIS CARLOS MOURA MATOS
ORIGEM - INFRAZ VÍTORIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18.12.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0229-05/17

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. A base de cálculo do imposto é 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. Não cabe a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2017, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$399.726,64, em razão de o autuado ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo e/ou uso e consumo do próprio estabelecimento (06.05.01), ocorrido nos meses de janeiro a dezembro de 2016, acrescido de multa de 60%.

Enquadramento Legal: art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, §4º, III. “a”, do RICMS/BA – Decreto nº 13.780/2012. Multa disposta no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta defesa às fls. 192 a 200 dos autos, inicialmente atestando a tempestividade da impugnação apresentada. Em seguida transcreve os incisos XV e XVI, do art. 4º e o inciso XI do art. 17, do RICMS/BA, dizendo: “Em decorrência deste regramento, a diferença entre as alíquotas não incide mais sobre a base de cálculo da operação interestadual. Determina-se que o próprio DIFAL seja incluído na base de cálculo do diferencial de alíquota.”

Acrescenta que o Estado da Bahia entende ser competente para determinar a base de cálculo do ICMS DIFAL e por isto adicionou na base de cálculo deste a própria diferença de alíquotas. Todavia, cita o art. 155, §2º, XII, ‘i’ da Constituição, entendendo que a interpretação do Estado é inválida, pois haveria a necessidade de lei complementar para se determinar a inclusão do próprio DIFAL na sua base de cálculo.

Dessa forma, faz longa exposição jurídica sobre o assunto, transcrevendo ainda o art. 142, da CF; o art. 13, §1º, I, da LC 87/96, e cita outros dispositivos legais, visando amparar seu entendimento de que a exigência em lide é inconstitucional.

Acrescenta, ainda, que caso se entenda que o Estado da Bahia poderia instituir a base de cálculo aqui discutida mesmo na ausência da lei complementar, há que se considerar pela redação do dispositivo constitucional, que é apenas “o montante do próprio imposto” que deve integrar a base de cálculo.

Considera que a base de cálculo válida para a exigência da diferença entre as alíquotas interna e interestadual é o valor da operação interestadual, integrado pela alíquota interestadual, tal como destacada na nota fiscal que acoberta a operação.

Ao final, dizendo que resta evidente a ilegalidade do Auto de Infração por exigir o DIFAL sobre

base de cálculo instituída por ente incompetente, requer que o mesmo seja julgado improcedente, declarando-se a insubsistência da cobrança nos termos em que está sendo exigido no presente processo.

O autuante apresenta informação fiscal às fls. 223 a 225, dizendo que o autuado sugere cancelamento do presente Auto de Infração pela falta de ausência de Lei Complementar, que entende necessária para definição da base de cálculo, referente à exigência em lide.

Aduz que o próprio autuado informa qual o respaldo legal para esta infração, quando cita o artigo 4º, XV e XVI, e o art. 17, XI, da Lei nº 7.014/96.

Acrescenta que a planilha apresentada (fls. 05 a 185) neste processo reflete informações fornecidas pelo próprio autuado, que calculou de forma equivocada a DIFAL. Afirma que a apuração do imposto devido foi feita conforme prevê a legislação.

Ao final, citando o art. 142, do CTN, opina pela procedência do auto de infração.

VOTO

O Auto de Infração, em lide, formaliza a exigência de ICMS em razão da falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo e/ou uso e consumo do próprio estabelecimento.

O autuado em nenhum momento contestou o levantamento efetuado pelo autuante de fls. 05 a 185, limitando-se a apresentar vasta fundamentação jurídica visando amparar seu entendimento de que LC 87/96 silenciou sobre a diferença de alíquota em operações interestaduais, e que a mencionada lei obedeceu aos ditames constitucionais. Considera que a legislação tributária baiana foi além do campo de incidência no qual poderia atuar, inclusive, no que tange a determinação da base de cálculo a ser adotada nas operações em lide.

Entretanto, não cabe a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, conforme determina o art. 167, I, do RPAF/99.

Ademais, os demonstrativos elaborados pelo autuante, que evidenciam o imposto devido, foram decorrentes de informações fornecidas pelo próprio autuado, e obedeceram ao que determina a legislação estadual, sobretudo o art. 17, inciso, XI, do RICMS/BA – Decreto nº 13.780/2012, que assim dispõe:

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.

Do exposto, e ainda ressaltando que o autuado não apontou especificamente qualquer erro material no levantamento realizado pela fiscalização, e estando o lançamento de acordo com a lei vigente, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298576.0010/17-7**, lavrado contra **MAGNESITA MINERAÇÃO S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$399.726,64**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2017.

JOÃO VICENTE COSTA NETO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR