

PROCESSO - A. I. Nº 333006.0007/18-1
RECORRENTE - JSL S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão CJF nº 0129-11/20
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/03/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0004-11/21-VD

EMENTA: ICMS. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. Tendo se insurgido contra decisão que não apreciou Recurso de Ofício, não é possível, ao Sujeito Passivo, manejar o Pedido de Reconsideração, haja vista que já teve a oportunidade de ver debatidos os seus argumentos, em duas instâncias administrativas (duplo grau de jurisdição). Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração, interposto contra a Decisão da 1ª CJF (Acórdão CJF nº 0129-11/20), que deu Provimento Parcial ao Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão JF nº 0021-04/19, o qual julgara Procedente o Auto de Infração em lide.

O Auto de Infração lançou ICMS, no valor total de R\$65.565,70, e foi lavrado em decorrência de uma única infração, descrita da forma abaixo.

“Infração 01 – Deixou de recolher o 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. Data da Ocorrência: Entre 31/01/2017 e 31/12/2017. Valor: R\$ 65.565,70.”

Após julgamento pela procedência, o contribuinte recorreu à Segunda Instância deste Conselho de Fazenda, que, conforme Acórdão nº 0129-11/20, deu Provimento Parcial ao Recurso Voluntário, voto cujo teor reproduzo abaixo.

VOTO

Mediante o presente Auto de Infração, imputa-se ao sujeito passivo o cometimento de uma infração, tipificada como recolhimento a menor do Diferencial de Alíquotas, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

Tendo em vista que o Auto de Infração foi mantido em sua integralidade pela Junta de Julgamento Fiscal, sem interposição de Recurso de Ofício, passo a análise do Recurso Voluntário.

Em síntese, o Recorrente alega que recolheu o DIFAL em conformidade com a legislação, notadamente porque o CONFAZ já manifestou entendimento de que há apenas uma base de cálculo para fins de apuração do DIFAL, nos termos do Convênio ICMS 93/2015, bem como que o § 6º, do art. 17 da Lei nº 7014/96, teria inovado indevidamente o sistema, violando, inclusive os princípios da anterioridade e da irretroatividade.

Conforme destacado pela Junta o “fulcro central da discussão, reside em saber qual a metodologia correta para se encontrar a base impositiva do diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de bens do ativo fixo. No entender do autuante, deve-se extrair do montante da operação de origem a carga tributária decorrente da aplicação da alíquota interestadual, para depois embutir a carga tributária resultante da aplicação da alíquota interna do destino, e a partir daí, com esta nova base impositiva, calcular-se o diferencial de alíquota. No entender da autuada, o cálculo haverá de ser direto, ou seja, do valor da operação indicado no documento fiscal, computar-se-á o imposto resultante da diferença de alíquota.”.

Com relação ao objeto de discussão, peço vênia para discordar do parecer do Ilustre Procurador Geral do Estado quando interpreta que a alteração promovida no §6º, do art. 17 da Lei nº 7.014/96, pela Lei nº 13.816/17, teria natureza interpretativa e que, desse modo, poderia ser aplicada aos fatos geradores pretéritos.

É cediço que, a partir da Emenda Constitucional nº 87/2015, o legislador alterou o sistema tributário, de modo a melhor dispor sobre a repartição de receitas entre os Entes Federativos nas operações interestaduais,

destinadas a consumidor final, sujeitas ao ICMS. Nesse sentido, vale o destaque do inciso VII, do §2º, do art. 155 da CF/88

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

(...)

§ 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015) (Produção de efeito)

Verifica-se do dispositivo retro indicado, que o legislador não instituiu nova hipótese de incidência tributária, mas apenas disciplinou forma de repartir a receita decorrente da operação, tanto que o art. 2º da EC nº 87/15 estabeleceu que a repartição se daria progressivamente, como forma dos Estados e do Distrito Federal melhor se adequarem a mudança. Nota-se que a grande alteração promovida por este dispositivo se deu na venda para consumidor final não contribuinte do imposto, em que a repartição de receitas passou a constar em expressa previsão normativa.

No caso específico do DIFAL para consumidor final contribuinte do imposto, a composição da base de cálculo está prevista no § 6º, do art. 17 da Lei nº 7.014/96, sendo que até 22/12/2017, tal dispositivo possuía a seguinte redação:

“Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 6º Nos casos do inciso XI, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor ali previsto.”

Da leitura do texto em comento, verifica-se que o legislador estabelecia apenas a aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre o valor da operação com os demais acréscimos legais e era desse modo em que atuava a Fiscalização, o que não ocasionava maiores litígios entre contribuintes e o Fisco.

Contudo, o referido dispositivo foi alterado e, a partir de 22/12/2017, passou a constar a seguinte redação:

“Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 6º Nos casos do inciso XI do caput deste artigo, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação da alíquota interna sobre base de cálculo obtida a partir da retirada da carga tributária da operação interestadual e inclusão da carga tributária interna sobre o valor da mercadoria, subtraindo-se desse resultado o valor do imposto destacado no documento fiscal.”

A partir da nova redação, o legislador estabeleceu nova metodologia de cálculo em que expressamente determina a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo ali descrita, o que acabou por onerar os contribuintes em relação à metodologia anteriormente utilizada. Logo, tal alteração não poderia retroagir de modo a alcançar fatos geradores ocorridos na vigência da redação anterior, notadamente porque os contribuintes e no caso o Recorrente, atuaram de boa-fé em conformidade com a Lei e com o entendimento esposado pela Fiscalização à época. Essa alteração no cálculo somente pode ser aplicada a períodos posteriores.

Com relação às alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade do novel § 6º do art. 17 da Lei nº 7.014/96, saliento não haver competência desta Câmara de Julgamento Fiscal em analisar tais questões, nos termos do art. 167 do RPAF/BA.

Assim, no presente caso a nova metodologia somente poderia ser aplicada às operações realizadas a partir de 22/12/2017, o que no presente caso corresponde apenas à Nota Fiscal nº 84535, emitida em 27/12/2017, no valor de R\$3.572,85.

Ante tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário e, consequentemente, pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da autuação, nos seguintes termos:

Data Ocorr	Valor Histórico
31/01/2017	R\$ -
28/02/2017	R\$ -
30/06/2017	R\$ -
31/07/2017	R\$ -

31/08/2017	R\$ -
30/09/2017	R\$ -
31/10/2017	R\$ -
30/11/2017	R\$ -
31/12/2017	R\$ 3.572,85

Irresignado com a decisão da CJF, o Sujeito Passivo interpôs o presente Pedido de Reconsideração (fls. 97/103), com base nas razões abaixo.

Após fazer um histórico da autuação e dos julgamentos, explica que, embora a CJF tenha acolhido as razões recursais naquilo que se refere à irretroatividade dos efeitos da nova redação do art. 17 da Lei nº 7.014/96, deixou, todavia, de apreciar o fundamento da anterioridade, em observância aos artigos 97, § 1º e 104 do CTN, além do art. 150, inciso III, alíneas “b” e “c” da Constituição Federal/88.

Nesse sentido, desenvolve um arrazoado com vistas a demonstrar que a nova redação do art. 17, § 6º da Lei nº 7.014/96, dada pela Lei nº 13.816/17, publicada em 22/12/2017, apenas poderia ser imposta ao Contribuinte a partir de março de 2018, em decorrência do princípio da anterioridade nonagesimal, pois a norma introduzida pelo legislador estadual alterou a base de cálculo para apuração do diferencial de alíquotas de ICMS, e, via de consequência, alterou o montante do imposto devido a esse título. Transcreve o texto legal bem como os cálculos demonstrativos extraídos do site da SEFAZ, do “Perguntas e Respostas”, em apoio aos seus argumentos.

Assim, pede que seja provido o presente recurso para que seja reformado o acórdão recorrido e, por via de consequência, seja julgado totalmente improcedente o presente auto de infração.

Nesses termos pede deferimento.

VOTO

Como já destacado no relatório, trata-se de Pedido de Reconsideração da decisão da 1ª CJF, contida no Acórdão Nº 0129-11/20, o qual deu Provimento Parcial ao Recurso Voluntário interposto pela empresa Recorrente, JSL S/A.

Pois bem, tratando-se de Pedido de Reconsideração, por se tratar de espécie recursal de natureza extraordinária, diferentemente daquilo que ocorre com as demais modalidades recursais, faz-se necessário que preencha os requisitos de admissibilidade previstos no art. 169, inciso I, alínea “d” do RPAF, cuja redação reproduzo abaixo:

“Art. 169. Caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

...

*d) pedido de reconsideração da decisão da Câmara que tenha, em **julgamento de recurso de ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância** em processo administrativo fiscal; (grifos acrescido);*

...”

Como se depreende da leitura do texto regulamentar acima transcrito, são dois os requisitos para o cabimento do presente recurso, quais sejam: que a Decisão recorrida tenha tido por objeto um Recurso de Ofício, bem como que tenha reformado, no mérito, a de primeira instância.

Examinando a decisão da 1ª CJF, Acórdão nº 0129-11/20, nota-se que não teve por objeto examinar Recurso de Ofício, mas sim, Recurso Voluntário, ao qual deu Provimento Parcial, conforme se extrai da leitura de sua ementa, abaixo transcrita:

*“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0129-11/20-VD*

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. METODOLOGIA DA BASE DE CÁLCULO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. O autuado utilizou a metodologia de cálculo determinada pelo § 6º, do art. 17 da Lei nº 7.014/96, com redação anterior à conferida pela Lei nº 13.816/17. Alteração válida

apenas para os fatos geradores ocorridos após sua vigência. Infração procedente em parte. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVIDO PARCIALMENTE. Decisão unânime.”

Ora, tendo se insurgido contra decisão que não apreciou Recurso de Ofício, não é possível ao Sujeito Passivo manejar o Pedido de Reconsideração, haja vista que já teve a oportunidade de ver debatidos os seus argumentos em duas instâncias administrativas (duplo grau de jurisdição).

Assim, é forçoso reconhecer, que inexistente no presente caso, o direito de ação do Contribuinte.

Do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Pedido de Reconsideração apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **333006.0007/18-1**, lavrado contra **JSL S/A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.572,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS