

A. I. N° - 281333.0002/13-2
AUTUADO - NORDESTE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES BAHIA LTDA.
AUTUANTES - LUIZ ROBERTO SANTOS FERREIRA e ROMMEL CAVALCANTI SILVA ARAÚJO
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 13.09.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0180-02/13

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Argumentos defensivos incapazes para elidir a infração. Afastada arguição de nulidade. Rejeitado o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/03/2013, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$102.379,74, conforme segue: Infração 01 – 06.02.01 - deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da federação e destinadas a consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos elaborados a partir dos lançamentos no livro Registro de Entradas de Mercadorias.

O autuado, folhas 38 a 48, impugnou o lançamento tributário argumentando que é pessoa jurídica de direito privado, dedicada, na forma dos seus estatutos sociais, à execução de serviços de vigilância e segurança privada, sendo que significativa parcela da sua receita é decorrente da prestação de serviços de transporte de valores.

Frisa que conforme se infere da planilha elaborada pela fiscalização, denominada “DEMONSTRATIVO RESUMO PARA RECOLHIMENTO DIFAL”, no lançamento está discriminada a base de cálculo do imposto a ser recolhido, relativo ao diferencial de alíquota incidente sobre operações de aquisição de bens originados de outros estados da federação.

Assegura que o débito de diferencial de alíquota de ICMS imputado ao autuado é improcedente porque, no seu cálculo, a autoridade fiscal autuante considerou indevidamente operações de aquisição de bens destinados ao ativo permanente, que são isentas da incidência do imposto, por força de regra veiculada pelo art. 272, I, "a", do RICMS/BA, o qual transcreveu.

Aduz que a regra veiculada pelo dispositivo acima, isenta do diferencial de alíquota de ICMS operações interestaduais de aquisição de bens, realizadas por empresas de transporte de bens, optantes pelo crédito presumido previsto no inciso III do art. 270 do RICMS/BA. No caso concreto, estão presentes todos os requisitos ao gozo do benefício isencional, pois o autuado é empresa de transporte optante do referido crédito presumido; não aproveitou créditos fiscais segundo a sistemática normal de crédito e débito, prescrita pelo Princípio Constitucional da não-cumulatividade; e a imensa maioria dos bens objeto da fiscalização foram destinados à integração ao ativo fixo do contribuinte.

Acrescenta que a fiscalização também reconhece que o autuado não aproveitou créditos fiscais originários de operações e prestações tributadas pelo ICMS, haja vista não ter suscitado a ocorrência dessa circunstância quando questionou a metodologia de cálculo do crédito presumido adotada pela empresa.

E, por fim, a despeito da indicação da natureza de todos os bens objeto da fiscalização, o próprio fiscal classifica as mercadorias como destinadas a consumo do estabelecimento, como também *“a análise das notas fiscais verificadas, permite concluir, de plano, que esses bens, destina-se à consumo da empresa”*. Diz ser inegável que tais bens se enquadram no conceito jurídico-positivo de “bens do ativo permanente imobilizado”, fornecido pelo art. 179 da Lei nº 6.404/76 - Lei das S/A's, adotado, também para efeitos fiscais, entre outras, pela legislação do Imposto sobre a Renda, expressamente, e, implicitamente, pelo RICMS - que não contém uma definição específica do referido termo.

Salienta que as Juntas de Julgamento administrativo dessa SEFAZ/BA têm julgado improcedentes autos de infração que exigem, diferencial de alíquota sobre operações interestaduais de aquisição de bens do ativo permanente alcançadas pela norma isencional veiculada pelo art. 272, I, "a", do RICMS/BA, transcrevendo Ementa do Acórdão JF nº 1711/00.

Protesta, expressamente, sob pena de nulidade, pela realização de perícia sobre todas as notas fiscais discriminadas no auto de infração relativas às operações em que há suposta incidência de diferencial de alíquota, com o objetivo de averiguar se bens adquiridos pela empresa são destinados ao seu "uso e consumo" ou seu ao "ativo permanente", conforme quesitos a serem expostos no rol da impugnação.

Tece comentários sobre o princípio da verdade material e sobre provas no processo administrativo, transcrevendo doutrina sobre o tema.

Argumenta que no sentido processual, a prova estabelece condão entre a verdade dela transmitida e a decisão a ser prolatada. Ao se utilizar dos princípios gerais que regem as relações do Direito e ao se defrontar com as diferentes possibilidades de provas, o Processo Administrativo Fiscal busca aliar o conhecimento da lei e da verdade do fato, para aplicação efetiva da justiça. O processo administrativo exige o direito à prova e à sustentação dos argumentos das partes e o princípio da distribuição da justiça impõe a descoberta da verdade material em relação à legitimidade do lançamento. É a prova que substancia essa busca da verdade material, como elemento essencial ao julgamento.

Conclui que, no caso em tela, com base nos meios de provas produzidos e nas normas jurídicas vigentes, é de se considerar provados o equívoco de tal cobrança e que, no caso deste Processo Administrativo Fiscal, inexistente razão em relação ao lançamento, bem como a aplicação de penalidade.

Sustenta que a multa aplicada é confiscatória o que é vedado pela Constituição Federal ao dispor sobre as limitações ao poder de tributar, em seu artigo 150, inciso IV, pois corresponde a mais da metade do montante da exigência fiscal, citando jurisprudência e doutrina para embasar sua alegação.

Ao final, requer pela nulidade ou improcedência da autuação, pela realização de perícia e juntada de novos documentos.

Os autuantes ao prestarem a informação fiscal, fls. 58 e 59, aduzem que é fato que, como empresa prestadora de serviço de transporte optante pelo regime do crédito presumido, o autuado está dispensado do pagamento relativo à diferença de alíquotas nas aquisições de bens do ativo permanente, de acordo com o previsto no art. 272, I, “a” do RICMS. E esta situação do contribuinte foi levada em conta durante todo o trabalho de fiscalização, não tendo sido relacionada nenhuma nota fiscal referente a operações de aquisição de bens destinados ao ativo permanente no cálculo da diferença de alíquotas. Aduz que as notas fiscais relacionadas no cálculo e que estão elencadas no relatório, fls. 7 a 18, foram escrituradas pelo próprio contribuinte como sendo relativas à aquisição de mercadorias para uso e consumo, conforme comprova o livro de Registro de Entradas de Mercadorias, fl. 26. Ademais, em nenhum momento o autuado apresenta qualquer documento que comprove as suas alegações.

Frisam que o contribuinte também invoca em sua defesa o princípio da verdade material no processo administrativo, entretanto, mais uma vez, tais ilações carecem de fundamentação fática, tendo em vista que o presente processo administrativo fiscal segue seu curso normal dentro da estrita legalidade e todos os meios de prova produzidos (relatórios, planilhas e cópias dos livros fiscais) são cabíveis e constam dos autos (fls. 3 a 26). Além disso, as provas confirmam a ocorrência de infração fiscal e consignam o devido suporte lógico e legal à imputação de penalidade.

Salientam que, por fim, o autuado passa a atacar a cobrança da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea "f" da lei 7.014/96, tratando-a como inconstitucional por ter supostamente caráter confiscatório. Argumentam que tal discussão escapa aos limites do trabalho da fiscalização, tendo em vista que cabe ao preposto fiscal exclusivamente aplicar a lei vigente e regularmente instituída.

Ao final, opinam pela manutenção da autuação.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da federação e destinadas a consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos elaborados a partir dos lançamentos no livro Registro de Entradas de Mercadorias.

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade da multa aplicada, por entender o autuado que é confiscatória, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Não pode ser acolhida a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a autuante expôs com clareza e fundamentação as infrações imputadas, indicando os dispositivos legais, os levantamentos fiscais e documentos que embasaram o Auto de Infração, em plena observância ao direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação.

Quanto ao pedido de perícia, indefiro, haja vista que os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção, no caso concreto, verifico que os valores exigidos na infração em comento estão demonstrados no levantamento fiscal constante às fls. 07 a 18, nos quais constam a declaração do autuado que recebeu uma cópia dos mesmos, conforme recibo firmado às folhas fls. 07, 08, 09, 10, 12, 14, 16, 17 e 18.

Nos demonstrativos constam diversas colunas indicando: CFOP; DATA DE ENTRADA; Nº NOTA FISCAL, UF ORIGEM; VALOR CONTÁBIL; VALOR DIFAL; TOTAIS e VALOR A RECOLHER.

Conforme constam nas planilhas o contribuinte autuado declarou e escriturou que tais aquisições referem-se ao Código Fiscal de Operações e Prestação - CFOP 2556 - Compra de material para uso ou consumo.

Cabe destacar, ainda, que nos referidos demonstrativos consta a informação da Fonte dos dados neles consignados, qual seja: LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS.

Ademais, a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147, inciso II, "a" e "b", do RPAF/99.

Logo, pelo acima exposto, indefiro o pedido de perícia formulado pela defesa e também entendo não haver qualquer motivação para realização diligência.

Em relação a alegação defensiva de que não seria devido o pagamento do diferencial de alíquota por força do artigo 272, inciso I, alínea "a", item "5" do RICMS, entendo que tal dispositivo não ampara o argumento defensivo, uma vez que o mesmo somente dispensa o lançamento e o

pagamento relativo a diferença de alíquotas nas aquisições de bens do ativo permanente, não se aplicando as aquisições de materiais de uso/consumo do estabelecimento, *in verbis*:

Art. 272. Fica dispensado o lançamento e o pagamento relativo:

I - a diferença de alíquotas nas aquisições de:

a) bens do ativo permanente efetuadas por:

5 - prestadores de serviço de transporte de carga, optantes pelo crédito presumido previsto no inciso III do art. 270;

Repito que a informação da “*Fonte dos dados*” encontra-se em todas as planilhas do levantamento realizado pela auditoria tributária, bem como foi expressamente consignado no texto da imputação fiscal no corpo do Auto de Infração.

Neste contexto, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF em vigor, no capítulo VI, ao tratar das provas, diligências e perícias é cristalino ao estabelecer que:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Por sua vez, o mesmo regulamento acima citado em seu artigo 142, determina que: *A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

Portanto, conforme se constata do conjunto de provas acostados aos autos pelos autuante e não negado pela defesa, os dados consignados no levantamento fiscal que embasou a autuação reflete, exatamente, os dados lançados pelo próprio sujeito passivo em seu livro Registro de Entradas de Mercadorias, como sendo aquisições de materiais para uso ou consumo do estabelecimento autuado.

Assim, apesar de negar que as mercadorias são destinadas a uso e consumo, o sujeito passivo registrou no livro Registro de Entradas de Mercadorias como tal, com a indicação do CFOP específico para Compra de material para uso ou consumo, bem como não consegue o autuado apresentar nenhuma prova de sua alegação.

A defesa deveria ter acostado aos autos cópias dos documentos e livros fiscais para comprovar sua alegação, pelo menos por amostragem, entretanto, assim não procedeu.

Ressalto que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281333.0002/13-2**, lavrado contra **NORDESTE SEGURANÇA E TRASPORTES DE VALORES BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$102.379,74**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA