

PROCESSO - A. I. Nº 207668.0004/11-5
RECORRENTE - METROWEB TELECOMUNICAÇÕES LTDA. (COMPULINE TELECOM)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0274-02/11
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 19.06.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0235-13/13

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Não coube acolhimento às arguições do impugnante, quanto a não aplicabilidade do dispositivo constitucional ao presente caso, bem como a existência de notas fiscais de transferências ou mesmo a não aplicabilidade da presente exigência nas operações interestaduais com ativo imobilizado entre estabelecimentos da mesma empresa. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário, em razão da Decisão proferida pela 2ª JJF, constante no Acórdão nº 0274-02/11, que concluiu pela Procedência do Auto de Infração, lavrado em 13/06/2011, em razão da falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao Ativo Imobilizado do próprio estabelecimento. Valor: R\$138.782,23. Multa de 60%.

Após análise dos argumentos delineados pelo autuado e pelo fiscal autuante, a 2ª JJF proferiu a Decisão transcrita abaixo (fls. 104/107):

O lançamento de ofício, ora impugnado, traz a exigência 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.

O autuado não se conforma com a exigência tributária e apresenta impugnação do presente crédito tributário reclamado, mediante Auto de Infração, alegando, basicamente que não cabe exigir o ICMS em questão, posto que a diferença de alíquota somente seria devida em caso de aquisição por consumidor final, conforme o art. 155, §2º da CF, bem como as suas aquisições foram efetuadas mediante transferência de sua Matriz. Traz para amparar tal arguição a Súmula 166 do STJ, "não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte".

Verifico, quanto à primeira arguição, não caber acolhimento, pois esquece o autuado de mencionar que o adquirente de bens destinados ao ativo imobilizado é o consumidor final desses bens, cabendo, contudo, novo tratamento tributário, caso o bem não permaneça nessa condição, cabendo, assim, acolher a previsão contida no art. 155, §2º incisos VII, "a" e VIII da CF.

A incidência do ICMS na entrada de bens destinados ao Ativo Imobilizado é prevista no art. 2º, inciso IV da Lei 7014/96, bem como no RICMS/BA aprovado pelo Decreto 6.284/97, no artigo 5º (da Seção IV que trata da ocorrência do Fato Gerador para fins de pagamento da Diferença de Alíquotas) prevê, em seu inciso I, a ocorrência de fato gerador de ICMS no momento da entrada no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do próprio estabelecimento.

Quanto à segunda arguição do autuado de que as entradas de bens do Ativo Imobilizado, alvo da exigência, são oriundas da Matriz localizada em outro Estado, também não prospera, pois, além de não conseguirmos localizar entre as notas fiscais relacionadas pelo autuante, concernentes a presente infração, qualquer transferência alegada, ou seja, qualquer nota fiscal originada da Matriz ou de outra Filial do autuado, cabe alinhar que, apesar da aludida Súmula 166 do STJ, tal Decisão não vincula os atos administrativos desse Estado, bem como não afasta a aplicabilidade de nossa Legislação Tributária Estadual.

Assim, verifico que a aludida Legislação Tributária do Estado da Bahia, conforme dispositivos citados, exigem a diferença de alíquota nas aquisições interestaduais, ainda que originárias de outro estabelecimento da mesma empresa, de bens destinados ao ativo imobilizado, efetuadas por contribuintes do ICMS.

Cabe consignar que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167 I do RPAF/BA.

Diante do exposto, voto pela Procedência do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, repetindo as alegações apresentadas em primeira instância, requerendo que fosse julgado improcedente o Auto de Infração.

Alega que a exigência do diferencial de alíquota somente pode ser aplicada quando se trata de consumo final – art. 155, § 2º, VII, da CF.

Sustenta que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que na aquisição de equipamentos para insumo, integrando o ativo fixo do contribuinte, não incide o diferencial de alíquota interestadual do tributo.

Diz que os bens constantes do Ativo Permanente pertencem à recorrente, sendo o patrimônio da mesma um só, sendo assim, a simples movimentação de bens de um estabelecimento para outro não constitui fato gerador do ICMS.

Parte da premissa que independente da natureza do bem, o mais importante é saber se realmente houve circulação jurídica ou econômica do bem, hipótese que jamais ocorre quando a remessa é feita de um para outro estabelecimento da mesma empresa.

Assegura que não é admissível ocorrer o fato gerador do ICMS no presente caso, pois, no seu entendimento, é juridicamente impossível haver compra e venda envolvendo a mesma pessoa física ou jurídica, em se tratando de bens do ativo fixo.

Conclui no sentido de que o simples deslocamento de bens do ativo imobilizado permanente não equivale à circulação econômica, que é o fato gerador do ICMS e por esses argumentos, entende não encontrar guarida o Auto de Infração recorrido.

A representante da PGE/PROFIS, Dr^a. Maria José Coelho Sento-Sé, em Parecer de fls. 1332/135, após tecer um breve relato do presente PAF opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto, por considerar ausentes os argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido.

Afirma que a imputação fiscal está clara e comprovada mediante demonstrativos e documentos fiscais dos autos.

Destaca que a alegação de que as questões postas em julgamento já estão sedimentadas na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais Superiores é irrelevante, porquanto, as decisões transcritas não são dotadas de efeito vinculante e só fazem coisa julgada entre as partes litigantes.

Suscita que as notas fiscais relacionadas pelo autuante não representam operações de transferências originadas da matriz ou de outra filial do sujeito passivo. Ao contrário, o autuante com fundamento na legislação tributária do ICMS cobrou a diferença de alíquota das compras de bens destinados ao ativo fixo, promovidas pela filial localizada neste Estado, oriundas de empresas diversas situadas em outros Estados.

Dispõe a previsão legal da hipótese de incidência relativa à entrada de bens destinados ao ativo imobilizado, qual seja, art. 2º, inciso IV da Lei 7.014/96 e o art. 5º, inciso I do RICMS/BA.

Esclarece que se as mercadorias são transferidas ou adquiridas para utilização no próprio estabelecimento é indispensável o encerramento do ciclo de tributação, que se concretiza com o recolhimento da diferença de alíquota, cabível ao Estado recebedor da mercadoria, em consonância com os termos do art. 69 do RICMS/BA.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0274-02/11, prolatado pela 2ª JF, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, em razão da falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao Ativo Imobilizado do próprio estabelecimento.

A obrigatoriedade de recolhimento do ICMS referente às operações de aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado tem previsão legal no artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 7.014/96, quando da entrada ou a utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem for destinado ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado à operação ou prestação subsequente.

Também o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, em observância ao quanto disposto na Lei, estatuiu em seu artigo 5º, inciso I, que para efeito 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.

Em seu Recurso Voluntário o sujeito passivo concentra sua defesa no argumento de que “a transferência de equipamentos para insumo de um estabelecimento para outro pertencente a uma mesma empresa não configura hipótese de incidência do ICMS, pois é mera movimentação de equipamentos”, com fulcro na Súmula nº 166 do STJ.

De logo esclareço que não se trata de aplicação da referida súmula, pois como bem ressaltou a Junta e a Representante da PGE/PROFIS, a cobrança refere-se a compras de empresas diversas, situadas em outro Estado e não transferência do mesmo titular, como faz crer o recorrente.

Neste caso, já que os elementos materiais não foram objetivamente impugnados e não verifico indícios de erros ou inconsistências no lançamento, julgo correta a Decisão da JF que manteve o lançamento.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 **207668.0004/11-5**, lavrado contra **METROWEB TELECOMUNICAÇÕES LTDA. (COMPULINE TELECOM)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$138.782,23**, 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, 05 de junho de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

ROSANA JEZLER GALVÃO – REPR. DA PGE/PROFIS