

A. I. N° - 019323.0001/06-4
AUTUADO - NOVETHAL TRANSPORTES DE CARGAS E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - DULCILENE SOUZA CRUZ
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO
INTERNET - 13/07/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0240-03/06

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não comprovado que se trata bens de ativo adquiridos por estabelecimento matriz localizado em outro Estado e sim pelo estabelecimento filial instalado neste Estado. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/06, exige ICMS no valor de R\$80.278,00, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento.

O sujeito passivo, na defesa apresentada às fls. 43 a 50, por meio de advogado legalmente habilitado (fl. 71), inicialmente discorreu sobre a infração e disse que o lançamento é nulo, tendo em vista que as notas fiscais relacionadas pelo autuante não integram o ativo imobilizado do autuado e sim do estabelecimento matriz localizado em outro Estado. Esclarece que o autuado não teve movimento desde que efetivou sua inscrição em 21/03/01 até a data do pedido de baixa cadastral, e dessa forma, entende que apesar de ser formalmente inscrito como contribuinte, de fato nunca exerceu atividades e não pode ser considerado contribuinte, tendo em vista que, nunca praticou fatos geradores do ICMS. Requer que seja julgada nula a autuação por ilegitimidade passiva, sob argumento de que não configura materialmente como contribuinte do imposto.

Transcreve o art. 2º do RPAF/BA e afirma que para proteger o contribuinte, na dúvida, deve ser decidido em seu favor, haja vista que potencialmente é contribuinte do ICMS, mas não materialmente, o que não foi observado pelo autuante que ignorou o princípio da verdade material e se ateve apenas à inscrição estadual do contribuinte.

Transcreve o art. 5º da Lei 7.014/96 e diz que não tendo exercido atividades de prestação de serviço de transportes desde a data de sua inscrição no cadastro de contribuintes, nem mesmo esporadicamente, não pode ser considerado contribuinte do imposto. Cita parte do texto de autoria do professor Celso Ribeiro Bastos, para reforçar seu entendimento de que é necessário que a legislação discrimine com clareza a caracterização como contribuinte do ICMS, em função do princípio da estrita legalidade tributária, não podendo atribuir a qualquer um a qualidade de contribuinte do ICMS.

Diz que o Processo Administrativo Fiscal (PAF) deve ser pautado no princípio da verdade material, não apenas em detrimento de promover a arrecadação do Estado, e que na situação presente, não sendo contribuinte do imposto deve ser anulado o presente processo por se configurar ilegitimidade passiva, nos termos do art. 18, IV, "b" do RPAF/BA, que transcreveu à fl. 47.

Citou diversas decisões proferidas pelas Juntas de Julgamento (fls. 47 a 49), decisão do Superior Tribunal de Justiça, trechos de autoria do professor Hely Lopes Meireles, para reforçar o seu entendimento de que a autuação é desprovida de motivação e pede que a mesma seja declarada nula.

Em 11/05/06, o autuado juntou nova petição às fls. 76 a 79, em complemento à defesa inicial, na qual reiterou o pedido de nulidade sob o argumento de que é potencialmente contribuinte do ICMS em razão da sua inscrição estadual, porém não é materialmente, por nunca ter praticado fatos geradores do ICMS da atividade de prestação de serviços de transportes.

Afirma que, conforme exposto na defesa inicial, os caminhões e acessórios, constantes das notas fiscais de nºs. 69620, 38643, 38644, 38651, 39891, 39893, 39892, 31553, 31554, 31555 e 31556, não integram o ativo imobilizado do estabelecimento autuado e sim do estabelecimento matriz, localizado em Recife – PE. Diz que para provar suas alegações, junta ao PAF as cópias das notas fiscais, DUTs dos veículos e os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga (CTRC).

Destaca que os mencionados documentos comprovam que a diferença de alíquota exigida em razão da aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado não é devido ao Estado da Bahia e não é de responsabilidade do estabelecimento autuado, motivo pelo qual requer que seja declarada nula a autuação, tendo em vista que não é o sujeito passivo desta relação jurídica.

Em 17/05/06, o impugnante juntou outra petição às fls. 138 a 140, reiterando o pedido de nulidade por ilegitimidade passiva, afirmando que a nota fiscal de nºs. 73.142 relativa a compra de um caminhão, não integrou o ativo imobilizado do estabelecimento autuado e sim do estabelecimento matriz, localizado em Recife – PE, conforme cópia do DUT do veículo e CTRC que junta ao PAF.

Destaca que os mencionados documentos comprovam que a diferença de alíquota exigida em razão da aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado não é devido ao Estado da Bahia e não é de responsabilidade do estabelecimento autuado, motivo pelo qual requer que seja declarada nula a autuação, tendo em vista que não é o sujeito passivo desta relação jurídica.

A autuante, na informação fiscal prestada às fls. 162 a 164, discorre sobre a infração e alegações defensivas e esclarece que consultou a DITRI, sobre os fatos ocorridos, tendo sido confirmado que é devido à diferença de alíquota sobre as operações praticadas pelo estabelecimento autuado. Diz que o impugnante se inscreveu no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, instalado na cidade de Juazeiro - BA e realizou compras de bens do ativo (caminhões), para integrar seu ativo fixo nos exercícios de 2004 e 2005, e que ora contesta a exigência fiscal, sob alegação de que os bens adquiridos integram o imobilizado da empresa matriz localizada em Pernambuco.

Afirma que ao se instalar no Estado da Bahia e adquirir bens para integrar o ativo imobilizado, ocorreu o fato gerador do ICMS da diferença de alíquota ora exigido e que a alegação defensiva de que não é o sujeito passivo da obrigação tributária, tem finalidade de confundir a fiscalização para não pagar o diferencial de alíquota nem para a Bahia, nem para Pernambuco.

Por fim, requer que a autuação seja julgada procedente, em conformidade com o disposto no art. 5º, I do RICMS/BA.

VOTO

O sujeito passivo, na defesa apresentada suscitou a nulidade da autuação, sob a alegação de que não é o sujeito passivo da obrigação tributária relativo ao ICMS exigido a título de diferença de alíquota. Argumentou que os bens objeto da autuação foram adquiridos pelo estabelecimento matriz, localizado no Estado de Pernambuco e não pela filial, ora defendant instalada em Juazeiro – BA.

Da análise dos documentos juntados aos autos, constato que as cópias das notas fiscais juntadas pela autuante às fls. 11 a 31, que foram consolidadas no demonstrativo de débito à fl. 10, comprovam que todas notas fiscais de aquisições de bens do ativo imobilizado foram adquiridos pelo estabelecimento legalmente inscrito no Estado da Bahia. Logo, estando legalmente constituído no Estado da Bahia e adquirido os bens de ativo em outros Estados, o ICMS resultante da diferença entre a alíquota interna e interestadual é devido ao Estado da Bahia e o responsável pelo pagamento é o estabelecimento adquirente dos bens. Portanto, o estabelecimento autuado é o sujeito passivo da obrigação tributária, ficando rejeitada a alegação de nulidade da autuação.

Quanto aos documentos acostados aos autos pelo defendant, verifico que às fls. 79 a 157, foram juntadas as mesmas cópias das notas fiscais de nº 73142, 31553, 31554, 31555, 31556, 38643, 38644, 38651, 39891, 39892 e 39893 (fls. 79, 89, 94, 101, 106, 122, 128, 142) relativas às aquisições dos bens do ativo imobilizado, sendo que em todas elas, constam como adquirentes o estabelecimento filial instalado no Estado da Bahia, o que faz prova em favor do fisco.

Com relação aos Certificados de Registro de Veículos (CRV), juntados com a defesa, verifico que os documentos acostados às fls. 80, 90, 95, 102, 123, 129 emitidos respectivamente em 30/12/05, 28/12/05, 30/12/05, 30/12/05, 28/12/05, 28/12/05 constam como proprietário o estabelecimento matriz, no entanto, foram emitidos após o pedido de baixa em 03/12/05. Logo, como o período fiscalizado refere-se a aquisições pelo estabelecimento filial no período de 30/09/04 a 28/02/05, os registros dos veículos no estabelecimento matriz em momento posterior ao pedido de baixa da empresa não comprovam que pertenciam ao estabelecimento matriz. Já os CRVs acostados às fls. 107 e 143, emitidos em 31/12/04 comprovam que os bens estavam registrados no estabelecimento filial, o que faz prova, também, em favor do fisco.

Quanto à alegação do impugnante de que nunca exerceu atividades, nem praticou fatos geradores do ICMS, e que não poderia ser considerado contribuinte, entendo que o pagamento do ICMS da diferença de alíquota não está vinculado à comercialização de mercadorias ou prestação de serviços. Ademais, verifico que durante o período em que teve sua inscrição ativa no período de março de 2001 a outubro de 2005, efetuou compras de bens do ativo, conforme notas fiscais juntadas ao processo. Em se tratando de empresa com atividade de prestação de serviços de transportes, poderia ter efetuado transportes sob contratação, que inclusive nas operações internas é isento, bem como poderia prestar serviços em outros Estados, ou iniciados em outros Estados, sem que estas operações gerassem obrigações tributárias em relação ao Estado da Bahia, onde estava inscrito no cadastro de contribuintes, o que não o eximia da responsabilidade de pagamento do ICMS ora exigido, relativo às aquisições de bens do ativo imobilizado em outros Estados.

No que se refere aos CTRC juntados ao PAF com a defesa, para tentar provar que os bens do ativo prestaram serviços em outros Estados, como anteriormente apreciado, em se tratando de empresa de transporte, o serviço pode ser prestado em qualquer unidade da Federação, porém o imposto é devido ao Estado onde foi prestado o mencionado serviço ou teve o início desta operação. Dessa forma, os CTRCs não são documentos adequados para provar a aquisição do bem e não pode ser acatada a tese defensiva de que o contribuinte não estava obrigado de efetuar o pagamento do ICMS da diferença de alíquota relativo aos bens adquiridos para integrar o seu ativo permanente.

Por tudo que foi exposto, tendo o impugnante obtido inscrição no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia e instalando-se na cidade de Juazeiro-BA, as compras de bens para integrar seu ativo fixo no período em que estava com sua inscrição ativa (2004 e 2005), constituem fato gerador do ICMS da diferença de alíquota e o ICMS é devido ao Estado da Bahia, conforme dispõe a legislação tributária.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 019323.0001/06-4, lavrado contra **NOVETHAL TRANSPORTES DE CARGAS E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$80.278,00**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, II, “f”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR