

**A. I. Nº** - 269094.0453/10-4  
**AUTUADO** - TCL TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - EMÍLIO ALVES DE SOUZA FILHO  
**ORIGEM** - INFAZ JEQUIÉ  
**INTERNET** - 17/06/2011

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0128-03/11**

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO PERMANENTE. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Refeitos os cálculos, o débito originalmente apurado ficou reduzido. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. Infração não impugnada. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2010, refere-se à exigência de R\$141.145,97 de ICMS, acrescido da multa de 60%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$1.605,72, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Deixou de recolher ICMS decorrente 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, nos meses de janeiro, abril, maio, agosto a dezembro de 2008. Valor do débito: R\$141.145,97. Multa de 60%.

Infração 02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de novembro de 2007; fevereiro e outubro de 2008, sendo exigida a multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$1.605,72.

O autuado apresentou impugnação às fls. 61/62 dos autos, alegando que nas aquisições interestaduais de bens para o ativo imobilizado, no caso em tela, veículos para transportes, a alíquota é de 12%, e a diferença de alíquota é de apenas 5%, conforme dispõem os incisos III e IV do art. 51 do RICMS/BA. Quanto aos caminhões, diz que a alíquota interna no Estado da Bahia é 12%. O defendente pede que sejam observados os créditos fiscais relativos às aquisições de combustíveis e lubrificantes escriturados em seus livros fiscais de entradas. Entende que houve erro no enquadramento da multa exigida e requer a nulidade parcial do presente Auto de Infração, por entender que foi imputado ao autuado infração não caracterizada, prejudicando a defesa, bem como, por ter sido lavrado o Auto de Infração em desconformidade com a Lei. Requer sejam analisadas pela assessoria técnica deste Conselho todas as notas fiscais que se encontram lançadas no livro Registro de Entradas para que se possa compensar o débito com os recursos disponíveis (créditos), ou seja, em caso de ser julgado procedente em parte o Auto de Infração, que seja compensado o débito com os créditos fiscais apurados no Registro de Entradas, no RAICMS e na DMA. Requer, ainda, provar todo quanto alegado por todos os meios de provas em direito admitidos.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 64/65 dos autos, dizendo que se depreende do exame da planilha à fl. 07 e das cópias acostadas às fls. 28 a 45 do PAF, que foi aplicada corretamente a

alíquota de 12% em relação às aquisições de veículos para transporte, conforme estabelece o art. 51, inciso III do RICMS/BA. Esclarece que além destas mercadorias, consta, também, aquisição de bens destinados ao ativo fixo (semireboques), conforme NFs 300026, 344027, 344028, 344029, 344030, 344031, para as quais a alíquota correta é 17%, estando fora do mencionado dispositivo regulamentar. Quanto ao pedido apresentado pelo defendente para que sejam reconhecidos créditos fiscais referentes às aquisições de combustíveis, lubrificantes, óleos e aditivos, diz que tal fato está fora da autuação em tela, haja vista que não consta infração que guarde correlação com a solicitação do defendente. Diz que o caminho correto seria lançar os créditos na escrita fiscal para homologação futura pela fiscalização. Entende que o defendente não lograria êxito em seu pleito porque suas operações ou prestações ocorrem no âmbito interno, sendo dispensado pela legislação do pagamento do ICMS sobre o transporte, conseqüentemente, vedado o crédito pela aquisição de combustíveis e demais insumos relativos à composição do frete.

Considerando as alegações apresentadas pelo autuado, e que não constava no PAF a comprovação de que o autuado recebeu cópia dos demonstrativos de fls. 07, 46 e 47; e a necessidade de anexar aos autos, cópias de todas as notas fiscais objeto da autuação, inclusive para se comprovar a exatidão dos valores exigidos e o tipo de mercadoria, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 68) para o autuante anexar cópias das notas fiscais que não se encontram nos autos (NFs 24403, 25707, 344026, 344027, 344028), e substituir aquelas ilegíveis, a exemplo da NF 344029, objeto da primeira infração.

Posteriormente, que a Inspetoria Fiscal providenciasse a entrega ao autuado de cópias dos demonstrativos de fls. 07, 46 e 47 e das fls. 48 a 53, da informação fiscal e demais elementos que fossem anexados aos autos pelo autuante. Que fosse indicado o prazo de trinta dias para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos, reabrindo o prazo de defesa.

O autuante apresentou informação fiscal à fl. 68 (verso), dizendo que após insistentes tentativas de intimar o autuado, devolve o presente PAF sem atendimento ao que foi solicitado. Informa que o autuado tem o costume de trazer embarços à fiscalização. Diz que compareceu ao estabelecimento, fez a entrega da intimação e das cópias dos documentos indicados na diligência, mas os prepostos da empresa se recusaram a assinar a intimação, tendo sido lavrado o Termo de Entrega de Documentos à fl. 69 do PAF com assinatura de testemunhas.

## VOTO

Quanto às preliminares de nulidade argüidas pela defesa do autuado, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito apurado e a natureza da infração, sendo que, eventuais incorreções alegadas pela defesa não implicam nulidade haja vista que, pela descrição dos fatos e enquadramento legal, ficaram evidentes as infrações apuradas. Assim, ficam rejeitadas as preliminares de nulidade.

Em relação ao argumento do autuado de que há necessidade da realização de diligência pela ASTEC, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos demonstrativos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi apresentada pelo defendente qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, e por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

A primeira infração trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente 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, nos meses de janeiro, abril, maio, agosto a dezembro de 2008.

De acordo com o art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96, há incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra

unidade da Federação, quando as mercadorias ou bens forem destinados ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Em sua impugnação, o autuado alegou que nas aquisições interestaduais de bens para o ativo imobilizado, no caso em tela, veículos para transportes, a alíquota é de 12%, e a diferença de alíquota é de apenas 5%, conforme dispõem os incisos III e IV do art. 51 do RICMS/BA. Quanto aos caminhões, diz que a alíquota interna no Estado da Bahia é 12%.

De acordo com o art. 51, inciso III do RICMS/BA, aplica-se a alíquota de 12% nas seguintes situações:

- 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.

Considerando a inexistência no PAF das notas fiscais de números 24403, 25707, 344026, 344027 e 344028, que lastrearam a exigência fiscal, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou diligência ao autuante para juntar aos autos as cópias das referidas notas fiscais e fornecer ao autuado cópias do levantamento fiscal, mediante recibo, e que fosse reaberto o prazo de defesa pela repartição fiscal.

Entretanto, não houve a juntada de qualquer cópia desses documentos fiscais, sendo informado pelo autuante à fl. 68 do PAF, que intimou o defendente, mas não houve qualquer atendimento às intimações.

Constato que a ausência no PAF das notas fiscais objeto da exigência fiscal constitui cerceamento do direito de defesa, impedindo de se conferir a exata destinação das mercadorias nelas consignadas e os demais dados, bem como, se o cálculo do imposto lançado foi efetuado corretamente. Portanto, inexistindo as correspondentes notas fiscais nos autos, não há como se determinar, com segurança, a infração imputada ao autuado, o que implica nulidade da autuação, conforme prevê o art. 18, inciso IV do RPAF/BA.

Assim, é nula a autuação, por vício insanável, relativamente às NFs 24403, 25707, 344026, 344027, 344028, podendo ser renovado o procedimento fiscal, se forem localizados os mencionados documentos fiscais.

Quanto aos demais documentos fiscais acostados aos autos, o autuante esclareceu na primeira informação fiscal e está comprovado pelo levantamento fiscal, que foi aplicada corretamente a alíquota de 12% em relação às aquisições de veículos para transporte, conforme estabelece o art. 51, inciso III do RICMS/BA e, além destas mercadorias, consta a aquisição de bens destinados ao ativo fixo (semireboques), para os quais a alíquota correta é 17%, estando fora do mencionado dispositivo regulamentar.

Excluindo-se do débito originalmente apurado à fl. 07, as notas fiscais (NFs 24403, 25707, 344026, 344027, 344028), que não se encontram acostadas aos autos, o imposto exigido fica reduzido para o total de R\$120.591,47, conforme quadro abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
31/05/2008	09/06/2008	1.647,00
31/08/2008	09/09/2008	6.600,00
30/09/2008	09/10/2008	30.725,25

31/10/2008	09/11/2008	15.019,22
30/11/2008	09/12/2008	16.650,00
31/12/2008	09/01/2009	49.950,00
<b>TOTAL</b>	-	120.591,47

De acordo com as razões de defesa, o autuado impugnou somente a primeira infração, e não apresentou qualquer alegação quanto ao item 02 do presente Auto de Infração. Assim, considero procedente a infração 02, não impugnada, haja vista que não existe controvérsia.

Quanto ao pedido formulado pelo defendente para que seja compensado o débito apurado neste lançamento com os créditos fiscais constantes em seus livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS, observo que nesta fase processual não cabe a compensação de imposto recolhido a mais, podendo o defendente requerer a mencionada compensação quando da quitação do Auto de Infração, ou apresentar pedido de restituição do indébito, na forma prevista nos arts. 75 a 78 do RPAF/99 e art. 33 da Lei 7.014/96.

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

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269094.0453/10-4**, lavrado contra **TCL TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$120.591,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$1.605,72**, prevista no art. 42, inciso XI, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR