

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 PROVÍDO. 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, descrevendo 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.

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% (interstadual), 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 JJF 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 constitucionalidade 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