

**A. I. Nº** - 279692.0005/19-5  
**AUTUADO** - CLARO S/A.  
**AUTUANTE** - PAULO ROBERTO SILVEIRA MEDEIROS  
**ORIGEM** - IFEP SERVIÇOS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 28/08/2019

#### 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0108-01/19

**EMENTA:** ICMS. AQUISIÇÕES DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. DIFERENÇAS ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E AS INTERESTADUAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. A despeito do enunciado da Súmula nº 166 do STJ, a legislação acerca da matéria mantém-se em vigor, sendo vedado ao intérprete afastá-la, sob pena de incorrer em ofensa ao princípio da separação de poderes, o qual reservou a prerrogativa de editar normas em caráter originário apenas ao legislativo, cabendo ao julgamento aplicá-las, enquanto não houver declaração de inconstitucionalidade. A Procuradoria do Estado (PGE/PROFIS) tem se manifestado, reiteradas vezes, no sentido de que a Súmula 166 tem o seu alcance limitado às operações internas, pois sua extensão às operações interestaduais pode inclusive resultar em prejuízos ao estabelecimento destinatário, o qual fica impossibilitado de creditar-se do ICMS incidente nas etapas anteriores às operações de transferência. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado no dia 29/03/2019 para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 1.872.954,91, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de falta de recolhimento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado (abril e junho a dezembro de 2017).

Trata-se de transferências interestaduais de bens do ativo fixo.

O contribuinte ingressa com defesa às fls. 46 a 61.

Com base em doutrina e jurisprudência (Súmula nº 166 do STJ, bem como Decisões relativas ao Resp 1.125.133-SP e RE 540.829), afirma que não há incidência do ICMS, mas circulação meramente física, e não jurídica, pelo que pugna pela improcedência e pela declaração da ilegalidade e inconstitucionalidade do art. 305, § 4º, III, “a” do RICMS/12.

Parte das operações fiscalizadas diz respeito a operações de importação previamente informadas à Administração Tributária, com recolhimentos efetuados sob a alíquota de 4%, de acordo com o art. 15, III, “b” da Lei do ICMS/BA.

O auditor teria deixado de considerar o referido percentual (4%), exigindo as diferenças de alíquotas “como se fossem operações internas (12% ou 7%)”. Por isso, solicita a realização de diligência saneadora.

Qualifica a multa de exorbitante e confiscatória, requer diligência, fornece endereço para correspondências processuais e conclui pleiteando o acolhimento das razões defensivas.

Na informação fiscal, de fls. 100 a 102, o autuante assinala que, em resposta de intimação, a sociedade empresária reconheceu que se trata de bens destinados ao ativo imobilizado, mas que não tiveram o imposto referente às diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais pago pelo fato de considerar que não há incidência.

Tal entendimento, segundo o agente fiscalizador, viola as disposições do art. 305, § 4º, III, “a” do RICMS/12.

Com respeito às importações, assevera que o sujeito passivo está equivocado, por ser facilmente

constatável que a alíquota de 4% foi observada, como, por exemplo, na planilha de fl. 10.

Acrescenta que todas as informações foram extraídas da Escrituração Fiscal Digital e que as notas explicativas de fls. 05 a 07 elucidam a metodologia de cálculo.

Mantém a autuação.

## VOTO

Fundamentado no art. 147, I, “a” do RPAF/99, indefiro o pedido de realização de diligência. Todos os elementos necessários ao julgamento estão contidos nos autos.

Quanto ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo sujeito passivo, sendo inclusive recomendável que assim seja feito, tendo em vista a prescrição do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

*§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.*

Entretanto, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/1999.

Em relação ao art. 305, § 4º, III, “a” do RICMS/12 e à multa proposta, cumpre esclarecer que este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade ou para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior, a teor do art. 167, I e III do RPAF/99.

Quanto à tese de não incidência, peço licença para valer-me do que foi decidido por meio do Acórdão CJF 0386-12/17.

A despeito do enunciado da Súmula nº 166 do STJ, a legislação acerca da matéria mantém-se em vigor, sendo vedado ao intérprete afastá-la, sob pena de incorrer em grave ofensa ao princípio da separação de poderes, o qual reservou a prerrogativa de editar normas em caráter originário apenas ao legislativo, cabendo ao julgador aplicá-las, enquanto não houver declaração de inconstitucionalidade.

A Procuradoria do Estado (PGE/PROFIS) tem se manifestado, reiteradas vezes, no sentido de que a Súmula 166 tem o seu alcance limitado às operações internas, pois sua extensão às operações interestaduais pode inclusive resultar em prejuízos ao estabelecimento destinatário, o qual fica impossibilitado de creditar-se do ICMS incidente nas etapas anteriores às operações de transferência.

Nesse sentido, editou o Incidente de Uniformização nº 2016.169506-0, cujo enunciado possui o seguinte conteúdo: “*Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular*”.

Relativamente às importações, de fato, não assiste razão ao sujeito passivo, pois a alíquota de 4% foi observada, como se pode constatar, por exemplo, na planilha de fl. 10.

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 **279692.0005/19-5**, lavrado contra **CLARO S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.872.954,91**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR