

A. I. Nº - 020747.0110/02-3
AUTUADO - TRANSTEC NORDESTE MÁQUINAS LTDA.
AUTUANTE - MARIA HELENA DA SILVA RIBEIRO
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 12. 02. 2003

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0019-04/03

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIA PARA ATIVO FIXO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas internas e a interestadual, nas aquisições em outros Estados de mercadorias para o ativo fixo e consumo do estabelecimento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/10/2002, exige ICMS no valor de R\$198.568,78, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo e consumo do estabelecimento.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua defesa de fls. 88 a 91 dos autos descreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, oportunidade em que reconheceu que não fez o pagamento do ICMS exigido.

Em seguida, aduziu que, antes de enfrentar o mérito da autuação, quer registrar a sua discordância quanto à forma de apuração do imposto, pois se a exigência é decorrente da “diferença” entre as alíquotas internas e interestadual, não é correto haver sido consignado a alíquota “cheia” de 17%, pois esta não é a “diferença” entre as alíquotas, mas a própria alíquota interna, motivo pelo qual está incorreta a ação fiscal.

Prosseguindo em sua defesa, diz que no exercício de suas atividades, executa serviços tributáveis pelo ISS (locação de bens móveis e outros), bem como operações sujeitas ao ICMS (transporte de cargas) e que todo o ativo imobilizado adquirido no período objeto da autuação se destinou as suas atividades de locação, razão pela qual entendeu que não deveria recolher a diferença de alíquota. Frisa que no referido período, sequer teve receitas sujeitas ao ICMS (transporte de cargas), conforme poderá ser comprovado com as DMAs anexas, as quais registram “saldo O” de imposto estadual. Transcreve o teor do art. 7º e seu inciso I, do RICMS/97 e diz, com base no referido dispositivo, ser vedada a cobrança do diferencial nas aquisições de mercadorias por prestador de serviços para emprego em sua atividade, tendo a autuante incorrido em equívocos interpretativos ao exigir complementações do ICMS nas aquisições de ativo fixo.

Continuando, argumenta que, por absurdo, que o Estado tenha o direito de exigir da empresa o questionado imposto sobre a diferença de alíquota, é evidente que a tributação somente poderia recair proporcionalmente em relação à parcela de faturamento resultante da atividade sujeita ao ICMS e nunca sobre o total, como foi exigido na autuação. Requer a realização de revisão fiscal, para que seja verificada em sua contabilidade em que proporções, no período objeto da ação fiscal, representava o faturamento dos serviços sujeitos ao ICMS e ao ISS em relação ao faturamento global da empresa. Aduz que após confirmado o percentual, que o mesmo seja aplicado sobre o valor das compras efetuadas pela empresa no período fiscalizado, para seu consumo e ativo fixo, de fornecedores de outros Estados, a fim de apurar-se a efetiva base de cálculo do diferencial de alíquota exigido no Auto de Infração.

Ao concluir, diz está certa que o CONSEF julgará improcedente a ação fiscal.

A autuante ao prestar a sua informação fiscal de fls. 108 e 109 dos autos assim se manifestou:

1. Com referência ao item 3 da defesa, aduz que não houve cálculo incorreto da diferença de alíquota e que a mesma não foi efetuada com aplicação da alíquota de 17%, conforme alegado pela empresa. Segundo a autuante, os cálculos foram apurados sobre a diferença entre a alíquota interna de 17% e a da unidade da Federação de origem das mercadorias, fato que pode ser comprovado através dos demonstrativos de fls. 8, 37, 62 e 70. Friba ter ocorrido um engano quando da confecção do Demonstrativo de Débito de fl. 2, ao consignar a alíquota de 17%, fato que não alterou de forma alguma o valor do débito apurado. Como prova, diz que basta confrontar os demonstrativos acima citados com os valores do Auto de Infração;
2. Com relação a alegação da empresa, de que a atividade por ela desenvolvida, não está sujeita ao recolhimento da diferença de alíquota, diz tratar-se de um comportamento antigo, uma vez que tal assunto já tinha sido objeto de consulta, conforme documentos às fls. 82 e 83.

Prosseguindo em sua informação, esclarece que a empresa é inscrita na SEFAZ na condição de normal, com atividade de transporte rodoviário de cargas em geral, intermunicipal, interestadual e internacional, pelo que entende que enquanto estiver em tal situação, a mesma tem direito aos benefícios, bem como cumprir com os deveres que a legislação determina.

Ao concluir, ratifica a autuação, por entender que a atividade desenvolvida pela empresa não pode ter tratamento diferenciado em relação às demais empresas inscritas na mesma condição.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado não haver recolhido o ICMS, nos prazos regulamentares, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo e consumo do estabelecimento, fatos ocorridos nos exercícios de 2001 e 2002.

Para instruir a ação fiscal, foram anexados aos autos pela autuante às fls. 8 a 83, além de outros documentos, os Demonstrativos das aquisições, com os valores do imposto devido mensalmente pela empresa (fls. 8, 37, 62 e 70).

Com referência ao mérito da autuação, entendo oportuno reproduzir a legislação do ICMS sobre o assunto, vigente à época dos fatos geradores, ou seja, com base no RICMS/97.

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

I – da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento;

II - da utilização ou recepção, por contribuinte, de serviço de transporte ou de comunicação cuja prestação tiver sido iniciada em outra unidade da Federação, quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes.

Parágrafo único – Não são considerados materiais de uso ou consumo as mercadorias ou materiais adquiridos por prestador de serviços para emprego ou aplicação na prestação de serviços de qualquer natureza.

Prestadas as informações acima, o meu posicionamento a respeito da infração é o seguinte:

I - Sobre o argumento do autuado, em que alega erro na apuração do imposto, esclareço não proceder. É que a autuante quando prestou a sua informação fiscal, admitiu o engano praticado por ocasião da lavratura do Auto de Infração, ao consignar a alíquota de 17%. No entanto, tal fato não implicou em cálculo a maior do imposto, pois os valores indicados correspondem exatamente aos que foram apurados de forma correta nos demonstrativos de fls. 8, 37, 62 e 70;

II - No tocante ao pedido de revisão fiscal formulado pela defesa, no sentido de identificar em suas escritas fiscal e contábil as operações e prestações de serviços realizadas pela empresa sujeitas ao ICMS e ISS, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “b”, do RPAF/99;

III - Quanto a defesa formulada, entendo razão não assistir ao autuado, pelos seguintes motivos:

a) De acordo com o extrato do INC – Informações do Contribuinte à fl. 110, a empresa é inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS no regime normal de apuração do imposto e tem como atividade econômica, a exploração de transporte rodoviário de cargas em geral, intermunicipal e interestadual;

b) O fato da empresa também exercer atividade de locação de bens móveis e outros, conforme alegado pela defesa, sem juntar qualquer prova em apoio ao alegado, em meu entendimento, não a desobriga, com base na legislação acima citada, de recolher o diferencial de alíquota, ao adquirir em outros Estados bens ou mercadorias para o seu ativo ou consumo do estabelecimento;

c) Quanto ao art. 7º, I, do RICMS/BA. citado pela defesa, segundo o qual as empresas com atividades prestadoras de serviços não se sujeitam ao pagamento das complementações de alíquotas do ICMS, entendo não ser aplicável a atividade do autuado. Como justificativa, esclareço que a regra prevista no inciso e artigo acima citado, somente se aplica nas aquisições de mercadorias efetuadas por prestador de serviços como insumos, na prestação de serviço de qualquer natureza. Ora, as aquisições efetuadas pelo autuado, em quase sua totalidade, se tratam de guindastes, semi-reboque, caminhões, trator (pá carregadeira), tanques rodoviários pipa, computadores de bordo, móveis e utensílios, os quais jamais podem ser considerados como insumos na prestação de serviço de transporte, pois continuam sendo propriedade da empresa, ao contrário das mercadorias e materiais, que são empregadas imediatamente nos serviços realizados;

d) Acerca do questionamento do autuado, de que a tributação somente poderia recair proporcionalmente a parcela resultante da atividade sujeita ao ICMS, não merece o meu acolhimento, por falta de respaldo legal na legislação.

Ante o exposto, considero correta a exigência fiscal e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **020747.0110/02-3**, lavrado contra **TRANSTEC NORDESTE MÁQUINAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$198.568,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR