

A. I. N° - 281333.0005/13-1
AUTUADO - NORDESTE SEGURANÇA E TRASPORTES DE VALORES BAHIA LTDA.
AUTUANTES - ROMMEL CAVALCANTI SILVA ARAUJO
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 19. 12. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0315-01/13

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAS DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao uso e consumo dos prestadores de serviços de transportes de cargas, não há dispensa do pagamento do ICMS diferencial de alíquota, na vigência do Decreto nº 12.551, de 20/01/11, efeitos a partir de 21/01/11. O levantamento fiscal enumera as operações de aquisição de uso e consumo – CFOP 2.556, a partir de 26.01.2011, quando já vigia o art. 7º, IV, RICMS-97/BA. Rejeitado o pedido de nulidade. Indeferida a diligência suscitada. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/06/2013, traz a exigência do ICMS conforme segue: *“deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença ente as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Conforme demonstrativos em anexo. Período da exigência – exercício 2011. Valor R\$101.207,01, com multa de 60%.*

O autuado ingressou tempestivamente com impugnação ao lançamento do crédito tributário conforme, às fls. 75 a 85, arguindo que a pretensão fiscal é intransponível por obstáculos legais.

Identifica-se como pessoa jurídica de direito privado e que se dedica à execução dos serviços de vigilância e segurança privada, sendo que significativa parcela de sua receita decorre de prestação de serviços de transportes de valores e que a autuação presente funda-se em suposta falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais.

Aduz que planilha elaborada pela fiscalização, o lançamento discrimina 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, nos termos do art. 272, I, “a”, RICMS/BA-12, descrito a seguir:

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;

Explica que a regra veiculada 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.

Diz que estão presentes os requisitos para o gozo da isenção, pois se trata de empresa de transporte optante do referido crédito presumido; não aproveitou créditos fiscais segundo o Princípio Constitucional da não-cumulatividade e a imensa maioria dos bens objeto da fiscalização foram destinados à integração ao ativo fixo do contribuinte, apesar de a fiscalização classificar as mercadorias como destinadas a consumo do estabelecimento.

Reitera que é 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, adotado também pela legislação do Imposto sobre a Renda e implicitamente pelo RICMS (que não contém uma definição específica do referido termo).

Destaca em seu favor, decisões desse CONSEF (Acórdão JJF nº 1711/00).

Pede a 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 ao "ativo permanente".

Discorre sobre a verdade material no processo administrativo, concluindo que, no caso em tela, com base nos meios de provas produzidos e nas normas jurídicas vigentes, que houve equívoco na cobrança e que inexistia razão em relação ao lançamento, bem como, a aplicação de penalidade.

Argui sobre o caráter confiscatório da multa aplicada de 60%, assinalando o art. 150, IV, CF 88, decisões do STF, do TRF, aduzindo que na conjuntura atual, torna-se economicamente e juridicamente impossível acatar multas extorsivas e incongruentes com a realidade quanto às aplicadas nesta autuação.

Finaliza solicitando a declaração de nulidade do auto de infração ou o reconhecimento de insubsistência da autuação, determinando-se o cancelamento e extinto o processo administrativo fiscal, protestando pela produção das provas permitidas em Direito.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 101/102 sintetiza as razões do autuado e explica que como empresa prestadora de serviço de transportes está dispensado do pagamento do ICMS diferencial de alíquotas, nas aquisições de bens do ativo permanente (art. 272, I, "a", RICMS BA). As notas discriminadas no relatório fiscal foram escrituradas pelo próprio contribuinte como aquisições para uso e consumo, conforme constam do livro Registro de Entrada. Acrescenta que nenhum documento foi apresentado para comprovar as alegações da defesa.

Diz ainda que o presente PAF obedeceu a legalidade e todos as provas dos fatos levantados constam dos autos. Com relação à multa supostamente confiscatória, diz que tal discussão escapa ao trabalho fiscal e pede a procedência do auto de infração.

É o relatório

VOTO

Trata o presente processo da falta de recolhimento do 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 acostados aos autos, no valor que totaliza R\$ 101.207,01.

Cumprido, antes, apreciar as questões formais arguidas pelo sujeito passivo, concernentes ao princípio da verdade material e o caráter confiscatório da multa aplicada.

A busca da verdade material no Processo Administrativo Fiscal, em oposição à verdade formal, orienta o dever da administração tomar decisão com base nos fatos reais e de carrear aos autos as informações e documentos vinculados à matéria em discussão. Compete a administração fazendária, mas também ao contribuinte, além de alegar, sobretudo, produzir provas que criem condições de

convicção favoráveis à sua pretensão. Foram coligidos ao PAF os elementos que permitam a apreciação da lide e sem qualquer prejuízo ao aludido princípio.

Sobre a alegação de que a multa aplicada possui caráter confiscatório, nos termos do artigo 150, IV, da Constituição Federal, à despeito de fugir da competência do órgão julgador administrativo, apreciação de tal feito, constato que a imposição da penalidade, no caso concreto, decorre do descumprimento da obrigação tributária, não tendo qualquer relação com boa fé do contribuinte, desvios de finalidade, mas com a realidade dos fatos, tendo em vista as razões retro anunciadas durante a ação fiscal, sobretudo, porque a multa imputada encontra amparo na Lei 7.014, de 04.12.1996. Por óbvio que a multa em questão não subsistirá, caso não haja confirmação da acusação fiscal.

No mérito, na peça defensiva, arguiu o autuado que faz jus ao benefício previsto no inciso I, “a” do art. 272 do RICMS-12/BA, que confere aos prestadores de serviços de transporte de cargas, a dispensa do lançamento e o pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições de bens do ativo permanente, quando optantes pelo crédito presumido previsto no inciso III do art. 270.

O Auditor Fiscal, responsável pela autuação, elaborou demonstrativo fiscal sintético, fls. 06 e 07 e relaciona, discriminadamente, os produtos adquiridos, notas fiscais das aquisições, unidade federada de origem, valor da operação, alíquota aplicada e código fiscal das operações e prestações – CFOP indicando 2556 – Compra de material para uso ou consumo, em demonstrativo analítico de fls. 08/50.

Os fatos tributados, no caso concreto, ocorreram no período de janeiro a dezembro de 2011, quando ainda em vigência, o RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97 e o fato gerador do ICMS para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre 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 (art. 5º, I).

A dispensa do pagamento da diferença de alíquota acima aludida está prevista no art. 7º, IV, “c” e alcança os transportadores que tenham optado pelo crédito presumido de que cuida o inciso XI do art. 96, condicionado ao não-aproveitamento de créditos fiscais relativos as operações e prestações tributadas e incide apenas nas aquisições de bens do ativo imobilizado.

Não tem razão o autuado, em suas argumentações de que estão presentes os requisitos para gozo da isenção, tendo em vista que não se aproveitou dos créditos na sistemática normal e que os bens, objeto da fiscalização, foram destinados ao ativo imobilizado. Vimos que os materiais discriminados pelo Fisco foram escriturados pelo próprio contribuinte como destinados ao uso e consumo; a dispensa da cobrança da diferença de alíquotas conferida aos prestadores de serviços de transporte de cargas (optantes pelo crédito presumido), antes, incidente nas aquisições de bens do ativo permanente e também na aquisição de bens de uso e consumo foi alterado por força do Decreto nº 12.551, de 20/01/11, efeitos a partir de 21/01/11 para exclusão da dispensa da exigência sobre as aquisições de bens de uso e consumo.

Constato por fim que o levantamento fiscal enumera as operações a partir de 26.01.2011, quando já vigia o art. 7º, IV, RICMS-97/BA, na redação vigente na época dos fatos apurados (Decreto nº 12.551/11).

O legislador baiano efetivamente não quis conceder nova dispensa do pagamento do ICMS diferencial de alíquotas para os prestadores de serviços de transportes de cargas, na aquisição de material de uso e consumo. Isto é tão verdadeiro que o Regulamento de ICMS vigente a partir de abril de 2012 (Decreto nº 13.780/12), permitiu a dispensa do aludido pagamento apenas para os produtores rurais ou extratores, não constituídos como pessoa jurídica e para as microempresas e empresas de pequeno porte (art. 272, I, “b”, 1 e 2, RICMS-12/BA).

Do exposto, resta plenamente caracterizada a exigência de falta de recolhimento do ICMS diferencial

de alíquotas, nos termos da legislação em vigor, no tempo da apuração da infração, no valor de R\$ 101.207,01 e PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281333.0005/13-1**, lavrado contra **NORDESTE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 101.207,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR