

A. I. Nº - 233037.0101/03-2
AUTUADO - MARQUES TRANSPORTADORA LTDA.
AUTUANTE - ADHEMAR BISPO DE SOUZA
ORIGEM - INFAC ITABERABA
INTERNET - 02.03.2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0037-04/04

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento do imposto nas aquisições interestaduais de mercadorias, no valor correspondente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais. 2. DOCUMENTO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA 3. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infrações caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. A multa aplicada tem respaldo legal na Lei nº 7014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/10/2003, exige ICMS no valor de R\$16.500,00, além do pagamento das multas no valor total de R\$1.100,00, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS no valor de R\$16.200,00, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação e destinada ao ativo fixo do próprio estabelecimento;
2. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA, tendo sido aplicada a multa de R\$120,00;
3. Deixou de recolher o imposto no valor de R\$300,00 nos prazos regulamentares, referente a prestação de serviço de transporte, devidamente escriturado nos livros fiscais próprios;
4. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$980,00;

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 56 a 74 dos autos, descreveu, inicialmente, as infrações que lhes foram imputadas pelo autuante, bem como citou os dispositivos do RICMS/97 tidos como infringidos e da multa aplicada, com base na Lei nº 7014/96, com referência à primeira infração.

Em seguida, o autuado aduziu que em relação às infrações 2, 3 e 4, não tem intenção de furtar-se ao seu pagamento.

Quanto à infração 1, argumenta ser indevida a sua cobrança, quer por falta de amparo fático, quer diante da inexistência de amparo legal.

Assevera que a autuação está irremediavelmente eivada de nulidade, a qual deverá ser reconhecida de plano, oportunidade em que transcreveu às fls. 57 a 59, o art. 18, alguns dos seus incisos e alíneas, bem como os seus §§ 1º, 2º e 3º, além dos arts. 19 e 39 e parte dos seus incisos e alíneas, todos do RPAF/99.

De acordo com o autuado, no Auto de Infração ora combatido pretende-se, dentre outras coisas, cobrar da empresa a diferença de alíquota sobre a compra de veículo em outro Estado da Federação, no entanto, o autuante não consignou no Auto de Infração elemento indispensável não só ao pleno exercício do direito de defesa, como também à correta delimitação da alegada infração e sua correspondente repercussão econômica.

Diz que no Auto de Infração, não foi consignada a sua base legal, impossibilitando a empresa à verificação de sua legalidade, já que não consta a indicação precisa do dispositivo legal que dispõe sobre a alíquota pretendida pelo Fisco, razão pela qual deve ser declarada a sua nulidade, com o seu imediato arquivamento.

Adentrando no mérito da autuação, o autuado alegou a impossibilidade de cobrança do ICMS pelo Estado da Bahia. Às fls. 60 a 62, descreveu o que determina o art. 155, da Constituição Federal, bem como transcreveu os conceitos de mercadoria e bem, extraídos de livros jurídicos de autores que indica. Sustenta que, sendo o ICMS um tributo de natureza comercial, há incidência sobre operações mercantis e não sobre o consumo, oportunidade em que transcreveu às fls. 62 e 63 Ementa de julgado sobre o assunto, pelo que requer a improcedência do Auto de Infração.

Às fls. 63 a 68, o autuado discorreu sobre a impossibilidade de exação com base no art. 155, VII e VIII da Constituição Federal, além de citar os seus arts. 146 e 155, seus incisos e alíneas, bem como entendimento de autor que indica acerca da cobrança pelo Estado de destino da diferença de alíquota.

Prosseguindo em sua defesa, alegou a ilegalidade da alíquota aplicada, oportunidade em que transcreveu o art. 69, seu parágrafo único, seus incisos I e II e suas alíneas, além dos arts. 339 e 51, seus incisos e alíneas, todos do RICMS/97.

Salienta, com base nos dispositivos acima, ser dupla a ilegalidade perpetrada pela Fazenda Estadual, na medida em que além de exigir o ICMS extrapolando os limites definidos em lei complementar, ainda o faz em flagrante ofensa ao seu próprio regulamento, ao aplicar a alíquota de 10%, quando a correta seria de 5%.

Ressalta que, na absurda hipótese do CONSEF entender lícita a cobrança da diferença de alíquota, requer seja respeitado o RICMS/BA., a fim de ser aplicada a presente autuação a alíquota adequada, qual seja de 12%, reduzindo a diferença perseguida para 5%.

Com relação à multa aplicada pelo autuante, argumenta ser confiscatória, por ofensa ao dispositivo da Constituição Federal, que veda a cobrança de tributo com efeito de confisco. Para embasar o seu argumento, o autuado transcreveu à fl. 73, os teores de Ementas de julgados sobre o assunto.

Requer, na remota hipótese de prosperar o presente Auto de Infração, a adequação da multa aplicada aos ditames constitucionais, sob pena de nulidade da exação, bem como seja declarado o direito da empresa ao crédito do ICMS correspondente ao que for pago ao Estado da Bahia a título de diferença de alíquota.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 81 dos autos, aduziu que o autuado reconheceu sem ressalvas as infrações 2, 3 e 4 e requereu o seu pagamento.

Quanto à infração 1, em que o autuado discordou de sua cobrança, argumenta que o mesmo para fugir da tributação, omitiu o registro da Nota Fiscal nº 102719, datada de 09/11/2001, de sua escrita fiscal, além de não apresentá-la ao Fisco, cujo documento foi coletado junto a 9ª CIRETRAN.

Salienta que o autuado ao final de sua defesa reconheceu a infração, questionando tão somente se a alíquota complementar seria de 5% ou 10%, com base na Alteração 34, do RICMS, que estabeleceu a alíquota de 12% para caminhões (Decreto nº 8276/2002).

Frisa que, como a alteração somente passou a vigorar a partir de 01/04/2002 e a exigência fiscal se reporta ao ano de 2001, fica claro que não se aplica ao presente caso.

Ao finalizar, diz manter a exigência fiscal.

VOTO

Da análise das peças que compõem o PAF, constato que o autuado em sua defesa acatou a imposição relativa às infrações 2, 3 e 4, fato que comprova o acerto da ação fiscal, pelo que mantendo as exigências.

Quanto à infração 1, que foi objeto de impugnação pelo sujeito passivo afasto, inicialmente, a preliminar de nulidade suscitada, segundo a qual o autuante deixou de consignar no Auto de Infração a sua base legal, fato que o impossibilitou de verificar a sua legalidade. Como justificativa, esclareço que no Auto de Infração foi devidamente consignado pelo autuante os dispositivos do RICMS/97 infringidos pelo autuado, por não haver recolhido o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, relativo a compra de um caminhão através da Nota Fiscal nº 102719 para o seu ativo imobilizado.

Com referência a alíquota aplicada para exigência do imposto observei que foi a de 10%, haja vista que na nota fiscal de aquisição foi destacado o imposto pelo seu remetente no percentual de 7%, tendo como base de cálculo a importância de R\$162.000,00.

Quanto ao autuante haver indicado no Auto de Infração a alíquota de 17%, bem como o imposto no valor de R\$16.200,00, tendo como base de cálculo a importância de R\$95.294,11, ressalto que por ser o mesmo emitido por processo eletrônico, o sistema não aceita a sua impressão com alíquota diferente. Todavia, este fato não impediu ao autuado, se assim desejasse, verificar a regularidade do lançamento fiscal. Ademais, o autuado ao adentrar no mérito da autuação exercitou em sua plenitude o amplo direito de defesa.

No que diz respeito ao mérito, observei que o autuado ao se defender da acusação, alegou que bens do ativo permanente não podem ser considerados mercadorias, portanto, se encontram fora do âmbito de incidência do ICMS, o que não concordo.

Para melhor entendimento da questão, ressalto que a Lei Complementar nº 87/96 determinou aos Estados e Distrito Federal a competência de instituir o ICMS. Nesta condição, de acordo com o art. 2º, IV, da Lei nº 7.014/96, que instituiu o ICMS no Estado da Bahia, ocorre o fato gerador do imposto na entrada do estabelecimento de mercadoria adquirida e oriunda de outra unidade da Federação, destinada a consumo ou ativo fixo do próprio estabelecimento, sendo irrelevante para caracterizar o fato gerador a natureza jurídica da operação que resulte em qualquer das hipóteses previstas em lei, o título jurídico pelo qual a mercadoria ou bem esteja na posse do respectivo titular (art. 2º, § 1º, I e II da citada lei). Além disso, definiu em seu art. 2º, § 2º, o conceito de mercadoria, a saber:

“Art. 2º, § 2º - Considera-se mercadoria, para efeitos de aplicação da legislação do ICMS, qualquer bem móvel, novo ou usado, suscetível de circulação econômica, inclusive semoventes, energia elétrica, mesmo quando importado do exterior para uso ou consumo do importador ou para incorporação ao ativo permanente do estabelecimento”.

Com base nos dispositivos acima, cai por terra o entendimento do impugnante de que bem do ativo permanente do estabelecimento não é mercadoria, razão pela qual não pode aqui ser recepcionado, pois, pela definição da legislação estadual, o bem objeto da autuação é considerado mercadoria, inserto no campo de incidência do ICMS. Desse modo, se a mercadoria adquirida for compor o ativo fixo do estabelecimento, é necessário findar o ciclo de sua tributação, o que ocorre com o recolhimento da diferença de alíquota, devido ao Estado recebedor das mesmas (art. 69 do RICMS/97), devendo, por isso mesmo, ser mantida a exigência fiscal.

Acerca da pretensão do autuado ao final de sua defesa, para que seja aplicada à alíquota de 5% para a exigência do imposto, a mesma não pode ser acatada, pois, conforme salientou o autuante em sua informação fiscal, a alíquota de 12% para caminhões, estabelecida pela Alteração nº 34 no RICMS, somente entrou em vigor a partir de 01/04/2002, enquanto a presente autuação reporta-se a fato gerador do exercício de 2001.

Sobre a alegação defensiva de ser a multa aplicada confiscatória não merece a minha acolhida, já que está prevista no art. 42, II, “j”, da Lei nº 7014/96, a qual instituiu o ICMS no Estado da Bahia.

Quanto à alegação do autuado, em que requer seja declarado o seu direito ao crédito do ICMS correspondente ao que for pago ao Estado da Bahia a título de diferença de alíquota, saliento que tal direito está previsto no RICMS/97, em seu art. 93, V, “a”, devendo ser observado as restrições regulamentares.

Ante o exposto, 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 233037.0101/03-2, lavrado contra **MARQUES TRANSPORTADORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.500,00**, acrescido das multas de 50% sobre R\$300,00 e de 60% sobre R\$16.200,00, previstas no art. 42, I, “a” e II, “f”, respectivamente, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$1.100,00**, prevista no inciso XVIII, “c”, do mesmo artigo e diploma legal acima citados, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR