

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

6ª 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 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
TOTAL = A	29.503,12	12.305,52
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
TOTAL = B	107.193,27	44.709,67
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

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

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