

PROCESSO - A. I. N° 206987.0235/06-9
RECORRENTE - MARQUES TRANSPORTADORA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0404-01/06
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 28/12/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0505-12/07

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares suscitadas e indeferido o pedido de redução da multa aplicada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte irrisignado pela Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado por falta de recolhimento de ICMS decorrente de diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, acrescido de multa de 60%.

Inicialmente argúi preliminar de nulidade da autuação, sob alegação de que o autuante deixou de consignar no Auto de Infração elemento indispensável não só ao pleno exercício do direito de defesa, como também à correta delimitação da alegada infração e sua correspondente repercussão econômica, bem como a sua base legal. Transcreve os artigos 18 e 39 do RPAF para fundamentar as suas alegações.

Contesta o enquadramento pela JJF no art. 4º, XV da Lei nº 7.014 por ter sido o bem adquirido via FINAME, tratando-se, pois de alienação fiduciária, não havendo incidência do tributo por força do art. 3º, § 1º, incisos I, II e III. Diz, que o produto da autuação não é mercadoria de atividade mercantil, e sim bem de consumo, não se destinando à venda. Acrescenta que, *“com a sistemática do crédito financeiro, advinda com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 87/96, tornou-se inócua e desprovida de utilidade jurídica a instituição do diferencial de alíquota do ICMS, posto que o crédito decorrente da entrada de bens destinados ao ativo fixo e ao consumo seria aproveitado pelo adquirente dos bens”*.

Argúi a inconstitucionalidade praticada pelo fisco estadual, ao pretender cobrar diferenças de alíquotas do ICMS, impondo-se, portanto, a reforma da Decisão, com a conseqüente improcedência do Auto de Infração.

Citando dispositivo do RICMS destaca a dupla ilegalidade perpetrada pelo fisco, na medida em que, além de querer cobrar o ICMS, extrapolando o limite da Lei Complementar, ainda o faz em flagrante ofensa ao seu próprio regulamento, na medida em que aplica a diferença de alíquota no importe de 10%, quando deveria ser 5%, equivalente à diferença entre a alíquota aplicada pelo estado de origem dos bens (7%), e a alíquota interna do Estado da Bahia. Requer seja ao menos respeitado o RICMS, a fim de aplicar a alíquota de 12% ao caso em tela.

Impugna a aplicação da multa de 60%, pelo seu caráter confiscatório, citando em seu favor o art. 150, IV, da Constituição. A PGE/PROFIS emite o seu Parecer, rechaçando desde logo a nulidade suscitada, corretamente afastada pela Decisão *a quo*.

Assegura que, como bem assevera a julgadora de primeiro grau, na há nulidade capaz de manchar o lançamento tributário, vez que o demonstrativo anexado ao Auto de Infração e entregue ao contribuinte, faz constar expressamente a alíquota interna aplicável, ou seja, 17%.

E conclui: *“assim é que não vislumbro nos autos quaisquer das hipóteses de nulidade consignadas nos arts. 18 e seguintes do RPAF vigente, ao revés, verifico que o autuado tinha plena convicção da alíquota aplicada ao lançamento tributário, correspondente a 17%, procedendo à sua defesa de forma ampla, tanto em sede de impugnação como ora em sede recursal”*.

Complementado o seu Parecer, argumenta a ilustre procuradora:

- a) é fato gerador de ICMS a entrada de mercadoria destinada a ativo fixo, como expressamente preceitua o art. 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014;
- b) quanto à inconstitucionalidade alegada, fenece ao órgão julgador competência para a sua declaração, nos termos do art. 167, I, do RPAF;
- c) a mercadoria adquirida, semi-reboque de trem graneleiro, não se encontra arrolada dentre as hipóteses discriminadas no art. 51, III, alíneas “a” e “b” do RICMS;
- d) não há bis in idem, face ao cálculo do imposto com base na alíquota de 17%, porquanto a legislação do ICMS prevê a utilização do crédito fiscal relativo à aquisição dos bens, que deve ser pleiteado pelo contribuinte, na forma da lei;
- e) é ilegítima a alegação de caráter confiscatório da multa, vez que o valor está consignado no art. 42, II, “f” da Lei do ICMS;

Finalmente, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

Na assentada de julgamento a CJF, considerando que o autuado alegou que o bem objeto da autuação foi adquirido via FINAME, tratando-se, portanto de arrendamento mercantil com alienação fiduciária, e ainda, que o autuado é uma empresa prestadora de serviços de transporte, deliberou, por unanimidade, converter o processo em diligência à ASTEC, a fim de que fosse verificado se o contribuinte é optante do sistema de crédito presumido, nos termos do art. 96, XI da Lei nº 7.014/96; e se a operação de aquisição do bem foi realizada através de arrendamento mercantil (art. 563 do RICMS e art. 3º § 1º, I, II e III da Lei nº 7.014/96).

O fiscal diligente, em seu relatório, destaca que após análise dos documentos apresentados pelo recorrente, concluiu;

1. que o contribuinte não é optante do sistema de crédito presumido, nos termos do art. 96, XI, do RICMS/97.
2. que a operação de aquisição do bem não foi realizada através de arrendamento mercantil, na forma prescrita no art. 563 do RICMS/97, tratando-se de compra financiada com garantia, de acordo com o contrato e demais documentos acostados ao PAF.

Devidamente notificados da realização da diligência o autuante e o autuado não se manifestaram.

A PGE/PROFIS reitera os termos do seu opinativo.

VOTO

Acompanho integralmente o opinativo da douta PGE/PROFIS, adotando as suas argumentações como fundamentação do voto.

Inicialmente, quanto às alegações de inconstitucionalidade, já está pacificado que este Conselho de Fazenda não é competente para sua declaração, nos termos do art. 167, I, do RPAF, inclusive com relação à multa aplicada, prevista na legislação estadual. Rejeito a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, a diligência realizada pela ASTEC ratifica a correção da ação fiscal, ao rebater comprovadamente as alegações do recorrente.

A entrada de mercadorias no estabelecimento, destinadas ao ativo fixo, constitui fato gerador de ICMS, nos termos do art. 4º, inciso V da Lei nº 7.014. O bem objeto da ação fiscal, semi-reboque de trem graneleiro, não se inclui nas hipóteses discriminadas no art. 51, III, alíneas “a” e “b” do RICMS. Também não se caracteriza o bis in idem, como bem destacou a ilustre procuradora, com relação à aplicação da alíquota de 17%, pois há previsão legal para a utilização do crédito fiscal.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

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 **206987.0235/06-9** lavrado contra **MARQUES TRANSPORTADORA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.020,00**, 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, 17 de dezembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS