

PROCESSO - A. I. Nº 233037.0100/03-6  
RECORRENTE - REBEKA TRANSPORTADORA LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0023-02/04  
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA  
INTERNET - 29/07/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0248-12/05

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. Restou comprovado a falta de escrituração dos documentos fiscais relativos a aquisições interestaduais de bens para o ativo permanente. Subsiste, em parte, a infração por erro no cálculo do débito. Rejeitadas as preliminares de nulidade da autuação, e não apreciada a argüição de constitucionalidade da legislação tributária estadual. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 2ª JJF que julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe. É objeto do presente Recurso Voluntário a infração 1, a qual trata da falta de recolhimento do ICMS correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outra Unidade da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0023-02/04, a 2ª JJF julgou a infração em tela Procedente em Parte, reduzindo a exigência fiscal de R\$48.122,60 para R\$38.872,60.

Na Decisão recorrida, ao fundamentar o seu voto, o ilustre relator afastou a preliminar de nulidade, por entender que a exigência fiscal estava fundamentada na legislação tributária estadual, que a multa indicada no Auto de Infração estava correta, que não houve cerceamento do direito de defesa e que o crédito tributário foi constituído com a observância dos requisitos previstos no artigo 18 do RPAF/99.

Ao adentrar no mérito, o relator afirmou que restaram comprovadas as aquisições interestaduais de três caminhões destinados ao ativo permanente do autuado, sem que tenha sido efetuado o pagamento do ICMS relativo à diferença de alíquotas. Aduziu que, apenas após o pagamento do diferencial de alíquota do ICMS, o autuado faria jus ao crédito fiscal correspondente dividido em 48 parcelas mensais, conforme prevê a legislação tributária estadual.

Destacou que, com o advento da Alteração nº 34 do RICMS-BA (Decreto nº 8.276, de 26/06/02, efeitos a partir de 01/04/03), a alíquota interna de caminhão passou a ser de 12%. Concluiu que, como as aquisições em tela ocorreram em 28/01/2003 (Nota Fiscal nº 149724), 09/11/2001 (Nota Fiscal nº 102755) e 30/03/2001 (Nota Fiscal nº 75350), somente é devida a aplicação da alíquota de 12% para o ICMS correspondente à Nota Fiscal nº 149724, cujo débito fica reduzido para R\$9.250,00 (5% sobre R\$185.000,00).

Inconformado com a Decisão proferida pela 2ª JJF, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, onde suscitou, preliminarmente, a nulidade da autuação com fulcro nos artigos 18, II, IV, 19, e 39, tudo do RPAF/99. Alega de que no Auto de Infração falta elemento indispensável ao pleno exercício do direito de defesa, pois não foi indicada precisamente a base legal para cobrança da diferença de alíquota, impossibilitando-lhe de verificação de sua legalidade.

Discorreu sobre a conceituação de mercadoria e de bem e, em seguida, argüiu a impossibilidade da cobrança do ICMS pelo Estado da Bahia a título de diferença de alíquotas na aquisição de bem

para o ativo imobilizado, por entender que é ilegal a cobrança do imposto no caso em que o produto não se destine à revenda. Citou doutrina e jurisprudência.

Argumentou que, com a edição da Lei Complementar nº 87/96, o Convênio ICM nº 66/88 foi revogado, tornando inócuas e desprovida de utilidade jurídica a instituição do diferencial de alíquota, uma vez que o crédito decorrente da entrada seria aproveitado pelo adquirente dos bens. Afirma que, em razão desse aproveitamento do crédito, o legislador complementar não estabeleceu norma sobre o diferencial de alíquota nas aquisições de mercadorias destinadas ao ativo fixo e ao uso e consumo do estabelecimento. Após tecer considerações sobre o regime tributário nacional, argüiu a constitucionalidade da cobrança do diferencial de alíquotas. Para embasar sua tese, citou farta doutrina.

Depois de transcrever dispositivos dos artigos 51, 69 e 339 do RICMS/97, suscitou a ilegalidade da alíquota utilizada na infração em tela, por entender que o imposto foi calculado à alíquota de 10%, quando deveria ser de 5%, equivalente a diferença entre a alíquota aplicada pelo Estado de origem dos bens (7%) e a alíquota interna do Estado da Bahia (12%), por se tratar de caminhão.

Alegou que a multa aplicada, no percentual de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, tem o caráter de confisco, o que viola o disposto no art. 150, IV, da Constituição Federal. Citou decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em que ficou assente que a multa máxima não poderia exceder a 30%.

Por fim, requer a reforma da Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal, para que seja declarada a nulidade ou a improcedência da autuação, bem como para que sejam reduzidas a alíquota e a multa para, respectivamente, 5% e 30%.

Conforme o Ofício nº 81/04 (fl. 117), o recorrente foi notificado do arquivamento do Recurso Voluntário interposto, em razão de o mesmo ter sido considerado intempestivo. O arquivamento foi impugnado pelo recorrente. (fls. 119 e 120). A impugnação ao arquivamento foi indeferida liminarmente pelo senhor presidente do CONSEF (fl. 135).

No exercício do controle da legalidade, a PGE/PROFIS representou ao CONSEF, com fulcro no art. 119, II, § 1º, combinado com o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981 (COTEB), a fim de que fosse declarada a nulidade do ato que considerou intempestivo o Recurso Voluntário.

Por meio do Acórdão CJF Nº 0002-12/05, a 2ª Câmara acolheu a representação da PGE/PROFIS, determinando o desarquivamento e processamento do Recurso Voluntário interposto.

Após serem o autuante e o autuado notificados da Decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, o processo foi encaminhado à PGE/PROFIS para emissão de Parecer conclusivo.

Em seu Parecer de fls. 193 e 194, o ilustre representante da PGE/PROFIS afirmou que não há nenhuma ilegalidade na cobrança do diferencial de alíquotas. Disse que o art. 155, § 2º, VII, “a”, da Constituição Federal prevê a cobrança do ICMS em relação às operações que destinem bens serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotando-se a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte deste imposto. Ressaltou que a multa aplicada está correta.

Ao final, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Trata o presente Recurso Voluntário apenas da infração 1 (falta do diferencial de alíquota na aquisição interestadual de bens destinados ao ativo permanente do próprio estabelecimento), uma vez que o recorrente já reconheceu a procedência das demais acusações que lhe foram imputadas.

As preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado já foram devidamente rechaçadas pela Primeira Instância, todavia as mesmas preliminares são novamente argüidas no Recurso Voluntário. Examinando a descrição dos fatos e o enquadramento legal utilizado pelo autuante (fl. 2), constato que o embasamento legal da autuação está coreto e, além disso, a descrição dos fatos é satisfatória, permitindo que o sujeito passivo entenda a acusação que lhe foi imputada.

Dessa forma, não houve o alegado cerceamento do direito de defesa. Também observo que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com as exigências previstas na legislação tributária, não havendo qualquer vício que o inquise de nulidade.

Conforme já bem explicado na Decisão recorrida, não se inclui entre as competências deste órgão julgador a declaração de constitucionalidade da legislação tributária estadual, ao teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99. Assim, apesar da abalizada argumentação do recorrente, deixo de apreciar as alegações pertinentes à constitucionalidade da cobrança do ICMS a título de diferença de alíquotas na aquisição de bens destinados ao ativo permanente.

Afasto a argüição de ilegalidade da exigência fiscal, uma vez que o pagamento do ICMS correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual está previsto na Constituição Federal (art. 155, VII, “a”), na Lei nº 7.014/96 (artigos 2º, IV, e 4º, XV) e no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia (artigos 1º, § 2º, IV, e 5º, I).

Adentrando no mérito, constato, acerca da infração 1, que a Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal enfrentou a questão, abordando os diversos aspectos da autuação e da defesa, decidindo a lide com a devida fundamentação legal.

Os autos comprovam a aquisição em outra unidade da Federação de três caminhões, destinados ao ativo permanente do próprio estabelecimento, sem o correspondente pagamento do diferencial de alíquotas. Dessa forma. A acusação imputada ao recorrente está caracterizada.

Quanto à alíquota cabível, a questão já foi devidamente decidida pela Junta de Julgamento Fiscal, tendo sido o débito tributário retificado, uma vez que para a operação realizada após 01/04/03 a alíquota interna a ser utilizada era de 12%. Essa questão foi também reconhecida e explicada pelo aujuante na informação fiscal.

Após pagar o imposto que está sendo exigido, o recorrente fará jus ao crédito fiscal correspondente, nos termos da legislação tributária estadual, em 48 parcelas mensais e sucessivas.

A multa aplicada na infração em tela, no percentual de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, está correta, é a legalmente prevista para a irregularidade que foi imputada ao recorrente e não possui o alegado caráter de confisco.

Em face do comentado acima, considero que a Decisão recorrida está correta, não merecendo qualquer reparo.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, homologando a Decisão recorrida.

## 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 233037.0100/03-6, lavrado contra **REBEKA TRANSPORTADORA LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$45.912,48**, acrescido das multas de 50% sobre R\$7.039,88 e 60% sobre R\$38.872,60, previstas no art. 42, I, “a” e II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$1.380,00**, prevista no inciso XVIII, “c”, da citada lei, alterada pela Lei nº 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

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