

A. I. N° - 300200.0002/13-8
AUTUADO - BRASQUÍMICA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS ALMEIDA DE ABREU
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 09/04/2014

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0019-06/14

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. NULIDADE. O lançamento tributário não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração apontada, à vista dos demonstrativos elaborados pelo autuante. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 27 de dezembro de 2013 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 8.652,75, bem como multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração: *"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, nos meses de abril, maio e setembro de 2009, janeiro, fevereiro, maio e outubro de 2010 e julho e setembro de 2011"*.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 32 a 36, onde argüi que não concorda com o mesmo, diante do fato de ser empresa transportadora do regime normal e optante pelo crédito presumido, e realiza suas operações de aquisições de bens do ativo imobilizado, internas e interestaduais com base nos fundamentos descritos no artigo 272, inciso I, alínea "a", item "5", do RICMS/97, transcrito.

Como os itens constantes das notas fiscais de compras, motivo da autuação, são destinados à instalação de equipamentos e acessórios obrigatórios ao transporte do tipo de produto transportado pela autuada, entende que tanto o registro contábil, quanto o não pagamento do diferencial de alíquota estão de acordo com as práticas contábeis e a legislação estadual vigente, acima mencionada.

Informa que para o transporte de produtos da categoria perigosa e asfálticos é necessário que a autuada equipe seus veículos com acessórios e equipamentos periféricos como: tomada de força, bomba de descarga, eixo cardã, suportes para cones de segurança e extintores. Estes equipamentos são utilizados para se efetuar as operações de carga e descarga com segurança dos produtos.

Dessa forma, quando é adquirido um veículo "novo" faz-se necessária a instalação dos equipamentos e acessórios acima relacionadas, instalados na oficina da autuada e que são adquiridos de diversos fornecedores, sendo os principais, Carla Renata A. Zaupa, Cedisa Central de Aço S/A e Takarada Ind. e Comércio Ltda., os quais fornecem os seguintes itens:

1. Luvas, flanges de cruzeta, garfo, ponteira deslizante: informa que essas peças são utilizadas para fazer a conexão entre a bomba de engrenagem e a tomada de força;
2. Kit Pneumático: o conjunto que forma a tomada de força, serve para inserir ou retirar o produto de dentro do tanque e, todo este conjunto é acionado de dentro da cabine através do Kit Pneumático;
3. Chapas - são transformadas em suporte de pneus, suporte de tanques do combustível, suporte de bomba de engrenagens, suportes de cone e a base para caminhar, conseqüentemente são

agregados ao caminhão de forma permanente.

Para comprovação dos fatos relatados, anexa cópia das notas fiscais de compra de veículos nos mesmos períodos das aquisições dos equipamentos e acessórios, além de fotos destes já instalados, descaracterizando a utilização como manutenção e sim como itens integrantes do ativo imobilizado, o que comprova a não incidência do diferencial de alíquota.

Diante de tais razões, entende que o lançamento é improcedente.

Informação fiscal prestada à fl. 150 pelo autuante argumenta que a autuada trata-se de empresa transportadora optante pelo crédito presumido, que nessa condição, efetivamente não recolhe o diferencial de alíquota nas aquisições fora do Estado para o ativo imobilizado, entretanto, ao adquirir mercadorias em outras unidades da Federação para uso e consumo do próprio estabelecimento, está sujeita ao recolhimento do diferencial de alíquota, conforme previsto no artigo 111, inciso III, alínea "a" do RICMS/BA.

Na hipótese dos autos, a empresa adquiriu peças e acessórios para seus veículos, tais como luvas, flanges, ponteiros, kit pneumático, dentre outros, de diversos fornecedores, separadamente e em datas diferentes dos veículos, o que o leva a concluir que trata-se de material de uso e consumo do próprio estabelecimento.

Ainda que os argumentos da autuada apresentem alguma razoabilidade ao tentar justificar a imobilização das peças e por consequência o não recolhimento do diferencial de alíquota, trata-se efetivamente de material para uso e consumo do próprio estabelecimento, sujeito à referida tributação.

Por tais razões, entende que o lançamento deva ser julgado procedente, não se acatando a alegação defensiva.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização: 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.

Analisando a mesma, observo que se trata de descrição a princípio precisa, que não demandaria maiores dúvidas, frente à acusação fiscal. Todavia, ao analisar os documentos que compõem o lançamento, constato que no demonstrativo elaborado pelo autuante e entregue à autuada, consta, por exemplo, à fl. 09, planilha denominada "*demonstrativo de notas fiscais de aquisições de materiais de consumo - diferença de alíquota*", e que em tal documento consta a nota fiscal 1683, emitida em 31/03/2009, a qual se encontra em cópia à fl. 12, e se refere a operação de aquisição de "kit pneumático (6102)".

Por outro lado, documento de fl. 10, denominado pelo autuante de "*demonstrativo de notas fiscais de aquisições de ativo permanente - diferença de alíquota*", dentre outras, indica a nota fiscal 2477, a qual encontra-se acostada à fl. 18, dizendo respeito a operação de aquisição de "kit pneumático (6102)", ou seja, a mesma mercadoria anteriormente indicada pelo autuante como destinada a uso e consumo pela autuada.

Numa análise açada, poder-se-ia argumentar que embora com denominações diferentes, os demonstrativos se referem ao mesmo fato gerador, por serem os mesmos produtos. Todavia, entendo de forma diversa, e me posiciono no sentido de que a acusação fiscal deve estar bem definida e fundamentada, e o Auto de Infração deve conter todos os elementos previstos na legislação, especialmente os artigos 39 e 18 do RPAF/99 bem como atender a todos os requisitos impostos pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

Assim, tal observação feita visando a nulificação do lançamento, ao meu entender, se apresenta própria à admissibilidade, pois o autuante ao curso do processo, diante das considerações já

feitas, não conseguiu determinar com a devida e necessária segurança a infração, condição imprescindível e indispensável para a validade formal do lançamento.

A este respeito, importante ressaltar-se que o artigo 142 do CTN acima mencionado, estabelece que a cabe à autoridade administrativa a constituição do crédito através de um procedimento administrativo que verifica a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, identifica o sujeito passivo, calcula o montante do crédito devido, ou seja, estabelece a liquidez do lançamento.

Dai a importância do exame das hipóteses normativas de nulidade no PAF, pois sua incidência sobre o lançamento tributário acarreta sua invalidade. Mais abrangente fica o aprendizado sobre o assunto quanto este é feito analisando a interpretação dada pelo órgão julgador administrativo.

Para entender a invalidade no ato administrativo necessário se torna que se conheça o conceito e os requisitos necessários a sua formação. No ensinamento de Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 126 e 127):

"Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública, que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.

(...)

O exame do ato administrativo revela nitidamente a existência de cinco requisitos necessários à formação, a saber: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Tais componentes, pode-se dizer, constituem a infra-estrutura do ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, simples ou complexo, de império ou de gestão."

Já ao adentrar no exame dos requisitos do ato administrativo, estes podem ser definidos com fundamentos no ensinamento do mesmo doutrinador como:

- a) Competência administrativa: o poder atribuído ao agente da Administração Pública para o desempenho de suas funções;
- b) Finalidade: o objetivo de interesse público a atingir;
- c) Forma: o revestimento exteriorizador do ato administrativo, constituindo requisito vinculado e imprescindível a sua perfeição;
- d) Motivo: a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo; e
- e) Objeto: o conteúdo do ato, através da qual a Administração Pública manifesta o seu poder, a sua vontade, ou simplesmente atesta situações já existentes.

Abordando a invalidade do lançamento fiscal, o professor Eurico Marcos Diniz de Santi (Decadência e Prescrição no Direito Tributário. São Paulo: Max Limonad, 2000, p.127) afirma que: *"Assim, se o lançamento anterior objeto de invalidação apresentar vício em seu processo de produção, ato-fato, é caso de anulação; se o vício estiver instalado em seu produto, ato-norma, é caso de nulidade. Vinculamos anulação aos problemas na aplicação dos enunciados prescritivos que se referem ao processo de produção do lançamento (vícios formais) e nulidade aos problemas inerentes ao conteúdo do ato (vícios materiais), ou seja, a norma individual e concreta que estabelece o crédito e sua motivação."*

No caso ora em exame, conforme já afirmado, o autuante para um mesmo produto, elaborou um demonstrativo o considerando material de uso e consumo, e em outro, o nominou como material do ativo permanente, o que traz no seu bojo uma diferença imensa, diante do fato de que, tratando-se de transportadora optante pelo crédito presumido, o que, inclusive, é afirmado categoricamente pelo autuante, a análise de mérito observaria a classificação das aquisições (material de uso e consumo ou material do ativo permanente), para a imposição ou não da cobrança, o que, no presente caso, se tornou inviável, frente à insegurança da acusação.

Isso, diante do fato de que, sendo material de uso de consumo, e comprovado tal fato, a acusação

fiscal seria procedente, ao passo que sendo material destinado ao ativo imobilizado, o lançamento seria improcedente, à vista da desobrigação legal a que a empresa autuada se encontra submetida, por força regulamentar.

De tudo quanto exposto, claro está a violação do artigo 18 do RPAF/99, especialmente o inciso IV, alínea “a”, o qual determina a declaração de nulidade do lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Por tais razões, voto no sentido de que o Auto de Infração deve ser julgado NULO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 300200.0002/13-8 lavrado contra **BRASQUÍMICA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.**, devendo a repartição fazendária avaliar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal, a salvo das falhas aqui apontadas, respeitado o prazo decadencial.

Sala de Sessões do CONSEF, 25 de março de 2014.

ÁLVARO BARRERO VIEIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR