

**A. I. Nº** - 206973.0008/19-1  
**AUTUADO** - AMBEV S. A.  
**AUTUANTES** - AGILBERTO MARVILA FERREIRA e IVANA MARIA MELO BARBOSA  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 05/11/2020

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0152-04/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INICIADO EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. MATERIAIS OU BENS DESTINADOS AO USO OU CONSUMO PRÓPRIO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação tributária estadual prevê, expressamente, a incidência do ICMS a título de diferença entre as alíquotas nestas operações. Incompetência do órgão julgador administrativo para apreciar matéria de cunho constitucional. Indeferido o pedido de diligência e/ou perícia fiscal. Infração subsistente. 2. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato não impugnado. Mantida a exigência tributária. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente de Auto de Infração, foi expedido em 25/09/2019, visando reclamar crédito tributário no montante de R\$80.856,24, mais multa de 60%, em decorrência das seguintes acusações:

1 – *“Deixou de recolher ICMS referente a diferença de alíquota na utilização de Serviço de Transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação subsequente alcançada pela incidência do imposto”*. Valor lançado R\$37.637,29 com multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

2 – *“Recolheu a menor o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação na base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial”*. Valor lançado R\$43.218,95 com multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de seus patronos, ingressou com Impugnação Parcial ao lançamento, fls. 24 a 27v, onde após tecer breves considerações, declarou o reconhecimento do débito relacionado a infração 02, pontuando que quitou o respectivo valor, consoante comprovantes de fls. 28 e 29, passando, em seguida, a se insurgir em relação a infração 01.

Assim é que, após descrevê-la, destacou que o que se está discutindo na presente autuação é a exigência da diferença de alíquota *“nas utilizações de serviços de transporte ou de comunicação iniciados em outra unidade da Federação e não vinculados a operações ou posteriores subseqüentes sujeitos ao imposto”*, e não em aquisições de mercadorias.

Após citar e transcrever o inciso XV do Art. 4º da Lei nº 7.014/96 que trata do fato gerador do imposto na situação posta acima, asseverou que no caso em comento não há que se falar em recolhimento de DIFAL vez que o serviço de transporte é beneficiado por isenção em operações internas, conforme art. 12 da Lei nº 8.534/2002, vigente à época dos fatos geradores, e que dispunha *“fica dispensado o pagamento do ICMS incidente nas prestações internas de transporte de cargas”*.

Destacou que os benefícios e incentivos fiscais implementados nas unidades de destino (ou origem) devem ser considerados no cálculo da DIFAL, sob pena de distinção inconstitucional e odiosa, violadora da isonomia, porque se teria tratamento diferenciado entre dois serviços pelo

simples fato da origem de um deles (um se inicia numa unidade e finda em outra) e o outro começa e termina dentro do próprio Estado.

Disse ser esta a metodologia que se pretendeu ver aplicada a partir do Convênio ICMS 153/2015, transcrevendo sua Cláusula primeira que se refere aos benefícios fiscais da redução da base de cálculo ou de isenção do ICMS autorizados por meio de convênio, onde, no cálculo do valor do ICMS correspondente a diferença de alíquota será considerada o benefício fiscal referidos, citando exemplo de cálculo nesse sentido.

Ponderou que entendimento contrário permitiria a ante isonômica conclusão de que uma mesma operação/serviço poderia ter tratamento tributário interno diferenciado a depender da origem (se interna, a consequência seria a desoneração, se iniciado em outro estado, seria tributado), em flagrante e literal afronta ao art. 152 da Constituição Federal.

Em conclusão asseverou que diante da ilegalidade e inconstitucionalidade noticiada, o Auto de Infração em epígrafe carece de qualquer fundamento, devendo, pois, ser julgado improcedente.

Requeru, ainda, que todas as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam encaminhadas ao advogado que indica, sob pena de nulidade, protestando, finalmente, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada de novos documentos, bem como a realização de diligência e perícia fiscal a fim de demonstrar a inexistência de irregularidades apontadas em seu desfavor.

Um dos autuantes prestou a Informação fiscal, fls. 48 e 49, pontuando que o autuado reconheceu e efetuou o pagamento do valor referente a infração 02, observando que em relação a infração 01, o autuado não concorda com a exigência tributária sob o argumento de que não há DIFAL uma vez que o serviço de transporte é isento nas operações internas, citando o Convênio ICMS nº 153/2015, apresentando cálculo cujo resultado da DIFAL é igual a zero, mencionando também que o procedimento da autuação afronta o art. 152 da Constituição Federal.

Destacou que a defesa não atacou o mérito da autuação, girando apenas em torno de ofensa a Constituição Federal, enquanto que, da sua parte, no exercício de atividade administrativa plenamente vinculada, a lei não lhe confere liberdade alguma, e que observou apenas o disposto no RICMS e na Lei nº 7.014/96, cujas normas são aplicáveis ao ICMS neste Estado.

Concluiu mantendo integralmente a autuação.

Constam às fls. 52 e 53 extratos relativos à Relatório de Pagamento de PAF, concernente a infração 02 no valor histórico de R\$43.218,95 e valor total pago de R\$56.742,61.

## VOTO

Das acusações que integram a autuação, tem-se que a referente à Infração 02, com exigência no valor de R\$43.218,95, ou seja, *“Recolheu a menor o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação na base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial”*, foi acatada pelo sujeito passivo, cujo valor e demais acréscimos foi pago em 27/11/2019, conforme comprova o relatório de pagamento expedido pelo SIGAT, fls. 52/53, devendo, pois, ser homologado tal pagamento, restando, em consequência, extinto o crédito tributário em relação a esta infração.

Desta maneira, a lide se concentra apenas em relação a Infração 01, no montante de R\$37.637,29, que trata de *“Deixou de recolher ICMS referente a diferença de alíquota na utilização de Serviço de Transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação subsequente alcançada pela incidência do imposto”*.

A tese defensiva é no sentido de que no caso em comento, não há que se falar em recolhimento de DIFAL, vez que o serviço de transporte é beneficiado por isenção em operações internas, conforme Art. 12 da Lei nº 8.534/2002, vigente à época dos fatos geradores, que dispunha *“fica dispensado o pagamento do ICMS incidente nas prestações internas de transporte de cargas”*,

advogando que os benefícios e incentivos fiscais implementados nas unidades de destino (ou origem), devem ser considerados no cálculo da DIFAL, sob pena de distinção inconstitucional, violadora da isonomia, porque se teria tratamento diferenciado entre dois serviços pelo simples fato da origem de um deles (um se inicia numa unidade e finda em outra), e o outro começa e termina dentro do próprio Estado, apontando ainda em seu socorro, a regra contida no Convênio ICMS nº 153/2015, enquanto que o procedimento dos autuantes resultou em ofensa ao Art. 152 da Constituição Federal.

Não vejo como pode ser acolhido o argumento defensivo. Isto porque, o que tem que ser levado em conta é a exigência da diferença de alíquota, através do presente lançamento, que diz respeito a prestações de serviços interestaduais de transportes de cargas relacionados a aquisições de mercadorias ou bens destinados ao uso ou consumo próprio pelo estabelecimento.

Neste sentido, a legislação tributária estadual, através da Lei nº 7.014/96, prevê expressamente para o caso acima pontuado, a incidência do imposto nestas operações e o momento da ocorrência do fato gerador do imposto:

*Art. 2º O ICMS incide sobre:*

*(...)*

*IV - as operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, contribuinte ou não do imposto;*

*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.*

Portanto, o que se tem na presente autuação é a ocorrência de operações regularmente tributadas nos Estados de origem, cujas prestações de serviços foram iniciadas nos Estados do Amazonas, Espírito Santo, Pernambuco, Ceará, São Paulo, Santa Catarina, Paraná e Rio Grande do Sul, consoante se verifica através da planilha elaborada pelos autuantes, constante na mídia digital de fl. 15.

Ora, se trata de situação diferente da defendida pelo autuado, na medida em que as prestações das quais se exige o imposto a título de diferença entre as alíquotas, foram normalmente tributadas nos Estados de origem, locais onde foram iniciadas as operações de transportes. A isenção a qual o autuado advoga, se relaciona a prestações de serviços internas, o que não ocorreu neste caso.

Independente disto, chamo atenção ao fato de que não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária posta.

Em relação ao levantamento fiscal da lavra dos autuantes, tendo em vista que o autuado não impugnou os cálculos e valores consignados nas planilhas elaboradas pelos mesmos, fica indeferido o pedido de realização de diligência ou perícia, com fulcro no Art. 147, incisos I e II do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, considerando que se encontram presentes nos autos todos os elementos necessários à formação do meu convencimento como julgador.

Infração 01 subsistente.

No tocante ao pedido do autuado no sentido de que as intimações relacionadas ao presente feito sejam encaminhadas ao seu patrono, indicado na peça defensiva, observo que se obedece a regra prevista pelo Art. 108 do RPAF/BA, portanto, acaso não seja atendida tal solicitação não há motivo para nulidade, entretanto, nada impede que seja atendido tal pleito.

Em conclusão voto pela Procedência do presente Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206973.0008/19-1**, lavrado contra **AMBEV S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$80.856,24**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, inciso II, alíneas “f” e “a” da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido referente à infração 02.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR