

**PROCESSO** - A. I. Nº 298624.0008/20-6  
**RECORRENTE** - ARCELORMITTAL BRASIL S/A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0188-06/21-VD  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 19/07/2022

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0162-12/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA E 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 nº 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 a 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário nos termos do art. 169, inc. I, letra “b” do RPAF/99, em razão do Acórdão nº 0188-06/21-VD da 6ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/02/2020, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$ 174.217,92, e imposição de multa de 60%, capitulada no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de falta de recolhimento da diferença entre a alíquota interna e a interestadual, na qualidade de remetente de mercadorias, bem ou serviço para uso e consumo ou ativo permanente, destinados a consumidores finais não contribuintes do imposto, na hipótese do art. 4º, inciso XVI da Lei nº 7.014/96.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 6ª JJF:

**“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:*

<b>DATA OCORRÊNCIA</b>	<b>VALOR HISTÓRICO</b>	<b>VALOR JULGADO</b>
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.*

O Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 513 a 515) combatendo a Decisão recorrida, historiando a acusação a seu desfavor, já mencionada nesse Relatório.

A Autuada aduz que houve incorreção na metodologia de cálculo do diferencial de alíquota, preparada pelo d. Auditores Fiscais, nas vendas que o estabelecimento situado em Juiz de Fora/MG, realizou para não contribuintes localizados no Estado da Bahia, de materiais de uso e

consumo e imobilizado.

A Recorrente apontou os dois cálculos, o dela próprio e a dos Autuantes conforme a seguir:

– **Cálculos da Recorrente:**

- (i) Aplicou a redução legal da base de cálculo sobre o valor da operação (valor da nota fiscal x 0,6667), para que a carga tributária fosse de 12% sobre o valor da operação – Convênio ICMS 33/96;
- (ii) Aplicou a alíquota interna de 18 %
- (iii) Subtraiu o valor do imposto recolhido sob a alíquota de 7%
- (iv) Ao final multiplicou o resto (resultado da subtração) pelo percentual cabível ao Estado da Bahia, segundo a EC 87/2015 (60%, 80% ou 100%), a depender do período.

– **Cálculos dos Autuantes:**

- (v) Calculou o imposto sob a alíquota de 12% (em razão do benefício), considerando o imposto por dentro e tomando como ponto de partida o valor total da NFe;
- (vi) Subtraiu o valor do imposto recolhido sob a alíquota de 7% sobre o valor da operação;
- (vii) Multiplicou o resto (resultado da subtração) pelo percentual cabível ao Estado da Bahia, segundo a EC 87/2015 (60%, 80% ou 100%), a depender do período.
- (viii) Ao final, subtraiu do produto (resultado da multiplicação) o valor recolhido pela Impugnante.

A Autuada protesta que a r. Decisão não se debruçou sobre a diferença de metodologia entre o 1º passo de cada cálculo, se restringindo a afirmar que “A diferença de alíquotas, portanto, em uma análise preliminar, é entre os percentuais de 12% (interna) e 7% (interestadual), e não 18% e 7%”.

Esclarece que a alíquota de 18% aplicada por ela foi após a redução de base de cálculo e, do resultado aplicou a alíquota de 7%. Pondera que desta forma, não faria sentido a Recorrente apurar o DIFAL considerando as diferenças entre os percentuais de 18% e 7%, pois daí resultaria valor maior, em seu prejuízo.

Nesse diapasão afirma que foi fiel à legislação e efetivamente calculou o benefício de redução de base de cálculo, enquanto a fiscalização aplicou a alíquota reduzida, citando a favor da sua tese as legislações dos Convênios ICMS 33/96 e 133/19 e do art. 266 do RICMS/12, aduzindo que a natureza do benefício é de *redução da base de cálculo*.

A Recorrente aponta como segundo equívoco no cálculo dos Auditores Fiscais ocorreu ao realizar o cálculo por dentro do imposto, acabou por inseri-lo no valor total da nota fiscal de entrada, no qual estava contido (“dentro dele”) o imposto de 7%, o que gerou aumento da base de cálculo do DIFAL. Nessa toada afirma que os Auditores deveriam observar o § 6º, do inciso XI, do art. 17 da Lei nº 7.014/96. Reporta à Decisão de piso para afirmar que se discute é a base de cálculo utilizada pela fiscalização ao incluir o imposto que caberia ao Estado da Bahia e não o cálculo em por dentro, em si.

Dá como exemplo da diferença da metodologia de cálculo a Nota Fiscal nº 979290, na qual ao cabo mostrou diferença em, aproximadamente um ponto percentual, resultando em diferença significativa, aumentando ilegalmente a base de cálculo e ferindo o art. 9º do CTN e inciso I, do art. 150 da CF/88.

Por fim pede a nulidade do Auto de Infração.

Pugna pela realização de diligência, qualifica como ilegítima a multa, pedindo o respectivo afastamento por entender ser confiscatória, fornece endereço para correspondências processuais e que as mesmas sejam endereçadas, **exclusivamente**, em nome da companhia, ao seu departamento jurídico, e encerra requerendo o acolhimento das razões defensivas.

Presente na sessão de julgamento, via videoconferência, o Advogado do recorrente, Dr. Gabriel Lopes da Costa Oliveira – OAB/MG nº 115.699, o qual exerceu o seu direito de sustentação oral.

É o Relatório.

## VOTO

Trata-se da apreciação do Recurso Voluntário em consonância com o art. 169, I, “b” do RPAF – Decreto nº 7.629/99, contra o Acórdão 6ª JF nº 0188-06/21-VD.

A lide se estabeleceu em razão da metodologia de cálculo realizada pelos d. Autuantes e a Recorrente, em relação às vendas efetuadas pela Autuada, de seu estabelecimento localizado na cidade de Juiz de Fora/MG, de mercadorias para uso e consumo, adquiridos de não contribuintes do ICMS no Estado da Bahia.

Não vejo reparo a ser feito no cálculo dos autuantes após a correção realizada em sede de Informação fiscal, visando abater o ICMS Normal antes de calcular o total da carga do ICMS, como aliás é esclarecido no Parecer DITRI nº 16.025/2018, e da Súmula nº 06 do CONSEF.

Como bem observado pelos Autuantes, o cálculo para apropriação benefício da redução tanto poderia ser feito reduzindo a base de cálculo e após aplicando a alíquota de 18%, como poderia manter a base de cálculo original aplicando em seguida a alíquota de 12%.

No tocante 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. Porém, as comunicações entre o fisco estadual e o contribuinte se dão através do Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, nos termos dos artigos 108 a 110 do RPAF/99, não advindo nenhuma irregularidade se assim o fizer, nem será motivo de nulidade caso não seja enviado ao endereço fornecido pela Recorrente.

A desproporcionalidade da multa aplicada reclamada pelo Autuada não cabe reparo, pois decorreu da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Esse Órgão Julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa ou mesmo a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, decorrente de obrigação principal, nos termos do art. 167, I do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

De tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Voluntário apresentado, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração.

É como voto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298624.0008/20-6**, lavrado contra **ARCELORMITTAL BRASIL S/A.**, devendo ser intimado o recorrente, 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 nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de junho de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS