

PROCESSO - A. I. Nº 146548.0903/04-8
RECORRENTE - KOMATSU FOREST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS FLORESTAIS LTDA. (PARKET FOREST LTDA.)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0306-03/05
ORIGEM - INFAZ T. DE FREITAS
INTERNET - 28/12/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0476-12/05

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO FIXO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando os bens são destinados ao ativo permanente do estabelecimento. Afastada a análise de inconstitucionalidade da legislação estadual. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 28/09/2004, referente-se à exigência de R\$5.162,26 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outros Estados e destinadas ao consumo do estabelecimento, período de jan/99 a maio/00.

O autuado apresentou impugnação destacando, inicialmente, que as notas fiscais objeto da autuação dizem respeito a bens remetidos da matriz para a filial, e que são utilizados na prestação de serviços em oficina. Cita o art. 3º, da LC nº 87/96 e o Decreto nº 406/88, assegurando que o art. 8º da LC nº 87/96 remete à lista de serviços, e a autuação tem como sustentáculo a remessa para uso e consumo da matriz, constituindo erro grosseiro exigir o pagamento de diferença de alíquota, relativamente a bens adquiridos em outro Estado e utilizados na prestação de serviços. Cita a jurisprudência e ensinamentos de doutrinadores, e prossegue dizendo que não há infração possível de ser apurada, pois a legislação prevê “a não incidência de ICMS nos destaques tomados pela fiscalização”. Pede a improcedência do Auto de Infração em lide, restituição, com atualização, de todos os valores recolhidos referente às notas fiscais objeto da autuação, acrescidos dos mesmos encargos que o Estado da Bahia exige.

O autuante, em sua informação fiscal diz que o contribuinte não apresentou argumentos elucidativos em sua impugnação, não questionou a base de cálculo e a alíquota aplicada, haja vista que apenas discute a legalidade da autuação sob o ponto de vista de tributaristas ou da LC Nº 87/96.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“O presente Auto de Infração se refere à exigência de ICMS relativo à diferença de alíquotas, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo às fls. 09 a 14 dos autos.

De acordo com o art. 4º, inciso XV, Lei nº 7.014/96, há incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

O autuado não contestou os cálculos, nem a origem das mercadorias, tendo alegado que as notas fiscais objeto da autuação dizem respeito a bens remetidos da matriz para a filial, e que são utilizados na prestação de serviços em oficina. Entretanto, além de não ter sido acostada aos autos qualquer comprovação quanto a essa alegação defensiva, constato pelas notas fiscais acostadas ao PAF, que se trata de escova manual, mouse, placa de rede, computador, relógio de ponto, camisas, calças, luvas, botinas, alicate talhadeira, chave, martelo, o que indica a utilização dessas mercadorias no uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. Ademais, o autuado está cadastrado nesta SEFAZ, com a atividade de comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos de uso agropecuário, portanto, sujeita à incidência do ICMS.

Quanto ao fato de ter havido remessa da matriz, trata-se de transferência em definitivo, e a Lei 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada, em operação interestadual, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente. Assim, no caso de transferência de material de uso e consumo e de bens do ativo imobilizado da matriz localizada em outro Estado para filial localizada no Estado da Bahia deve ser efetuado o pagamento da diferença de alíquotas, haja vista que a incidência da diferença de alíquotas é em decorrência da entrada e não da aquisição dos materiais.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente afirma inicialmente que as notas fiscais objeto da ação fiscal dizem respeito a bens remetidos da matriz para a filial, e utilizados na prestação de serviços na oficina da empresa. Alega que não há incidência de ICMS nessa operação, pois os bens adquiridos em outros Estados são utilizados na prestação de serviços constantes da lista do ISS. Alega ainda que não houve circulação de mercadorias, pressuposto para a transferência de propriedade, citando doutrina e jurisprudência sobre a matéria. Finalmente, pede a improcedência da ação fiscal e a restituição dos valores recolhidos, acrescidos dos encargos exigidos.

A PGE/PROFIS opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, argumentado inicialmente que a alegação recursal de que o julgamento de 1ª Instância desatendeu os princípios da legalidade e da reserva legal não procede, pois tanto a autuação quanto a Decisão do CONSEF se deram em virtude da constatação de que o sujeito passivo deixou de recolher o imposto decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, no momento da entrada de mercadorias adquiridas em outra unidade da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Quanto ao mérito da causa propriamente dito, diz que, por disposição expressa do art. 167, I, do RPAF, não se inclui dentre as competências do órgão julgador administrativo a apreciação acerca da constitucionalidade ou não das normas legais infraconstitucionais. Prosseguindo destaca que a legislação fiscal prevê que é fato gerador do ICMS o momento de entrada (ou da utilização) das mercadorias adquiridas em decorrência de operação interestadual, quando esse bem for destinado ao seu uso ou ativo permanente, pelo contribuinte sujeito à incidência desse imposto (art. 4º, XV da Lei nº 7.014/96). Observa que o autuado está cadastrado na SEFAZ como realizador de atividade de comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos de uso agropecuário, sujeito, portanto, à tributação do ICMS.

VOTO

Inicialmente afasto a análise da argüida inconstitucionalidade da legislação estadual, por não se encontrar na esfera da competência deste Conselho. De acordo com o art. 4º, inciso, XV, da Lei nº 7.014/96, o ICMS incide sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto, em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso e consumo ou ativo permanente do estabelecimento, fato comprovado no processo. Alega também, o recorrente, que as notas fiscais dizem respeito a bens utilizados na

prestação de serviços em oficina, mas não existem provas nos autos para confirmar a sua assertiva, ao contrário, os bens objeto da autuação, mouse, placa de rede, computador, relógio de ponto, e outros, identificam mercadorias de uso e consumo ou do ativo permanente do autuado, não afastando, portanto, a possibilidade de aplicação de parte desses materiais em operações desenvolvidas pelo contribuinte sujeitas à incidência de ICMS.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

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 **146548.0903/04-8**, lavrado contra **KOMATSU FOREST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS FLORESTAIS LTDA. (PARKET FOREST LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.162,26**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS