

PROCESSO - A. I. Nº 295309.0122/04-5
RECORRENTE - PORTO VELHO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0139-04/05
ORIGEM - INFRAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 11/08/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0266-11/05

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A defesa não contestou o fato, mas, apenas, o direito aplicado. Existe previsão legal à exigência do imposto. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 0139-04/05 originária da 4ª JJF, pertinente ao Auto de Infração lavrado em 15/12/2004 para exigir ICMS no valor de R\$61.265,25 acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto pela diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo imobilizado do estabelecimento comercial.

As alegações da defesa são de que não sendo os bens considerados objeto de comercialização a autuação não procede, além de o Estado incorrer em equívoco, uma vez que as determinações do RICMS sem conexão com a Constituição, fere a hierarquia das normas.

Adiante aduz, que permanecendo como de fato permanecem em seu ativo imobilizado, os veículos adquiridos, não vislumbra base para a cobrança do presente lançamento.

Requerendo finalmente, após citar jurisprudência, a improcedência da autuação.

A autuante prestou informação ratificando todo o procedimento fiscal com base nas determinações do RICMS/97 (Decreto nº 6.284/97).

A 4ª JJF na opinião do relator, diz que no caso em questão, o que se aprecia é a repartição do imposto entre Estados da Federação, e que a parte que cabe a outro Estado não pode ser legislada pelo primeiro. Situação definida através do art. 155, § 2º, VIII da Constituição Federal que instituiu a diferença de alíquota, internas e interestaduais, relativa às aquisições de bens para compor o ativo imobilizado.

Através da Lei Complementas nº 87/96, os Estados e o Distrito Federal se incumbiram de instituir o ICMS, desse modo e para o equacionamento da matéria a legislação competente é a do Estado da Bahia.

Em continuação, informa a JJF que de acordo como art. 2º, IV, da Lei nº 7.014/96, o fato gerador ocorre com o ingresso do bem, oriundo de outra unidade da Federação no estabelecimento, destinado ao ativo fixo ou ao seu consumo.

Na avaliação da JJF não é correto o entendimento do impugnante de que bens adquiridos para compor o ativo imobilizado do estabelecimento não são mercadorias, pois, pela definição da legislação estadual, tais bens são considerados mercadorias sim.

Entendendo não haver qualquer desobediência ao princípio constitucional da legalidade, e estando o tributo cobrado embasado na norma tributária vigente, confirma o julgador estar

correto o lançamento e, portanto, vota pela Procedência do Auto de Infração em apreciação, para exigir imposto no montante de R\$61.265,25.

Em sede de Recurso Voluntário o recorrente alega preliminarmente que o julgador de Primeira Instância fundamentou a autuação apenas no RICMS, sem analisar os argumentos da defesa, enfatizando que como os bens comprados não tinham a finalidade de mercancia, logo é indevida a cobrança da diferença de alíquota.

Diz o recorrente que o enquadramento do Auto de Infração com base apenas no RICMS, sem nenhuma menção a Constituição Federal, agride a hierarquia normativa. Cita o art. 97 do CTN dizendo que somente a lei pode instituir tributos ou extinguí-los, majorá-los ou reduzí-los, citando o Prof. Sergio Pinto Martins em sua afirmação de que: “*para a aplicação da lei tributária, é mister a correta interpretação da lei e o perfeito conhecimento da situação de fato que dará ensejo ao fato gerador. Devido ao princípio da estrita legalidade tributária, nenhum método de interpretação pode resultar em criação ou modificação do tributo*”.

Afirma que o Auto de Infração que combate é baseado nos artigos do RICMS, e em um art. da Lei nº 7.014, e que ambos não têm o condão de criar novas hipóteses de incidência, ou seja, hipóteses que não constem expressamente na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 86/97.

Insiste na tese de que não se trata de mercadoria, portanto não susceptível a incidência do imposto, sendo os bens destinados ao seu ativo fixo, logo imunes da cobrança do ICMS.

Conclui afirmado, que não há diferença de alíquota a pagar, e com base nas argumentações feitas requer a Procedência do Recurso Voluntário.

O representante da PGE/PROFIS manifesta-se afirmando que a cobrança do diferencial de alíquota está em perfeita consonância, com a legislação em vigor, portanto, não há o que se falar em ilegalidade. Alude que a Constituição não fala em mercadoria, ampliando o espectro eficacial do imposto à circulação de bens destinados ao consumidor final em outro Estado da Federação.

Dessa forma resta correta a autuação, pois o recorrente na condição de destinatária da mercadoria, personifica-se como contribuinte do ICMS, caracterizando-se como sujeito passivo da obrigação de recolher o diferencial de alíquota previsto no art. 155, § 2º, VII e VIII, da Constituição Federal.

Diante do exposto e nos termos do art. 119, § 1º, do COTEB opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O Auto de Infração em análise originou-se com o não-recolhimento de diferença de alíquota na aquisição de bens destinados ao ativo fixo do recorrente, realizada em outra unidade da Federação.

O recorrente em suas alegações diz que por ser o bem adquirido destinado a seu ativo imobilizado, não há incidência do ICMS, mesmo porque os aludidos bens permanecem em seus ativos, pois se trata de veículos utilizados no desempenho de suas atividades mercantis de empresa distribuidora de bebidas.

Entendemos perfeitamente correto o procedimento da fiscalização, pois embasada no quanto estatui o art. 155, § 2º, VII e alínea “a” da Constituição Federal, que prevê a cobrança da diferença de alíquota em relação a tais operações de aquisições de bens destinados para integrarem o ativo fixo, em estabelecimento localizado em outra unidade da Federação.

Diante da clareza da matéria, votamos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 295309.0122/04-5, lavrado contra **PORTO VELHO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$61.265,25**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/97 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2005.

ANTÔNIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR

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