

PROCESSO - A. I. Nº 087016.0007/18-8
RECORRENTE - GATRON INOVAÇÃO EM COMPOSITOS S. A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0157-05/19
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04.08.2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0113-11/20-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, EM FACE DE AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE PRODUTOS PARA O ATIVO FIXO E PARA USO E CONSUMO. É devido o diferencial de alíquotas nas operações interestaduais, por força do quanto previsto no art. 15, § 7º da Lei nº 7.014/96. Inaplicável a legislação da unidade federada de origem. Rejeitada a preliminar suscitada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 5ª JJF Nº 0157-05/19, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 30/05/2018, para exigir ICMS no valor histórico de R\$456.196,15, em razão de uma única infração, descrita da forma a seguir.

Infração 01 – 06.05.01: Falta de pagamento do diferencial de alíquota de ICMS, tendo em mira recebimentos de produtos oriundos de outros Estados, destinados ao ativo imobilizado e/ou para uso e consumo do próprio estabelecimento. Levantamentos constam no Anexo U, anexo ao PAF. Montante histórico do imposto soma R\$456.196,15, mais multa de 60%. Fatos geradores afetados começam em junho de 2013 e terminam em dezembro de 2015. O enquadramento legal se deu pelo art. 4º, XV da Lei 7.014/96 c/c o art. 305, § 4º, III, “a” do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, mais multa tipificada no art. 42, II, “f” da Lei atrás mencionada.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 26/09/2019 (fls. 233 a 237) e julgou o Auto de Infração Procedente, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Cumpra analisar, inicialmente, os aspectos formais e preliminares do processo.

À vista da diligência formulada às fls. 223 e 224, em consonância com o pedido feito no item IV da defesa, atentou-se na fase instrutória para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Exige-se ICMS pela falta de recolhimento do diferencial de alíquota, haja vista o recebimento de outros Estados, de mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo imobilizado.

Deu-se a lavratura do auto de infração em 30.5.2018, com ciência em 24.7.2018, e os fatos geradores alcançados são de junho de 2013 a dezembro de 2015.

Estrutura-se a impugnação no descabimento da diferença de alíquota porque a operação de saída significou transferências interestaduais de materiais para o estabelecimento baiano, de sorte que, pela legislação gaúcha, não se submete à incidência, além do que outros produtos recebidos possuem a função de matéria-prima a ser utilizada no processo fabril da autuada.

Tendo como foco a busca da verdade material, reivindicou o contribuinte “a baixa do presente processo administrativo em diligência” no intuito de ser “apurada a natureza da remessa das mercadorias, bem como a sua finalidade ao serem internalizadas no Estado da Bahia” (sic; fl. 176).

E assim foi feito.

Este Colegiado, acatando o pleito defensivo, converteu o processo em diligência para que fossem tomadas as providências abaixo, por parte do setor de preparo da unidade fazendária de origem:

1.1 Intimar o autuado para que este, seguindo rigorosamente as orientações abaixo delineadas e sob

pena de preclusão, no prazo de 20 (vinte) dias, adote as seguintes medidas:

1.1.1 Elabore um primeiro demonstrativo de todas – definitivamente todas - as notas fiscais e respectivos itens alcançados na autuação que representem recebimentos interestaduais de mercadorias transferidas por estabelecimento da mesma empresa e que não signifiquem matéria-prima. O demonstrativo deverá conter número do documento fiscal, data de emissão, chave de acesso, CNPJ do emitente, unidade federativa do emitente, código do produto, código da NCM, descrição do item, CFOP de entrada adotado pelo autuado e valor da DIFAL cobrada no auto de infração. Os demonstrativos serão ordenados por data de emissão da nota fiscal e serão subtotalizados mês a mês.

1.1.2 Elabore um segundo demonstrativo de todas – definitivamente todas - as notas fiscais e respectivos itens alcançados na autuação que representem matéria-prima para o estabelecimento autuado, compradas ou recebidas em transferência. O demonstrativo deverá conter número do documento fiscal, data de emissão, chave de acesso, CNPJ do emitente, unidade federativa do emitente, código do produto, código da NCM, descrição do item, breve descrição da sua função como matéria-prima no processo fabril do autuado, CFOP de entrada adotado pelo autuado e valor respectivo da DIFAL cobrada no auto de infração. Os demonstrativos serão ordenados por data de emissão da nota fiscal e serão subtotalizados mês a mês.

1. Por parte do AUTUANTE:

1.1 Decorrido o prazo referido anteriormente, havendo pronunciamento da autuada, ser concedida vista do PAF ao autuante para prestar novo informativo fiscal, em igual prazo, considerando os novos elementos probatórios produzidos.

1.2 À vista dos novos elementos probatórios produzidos, elaborar novo demonstrativo dos itens e operações que entende como sujeitos à DIFAL, quantificando-se novos totais mensais e efetivando-se novo demonstrativo de débito.

Ao oferecer fatos modificativos que inverteram o ônus da prova para a autuada, deveria esta, se desincumbir satisfatoriamente do seu mister de apresentar levantamentos que atestassem as operações que significaram transferências desoneradas de tributação e remessas de matérias-primas para o estabelecimento baiano.

Note-se que este Colegiado concedeu um prazo superior ao regulamentar para que a impugnante cuidasse dessas providências, em atitude demonstradora de que o direito à ampla defesa estaria preservado, até porque todas elas seriam de fácil execução por parte do sujeito passivo.

E lá ficou advertido que o desatendimento do solicitado faria disparar os efeitos preclusivos previstos na legislação processual regulamentar.

Ademais, vale reprimir, intentou-se satisfazer uma solicitação da própria impugnante, a de que fosse realizada diligência para apuração de suas alegações, de modo que a intimação saiu para o seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), recebida em 31.7.2019, conforme pode atestar o documento de fl. 227.

Sem embargo de todas estas cautelas, informou a unidade estadual de origem que a defendente não atendeu no prazo estipulado à diligência encaminhada que poderia lhe beneficiar.

Neste compasso, mostra-se imprescindível discorrer sobre as implicações ora explicitadas.

É certo que a busca da verdade material a de ser um norte a ser perseguido no debate administrativo do lançamento, e tal princípio deve predominar sobre o instituto da preclusão.

E isto se justifica até por questões de economia processual, pois a comprovação de fato obstativo da pretensão tributária estatal, mesmo exibida após o oferecimento da impugnação, evitará que cobranças descabidas sejam manejadas no Judiciário, a troco de custos sucumbenciais significativos.

Todavia, o rito processual administrativo encontra limites.

Se a contestante, mesmo após o momento ritualístico indicado na legislação, conta com nova chance para produzir prova em seu favor e nada ela faz nesta direção, não podem os julgadores administrativos insistirem indefinidamente pelo cumprimento da diligência, sob pena de ficar seriamente comprometida a celeridade processual, e repulsivamente conturbado o sequenciamento dos atos processuais.

Nestas condições, há que se aplicar o comando preclusivo previsto no RPAF-BA, não sendo mais possível oportunizar-se repetidas vezes ao contribuinte a possibilidade de ele, quando assim entender, sem mesmo dar uma explicação plausível, apresentar as contraprovas que considerar consistentes à remoção do lançamento.

Tal inação só irá proporcionar a ele, se realmente dispuser de elementos para tanto, já na fase de inscrição do crédito tributário na dívida ativa, providenciar a juntada das provas e vindicar à d. PGE a representação junto a este Consef pela ilegalidade da exigência.

Não seguir este raciocínio equivalerá a deixar que o PAF fique à mercê da vontade das partes, fisco e contribuinte, e parece não ser este o objetivo traçado pela lei adjetiva administrativa. O princípio da cooperação, referencial consagrado no art. 6º do CPC de 2015, encontra clara aplicabilidade no caso em tela,

cuja dicção é a seguinte:

“Art. 6o Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Sujeitos ativo e passivo, portanto, têm o dever de cooperarem entre si, e deste modo seria crucial o contribuinte fazer emergir as provas que fossem necessárias para o deslinde da questão e, sendo a hipótese, acarretar a aceitação dos seus termos por parte do autuante para o fim do valor cobrado ser diminuído.

Disto isto, não trazendo a autuada os subsídios fático-probatórios necessários à confirmação das suas teses defensivas, há que se examinar o mérito, de acordo com os elementos presentes nos autos.

Aponta o contribuinte que muitas remessas decorreram de transferências de materiais de uso e consumo, cujas operações não sofrem incidência do imposto, conforme ato normativo produzido por autoridade fazendária do Rio Grande do Sul, reproduzido à fl. 174 da peça contestatória.

Acontece que a referida norma, além de datar de 1998, nem mesmo foi veiculada por decreto, ato máximo do Poder Executivo, muito menos por lei emanada da Assembleia Estadual gaúcha.

Todavia, ainda que tal sucedesse, nenhuma destas iniciativas teria o condão de retirar de tributação as transferências interestaduais, com previsão expressa de base de cálculo na LC 87/96, precisamente no art. 13, §4º, cuja dicção merece ser transcrita:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;

III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.

Portanto, indubitavelmente as transferências entre Estados se submete à incidência do ICMS, por mais que um ato infra Governador diga o oposto, não merecendo que o veículo normativo gaúcho interfira no DIFAL que pertence a outros entes da Federação, no caso a Bahia.

Acatar a tese defensiva tendo como lastro um ato interno de outro sujeito ativo, a influenciar na arrecadação de outrem, configuraria no mínimo violência à autonomia dos Estados-membros, consagrada na Constituição de 1988.

Por seu turno, argumenta-se que parte das mercadorias recebidas pela autuada traduziram matéria-prima, e desta forma não ensejariam a cobrança da diferença de alíquota.

Apesar de assim sustentar, não trouxe a impugnante, elementos de convicção que pudessem conformar a impertinência do lançamento, apesar de ter contado com a oportunidade processual para assim fazê-lo.

Nestas circunstâncias, ficou patenteado que a própria autuada utilizou-se de códigos fiscais de operações que traduziram a aquisição de produtos e serviços voltados para o ativo fixo e para o uso e consumo, quais sejam, CFOPs 2406, 2407, 6352/2352, 2551, 2552 e 2557. Fosse matéria-prima e o CFOP seria o 2101, de forma que as notas fiscais afetadas pelo lançamento não tiveram esta última codificação.

Isto posto, a infração deve ser considerada totalmente procedente.

Quanto ao pedido de compensação dos valores aqui cobrados com eventuais saldos credores existentes na escrita da autuada, é de se consignar não ser nesta sede o foro adequado para admitir-se o encontro de contas, a ser formalizado em expediente próprio, perante a autoridade fazendária competente, em procedimento específico.

Neste sentido, afasta-se o pleito de compensação.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 245 a 252, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Preliminarmente, alega nulidade por defeito na intimação determinada pela diligência. Argumenta que a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal estão amparados pela Constituição da República como garantias, tanto no processo administrativo, quanto no judicial, nos termos do art. 5º, incisos LIV e LV2. A exigência de que a intimação do contribuinte seja

sempre pessoal é decorrência das aludidas garantias. Por essa razão, a ausência de intimação viola os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, implicando na nulidade do processo administrativo. Afirma que, frente a estes postulados, é que se impõe a análise acurada do processo administrativo em tela, visto que há evidente nulidade de intimação.

Explica que, após a apresentação de impugnação pela ora Recorrente, e considerando a relevância dos argumentos apresentados, a Junta de Julgamento Fiscal entendeu por bem converter o Processo Administrativo em diligência, conforme se vê das fls. 223/224 dos autos. Ocorre que a Impugnante, ora Recorrente, não foi intimada de tal ato, conforme se depreende mediante análise dos autos, posto que não se encontra na relação dos documentos juntados qualquer evidência de confirmação do recebimento, que deveria se comprovar através do recebimento através de assinatura.

Destaca que se tem apenas um documento, à fl. 227, sem qualquer evidência de recebimento pela Recorrente, sem qualquer anexo com a confirmação de recebimento. Aliás, sequer é possível saber se tal intimação foi enviada pelo correio físico (correspondência por AR) ou eletrônico (e-mail). Ato contínuo, à fl. 228, há despacho que devolve o processo para análise, posto que o autuado não atendeu o despacho, como se tivesse recebido a intimação e ficado silente. Todavia, alega que não há demonstração de que houve o recebimento, ou mesmo algum documento demonstrando que foi feita a tentativa de intimação.

Argumenta que o não atendimento do despacho se deu pelo fato de que o Autuado, ora Recorrente, não foi intimado, e isto se conclui, como já dito, através de simples análise dos autos, através da qual é possível verificar que não há juntada do documento de intimação, seja digital (através de confirmação de recebimento de e-mail) ou física do Autuado acerca do recebimento da intimação. E nem se diga que eventual correspondência teria sido enviada para o endereço da Rua dos Polímeros, S/N, Bairro Polo Petroquímico, pois a Autuada, ora Recorrente, não tem sede nesse local. Como informado na sua qualificação no preâmbulo da Impugnação, o endereço atual é na Rua Maria Izabel Zagonel, nº 205, Distrito Afonso Pena, São José dos Pinhais/PR, sendo este o endereço onde recebe intimações válidas.

Assim, sustenta ser evidente a nulidade da intimação, devendo, portanto, serem remetidos os autos à primeira instância administrativa para que seja expedida nova intimação, reabrindo-se o prazo para apresentação de manifestação e documentos solicitados na Diligência do CONSEF às fls. 223/224.

No mérito, contesta o lançamento ao argumento de que parte das operações relacionados no Anexo U (integrante do Auto de Infração) foi remetida por estabelecimento do próprio contribuinte com sede em Caxias do Sul/RS e Inscrição Estadual nº 0290401143, ao abrigo da não-incidência, nos termos da legislação do Estado do Rio Grande do Sul, conforme se vê das notas fiscais já anexadas, da qual colaciona duas amostras.

Ressalta que, no corpo da nota fiscal, não há destaque de ICMS, isto porque tais operações não se sujeitam ao referido tributo, estando ao abrigo da não-incidência nos termos do artigo 11, inciso XV do RICMS/RS, combinado com o Item 4.01, letra 'c' do Capítulo II, Seção IV da Instrução Normativa DRP3 45/98, cujos textos transcreve.

Defende estar equivocada também a conclusão do acórdão de piso no sentido de que não se aplicaria a legislação do Estado do Rio Grande do Sul, pois no caso em tela não houve destaque do ICMS e por isso mesmo não há que se falar em diferencial, independentemente do Estado. Argumenta que o diferencial de alíquota é decorrência de obrigação principal de recolher o tributo. Não havendo tal obrigação de recolher o tributo, já que a legislação determina a não-incidência, não há o que ser complementado, independentemente do Estado para o qual é remetido.

Explica que, de acordo com o Auto de Infração, mantido pelo acórdão, houve a imposição de diferencial de alíquota porque entendeu o Fiscal se tratar de mercadoria remetida para uso e consumo, bem como para ativo imobilizado, sem atentar para o fato de que parte das

mercadorias foi remetida para ser usada como matéria-prima na consecução do objeto social da Impugnante, ora Recorrente. Isto porque a Recorrente, sociedade anônima tem como objeto social, entre outros, a fabricação e o comércio de partes, peças, componentes, conjuntos, módulos e estruturas em aço; o comércio de móveis e artefatos escolares, residenciais, industriais e para escritório, bem como suas partes, peças e componentes, a partir de resinas, a fabricação e comércio de materiais de construção, estruturas e módulos pré-fabricados ou pré-moldados.

Em breve resumo, conta que a Recorrente vencera o certame licitatório para a construção de 1.000 (um mil) escolas do tipo definido nos Projetos Padrão do FNDE pelo sistema Wall System em nove estados da federação. Para tanto, as placas eram produzidas na fábrica e apenas a montagem era feita no canteiro de obras, diante do que havia remessa de matéria-prima entre os Estados. Informa que os produtos adquiridos em outros Estados da federação o foram exclusivamente para serem usados como matéria-prima necessários à construção das escolas conforme o projeto acima referido, conforme se vê da Nota Fiscal relacionada no Anexo U e que ora colaciona por amostragem.

Afirma ser evidente que chapas e tubos não são bens de uso e consumo ou ativo imobilizado. Em verdade, trata-se de material necessário para consecução do seu objeto social, qual seja, a construção de módulos pré-fabricados necessários à construção das escolas para a qual foi contratada. E por ser matéria-prima não há incidência de diferencial de alíquota na entrada do produto no Estado da Bahia.

Posto isso, requer que esta Egrégia Câmara Julgadora receba o presente Recurso Voluntário a fim de que seja reconhecida a preliminar de nulidade da intimação, remetendo-se os autos à primeira instância administrativa para que seja expedida nova intimação, reabrindo-se o prazo para apresentação de manifestação e documentos solicitados na Diligência do CONSEF, às fls. 223/224.

Caso assim não entenda esta Câmara Julgadora, requer que seja analisado o mérito, com o provimento do Recurso, reformando-se a decisão de primeira instância e afastando-se a exigência na sua integralidade.

Por fim, requer que todas as intimações concernentes ao feito sejam expedidas, sempre e necessariamente, em nome da autuada na sua sede, sob pena de nulidade.

Nestes termos, pede deferimento.

VOTO

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade ao fundamento de cerceamento do direito de defesa, por defeito na intimação expedida, noto que não merece ser acolhida, pois o exame do documento acostado à folha 227 revela que a intimação da empresa foi feita através do Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, instrumento com previsão no art. 108, § 2º do RPAF/99, abaixo reproduzido.

“Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.

...

§ 2º A comunicação por meio eletrônico somente será realizada para contribuinte credenciado pela SEFAZ para acessar o portal de serviços denominado Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, no endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br.

...”

Embora a empresa alegue não ter recebido a intimação, o exame do conteúdo do documento citado revela que a Recorrente foi cientificada no dia 31/07/2019, conforme consta em seu corpo. Observa-se, igualmente, que o Contribuinte não fez a leitura do documento postado no DTE, conforme consta registrado no campo próprio.

Faz-se importante esclarecer, contudo, que possui prazo de cinco dias úteis para acessar o conteúdo, conforme art. 108, § 3º, abaixo reproduzido.

“Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.

...

§ 3º A comunicação por meio do DT-e será considerada recebida numa das seguintes datas, a que ocorrer primeiro:

I - no dia em que a pessoa jurídica efetivar a consulta ao teor da comunicação no domicílio tributário eletrônico, na hipótese de a consulta ocorrer em dia útil;

II - no primeiro dia útil seguinte ao da efetivação da consulta, na hipótese de a consulta ocorrer em dia não útil;

III - no dia útil seguinte após o prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de envio da comunicação, caso não ocorra o acesso nesse prazo (grifo acrescido).”

Assim, como o Sujeito Passivo não acessou o seu domicílio tributário eletrônico no prazo previsto, deu-se como intimado no dia 31/07/2019, passando, a partir dessa data, a se fazer a contagem do prazo concedido.

Ademais, entre a data da ciência até o momento do presente julgamento (dia 04/06/2020), houve tempo suficiente a que a empresa pudesse reunir as informações solicitadas, ou, ao menos, solicitar prazo adicional para fazê-lo, o que não ocorreu, até a presente data.

Assim, rejeito a alegação de nulidade.

No mérito, a conduta autuada foi descrita como *“Falta de pagamento do diferencial de alíquota de ICMS, tendo em mira recebimentos de produtos oriundos de outros Estados, destinados ao ativo imobilizado e/ou para uso e consumo do próprio estabelecimento. ...”*. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando tratar-se de operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos seus, em face do que não ocorreria incidência do tributo estadual.

Quanto à questão da incidência, ou não, do imposto estadual nas operações citadas, é importante que se diga que a doutrina inspiradora do legislador constituinte não é uníssona ao delimitar o aspecto material da regra matriz de incidência do ICMS, pois o conceito de “circulação” goza, ao menos, de três vertentes teóricas distintas, denominadas: teorias da Circulação Física, Circulação Econômica e Circulação Jurídica.

A doutrina restritiva adotada pela Recorrente (Circulação Jurídica) entende que o campo de incidência do tributo estadual em comento restringe-se àquelas operações nas quais haja mudança da titularidade jurídica da propriedade das mercadorias. Já a Doutrina da Circulação Física, ampliativa, possui uma compreensão distinta, defendendo que basta que se verifique a circulação física das mercadorias para que a operação se enquadre no campo de incidência delimitado pela matriz constitucional. Uma terceira vertente teórica (Circulação Econômica), a mais restritiva de todas as teorias, advoga a tese de que não basta que haja mudança da propriedade do bem, mas requer que tal ocorra no âmbito do ciclo de escoamento do produto, ao longo da cadeia de distribuição da mercadoria, com destino ao consumo.

Diferentemente do que afirma o Sujeito Passivo, a transferência de mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica (circulação física) não se encontra fora do campo de incidência do ICMS, pois foi o próprio legislador complementar (LC 87/96) que assim interpretou a matriz constitucional, ao editar o art. 12, cujo inciso I tem o seu teor abaixo reproduzido.

“Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

...

Quanto à alegação de não incidência amparada na legislação do Rio Grande do Sul, é importante frisar que tal norma estadual tem os seus efeitos restritos aos limites territoriais da unidade federada de origem, não sendo possível vincular a atuação do Fisco baiano por não ser dotada de

extraterritorialidade.

De fato, não poderia uma norma emanada de decreto exarado pelo Governador do estado do Rio Grande do Sul vincular a atuação dos servidores do Fisco baiano, sem que estivesse precedido de anuência do chefe de estado baiano.

Exemplo disto é o disposto no art. 309, § 7º do RICMS/12, o qual desobriga a unidade de destino a considerar o tributo incorretamente calculado na origem, em operações interestaduais, conforme abaixo.

“Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

...

§ 7º Se o imposto for destacado a mais do que o devido, somente será admitido o crédito fiscal do valor do imposto corretamente calculado, inclusive quando, em operação interestadual, a legislação da unidade federada de origem fixar base de cálculo superior à estabelecida em lei complementar ou em convênio ou protocolo (grifo acrescido), ou o imposto houver sido cobrado com base em pauta fiscal superior ao valor da operação.

...”

Por conseguinte, nenhum efeito produz no território baiano, a desoneração feita pelo Estado do Rio Grande do Sul, pois, ainda assim, o diferencial de alíquota será devido no destino.

Quanto à alegação de que as mercadorias recebidas se classificam como matéria-prima do estabelecimento destinatário, não merece acolhida, pois os itens citados (“CHAPAS”, “TUBOS”, “FURADEIRA”, “ESMERILHADEIRA”, “REBITADOR”, “ESPÁTULAS”, “BROCAS”, “LIXAS”, e etc) não serão objeto de saídas tributadas posterior, mas serão empregados na construção de escolas, conforme explica a Recorrente em sua peça recursal, à folha 251.

Trata-se, como explicado pelo Contribuinte, de material adquirido por força de ter vencido o certame licitatório, para construção das unidades escolares, a ser empregado como ferramental, itens de consumo, ou mesmo como ativo imobilizado. Todos, ressalte-se, lá adquiridos (em RS) e transferidos para o Estado da Bahia.

Assim, entendo que não restam dúvidas de que é devido o diferencial de alíquotas, por força do quanto previsto no art. 15, § 7º da Lei nº 7.014/96, abaixo reproduzido.

“Art. 15. As alíquotas do ICMS são as seguintes:

...

§ 7º Nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadoria, bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, contribuinte ou não do imposto, o Estado fará jus à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual.”

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

VOTO DIVERGENTE

Tratando o presente processo de cobrança do Diferencial de Alíquota sobre a transferência de material entre estabelecimentos da mesma empresa situados em diferentes Estados da Federação, permito-me discordar do ilustre relator, no que diz respeito a itens pelo mesmo citado em seu voto, como sendo material de uso e consumo ou ativo imobilizado, quais sejam: “Chapas e Tubos”.

A atividade da Recorrente no Estado da Bahia, objeto da análise pelo Fisco e que resultou na autuação, é a construção de escolas do tipo definido pelo FNDE, cuja execução foi conquistada em certame licitatório a nível nacional, em que além do Estado da Bahia, outros Estados também o foram.

Para a construção das unidades escolares, tendo a Recorrente como atividade em sua sede, no Estado do Rio Grande do Sul, “a fabricação de partes, peças, componentes, conjuntos, módulos e estruturas de aço, a fabricação e comércio de materiais de construção, estruturas e módulos pré-

fabricados ou pré-moldados”, elementar que utilize os produtos por ela fabricados ao invés de adquiri-los de terceiros, o que ensejaria aumento dos custos na execução dos projetos.

Em se tratando de escolas pré moldadas, tem a Recorrente dentre suas atividades a “Construção Civil, CNAE – 4224-0/00, além da atividade “Serviços especializados para construção não especificada anteriormente, CNAE – 4399-1/99, o que deve lhe ter credenciado a participar da licitação que foi vencedora.

Como afirmado pela Recorrente em seu Recurso Voluntário, as chapas e tubos, dos quais cita exemplo os contidos na Nota Fiscal nº 047.219, Série 1, cujo fac-simile acostou ao processo, foram utilizados na construção das escolas, fato não contestado pelo preposto autuante, pela Junta Julgadora e mesmo pelo relator do processo, sendo os mesmos fabricadas em sua unidade situada no Estado do Rio Grande do Sul e para a Bahia enviados como implementos (matéria prima) para a construção das unidades escolares.

Querer que chapas e tubos, realmente utilizados na construção das unidades escolares, sejam considerados material de uso e consumo, ou mesmo imobilizado, é, com a devida licença, subverter todos os conceitos do que sejam insumos, matéria prima, partes e componentes em um processo de fabricação e querer impor ao contribuinte uma tributação realmente descabida.

Para que se identificasse tais produtos como “bens de uso e consumo”, os mesmos não poderiam se agregar ao produto final (escolas), e, para que se identificasse como “bens do ativo imobilizado”, os mesmos não poderiam se agregar ao produto final e sim serem equipamentos que serviriam de base para a execução (fabricação) do produto, restando ao fim utilizáveis para a execução de outros empreendimentos (produtos).

Diante do que acima analisei, discordo do ilustre Conselheiro Relator.

Assim sendo, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, julgando o Auto de Infração em apreço PROCEDENTE EM PARTE, para exclusão dos valores referentes a “chapas e tubos”.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do Presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **087016.0007/18-8**, lavrado contra a **GATRON INOVAÇÃO EM COMPÓSITOS S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$456.196,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Luiz Alberto Amaral Oliveira, Fernando Antonio Brito de Araújo e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE – Conselheiros(as): José Rosivaldo Evangelista Rios, Leonel Araújo Souza e Laís de Carvalho Silva.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS - VOTO DIVERGENTE

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS