

PROCESSO - A. I. Nº 087016.0004/18-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - GATRON INOVAÇÃO EM COMPOSITOS S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0193-04/18
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/11/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0355-12/19

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO DESTINADAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Mercadorias destinadas a não contribuinte do ICMS. Após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 87/15, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e interestadual cabe ao destinatário das mercadorias, quando inscrito no cadastro de contribuintes de ICMS, nos termos do Art. 6º, XVIII, c/c o Art. 4º, XVI, ambos da Lei nº 7.014/96. Imposto recalculado com base na partilha estabelecida no Art. 99, I, do ADCT da CF/88. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 4ª JJF que julgou Improcedente o Auto de Infração ora apreciado, foi lavrado em 30/05/2018, que se refere à cobrança de ICMS no valor de R\$344.112,53, além de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração: **06.01.01. Deixou de recolher 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, fatos verificados nos meses de julho a dezembro de 2014, janeiro a agosto de 2015. Consta a indicação do autuante de ser o lançamento “ referente às aquisições de bens e/ou materiais destinados a integrar o ativo imobilizado por acessão física – cimento, estrutura metálica, perfis de aço para construção, telas soldadas, tubos de PVC, conforme ANEXO AF, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte”.**

Após apreciação da autuada, por seus advogados, que apresentou impugnação constante às fls. 75 a 79, conjuntamente com a Informação fiscal prestada pela autuante às fls. 116 e 117, a 4ª JJF proferiu a decisão pela Improcedência do Auto de Infração, nos seguintes termos abaixo:

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

O Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade.

Observe que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.

Quanto ao pedido de realização de diligência/perícia formulado na peça defensiva, não acolho, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for

considerada impraticável; for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia, simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos; e de perícia fiscal, quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos; for desnecessária em vista de outras provas produzidas; a verificação for impraticável.

Impende dizer-se, que ainda obedecendo aos requisitos legais, o pedido submete-se unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício, ficando o atendimento ou não do pedido submetido ao entendimento unicamente dos julgadores.

Ressalto que a diligência e/ou perícia, mais do que qualquer coisa, é prerrogativa dos julgadores, diante do seu entendimento, ou da necessidade de coligir ao feito elementos que aclarem a discussão da lide, o que não é o caso do presente feito.

Ademais, não observou a autuada o teor do artigo 145 do RPAF/99, o qual determina que o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade, o que, em momento algum, conseguiu figurar na defesa formulada.

Além disso, a verificação requerida é de fácil realização, desprezando, pois, profissional técnico para tal, como se verá adiante.

No mérito, observo que as notas fiscais que ensejaram a autuação se encontram às fls. 18 a 27, e o demonstrativo analítico do débito nas fls. 11 a 17 verso.

A resolução da matéria se encontra, pois, na prova material contida nos autos, a qual passo a analisar neste momento. Na fl. 81, constato a existência de ata de assembleia geral, na qual se acrescenta ao objeto social da empresa MVC Componentes Plásticos Ltda., a atividade “prestação de serviços de engenharia, projetos e construção civil”.

Através da alteração do contrato social, de fls. 92 /94, a empresa MVC passou a ter a denominação social de Gatron Inovação em Compósitos S. A.

Já a notícia reportada pelo autuante às fls. 34 a 39, fala em abandono pela construtora de obras de creches no RS, além da construção de creches nos Estados da Bahia, Rio Grande do Sul, Alagoas, Sergipe, Pernambuco, Maranhão, Piauí e Espírito Santo, pela construtora MVC Componentes Plásticos.

Daí, se infere facilmente, que a empresa autuada tinha entre as atividades econômicas desenvolvidas, a de construção civil.

Ao analisar os documentos fiscais acostados ao lançamento e que serviriam para comprovar a acusação fiscal, algumas observações são pertinentes, a partir daí:

A nota fiscal 292.279 (fl. 18) tem como produto “cimento CP II-E-32 ensacado”, constando nas informações complementares do mencionado documento, ser o local de entrega a Estrada para o povoado de Carocha, Distrito Bravo, Município de Serra Preta, Bahia, local diverso da sede da empresa autuada.

Já a nota fiscal 291.713 (fl. 24), também do produto “cimento CP II-E-32 ensacado 50 Kg.”, traz nas informações complementares como local de entrega, o Povoado de Ourives, zona rural, município de Tanhaçu, Bahia.

Por seu turno, na nota fiscal 292.123 inserida à fl. 25, o produto listado é “cimento CP II-E-32 ensacado 50 Kg”, e da mesma maneira que nas notas anteriores, nas informações complementares indica como local de entrega a Av. Geraldo Guerra s/nº, Bairro Industrial, Mortugaba, Bahia.

Em relação à nota fiscal 001.302 (fl. 23), na qual a mercadoria é “estrutura metálica para telhado”, consta a observação de “Material deverá ser entregue no canteiro de obras: PAC 2 – creche /pré-escola 001, Rua Marechal Deodoro da Fonseca, c/rua Floriano Peixoto, Bairro Zona Nova Extensão Sul, Nova Tramandaí, Tramandaí, Rio Grande do Sul”.

Quanto à nota fiscal 36.654 (26), na qual as mercadorias são “tubos PVC, Te sold., joelho 90 esgoto, joelho 45 esgoto, curva 90 curta para esgoto, luva esgoto”, o endereço de entrega das mesmas é informado como Rua A, s/nº, bairro Vianão, Guaratinga, Bahia.

Também a nota Fiscal 556 (fl. 27), relativa a “tela silat SLTQ92 15x15x4,2”, se informa o endereço de entrega como Praça Itatiaia, Itatiaia, Bahia.

Estes são apenas exemplos ilustrativos de operações abarcadas na autuação, e que demonstrariam que a alegação defensiva de aquisições de mercadorias era para aplicação em obras de construção civil, e não em seu estabelecimento fabril.

Vemos, inclusive, a existência de obras em outros locais que não o Estado da Bahia, o que desconstituiria a hipótese da acessão física, ou imobilização de bens pela autuada, diante do fato de que bens imóveis por

acessão física, são aqueles incorporados ao solo, de modo que não se possa retirar sem destruição, modificação, fratura, dano ou qualquer outra forma que implique em modificação do mesmo.

E aqui não importa se a alíquota utilizada nas operações destacadas foi a interestadual, vez não ter havido imobilização no estabelecimento autuado, e sim, aplicação nos imóveis construídos ou assim contratados, dos elementos contidos no feito, o que torna a acusação desprovida de qualquer base legal ou fática, diante da desobrigatoriedade de recolher o diferencial de alíquota, ao contrário, os elementos constantes nos autos reforçam a tese defensiva e levam à insubsistência da autuação.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17 de agosto de 2018.

VOTO VENCIDO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF que julgou Improcedente o Auto de Infração.

Após discorrer sobre a nulidade e pedido de diligência ou perícia, a qual foi negada, passou a fazer uso dos argumentos de mérito, os quais agora analiso.

O colegiado de piso, no mérito, apontou, em sua decisão, que existe, na ata de assembleia geral, uma alteração onde acrescentou ao objeto social da empresa MVC Componentes Plásticos Ltda., a atividade “prestação de serviços de engenharia, projetos e construção civil”, através da alteração do contrato social, sendo que a empresa MVC, passou a ter a denominação social de Gatron Inovação em Compósitos S.A. O fiscal informou que a empresa autuada abandonou as construções de creches no RS, além da construção de creches nos Estados da Bahia, Rio Grande do Sul, Alagoas, Sergipe, Pernambuco, Maranhão, Piauí e Espírito Santo, realizada pela construtora MVC Componentes Plásticos.

Aponta que a empresa autuada tem entre as atividades econômicas desenvolvidas, a de construção civil, serviços de engenharia e, ao analisar os documentos fiscais acostados ao lançamento e que serviriam para comprovar a acusação fiscal, algumas observações são pertinentes conforme abaixo também descrevo:

A Nota Fiscal nº 292.279 (fl. 18) tem como produto “cimento CP II-E-32 ensacado”, constando nas informações complementares do mencionado documento, ser o local de entrega a Estrada para o povoado de Carocha, Distrito Bravo, Município de Serra Preta, Bahia, local diverso da sede da empresa autuada.

Já a Nota Fiscal nº 291.713 (fl. 24), também do produto “cimento CP II-E-32 ensacado 50 Kg.”, traz nas informações complementares como local de entrega, o Povoado de Ourives, zona rural, município de Tanhaçu, Bahia.

Por seu turno, na Nota Fiscal nº 292.123 inserida à fl. 25, o produto listado é “cimento CP II-E-32 ensacado 50 Kg”, e da mesma maneira que nas notas anteriores, nas informações complementares indica como local de entrega a Av. Geraldo Guerra s/nº, Bairro Industrial, Mortugaba, Bahia.

Em relação à Nota Fiscal nº 001.302 (fl. 23), na qual a mercadoria é “estrutura metálica para telhado”, consta a observação de “Material deverá ser entregue no canteiro de obras: PAC 2 – creche /pré-escola 001, Rua Marechal Deodoro da Fonseca, c/rua Floriano Peixoto, Bairro Zona Nova Extensão Sul, Nova Tramandaí, Tramandaí, Rio Grande do Sul”.

Quanto à Nota Fiscal nº 36.654 (26), na qual as mercadorias são “tubos PVC, Te sold., joelho 90 esgoto, joelho 45 esgoto, curva 90 curta para esgoto, luva esgoto”, o endereço de entrega das mesmas é informado como Rua A, s/nº, bairro Vianão, Guaratinga, Bahia.

Também a Nota Fiscal nº 556 (fl. 27), relativa a “tela silat SLTQ92 15x15x4,2”, se informa o endereço de entrega como Praça Itatiaia, Itatiaia, Bahia.

O autuado atua no ramo da indústria da construção civil, com atividade secundária no ramo de serviços de engenharia/construção civil, conforme documentos às fls. 30 e 31. Desde janeiro de 2016, o art. 484 do RICMS vedou a inscrição de empresas de construção civil no Cadastro de contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, justamente porque tal atividade está inserida na lista de serviços do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, conforme Lei Complementar Federal nº 116/2003.

Veja, conforme ACÓRDÃO JJF Nº 0003-01/18, em situação análoga, transcrevo posicionamento dos eminentes julgadores:

“Por outro lado, cabe o imediato cancelamento pela SEFAZ da inscrição do autuado no cadastro de contribuintes do ICMS, evitando o uso indevido pelo próprio autuado que se apresenta como contribuinte do imposto para se beneficiar de uma tributação apenas da alíquota interestadual, sem a inclusão da diferença de alíquotas que deveria ser paga em favor do Estado da Bahia pelo remetente, imposto que poderá ainda ser reclamado dos respectivos remetentes das mercadorias ao autuado.

Desse modo, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, em razão da configuração da ilegitimidade passiva do autuado, nos termos da alínea “b” do inciso IV do art. 18 do RPAF.”

Com base no entendimento sumulado pelo STJ, as empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais (Súmula nº 432), onde colaciono:

Súmula 432: As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais.

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA UTILIZAÇÃO NAS OBRAS CONTRATADAS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As empresas de construção civil (em regra, contribuintes do ISS), ao adquirirem, em outros Estados, materiais a serem empregados como insumos nas obras que executam, não podem ser compelidas ao recolhimento de diferencial de alíquota de ICMS cobrada pelo Estado destinatário (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 242.276 AgR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 16.10.1999, DJ 17.03.2000; AI 456.722 AgR, Rel. Ministro Eros Grau, Primeira Turma, julgado em 30.11.2004, DJ 17.12.2004; AI 505.364 AgR, Rel. Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 05.04.2005, DJ 22.04.2005; RE 527.820 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe-078 DIVULG 30.04.2008 PUBLIC 02.05.2008; RE 572.811 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 26.05.2009, DJe-113 DIVULG 18.06.2009 PUBLIC 19.06.2009; e RE 579.084 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 26.05.2009, DJe-118 DIVULG 25.06.2009 PUBLIC 26.06.2009. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 149.946/MS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 06.12.1999, DJ 20.03.2000; AgRg no Ag 687.218/MA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 18.05.2006; REsp 909.343/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.05.2007, DJ 17.05.2007; REsp 919.769/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007; AgRg no Ag 889.766/RR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.11.2007; AgRg no Ag 1070809/RR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 02.04.2009; AgRg no REsp 977.245/RR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 15.05.2009; e REsp 620.112/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07.05.2009, DJe 21.08.2009).

2. É que as empresas de construção civil, quando adquirem bens necessários ao desenvolvimento de sua atividade-fim, não são contribuintes do ICMS. Conseqüentemente, “há de se qualificar a construção civil como atividade de pertinência exclusiva a serviços, pelo que ‘as pessoas (naturais ou jurídicas) que promoverem a sua execução sujeitar-se-ão exclusivamente à incidência de ISS, em razão de que quaisquer bens necessários a essa atividade (como máquinas, equipamentos, ativo fixo, materiais, peças, etc.) não devem ser tipificados como mercadorias sujeitas a tributo estadual’ (José Eduardo Soares de Melo, in ‘Construção Civil - ISS ou ICMS?’, in RDT 69, pg. 253, Malheiros).” (EResp 149.946/MS).

3. **Recurso especial desprovido.** Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1135489/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

TJBA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA PARA EMPREGO NA ATIVIDADE FIM. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 432 DO STJ. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. É nula a cobrança da diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual (10%), quando a empresa tributada é prestadora de serviços e contribuinte do ISS, não configurando o conceito de “circulação de mercadoria” a mera aquisição de produtos provenientes de outras unidades federativas, se os mesmos não são destinados à revenda, mas sim empregados na consecução da atividade principal da empresa. Inteligência da Súmula 432 do STJ (“As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre

*mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais”), que aplica-se por analogia ao caso concreto, no qual a empresa tributada tem por objeto social a realização de atividades relacionadas à exploração, desenvolvimento, produção e comercialização de petróleo e outras fontes de energia, através da prestação de serviços de operação de campos produtores de petróleo, gás natural e outros, além da realização de outras atividades relacionadas à exploração, produção e transporte dos mesmos. **RECURSO IMPROVIDO.***

Ler menos

Número do Processo: 0526064-84.2014.8.05.0001 - Data de Publicação: 22/08/2017 - Órgão Julgador: TERCEIRA CAMARA CÍVEL - Relator(a): MOACYR MONTENEGRO SOUTO - Classe: Apelação

Vejo que a Junta julgadora reitera que não se trata de matéria prima e sim material de uso e/ ou consumo destinado a integrar o ativo fixo da obra ao argumento defensivo de que (à fl. 78) “ *Em breve resumo, a impugnante venceu o certame licitatório para construção de 1.000 (um mil) escolas tipo definido nos Projetos do FNDE pelo sistema Wall System em nove estados da federação*”. Exemplifica as operações abarcadas na autuação, e que demonstrariam que a alegação defensiva de aquisições de mercadorias era para aplicação em obras de construção civil, escolas, consequentemente material de consumo e de aplicação na obra e não em seu estabelecimento fabril, conforme muito bem ponderado pelo relator.

Também verifiquei as informações e, realmente, a Junta tem razão exatamente pela explicação dada de que existem obras em outros locais que não o Estado da Bahia, desconstituiria a hipótese da acessão física, ou imobilização de bens pela autuada, diante do fato de que bens imóveis por acessão física são aqueles incorporados ao solo, de modo que não se possa retirar sem destruição, modificação, fratura, dano ou qualquer outra forma que implique em modificação do mesmo.

Sustento o mesmo entendimento da exclusão realizada pelo opinativo de piso, pois não importa se a alíquota utilizada nas operações destacadas foi a interestadual, vez que não houve imobilização no estabelecimento autuado, e sim, aplicação nos imóveis construídos ou assim contratados, através dos elementos contidos no feito, o que torna a acusação insubsistente de qualquer base legal ou fática, diante da desobrigatoriedade de recolher o diferencial de alíquota, ao contrário, os elementos constantes nos autos reforçam a tese defensiva e levam a não caracterização da autuação, pelo que mantenho a Decisão recorrida.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Ofício interposto e mantenho a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR

Peço vênia para divergir do nobre Relator.

Da análise dos fatos descritos no processo, ficou demonstrado que o Autuado também atua no ramo da indústria da construção civil, com atividade secundária no ramo de serviços de engenharia/construção civil.

A partir de 1º de janeiro de 2016, o Art. 484 do RICMS/12 vedou a inscrição de empresas de construção civil no Cadastro de contribuintes do ICMS do Estado da Bahia. Entretanto, anteriormente a este período, o referido dispositivo permitia a inscrição para utilização de regime simplificado, mas verifico que o Autuado não celebrou o Termo de Acordo exigido no Art. 490 do RICMS/12.

A lide está adstrita à responsabilidade pelo recolhimento da parcela do imposto complementar do ICMS, ou seja, se caberia tal exigência ao remetente das operações, ou se, ao contrário, este deve ser exigido do destinatário situado no Estado da Bahia.

Esta matéria está disciplinada na Constituição Federal de 1988, especificamente nas alíneas “a” e “b” do inciso VIII do § 2º do seu Art. 155, cujo texto assim dispõe:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

...

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte

interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

...

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

...

VII - 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;

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;

b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto (grifos acrescidos);

..."

Assim, como se pode constatar a partir da leitura do texto constitucional, a responsabilidade pelo recolhimento do diferencial de alíquotas caberá ao remetente, quando o destinatário não seja contribuinte do imposto, ou ao destinatário, quando contribuinte do tributo estadual.

Entretanto, como a Emenda Constitucional nº 87/15, que modificou a redação do inciso VII do § 2º do Art. 155 da CF/88, só entrou em vigor em 17/07/2015, ou seja, 90 (noventa) dias após sua publicação, ocorrida em 17/04/2015, só subsiste o lançamento relativo ao mês de agosto de 2015, já que a única nota fiscal relativa ao mês de julho foi emitida em 03/07/2015.

Consta a inscrição estadual do Autuado em todas as notas fiscais objeto da autuação, revelando que, embora as mercadorias se destinassem à sua atuação na construção civil, não sujeita ao ICMS, o mesmo se apresentava para seus fornecedores como contribuinte do imposto, adquirindo as mercadorias com alíquota interestadual.

Sendo assim, mesmo que o Autuado não seja contribuinte do imposto, não parece adequada a conclusão pela improcedência da autuação, pois a Lei nº 7.014/96 prevê a possibilidade de se exigir o tributo do destinatário das operações, com base no seu Art. 6º, XVIII, transcrito abaixo.

"Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

...

XVIII - o destinatário da mercadoria, bem ou serviço, inscrito no cadastro de contribuintes de ICMS, cujas aquisições sejam vinculadas a prestações sujeitas ao ISS, relativamente ao pagamento da diferença de alíquotas na hipótese do inciso XVI do caput do art. 4º desta Lei."

Por sua vez, o Art. 4º, XVI da Lei nº 7.014/96, regula exatamente a situação dos autos, "*in verbis*":

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

...

XVI - da saída do estabelecimento do remetente ou do início da prestação, conforme o caso, destinada a consumidor final, não 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;

..."

Ora, sendo não contribuinte do imposto, mas com inscrição no cadastro estadual, responde solidariamente pelo imposto que deixou de ser recolhido aos cofres do Estado da Bahia, devendo, contudo, ser reduzido o valor lançado para o montante equivalente a 20% do seu valor, no exercício de 2015, conforme estabelecido pelo Art. 99, I do ADCT da CF/88, com a seguinte redação:

"Art. 99. Para efeito do disposto no inciso VII do § 2º do art. 155, no caso de operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outro Estado, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual será partilhado entre os Estados de origem e de destino, na seguinte proporção:

I - para o ano de 2015: 20% (vinte por cento) para o Estado de destino e 80% (oitenta por cento) para o

Estado de origem;
...”

Entendo, assim, que a presente exigência fiscal deve subsistir, reduzida, contudo, ao valor de R\$18.140,65, correspondente a 20% de R\$90.703,24, valor relativo ao mês de agosto de 2015.

Ressalto que esta decisão está em consonância com a proferida por esta 2ª CJF no Acórdão CJF nº 0338-12/18, o qual reformou o Acórdão JJF nº 0003-01/18, citado pelo nobre Relator.

Portanto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087016.0004/18-9**, lavrado contra **GATRON INOVAÇÃO EM COMPOSITOS S.A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.140,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Marcelo Mattedi e Silva, Ildemar José Landin e Maurício Souza Passos.

VOTO VENCIDO – Conselheiros: José Raimundo Oliveira Pinho, Henrique Silva de Oliveira e Paulo Shinyashiki Filho.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO DE OLIVEIRA PINHO – RELATOR/VOTO VENCIDO

MARCELO MATTEDI E SILVA – VOTO VENCEDOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS