

A. I. Nº - 295309.0122/04-5
AUTUADO - PORTO VELHO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - CONCEIÇÃO MARIA SANTOS DE PINHO
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 05. 05. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0139-04/05

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 15/12/2004 e exige 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.

Em sua defesa (fls. 30/37) o autuado descrevendo a infração à legislação tributária de que foi acusado, afirmou que o fato de haver diferença entre alíquotas não tinha maior importância, pois os bens adquiridos não se destinaram à comercialização.

Em seguida, entendeu haver erro na lavratura do Auto de Infração, posto que a autuante trouxe como base legal as determinações do Regulamento do ICMS deste Estado sem mencionar qualquer artigo da Constituição, do CTN, ou mesmo da Lei do ICMS, esquecendo de que existe hierarquia entre as normas.

Continuando com sua defesa, informou que os caminhões adquiridos não haviam sido vendidos, permanecendo no seu ativo imobilizado, o que, entendeu, provava o seu caráter de bem e não mercadoria. Nesta linha de raciocínio, observou que toda a doutrina pátria é unânime em tratar bem diferente de mercadoria. Para corroborar este entendimento trouxe aos autos definição do que seja o ICMS, proferido pelo procurador da fazenda, Marcos Antonio Oliveira Fernandes no seu livro Direito Tributário.

Em seguida, observou que o legislador estadual criou hipóteses de incidência sem qualquer base jurídica, pois a ele não é concedido o direito de criar tributos (art. 150, I, da Constituição Federal – princípio da legalidade) e, pela simples análise de sua denominação este tributo incide sobre mercadorias e não bens, a exemplo do IPVA e IPTU, quando a responsabilidade do seu pagamento é do adquirente. Além do mais, na hipótese de haver redução “zero” da alíquota do imposto no estado de origem do bem, a diferença de ICMS seria um crédito deste estado e não da Bahia. Neste sentido trouxe ensinamentos do Prof. Sérgio Pinto Martins e do Prof. Hugo de Brito Machado, além das determinações do art. 155, II, da CF e art. 2º, I, da Lei Complementar 87/96.

Novamente definindo o que seja mercadoria e a definição do ICMS, ressaltou que um bem adquirido para uso e consumo da empresa ou para compor seu ativo imobilizado não é fato gerador do tributo ora em discussão, já que a etapa de tributação em relação à natureza mercantil do imposto se encerrou e se tornou propriedade do adquirente. Neste contexto, o Regulamento se encontrava em desacordo com a legislação hierarquicamente superior, ferindo o princípio da

legalidade, não podendo ser aceito, já que no caso não havia qualquer fato gerador do imposto.

Trazendo aos autos cópia de Ofício expedido pela Secretaria da Fazenda ao CIRETRAN (fl. 41) o analisou, concluindo que o próprio fisco reconhecia a improcedência do auto, tendo em vista que os bens não são mercadorias.

Por fim, citando jurisprudência e resumindo tudo que expôs, requereu a improcedência da autuação.

A autuante prestou informação (fl. 45) ratificando todo o procedimento fiscal com base nas determinações do RICMS/97 (Dec. nº 6.284/97).

VOTO

A infração apurada cuida da cobrança do ICMS decorrente da falta de pagamento da diferença de alíquota, internas e interestaduais, relativas às aquisições de veículos (caminhões) para compor o ativo imobilizado do estabelecimento comercial autuado.

O impugnante argüiu preliminar prejudicial ao mérito do lançamento tendo em vista que a autuante somente havia indicado, como dispositivos legais infringidos, aqueles do Regulamento do ICMS deste Estado sem mencionar qualquer artigo da Constituição, do CTN, ou mesmo da Lei do ICMS. Este é entendimento equivocado. O RICMS/97 (Decreto nº 6.284/97), apenas, como o próprio nome diz, regulamenta as determinações da Lei Complementar nº 87/96 e da Lei Estadual nº 7.014/96, sendo absolutamente legal que a fiscalização a ele se reporte para embasar a irregularidade quando detectar qualquer infração à norma tributária.

Disse, ainda, que o Regulamento fere o princípio da legalidade, pois em desacordo com a legislação hierarquicamente superior, inclusive à Constituição Federal. Na situação posta em discussão não existe qualquer lastro que dê sustentação ao argumento de defesa. O Regulamento do ICMS deste Estado, segue fielmente as normas hierarquicamente superiores, inclusive aquelas emanadas da Constituição Federal, conforme adiante me reporto.

A impugnação do defendente teve como base os seguintes argumentos:

- a) as disposições da legislação federal que rege a matéria em questão;
- b) que os bens adquiridos não são mercadorias e que a simples alegação de que os veículos eram mercadorias não criava o direito da cobrança da diferença de alíquota, pois não houve circulação de mercadoria;
- c) nas suas vendas, de igual forma, não haveria o direito de cobrança do imposto;
- d) caso houvesse redução de alíquota, mesmo que para “zero”, a diferença de ICMS não seria crédito da Bahia;
- e) o próprio Fisco, em ofício ao CIRETRAN, reconheceu que não é devida a cobrança da diferença de alíquota desde que os veículos não fossem comercializados.

Apreciando as razões aduzidas pelo sujeito passivo, resalto, inicialmente, que o argumento de defesa de que nas vendas dos veículos não existiria mais o gravame do imposto, a situação não é como colocada. Necessário se analisar as determinações legais. Porém como é fato alheio a presente lide, pois neste momento não se está a tratar de venda, não entro no mérito desta questão.

Quanto existir redução de alíquota no Estado de origem do bem adquirido, esta é situação que em nada afeta a ora discutida. Somente seria relevante nas aquisições por consumidor final que, e mais uma vez, não é discussão neste processo, pois a matéria trata de contribuinte do ICMS dentro deste Estado. No caso, tendo em vista a repartição do imposto, ora em questão, entre os Estados Federados, a parte que cabe ao outro estado não pode ser legislada pelo primeiro.

Em vista do acima exposto, o Ofício da Secretaria da Fazenda ao CIRETRAN é assunto que não diz respeito ao presente processo.

No mais, através do art. 155, § 2º, VIII da Constituição Federal foi instituída a diferença de alíquota, internas e interestaduais, relativas às aquisições de bens para compor o ativo imobilizado.

A Lei Complementar nº 87/96 determinou aos Estados e Distrito Federal a competência de instituir o ICMS (art. 1º). Nesta condição, para o deslinde da matéria em discussão, a legislação a ser invocada é a do Estado da Bahia.

De acordo com o art. 2º, IV, da Lei nº 7.014/96, 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 do mais, definiu o que seja mercadoria:

Art. 2, § 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”.

Pelo exposto, o entendimento do impugnante de que bens adquiridos para compor o ativo imobilizado do estabelecimento não são mercadorias, aqui, não pode ser recepcionado, pois, pela definição da legislação estadual, tais bens são considerados mercadorias, insertos no campo de incidência do ICMS, sendo necessário findar o ciclo de sua tributação, o que ocorre com o recolhimento da diferença de alíquota, devido ao Estado recebedor das mesmas (art. 5º, I e art. 69 do RICMS/97).

Portanto, não existindo qualquer desobediência ao princípio constitucional da legalidade e estando o Auto de Infração embasado na norma tributária vigente, voto pela procedência do lançamento fiscal para exigir o imposto no valor de R\$61.265,25.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **295309.0122/04-5**, lavrado contra **PORTO VELHO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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 abril de 2005

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO- PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS SROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR