

A. I. N° - **269358.0018/20-1**
AUTUADO - **NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**
AUTUANTE - **JOSÉ LUÍS SOUZA SANTOS**
ORIGEM - **IFEP SUL**
PUBLICAÇÃO - **INTERNET - 24.08.2021**

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0295-06/21VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇAS ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E AS INTERESTADUAIS. ENTRADAS DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO OU CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O impugnante lastreou a sua linha de argumentação na suposta inconstitucionalidade do inciso XI do art. 17 da Lei nº 7.014/96. Todavia, não compete a este órgão apreciá-la, por expressa disposição normativa do RPAF/99, assim como não compete negar eficácia a dispositivo emanado de autoridade superior (art. 167, I e III do RPAF/99). Indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado no dia 30/09/2020 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$137.002,52, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96, sob a acusação de falta de recolhimento do imposto decorrente das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de bens destinados ao ativo imobilizado ou ao consumo do estabelecimento (02 e 12/2017, 01, 02, 03, 04, 06, 08, 10, 11 e 12/2018).

Segundo consta do campo destinado à descrição dos fatos, as diferenças entre os valores apurados pelo Fisco e pelo contribuinte resultam da inclusão do ICMS na base de cálculo das diferenças de alíquotas (DIFAL).

O sujeito passivo ingressa com defesa às fls. 94 a 103.

Inicia sustentando que a autuação é totalmente improcedente, vez que decorrente de aplicação de legislação estadual (art. 17, XI da Lei 7.014/96) manifestamente ilegítima e contrária à Constituição Federal (CF/88), bem como à Lei Complementar nº 87/96.

O referido dispositivo da Lei do ICMS/BA seria responsável por estabelecer novos critérios de cálculo da base de tributação do imposto, sem respaldo na Constituição Federal (CF/88) ou na Lei Complementar nº 87/96. Teria estatuído duas bases de cálculo, uma na unidade federativa de origem e outra no destino, majorada, para fins de apuração da DIFAL.

O art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 c/c arts. 12 e 13 da Lei Complementar nº 87/96 dispõem que o valor da mercadoria informado no documento fiscal corresponde ao montante da operação e, consequentemente, à base de cálculo do tributo, o que restou assentado pelo STF no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 824.761/MG.

Em seguida, indica o caráter abusivo e confiscatório da multa proposta, motivo pelo qual pugna pelo respectivo cancelamento.

Solicita a realização de diligência, protesta pela produção de provas, fornece endereço para correspondências processuais e conclui pleiteando o acolhimento das razões defensivas.

Na informação fiscal, de fls. 123 a 133, o autuante assinala que o defensor discorda da Lei em tese, afirmando em instância imprópria a sua constitucionalidade e inadequação ao ordenamento tributário em vigor.

Esclarece que a redação do inciso XI do art. 17 da Lei nº 7.014/96 foi dada pela Lei nº 13.373, de 21/09/2015, com efeitos a partir de 01/01/2016, traduzindo uma metodologia de cálculo da DIFAL tecnicamente correta, que em nada afronta a Constituição Federal.

O que se verifica é a adequação da legislação deste Estado à Constituição e à Lei Complementar nº 87/96, que no seu art. 13, § 1º determina a inserção do valor do imposto na sua própria base de cálculo.

Discorda da alegação de que a multa tem caráter abusivo e requer seja julgada procedente a autuação.

VOTO

Todos os elementos necessários ao julgamento estão contidos nos autos. Indefiro o pedido de realização de diligência, com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia).

Cuidam os presentes autos de lançamento de ofício lavrado sob a acusação de falta de recolhimento do imposto decorrente das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais (DIFAL), nas aquisições em outras unidades da Federação de bens destinados ao ativo imobilizado ou ao consumo do estabelecimento.

O impugnante lastreou a sua linha de argumentação na suposta constitucionalidade do inciso XI do art. 17 da Lei nº 7.014/96, sendo que não compete a este órgão apreciá-la, por expressa disposição normativa do RPAF/99, assim como não compete negar eficácia a dispositivo emanado de autoridade superior (art. 167, I e III do RPAF/99).

“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”.

Acrescente-se a isso que a inserção na sua própria base de cálculo de que trata o inciso XI do art. 17 da Lei nº 7.014/96 é um resultado lógico do que dispõem o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e o art. 13, § 1º, I da Lei Complementar nº 87/96, segundo os quais:

“XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”.

“§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;
(...”).

Relativamente à natureza supostamente confiscatória da multa, este órgão, conforme já se expôs, não tem competência para exercer controle de constitucionalidade, muito menos para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior (art. 167, I e III do RPAF/99).

Com relação 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”.

Por outro lado, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF/99.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269358.0018/20-1**, lavrado contra **NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do ICMS no valor de **R\$137.002,52**, 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, 05 de agosto de 2021

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR