

PROCESSO - A. I. Nº 295309.0072/04-8
RECORRENTE - PORTO VELHO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0435-04/04
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 15/03/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0055-12/05

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo permanente. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão JJF Nº 0435-04/04, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir o ICMS, no valor de R\$ 19.200,99, em virtude da falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

O autuado apresentou defesa, fls. 17 a 23, alegando que os bens adquiridos não eram destinados à comercialização. Considera inconstitucional a exigência fiscal, dizendo que o regulamento do ICMS está em desacordo com a legislação hierarquicamente superior. Diz que o Auto de Infração não está baseado em nenhum artigo da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional ou da Lei do ICMS. Ao finalizar, solicita a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, fl. 32, a autuante cita os artigos 1º, § 4º, e 5º, I, do RICMS-BA, e diz que está clara a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Ao final, mantém a autuação.

O Auto de Infração foi julgado pela 4ª JJF procedente em Decisão unânime, tendo o ilustre relator fundamentado a sua Decisão da seguinte forma:

[...]

No entanto, entendo que não assiste razão ao autuado, uma vez que a cobrança da diferença de alíquota está prevista no art. 155, §2º, VIII, da Constituição Federal.

Ademais, o procedimento fiscal foi lastreado na legislação tributária estadual, onde a previsão para cobrança do imposto em comento está expressamente tipificada no art. 1º, §4º, e art. 5º, I, do RICMS/97 e art. 2, IV e art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96, sendo que conforme dispõe o art. 167, I, do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida pela 4ª JJF, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, alegando que o Auto de Infração está fundamentado apenas no RICMS-BA e que argumentos da defesa não foram analisados.

Alega que o legislador estadual criou hipótese de incidência sem qualquer base legal, pois a simples análise da denominação do imposto evidencia que ele tributa mercadorias, e não outros bens. Afirma que não sendo mercadoria não há o que se falar em hipótese de incidência. Diz que a cobrança é inconstitucional, discorre sobre o princípio da legalidade tributária, cita doutrina e transcreve o art. 2º, inc. I, da Lei Complementar nº 87/96.

Afirma que os bens adquiridos eram destinados ao seu ativo imobilizado e não à comercialização, portanto, era indevida a exigência fiscal. Frisa que os bens não foram desincorporados do seu ativo imobilizado. Define o que entende por mercadoria e cita doutrina. Assevera que o próprio Fisco reconhece que há diferença de tratamento entre os bens destinados ao ativo fixo e os destinados à comercialização e, para comprovar essa assertiva, cita o Ofício nº 05/2004, enviado a 11ª CIRETRAN pelo supervisor da INFAZ Santo Antônio de Jesus (fl. 24). Transcreve jurisprudência em apoio a suas alegações. Ao finalizar, solicita a improcedência do Auto de Infração.

Ao final, solicita a Improcedência do Auto de Infração.

O representante da PGE/PROFIS, ao se manifestar nos autos, diz que a exigência fiscal correspondente ao diferencial de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de bens destinados ao uso e consumo dos estabelecimentos está prevista no art. 155, § 2º, VII e VIII, da Constituição Federal de 1988. Ressalta que o pagamento do diferencial de alíquotas gera crédito para o contribuinte. Ao final, opina pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

Concordo, integralmente, com o julgamento efetuado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, o qual está devidamente fundamentado e aborda todos os argumentos expendidos pela defesa. A exigência fiscal está respaldada na legislação vigente citada pelo julgador de Primeira Instância (arts. 1º, § 4º, e 5º, I, do RICMS-BA; e arts. 2º, IV, e 4º XV, da Lei nº 7.014/96), bem como está evidenciada pelos demonstrativos e documentos acostados ao processo.

O fato de a autuante ter, no Auto de Infração, citado dispositivos regulamentares não é razão para a nulidade do lançamento, pois, nos termos do art. 19 do RPAF/99, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente.

Quanto à questão da inconstitucionalidade alegada pelo recorrente, a mesma não pode prosperar, uma vez que a cobrança da diferença de alíquota está respaldada no art. 155, § 2º, VIII, da Constituição Federal, conforme bem ressaltou o julgador de Primeira Instância.

O fato de as aquisições arroladas na autuação não serem destinadas à comercialização, também não elide a infração, pois ocorre o fato gerador do ICMS no momento da entrada de bens adquiridos em outra unidade da Federação destinados ao ativo permanente do adquirente, nos termos do art. 4º, XV, da Lei nº 7014/96. Contudo, o pagamento do imposto gerará o direito ao crédito fiscal correspondente, como foi ressaltado pelo ilustre representante da PGE/PROFIS.

Também não pode ser acolhida a alegação recursal de que a simples análise da denominação do imposto evidencia que este tributa apenas mercadorias, já que, nos termos do art. 4º do Código Tributário Nacional, a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo a denominação irrelevante para qualificá-la.

Em relação ao Ofício 05/2004, enviado a 11ª CIRETRAN pelo supervisor da INFAZ Santo Antônio de Jesus, resalto esse documento não possui o condão de modificar a legislação tributária estadual e, portanto, também não elide a acusação. Do mesmo modo, a jurisprudência citada no

Recurso Voluntário, proferida por Tribunal de outra Unidade da Federação, não vincula a presente Decisão.

Por todo o exposto acima, considero que a Decisão recorrida está correta e não merece reparo e, em consequência, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **295309.0072/04-8**, lavrado contra **PORTO VELHO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.200,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS