

**A. I. N°. - 298624.0008/20-6**  
**AUTUADO - ARCELORMITTAL BRASIL S/A**  
**AUTUANTES - JOSÉ MACEDO DE AGUIAR e WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS**  
**ORIGEM - IFEP COMÉRCIO**  
**PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06.07.2021**

**6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0188-06/21VD**

**EMENTA: ICMS.** DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA E A INTERESTADUAL. OPERAÇÕES DE VENDA DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO OU BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. Nas hipóteses dos incisos XV e XVI do caput do art. 4º da Lei 7.014/96, a base de tributação do imposto é o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, acrescido do valor do IPI, frete e demais despesas cobradas, devendo o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas integrar a própria base de cálculo. Efetuada revisão fiscal, para deduzir do montante devido os valores atinentes ao ICMS normal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração, lavrado no dia 24/02/2020 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$174.217,92, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96, sob a acusação de falta de falta de recolhimento da diferença entre a alíquota interna e a interestadual, na qualidade de remetente de mercadoria, bem ou serviço para uso e consumo ou ativo permanente, destinados a consumidores finais não contribuintes do imposto, na hipótese do art. 4º, XVI da referida Lei (02, 04 a 09 e 11/2017, 09 a 12/2018, 01, 03 e 05 a 10/2019).

O sujeito passivo ingressa impugnação às fls. 19 a 29.

Após aduzir a tempestividade da peça e descrever os fatos, sustenta que a Fiscalização adotou critério de cálculo distorcido, o que acabou por comprometer o lançamento, conforme os quadros de fl. 22, motivo pelo qual suscita preliminar de invalidade.

A diferença está no fato de que os auditores: (i) calcularam o imposto sob a alíquota de 12% (em razão do benefício do Convênio ICMS 33/96), considerando o ICMS por dentro e tomando como ponto de partida o valor da nota fiscal; (ii) subtraíram o tributo recolhido sob o percentual de 7% sobre o valor da operação; (iii) multiplicaram o resto (resultado da subtração) pelo percentual cabível ao Estado da Bahia (60%, 80% e 100%, a depender do período) e (iv) subtraíram do produto (resultado da multiplicação) o valor recolhido pelo impugnante.

Entende que, em prol do princípio da legalidade que rege a relação Fisco x contribuinte, há que se seguir o que diz a legislação, quer seja o Convênio ICMS 33/96, quer seja o art. 266 do RICMS/12, que o internalizou, reportando-se à natureza do benefício como redução de base de cálculo após aplicar a alíquota interna.

Tem como relevante no “equívoco” cometido pelos fiscais, sucedido quando efetuaram o cálculo por dentro do imposto, o que gerou uma distorção significativa nos valores a recolher, para maior.

Pugna pela realização de diligência, qualifica como ilegítima a multa, pedindo o respectivo afastamento, fornece endereço para correspondências processuais e encerra requerendo o acolhimento das razões defensivas.

Na informação fiscal, de fls. 401/402, um dos auditores transcreve o art. 17, XI da Lei do ICMS/BA, ao qual afirma que deve se ater.

Nas suas palavras:

*“O que fizemos, conforme descrito acima pelo contribuinte, foi adicionar ao valor da operação ou prestação na unidade federada de origem o IPI. Pela divisão de 0,88, jogar a carga de 12% dentro da base de cálculo, observamos porém no corrente cálculo, é que não abatemos o ICMS Normal antes de carregarmos o total da carga do ICMS, por esta razão corrigimos a planilha e ajustamos o valor.*

*O cálculo correto seria:*

*(Base do ICMS + Valor do IPI) – ICMS Normal / 12% imposto (0,88)*

*(Base de cálculo partilha \* Aliq) – Valor do ICMS Normal*

*% Partilha do Estado de destino BA em 2017-18-19 = 60%, 80%, 100%*

*Corrigimos a planilha e anexamos a essa informação (fls. 403 a 406)*

*(...)*

*O cálculo para apropriação deste benefício tanto pode ser feito reduzindo-se proporcionalmente a base de cálculo acima indicada, aplicando-se, a seguir, a alíquota cheia de 18%, como mantendo a base original, utilizando a alíquota de 12%. O resultado encontrado será o mesmo. Deste será abatido o crédito da operação de origem para chegar ao valor do ICMS devido.*

*“Não procede, portanto, a argumentação, já que o resultado é o mesmo, só a forma de cálculo é diferente”.*

Às fls. 421 a 433, o contribuinte ingressa com petição idêntica à peça de defesa.

## VOTO

Destituídos de amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do ato administrativo, pois o auditor fiscal expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu a irregularidade, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º; RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

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

No mérito, cuida-se da falta de recolhimento da diferença entre a alíquota interna e a interestadual, na qualidade de remetente de mercadoria, bem ou serviço para uso e consumo ou ativo permanente, destinados a consumidores finais não contribuintes do imposto, na hipótese do art. 4º, XVI da Lei do ICMS/BA.

*“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.*

*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;*

*(...”).*

Trata-se de operações sujeitas à redução de base de cálculo prevista na cláusula primeira do Convênio ICMS 33/96, do qual os Estados envolvidos (BA e MG) são signatários:

“Cláusula primeira Ficam os Estados da Bahia, Rio de Janeiro, Paraná, São Paulo, Pernambuco, Minas Gerais, Santa Catarina, Espírito Santo e Rio Grande do Sul autorizados a reduzir a base de cálculo do ICMS nas operações internas com ferros e aços não planos, classificados nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, abaixo indicados, de tal forma que a incidência do imposto resulte na aplicação do percentual de, no mínimo, 12% (doze por cento) sobre o valor da operação”.

A diferença de alíquotas, portanto, em uma análise preliminar, é entre os percentuais de 12% e 7%, e não 18% e 7%, nos termos do art. 266, II do RICMS/BA, que recepcionou o Convênio acima citado.

Ocorre que devem ser observadas as disposições do art. 17, XI da Lei 7.014/96, segundo o qual:

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

(...)

XI - nas hipóteses dos incisos XV e XVI do caput do art. 4º desta Lei, o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, acrescido do valor do IPI, frete e demais despesas cobradas, devendo o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas integrar a base de cálculo”.

Portanto, correta foi a metodologia adotada pela Fiscalização, inserindo o imposto na sua própria base de tributação. Igualmente considerados os percentuais de partilha previstos na Emenda Complementar 87/15.

O equívoco atinente ao fato de não ter sido levado em conta no levantamento inicial, para fins de dedução, o ICMS normal, relativo à alíquota interestadual, foi corrigido na revisão de fls. 403 a 406, que acolho, com a alteração do imposto lançado, de R\$174.217,92 para R\$72.665,19:

DATA OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO	VALOR JULGADO
28.02.2017	4.088,09	1.705,12
30.04.2017	3.971,13	1.656,32
31.05.2017	2.879,76	1.201,13
30.06.2017	6.377,99	2.660,20
31.07.2017	877,74	366,1
31.08.2017	8.906,29	3.714,75
30.09.2017	1.571,11	655,29
30.11.2017	831,01	346,61
<b>TOTAL = A</b>	<b>29.503,12</b>	<b>12.305,52</b>
30.09.2018	765,63	319,34
21.10.2018	4.539,67	1.893,44
30.11.2018	39.489,15	16.470,71
31.12.2018	62.398,82	26.026,18
<b>TOTAL = B</b>	<b>107.193,27</b>	<b>44.709,67</b>
31.01.2019	13.582,94	5.665,36
31.03.2019	1.141,73	476,21
31.05.2019	5.265,00	2.195,99
30.06.2019	9.306,64	3.881,75
31.07.2019	3.785,97	1.579,10
31.08.2019	925,67	386,09
30.09.2019	3.016,86	1.258,32
31.10.2019	496,72	207,18

<b>TOTAL = C</b>	<b>37.521,53</b>	<b>15.650,00</b>
<b>TOTAIS</b>	<b>TOTAL: A+B+C= 174.217,92</b>	<b>TOTAL: A+B+C= 72.665,19</b>

Quanto ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo sujeito passivo, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições 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/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298624.0008/20-6**, lavrado contra **ARCELORMITTAL BRASIL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$72.665,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2021

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR