

A. I. Nº - 157065.0002/12-0
AUTUADO - G W J SERVIÇOS CONSTRUÇÕES LTDA.
AUTUANTE - GERANILSON DANTAS REQUIÃO
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 05. 10. 2012

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0227-01/12

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. **b)** MATERIAIS DESTINADOS AO USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Nos termos do art. 7º, inciso V, do RICMS/BA, não é devido o pagamento do ICMS referente à diferença de alíquotas por parte da microempresa devidamente inscrita como tal no cadastro estadual, como é o caso do autuado. Infrações insubsistentes. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/03/2012, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$65.399,64, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. 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 de 2008, novembro e dezembro de 2009, março e agosto de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$65.345,00, acrescido da multa de 60%;
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, no mês de dezembro de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$54,64, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls. 22 a 26), sustentando que o imposto exigido na infração 01 não é devido, tendo em vista o que dispõe o art. 7º, I, §7º e IV, “c” do RICMS/BA, dada a sua condição de empresa de transporte, optante pelo crédito presumido previsto no art. 96, XI, do RICMS/BA.

Quanto à infração 02, diz que se trata de materiais para aplicação nas suas atividades fins, razão pela qual descabe a exigência, conforme estabelece o art. 7º, I, do RICMS/BA.

Conclui requerendo a anulação do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fl. 48), consignando que é de conhecimento a concorrência entre Estados da Federação e que alguns contribuintes aproveitando-se dessa situação, adquirem bens ou mercadorias, com desconto, com as alíquotas interestaduais, praticando a concorrência desleal com os contribuintes do Estado da Bahia.

Frisa que, conforme visto na defesa, o autuado não efetuou o pagamento da diferença de alíquotas, nem apresentou elementos suficientes para não efetuar o pagamento.

Finaliza mantendo o Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre exigência de ICMS, em decorrência de falta de recolhimento do imposto referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo imobilizado (infração 01) e a consumo do estabelecimento (infração 02).

Do exame das peças que compõem o presente processo, observo que o autuado rechaça a autuação sustentando que em virtude de ser optante pelo crédito presumido previsto no art. 96, inciso XI, do RICMS/97, não deve recolher o imposto referente à diferença de alíquotas, conforme estabelece o art. 7º, inciso IV, alínea "c" do referido RICMS/97.

O art. 5º, inciso I, do RICMS/97, determina que *para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS 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.*

Porém, apesar de a diferença de alíquotas incidir na entrada de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação e destinados a uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento, existe previsão de dispensa do pagamento do imposto nas hipóteses especificadas no art. 7º do mesmo RICMS/97, dentre as quais se incluem o inciso IV, "c" e inciso V, conforme reproduzido abaixo:

"Art. 7º Não é devido o pagamento da diferença de alíquotas:

.....

IV - nas aquisições de bens do ativo permanente efetuadas por:

.....

c) transportadores que tenham optado pelo crédito presumido de que cuida o inciso XI do art. 96, condicionado ao não-aproveitamento de créditos fiscais relativos a operações e prestações tributadas;

.....

V - por parte das microempresas, das empresas de pequeno porte e dos ambulantes devidamente inscritos como tais no cadastro estadual, a partir de 01/01/99;".

Conforme se verifica da leitura do dispositivo regulamentar acima transcrito, tratando-se o adquirente de transportador optante pelo crédito presumido previsto no inciso XI do art. 96 – conforme alega ser o impugnante –, não é devido o pagamento da diferença de alíquotas. Também, não é devido o pagamento da diferença de alíquotas em se tratando o adquirente de microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes devidamente inscritos como tais no cadastro estadual, a partir de 01/01/99.

Examinando os dados cadastrais do autuado, verifico que este se encontra inscrito na SEFAZ/BA, na condição de microempresa desde 24/01/2008, significando dizer que a dispensa do pagamento da diferença de alíquota se dará independentemente da forma de apuração adotada, ou seja, ainda que não fosse seja optante do crédito presumido de 20% previsto no art. 96, inciso XI, do RICMS/BA, estaria dispensado do referido pagamento função de sua condição de microempresa.

Diante disso, descabe a exigência do pagamento do ICMS referente à diferença de alíquotas nas aquisições de mercadorias destinadas a uso/consumo e ativo permanente do estabelecimento realizadas pelo autuado, conforme exigido nas infrações 01 e 02, sendo a autuação integralmente insubsistente.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **157065.0002/12-0**, lavrado contra **G W J SERVIÇOS DE CONSTRUÇÕES LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR