

A. I. N º - 281240.0100/06-7
AUTUADO - DAVID JOSÉ LOBO
AUTUANTE - AUGUSTO JORGE LIMA MOREIRA e AURELINO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 20/03/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0074-03/07

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração parcialmente caracterizada, tendo em vista que o contribuinte elidiu em parte a exigência tributária. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/06, exige ICMS no valor de R\$41.531,53 acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

O autuado apresenta impugnação (fls. 82 a 87), inicialmente discorrem sobre a infração, transcreve os art. 1º, 5º, 69 e 111 do RICMS/BA e diz que a pretensão dos autuantes não pode prosperar, pelos motivos que passou a expor.

Esclarece que adquiriu quatro veículos classificados na NBM prevista no art. 51, III, “a” e “b” do RICMS/BA, por meio das notas fiscais de nºs. 689756, 763561, 763562 e 792293, sujeitos ao recolhimento do ICMS da diferença de alíquota.

Diz que por engano, ao escriturar os livros de Registro de Entrada de Mercadorias (REM) e de Apuração do ICMS, lançou o imposto em valor maior que o previsto na legislação e que já está providenciando a entrega da DMA com os valores retificados.

Salienta que os autuantes, de forma equivocada, efetuaram a apuração do imposto aplicando a alíquota de 17%, quando a prevista no art. 51, III do RICMS/BA é de 12%, resultando numa diferença de 5% e não de 10%, conforme demonstrativo juntado à fl. 94 apurando valores devidos de R\$3.699,63; R\$10.552,38 e R\$5.738,43 respectivamente nos meses de março, abril e outubro/04, totalizando R\$19.990,44.

Quanto à multa aplicada pelos autuantes, afirma que no seu entendimento o percentual correto é a de 50% prevista no art. 915, I, “a”, já que o imposto foi apurado por ele e lançado nos livros próprios.

Finaliza requerendo a procedência parcial da autuação com a retificação da multa aplicada.

O autuado apresentou nova defesa às fls. 104 e 105, afirmando que os bens objeto da autuação “foram adquiridos com financiamento junto à instituição financeira”, o que no seu entendimento caracteriza arrendamento mercantil ou leasing, nos termos do art. 7º, II combinado com o art. 563, § 6º do RICMS/BA, que transcreveu à fl. 105. Juntou às fls. 109 a 116, cópia de documentos, para tentar provar sua alegação. Pedem a improcedência da autuação e que sejam considerados os novos elementos juntados ao processo.

Os autuantes, na informação fiscal prestada à fl. 120, preliminarmente reconhecem que procede em parte às alegações defensivas. Acatam a primeira alegação de que a alíquota aplicável à operação é de 12% e devida diferença de alíquota de 5%, conforme planilha juntada à fl. 121.

Afirmam que não procede a segunda alegação, tendo em vista que os documentos acostados às fls. 109 a 115, comprovam a compra de bens com alienação fiduciária e não de arrendamento mercantil.

Finalizam pedindo a procedência parcial do Auto de Infração.

A Inspetoria Fazendária cientificou o autuado da informação fiscal (fls.122 e 123), tendo o mesmo se manifestado à fl. 125. Diz que, tendo os autuantes reconhecido e corrigido na informação fiscal, o erro na apuração do imposto, requer que a Junta de Julgamento autorize o recolhimento do imposto com a redução de 80% do valor da multa, respeitando os critérios adotados quando da lavratura e ciência ao contribuinte, em virtude do erro ter sido praticado pelos autuantes quando efetuou o lançamento de ofício.

Os autuante prestaram nova informação fiscal à fl. 133, e disseram que não possuem poderes para decidir o pleito do contribuinte, encaminhando tal pretensão ao CONSEF.

VOTO

O Auto de Infração acusa a falta de recolhimento do imposto da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, relativo à aquisição de bens do ativo em outra unidade da Federação. O autuado nas diversas manifestações no processo, formulou as seguintes alegações:

- a) Na defesa inicial admitiu ter adquirido bens de ativo (veículos) em outros Estados e afirmou que calculou e lançou o imposto em valor maior que o previsto na legislação, alegação que foi acatada pelos autuantes na informação fiscal;
- b) Na nova defesa apresentada, o recorrente alegou que pagou o imposto indevidamente por entender que se tratava de operação de arrendamento mercantil, a qual é isenta de pagamento do ICMS ora exigido, o que foi contestado pelos autuantes;
- c) Após a ciência da nova informação fiscal o autuado alegou que a multa deveria ser retificada de 60% para 50%, tendo em vista que o imposto foi lançado por ele e pediu que fosse concedido prazo de dez dias para pagar o imposto exigido com redução da multa.

Quanto à primeira alegação, pela análise dos documentos juntados ao processo verifico que:

- 1) A cópia da nota fiscal nº 689756 (fl.9) refere-se a compra de uma Pick-Up gabine dupla com classificação fiscal *NBM 87.04.21.90*, cuja alíquota prevista no art. 51, III, "b" do *RICMS* é 12%. Portanto, assiste razão ao autuado, devendo ser acatada esta alegação.
- 2) As cópias das notas fiscais nºs. 763561, 763562 e 792293 (fls. 11, 12 e 13) referem-se a compra de Caminhões Cargo 2422 T, com classificação fiscal *NBM 87.04.23.10*.

O art. 51 do *RICMS* estabelece que:

Art. 51. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

III - 12% (doze por cento):

- a) *nas operações com caminhões-tratores comuns, caminhões, ônibus, ônibus-leitos e chassis com motores para caminhões e para veículos da posição 8702, para ônibus e para microônibus compreendidos nas seguintes posições da NBM/SH: 8701.20.00, 8702.10.00, 8704.21 (exceto caminhão de peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 ton), 8704.22, 8704.23, 8704.31 (exceto caminhão de peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 ton), 8704.32, 8706.00.10 e 8706.00.90;*
- b) *nas operações com veículos novos (automóveis de passageiros, jipes, ambulâncias, camionetas, furgões, "pick-ups" e outros veículos) relacionados no item 18, do inciso II, do art. 353.*
- c) *nas operações com veículos novos motorizados classificados na posição 8711 da*

NBM/SH.

O art. 51 do RICMS/BA, remete para a classificação prevista no art. 353, item 18, II do mesmo diploma legal, abaixo transcrito:

18 - veículos automotores novos (automóveis de passageiros, jipes, ambulâncias, camionetas, furgões, "pick-ups" e outros veículos) compreendidos nas seguintes posições da NBM/SH (Convs. ICMS 52/95 e 121/95 - Convs. ICMS 132/92, 143/92, 148/92, 1/93, 87/93, 44/94, 52/94, 88/94, 163/94, 37/95, 45/96, 83/96 e 81/01):

CLASSIFICAÇÃO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO	NBM/SH
8704.21.10	Veículos automóveis para transporte de mercadorias, de peso em carga máxima não superior a 5 ton, chassis c/motor diesel ou semidiesel e cabina, exceto: caminhão de peso em carga máxima superior a 3,9 ton	
8704.21.20	Veículos automóveis para transporte de mercadorias, de peso em carga máxima não superior a 5 ton, c/motor diesel ou semidiesel com caixa basculante, exceto: caminhão de peso em carga máxima superior a 3,9 ton	
8704.21.30	Veículos automóveis para transporte de mercadorias, de peso em carga máxima não superior a 5 ton, frigoríficos ou isotérmicos c/motor diesel ou semidiesel, exceto: caminhão de peso em carga máxima superior a 3,9 ton	
8704.21.90	Outros veículos automóveis para transporte de mercadorias, de peso em carga máxima não superior a 5 ton c/motor diesel ou semidiesel, exceto: carro-forte p/ transporte de valores e caminhão de peso em carga máxima superior a 3,9 ton	
8704.31.10	Veículos automóveis para transporte de mercadorias, de peso em carga máxima não superior a 5 ton, c/motor a explosão, chassis e cabina, exceto: caminhão de peso em carga máxima superior a 3,9 ton	
8704.31.20	Veículos automóveis para transporte de mercadorias, de peso em carga máxima não superior a 5 ton, c/motor explosão/caixa basculante, exceto: caminhão de peso em carga máxima superior a 3,9 ton	
8704.31.30	Veículos automóveis para transporte de mercadorias, de peso em carga máxima não superior a 5 ton, frigoríficos ou isotérmicos c/motor explosão, exceto: caminhão de peso em carga máxima superior a 3,9 ton	
8704.31.90	Outros veículos automóveis para transporte de mercadorias, de peso em carga máxima não superior a 5 ton, com motor a explosão, exceto: carro-forte para transporte de valores e caminhão de peso em carga máxima superior a 3,9 ton	
19 -	veículos novos motorizados classificados na posição 8711 da NCM (Convs. ICMS 52/95 e 121/95 - Convs. ICMS 52/93, 88/93, 44/94, 88/94, 45/96 e 09/01);	

Constato que o produto adquirido é Caminhão com peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 ton, o qual não é contemplado com a alíquota de 12% prevista no art. 51, III, "b" do RICMS. Logo, não assiste razão ao autuado, devendo ser mantido a exigência fiscal com a aplicação da alíquota de 17% e diferença de 10% relativo a estes produtos, conforme demonstrativo no final do voto.

No tocante à segunda alegação não pode ser acatada, tendo em vista que, conforme cópia dos documentos juntados às fls. 109 a 115, os mesmos referem-se a contratos de abertura de crédito de veículos, ou seja, compra com alienação fiduciária e não de operação de arrendamento mercantil, como foi alegado pelo recorrente.

Quanto à terceira alegação, verifico que, conforme cópia das folhas do livro REM juntada pelos autuantes às fls. 27, 29, 40 e do livro RAICMS às fl. 55, 57 e 69, o contribuinte efetuou a escrituração das notas fiscais e fez o lançamento do imposto no prazo devido, não tendo recolhido o imposto apurado no seu conta corrente fiscal. Portanto, trata-se de imposto lançado e não recolhido, devendo ser retificada a multa para 50% prevista no art. 42, I, "a" da lei 7.014/96.

Quanto ao pedido do autuado no sentido de que seja reaberto o prazo para pagar o imposto exigido com redução da multa não pode ser acolhido, tendo em vista que, conforme apreciado anteriormente, o próprio contribuinte efetuou o lançamento do ICMS da diferença de alíquota nos

livros próprios e tendo resultado em saldos credores no seu conta corrente fiscal, deveria ter recolhido o imposto no prazo devido, o que não ocorreu. Tendo sido lançado mediante a lavratura de Auto de Infração, o contribuinte poderia ter efetuado o pagamento do valor que ele reconhecesse como devida e apresentada defesa da parte não reconhecida. Portanto, tendo optado pela defesa total, perdeu a oportunidade de pagar no prazo devido o valor reconhecido com o benefício da redução da multa em outro percentual, conforme discriminado na fl. 4 deste processo. Assim sendo, nesta fase processual, o autuado pode fazer uso da redução da multa, a partir do momento que for cientificado da decisão do julgamento do Auto de Infração, conforme disposições contidas no RPAF/BA.

Por tudo que foi exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorr.	Data Vencto	NF	Base/cálculo	Dif. Al.	Multa %	ICMS Devido
31/03/04	09/04/04	689756	73.992,63	5%	50,00	3.699,63
30/04/04	09/05/04	763561/763562	211.047,62	10%	50,00	21.104,76
31/10/04	09/11/01	792293	114.768,58	10%	50,00	11.476,86
Total						36.281,25

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281240.0100/06-7, lavrado contra **DAVID JOSÉ LOBO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$36.281,25**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA- JULGADOR