

PROCESSO - A.I. Nº 206902.0012/03-7
RECORRENTE - COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS E TRANSPORTADORA OÁSIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0331/01-03
ORIGEM - INFAP PAULO AFONSO
INTERNET - 05.12.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0657-11/03

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovado o não recolhimento da diferença de alíquota devida na aquisição de bens do ativo permanente. Infração subsistente. Não acolhida a arguição de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 30/06/2003, para exigir ICMS no valor de R\$ 24.200,00, por ter o autuado deixado de recolher o imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento, oriundo de outra unidade da Federação. Aquisição de veículos “ônibus”, através das Notas Fiscais nºs S-1 519459 e S-1 65.344, em 30/10/00 e 11/01/01, respectivamente, mais a multa de 60%.

O autuado, às fls. 18 a 28, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa tecendo, inicialmente, comentários quanto a função fiscal, no que diz respeito à obediência ao princípio da legalidade objetiva e, que o Fisco está sujeito à obediência ao princípio da reserva legal. Assim, entendeu que faltou motivo para que o autuante procedesse à ação fiscal com base na Lei Complementar nº 87/96 que regulamentou a compensação de créditos do ICMS decorrente da entrada de mercadorias no estabelecimento, destinadas ao ativo permanente, nas operações interestaduais. Transcreveu o art. 155, II, § 2º, XII “c”, da CF/88 e arts. 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96.

Protestou que no caso em apreço não existia motivação para a exigência fiscal, já que não mais existe a cobrança da diferença de alíquota com base no que determina a Lei Complementar nº 87/96. Assim, entendeu ser nulo o Auto de Infração por força do disposto no art. 18, III, do RPAF/99, que estabelece a nulidade nos casos de decisões não fundamentadas.

Citou o Acórdão JJF nº 0145-01/02 que considerou improcedente aquele Auto de Infração decorrente de exigência de imposto por erro na determinação da alíquota.

Argumentou que para a exigibilidade da diferença de alíquota nas operações interestaduais entre contribuintes é previsão legal de incidência de ICMS, na operação de saída do estabelecimento localizado no Estado remetente, não podendo se falar em imposto correspondente à diferença entre alíquotas. Alegou que para provar a inexistência da ocorrência do fato gerador anexou cópia reprográfica de folhas do livro Registro de Entradas de Mercadorias e das notas fiscais que demonstram que os bens se destinam ao ativo imobilizado do autuado.

O autuante, às fls. 45 e 46, informou que o Acórdão nº 0145-01/02 citado pelo autuado em que a resolução foi favorável ao sujeito passivo da obrigação tributária não tem nexo com a situação do Auto em análise, uma vez que aquela se reporta a ICMS destacado a menos pelo vendedor/emitente da nota fiscal sediado fora deste Estado e, esta diz respeito a diferença de alíquota

devida pelo destinatário/adquirente de bens do ativo localizado no Estado da Bahia. Assim, as infrações e situações fáticas são totalmente diferentes.

Esclareceu que o lançamento tributário foi embasado no RICMS/97, como descrito no Auto de Infração e a multa tipificada no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96. Observou ainda que o contribuinte autuado está inscrito sob o regime normal de apuração, sujeitando-se à apuração e ao pagamento da diferença de alíquotas. Também, quanto ao direito ao uso dos créditos destacados nas notas fiscais, apontou o equívoco do autuado ao se creditar totalmente do imposto destacado nos documentos, uma vez que o creditamento deverá ser feito parceladamente em 48 meses, conforme disposição regulamentar.

Manteve a autuação.

VOTO DO RELATOR DE 1ª INSTÂNCIA

“Rejeitada a argüição de nulidade, haja vista não se tratar, a presente autuação de decisões não fundamentadas, já que além de não encontrar respaldo no art. 18, III, do RPAF/99, citado pelo autuado, todas as suas formalidades foram cumpridas, descabendo qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

O processo em análise trata da exigência do ICMS, em razão de falta de recolhimento do imposto devido por diferença de alíquotas, na aquisição de bens destinados ao ativo permanente, oriundos de outra unidade da Federação.

Os argumentos defensivos não elidem a autuação, pelas seguintes razões:

- 1. A Lei nº 7.014/96 com suas alterações posteriores inseriu no seu texto as normas insertas das Leis Complementares nºs 87/96 e 102/00, o que, por seu turno, o RICMS/97 o fez através do Decreto nº 6.284/96.*
- 2. O art. 2º, IV, da Lei nº 7.014/96, estabelece a incidência do imposto na entrada efetuada por contribuinte do ICMS, de mercadorias decorrentes de operação interestadual, quando a mercadoria ou bem for destinado ao seu uso, consumo ou ativo permanente. O art. 4º, XV, da citada lei estabelece o momento da ocorrência do fato gerador. Já o art. 17 da Lei nº 7.014/96, dispõe sobre a base de cálculo, no seu inciso XI.*
- 3. Nesta mesma linha de raciocínio, o RICMS/97, dispõe sobre a obrigatoriedade do recolhimento da diferença de alíquota nas aquisições de mercadorias em operações interestaduais de mercadorias ou bens destinados ao ativo imobilizado.*

Ressalto que o Acórdão nº 0145-01/02 citado na peça de impugnação não se refere à exigência de diferença de alíquota na entrada de bens destinados ao ativo imobilizado, e sim, por destaque a menos do ICMS no documento fiscal, pelo vendedor/ emitente da nota fiscal sediado fora deste Estado e, neste caso, a complementação de alíquota, se devida, caberia ao Estado de origem e não ao de destino, o que motivou a improcedência daquela autuação. Assim, não se trata de fato idêntico ao ora em exame.

Desta maneira, mantenho a ação fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado com a Decisão da 1ª JJE, o autuado interpôs Recurso Voluntário onde repete os mesmos argumentos trazidos na defesa.

A PGE/PROFIS, em Parecer de fls. 74 e 75, afasta a preliminar de nulidade argüida pelo recorrente, considerando que o Auto de Infração foi lavrado com obediência a todas as formalidades descritas no RPAF.

No mérito assevera que a infração está claramente comprovada mediante documentos fiscais acostados ao PAF, ressaltando que tanto a Lei nº 7.014/96 como RICMS/97, estabelecem a

obrigatoriedade do recolhimento da diferença de alíquota nas aquisições de mercadorias em operações interestaduais de mercadorias ou bens destinados ao ativo imobilizado.

Conclui opinando pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Concordo com o opinativo da PGE/PROFIS. Efetivamente o Auto de Infração foi lavrado com obediência a todas as formalidades descritas no RPAF. Portanto, não há nulidade como pretende o recorrente.

No mérito a questão foi muito bem esclarecida pelo voto do relator de 1ª Instância que enfrentou todos os argumentos apresentados na defesa e repetidos no Recurso Voluntário.

A cobrança da diferença de alíquota está prevista no RICMS/97, que em seu artigo 1º, § 2º, inciso IV assim determina:

§ 2º - O ICMS incide sobre:

*IV – a entrada ou a 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 à operação ou prestação subsequente. (grifo não original)*

E o momento da ocorrência do fato gerador para fim de pagamento da diferença de alíquotas e determinado no artigo 5º, inciso I, a seguir transcrito:

Art. 5º - Para efeito de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

*I – da entreaa, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, **quando destinadas a uso, consumo ou ativo permanente** do próprio estabelecimento; (grifo não original)*

Diante do exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206902.0012/03-7**, lavrado contra **COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS E TRANSPORTADORA OÁSIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.200,00**, sendo R\$11.200,00, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$13.000,00, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da citada lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS ANTONIO BORGES COHIM DA SILVA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS