

PROCESSO - A. I. Nº 019323.0001/06-4
RECORRENTE - NOVETHAL - TRANSPORTES DE CARGAS E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0240-03/06
ORIGEM - INFAC JUAZEIRO
INTERNET - 11/04/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0064-11/07

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0240-03/06, pela Procedência do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência da falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento.

A Junta de Julgamento Fiscal rejeitou a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, de ilegitimidade passiva sob o argumento de que os bens foram adquiridos pelo estabelecimento matriz localizado no Estado de Pernambuco, por ter entendido que as cópias das notas fiscais juntadas pela autuante (fls. 11 a 31) comprovam que os bens do ativo imobilizado foram adquiridos em outros Estados pelo estabelecimento legalmente inscrito no território baiano (no caso, o autuado) e, portanto, 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.

No mérito, manteve o débito lançado na autuação, apresentando a seguinte fundamentação:

1. quanto aos documentos acostados pelo contribuinte (fls. 79 a 157), foram juntadas as mesmas cópias das Notas Fiscais nºs 73142, 31553, 31554, 31555, 31556, 38643, 38644, 38651, 39891, 39892 e 39893 (fls. 79, 89, 94, 101, 106, 122, 128 e 142) relativas às aquisições dos bens do ativo imobilizado, sendo que, em todas elas, consta como adquirente o estabelecimento filial instalado no Estado da Bahia;
2. nos Certificados de Registro de Veículos (CRV) juntados por ocasião da defesa (fls. 80, 90, 95, 102, 123 e 129 emitidos, respectivamente, em 30/12/05, 28/12/05, 30/12/05, 30/12/05, 28/12/05 e 28/12/05) consta como proprietário o estabelecimento matriz, no entanto, eles foram emitidos após o pedido de baixa do estabelecimento autuado, enquanto que a autuação se refere a aquisições feitas pelo estabelecimento filial no período de 30/09/04 a 28/02/05; sendo assim, os registros dos veículos no estabelecimento matriz em momento posterior ao pedido de baixa da empresa não comprovam que eles pertenciam ao estabelecimento matriz;

3. por outro lado, os Certificados de Registro de Veículos (CRV) acostados às fls. 107 e 143 e emitidos em 31/12/04 comprovam que os bens estavam registrados no estabelecimento filial, o que faz prova, também, em favor do fisco;
4. quanto à alegação do impugnante de que nunca exerceu atividades, nem praticou fatos geradores do ICMS e que não poderia ser considerado contribuinte, entendeu que o pagamento do ICMS da diferença de alíquotas não está vinculado à comercialização de mercadorias ou prestação de serviços e, ademais, durante o período em que teve sua inscrição ativa (março de 2001 a outubro de 2005), o autuado efetuou compras de bens do ativo fixo, conforme as notas fiscais juntadas ao processo;
5. em se tratando de empresa com atividade de prestação de serviços de transporte, o contribuinte poderia ter efetuado transporte sob contratação ou poderia prestar serviços em outros Estados, ou iniciados em outras unidades da Federação, sem que tais operações gerassem obrigação tributária em relação ao Estado da Bahia onde estava inscrito no cadastro de contribuintes, não o eximindo, entretanto, da responsabilidade pelo pagamento do ICMS ora exigido, relativo às aquisições interestaduais de bens do ativo imobilizado.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 192 a 209), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida, suscitando a nulidade do Auto de Infração, por ilegitimidade passiva, tendo em vista que os bens constantes nas Notas Fiscais relacionadas pelo autuante (n^{os} 69620, 38643, 38644, 38651, 39891, 39893, 39892, 31553, 31554, 31555 e 31556) não integram seu ativo imobilizado, mas o do estabelecimento matriz localizado em Recife – Pernambuco, conforme as cópias das notas fiscais, Certificados de Registro de Veículos (CRV) e os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga (CTRC). Afirma que seu estabelecimento não exerceu nenhuma atividade desde que efetivou sua inscrição em 21/03/01 até a data do pedido de baixa cadastral e, dessa forma, apesar de ter sido formalmente inscrito, não pode ser considerado contribuinte, tendo em vista que nunca praticou fatos geradores do ICMS.

Transcreve o artigo 2º, do RPAF/99 e o artigo 5º, da Lei nº 7.014/96, parte de um texto da autoria do professor Celso Ribeiro Bastos, diversas decisões proferidas pelas Juntas de Julgamento Fiscal, Decisão do Superior Tribunal de Justiça e trechos de autoria do professor Hely Lopes Meireles 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 se atribuir a qualquer um a qualidade de contribuinte do ICMS.

Ressalta que o órgão julgador *a quo* enganou-se ao entender que os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga não são os documentos adequados para provar a aquisição dos bens, uma vez que eles demonstram que os bens, objeto desta autuação, estavam sendo utilizados pela empresa matriz (Recife-PE) e integravam seu ativo imobilizado, e não pelo estabelecimento autuado. Diz que está juntando os contratos de financiamento dos bens para comprovar que foram pagos pela empresa matriz e faziam parte de seu ativo imobilizado.

Argumenta, ainda, que o livro fiscal apto ao lançamento do ativo imobilizado seria o Registro de Entradas, “*entretanto a empresa matriz (Recife) não é obrigada a fazer o registro por ser transportadora optante do lucro presumido*”.

No mérito, argumenta que seu estabelecimento também é optante pelo crédito presumido e, dessa forma, está desobrigado de recolher o ICMS em razão da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, segundo o artigo 7º, inciso IV, alínea “c”, do RICMS/97. Transcreve a doutrina e uma Decisão do CONSEF para concluir que o ato administrativo é vinculado e a sua validade e eficácia estão condicionadas “*à sua prática em motivo reais, idôneos e existentes*”. Por fim, requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, apresentou o seu Parecer (fls. 229 a 231) opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, com os seguintes argumentos:

1. os documentos fiscais juntados aos autos atestam que os bens foram adquiridos pelo estabelecimento autuado, o qual se achava legalmente inscrito no Estado da Bahia, responsável, portanto, pelo recolhimento do ICMS por diferença de alíquotas;
2. no tocante à alegação do recorrente, de que não era contribuinte do ICMS em face de não praticar atos passíveis de incidência pelo imposto estadual, diz que não merece guarida, pois, de acordo com a Constituição Federal, a cobrança da diferença de alíquotas independe de o sujeito passivo ser, ou não, contribuinte do ICMS;
3. quando adquiriu os bens, o autuado encontrava-se com a sua inscrição estadual ativa no cadastro do Estado da Bahia.

VOTO

O presente Recurso Voluntário se destina à reforma da Decisão exarada pela Junta de Julgamento Fiscal pela procedência do lançamento, que exige o ICMS relativo à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de bens oriundos de outras unidades da Federação destinados ao ativo fixo do estabelecimento.

O recorrente suscitou a nulidade do Auto de Infração, por ilegitimidade passiva, alegando que os bens foram pagos e eram utilizados pelo estabelecimento matriz, localizado em Recife-Pernambuco, e, portanto, faziam parte de seu ativo imobilizado, conforme as fotocópias que anexou aos autos, e não do estabelecimento autuado.

Da análise dos documentos apensados ao PAF, verifico o seguinte:

1. os bens constantes nas notas fiscais relacionadas na autuação (veículos de carga) foram todos destinados ao estabelecimento autuado situado no Estado da Bahia (fls. 11 a 31);
2. já que a contabilidade dos estabelecimentos da empresa, situados em Pernambuco e na Bahia, é centralizada, o usual é que a matriz seja a responsável por firmar compromissos de contratos de abertura de crédito para financiamento de veículos;
3. a utilização dos caminhões por parte do estabelecimento matriz (localizado em Recife-Pernambuco) apenas comprova a posse dos bens e não a sua propriedade, pois eles poderiam ter sido cedidos em comodato ou alugados pelo contribuinte autuado;
4. os Certificados de Registro e Licenciamento de Veículo (CRV) juntados pelo contribuinte às fls. 80, 90, 95, 102, 123, 129, 221 a 226, em que consta o estabelecimento de Recife como proprietário dos veículos, foram todos emitidos pelo Detran-Pernambuco em 28/12/05 e 30/12/05, **após** a baixa da inscrição estadual do autuado, ocorrida em 03/10/05;
5. por outro lado, os Certificados de Registro e Licenciamento de Veículo (CRV) acostados às fls. 107 e 143 foram emitidos pelo Detran – Bahia em 26/11/04 e 15/09/05 e comprovam que o proprietário dos caminhões, à época em que foram adquiridos, era, na verdade, o estabelecimento autuado (situado na Bahia);
6. não há nenhuma prova nos autos de que o sujeito passivo não exerceu as suas atividades no período em que se encontrava ativo no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia e, ademais, como bem salientado pelo digno representante da PGE/PROFIS, quando adquiriu os bens o autuado encontrava-se com a sua inscrição estadual ativa no cadastro de contribuintes deste Estado, estando apto a praticar prestações de serviços de transporte sujeitas à incidência do ICMS.

Por tudo quanto foi exposto, deixo de acatar a preliminar de nulidade aventada, por ilegitimidade passiva, pois, a meu ver, o real proprietário dos caminhões constantes nas notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fl. 10, cujas fotocópias foram anexadas às fls. 11 a 31, era o estabelecimento autuado, à época de sua aquisição, sendo, portanto, o responsável pelo

pagamento do ICMS porventura devido em razão da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais.

No mérito, o recorrente alegou que o ICMS ora lançado não é devido considerando que havia optado pelo crédito presumido, nos termos do artigo 7º, inciso IV, alínea “c”, do RICMS/97. Entretanto, há uma contradição entre as alegações do contribuinte: ora, se ele afirmou que o estabelecimento nunca exerceu suas atividades, nem praticou fatos geradores do ICMS, como poderia ser optante do crédito presumido?

De acordo com o artigo 5º, inciso I, do RICMS/97, ocorre o fato gerador do ICMS para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas no momento “*da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento*” e as cópias das notas fiscais juntadas pela autuante e alguns Certificados de Registro e Licenciamento de Veículo (CRV) comprovam que, ao contrário do alegado no Recurso Voluntário, os bens adquiridos foram destinados ao ativo imobilizado do autuado e não do estabelecimento matriz. Sendo assim, o imposto, em razão da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, deveria ter sido recolhido pelo autuado ao Estado da Bahia, estando correta a autuação.

Por último, é interessante ressaltar que, mesmo alegando que os caminhões faziam parte do ativo permanente do estabelecimento matriz, em nenhum momento o sujeito passivo trouxe aos autos a prova de que foi recolhido o ICMS por diferença de alíquotas ao Estado de Pernambuco, imposto devido uma vez que os bens foram adquiridos em operações interestaduais (em São Paulo, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro).

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, apresentado pelo autuado, para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, acolhendo o opinativo da PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 019323.0001/06-4, lavrado contra NOVETHAL - TRANSPORTES DE CARGAS E REPRESENTAÇÕES LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$80.278,00, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2007.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS