

A. I. N° - 281333.0006/13-8
AUTUADO - NORDESTE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES BAHIA LTDA.
AUTUANTE - ROMMEL CAVALCANTI SILVA ARAÚJO
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 08. 04. 2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0052-01/14

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. Excluídas do lançamento as parcelas relativas a combustíveis, a bens do ativo imobilizado e a brindes e doações. Os combustíveis são insumos, e portanto não é devido o pagamento da diferença de alíquotas. Com relação aos bens do ativo imobilizado, o art. 7º, IV, do RICMS/97, vigente à época dos fatos, previa não ser devido o pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições de bens do ativo permanente efetuadas por transportadores optantes pelo crédito presumido de que cuida o inciso XI do art. 96. E os brindes e doações não são bens adquiridos para uso ou consumo do estabelecimento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19.6.13, acusa falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de material de consumo do estabelecimento. ICMS lançado: R\$ 34.366,41. Multa: 60%.

O autuado apresentou defesa (fls. 42/53) destacando que seu estabelecimento se dedica à prestação de serviços de vigilância e segurança privada, sendo que significativa parcela da sua receita é decorrente da prestação de serviços de transporte de valores. Alega que o débito de diferença de alíquotas neste caso é improcedente porque a autoridade fiscal 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, que transcreve. Sustenta que esse dispositivo isenta da diferença de alíquotas 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. Considera que estão presentes todos os requisitos para o gozo do benefício isencional, pois se trata de empresa de transporte optante pelo 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. Aduz não restar dúvida de que se trata de empresa de transporte optante do crédito presumido previsto no inciso III do art. 270 do RICMS/BA, pois esse fato é reconhecido pelo próprio fiscal autuante, e além disso a fiscalização também reconhece que a empresa 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. Aduz que, 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 que esses bens se destinam a consumo da empresa. A seu ver, é inegável que tais bens se enquadram no conceito jurídico-positivo de "bens do

ativo permanente imobilizado", de acordo com o art. 179 da Lei nº 6.404/76 - Lei das Sociedades Anônimas, adotado, também para efeitos fiscais, entre outras, pela legislação do imposto de renda, expressamente, e implicitamente pelo RICMS, que não contém uma definição específica do referido termo. Reitera que estão presentes todos os requisitos necessários ao gozo da isenção da diferença de alíquotas prescrita pelo art. 272, I, "a", do RICMS/BA, daí decorrendo que a autuação é improcedente porque exige diferença de alíquotas sobre inúmeras operações interestaduais de aquisição de bens destinados ao ativo fixo da empresa.

Aduz que as Juntas de Julgamento deste Conselho têm julgado improcedentes Autos de Infração que exigem diferença de alíquotas sobre operações interestaduais de aquisição de bens do ativo permanente alcançadas pela norma isencional veiculada pelo art. 272, I, "a", do RICMS/BA, conforme precedentes que passa a assinalar.

Protesta pela realização de perícia sobre todas as Notas Fiscais discriminadas no Auto de Infração relativas às operações em que há suposta incidência de diferença de alíquotas, com o objetivo de averiguar se bens adquiridos pela empresa são destinados ao uso e consumo ou ao ativo permanente.

Apela pela observância do princípio da verdade material. Cita Hely Lopes Meireles, Celso Antonio Bandeira de Mello e Odete Medauar [*Odete Medauar*]. Recorre a Plácido e Silva e a Vicente Greco Filho acerca da produção de provas no processo administrativo.

Frisa que neste caso, com base nos meios de provas produzidos e nas normas jurídicas vigentes, há de se considerar provado o equívoco da cobrança do imposto e que não existe razão em relação ao lançamento, bem como, quanto à aplicação de penalidade.

Alega que a multa neste caso tem caráter confiscatório. Toma por fundamento o art. 150, IV, da Constituição. Aponta decisão do STF nesse sentido. Reporta-se a uma decisão do TRF da 1ª Região em que foi reconhecido desvio de finalidade que vicia os atos administrativos maculados por multas confiscatórias. Transcreve comentários de Heron Arzua e Dirceu Galdino acerca da multa de feição confiscatória.

Conclui dizendo que na conjuntura atual se torna econômica e juridicamente impossível acatar multas extorsivas e incongruentes com a realidade como a aplicada nesta autuação.

Pede que se declare a nulidade do Auto de Infração. Requerer a produção de todas as provas permitidas em direito, especialmente perícia e juntada de novos documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 69-70) dizendo que, quanto à alegação do autuado de que no cálculo do imposto tivesse sido considerada indevidamente operação de aquisição de bens destinados ao seu ativo permanente, que é isenta, nos termos do art. 272, I, do RICMS, o fato é que o autuado, como empresa prestadora de serviço de transporte optante pelo regime do crédito presumido, está dispensado do pagamento relativo à diferença de alíquotas nas aquisições de bens do ativo permanente, de acordo com o 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. Observa que as Notas Fiscais relacionadas no cálculo às fls. 6 a 21 foram escrituradas pelo próprio contribuinte como sendo relativas à aquisição de mercadorias para uso e consumo, conforme consta no Registro de Entradas (fl. 36). Aduz que o autuado não apresentou qualquer documento que comprove suas alegações.

Considera que o contribuinte inova em sua defesa o princípio da verdade material, ao afirmar que a administração tem o dever de carrear para os autos todos os dados, informações e documentos a respeito da matéria tratada, e além disso alega que o processo administrativo exige direito à prova e à sustentação dos argumentos das partes, e que, com base nos meios de provas produzidos e nas normas jurídicas vigentes, há de se considerar provado o equívoco de tal cobrança. O fiscal rebate

essas ponderações dizendo que tais ilações de fundamentação fática, tendo em vista que o presente processo segue seu curso normal dentro da estrita legalidade e todos os meios de prova produzidos são cabíveis e constam nos autos às fls. 3 a 36, e além disso as provas confirmam a ocorrência de infração fiscal e consignam o devido suporte lógico e legal à imputação de penalidade.

Quanto à reclamação do autuado de que a multa é inconstitucional por ter caráter confiscatório, o fiscal contrapõe 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.

Opina pela procedência do lançamento.

Deu-se ciência da informação fiscal ao contribuinte (fls. 73-74), e este não se manifestou.

VOTO

A imputação neste Auto de Infração é de que o autuado deixou de recolher a diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de material de consumo do estabelecimento.

O autuado alegou e provou com documentos que seu estabelecimento se dedica à prestação de serviços de vigilância e segurança privada, sendo que significativa parcela da sua receita é decorrente da prestação de serviços de transporte de valores.

A alegação de que foram incluídos no levantamento bens destinados ao ativo permanente é inócua porque, de acordo com a listagem às fls. 6 a 21, praticamente todas as coisas adquiridas são indubitavelmente bens de uso e consumo, com apenas cinco exceções: duas máquinas calculadoras Elgin MB-7142; brindes e doações; quatro câmeras fotográficas (digital, day night, infravermelho 30 metros e digital, respectivamente); uma caixa de sinalização de abertura de porta CS-055; e uma máquina selecionadora e contadora.

O que importa mesmo neste caso são dois aspectos que, embora não aduzidos pela defesa, é meu dever, como julgador, suscitar de ofício, já que os elementos se encontram nos autos. O primeiro é que, como o estabelecimento do autuado desenvolve atividade mista, parte de seus serviços integra o campo de incidência do ISS, de modo que os materiais adquiridos para a prestação de tais serviços não estão sujeitos ao pagamento da diferença de alíquotas. De acordo com o item 11 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03, integram o campo de incidência do ISS, tributo municipal, os serviços de guarda, estacionamento, armazenamento, vigilância e congêneres. Tais serviços englobam a guarda e estacionamento de veículos terrestres automotores, de aeronaves e de embarcações, a vigilância, segurança ou monitoramento de bens e pessoas, a escolta, inclusive de veículos e cargas, bem como o armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda de bens de qualquer espécie. Consta nos instrumentos às fls. 56/58 que a Nordeste Segurança e Transporte de Valores Bahia Ltda. era uma “empresa de segurança privada”, e foi incorporada pela Prosegur Brasil S.A. Transportadora de Valores e Segurança. Consta no referido instrumentos que “Ambas as empresas desenvolvem atividades de segurança privada, tal como definido na Lei 7.102/83”. Essa lei dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências.

O segundo aspecto a ser considerado é que o fiscal incluiu no levantamento aquisições de combustíveis (álcool, gasolina e óleo diesel), que constituem insumos, não materiais de uso ou consumo. Incluiu também brindes e doações.

Quanto aos combustíveis e aos brindes e doações, é fácil a identificação dos valores que devem ser excluídos. Já no tocante aos materiais adquiridos para emprego na prestação de serviços sujeitos à incidência do ISS, a discriminação teria de ser feita considerando-se a natureza dos bens adquiridos.

Como a defesa não questionou esse aspecto, que é matéria de fato, deduzo que todos os materiais arrolados no levantamento dizem respeito às prestações de serviços de transporte, de modo que me limito à apreciação da matéria unicamente de direito. Nesse aspecto, cumpre assinalar que, de acordo com o item 16 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03, estão sujeitos à incidência do ISS os serviços de transporte de natureza municipal. Os serviços de transporte que se sujeitam ao ICMS são os de natureza intermunicipal e interestadual. Porém a defesa não questionou também esse aspecto. Cabe-me aplicar a lei em face do que consta nos autos. Questões de fato devem ser aduzidas pelas partes.

Por essas razões, excludo do lançamento os valores relativos a combustíveis, a bens do ativo imobilizado e a brindes e doações. Os combustíveis são insumos, e portanto não é devido o pagamento da diferença de alíquotas. Com relação aos bens do ativo imobilizado, o art. 7º, IV, do RICMS/97, vigente à época dos fatos, previa não ser devido o pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições de bens do ativo permanente efetuadas por transportadores optantes pelo crédito presumido de que cuida o inciso XI do art. 96, e este é o caso do autuado, conforme consta nos autos. E os brindes e doações não são evidentemente sujeitos ao pagamento da diferença de alíquotas, pois não se trata de aquisições de bens de uso ou consumo do estabelecimento. Especificação dos valores lançados, dos valores a serem excluídos e dos valores remanescentes:

- a) abril de 2010: R\$ 1.664,27, menos R\$ 470,00 (máquina calculadora Elgin MB-7142, no valor de R\$ 4.700,00, procedente de São Paulo – fl. 8) = R\$ 1.194,27;
- b) maio de 2010: R\$ 14.742,57, menos R\$ 291,38 (brindes e doações, no valor de R\$ 5.827,50, procedentes de Pernambuco), menos R\$ 11.030,37 (combustíveis, no valor de R\$ 110.303,68, procedentes do Rio Grande do Sul – fls. 9 e 11), menos R\$ 352,50 (máquina calculadora Elgin MB-7142, no valor de R\$ 3.525,00, procedente de São Paulo – fl. 13) = R\$ 3.068,32;
- c) setembro de 2010: R\$ 17.959,57, menos R\$ 57,98 (câmera profissional Color 560 LN day night, no valor de R\$ 1.159,60, procedente de Pernambuco – fl. 13), menos R\$ 37,48 (câmera infravermelho Color 30 metros, no valor de R\$ 749,50, procedente de Pernambuco – fl. 13), menos R\$ 856,06 (caixa de sinalização de abertura de porta CS-055, no valor de R\$ 8.560,64, procedente do Rio de Janeiro – fl. 18), menos R\$ 18.083,34 (máquina selecionadora e contadora, no valor de R\$ 180.833,40, procedente do Rio Grande do Sul – fl. 19), menos R\$ 883,50 (câmera fotográfica digital – fl. 21) = 0 (os valores a serem excluídos superam os valores lançados).

Os valores remanescentes são portanto os seguintes:

- abril de 2010: R\$ 1.194,27;
- maio de 2010: R\$ 3.068,32;
- setembro de 2010: zero

Indefiro o pedido de perícia das Notas Fiscais para averiguar se bens adquiridos pela empresa são destinados ao uso e consumo ou ao ativo permanente, pois tal análise não requer perícia, e cabia à empresa fundamentar suas razões quanto ao que seja bem de uso ou consumo e ao que seja bem do ativo permanente.

O autuado questiona por fim a multa aplicada, alegando que ela tem caráter confiscatório. Toma por fundamento o art. 150, IV, da Constituição.

Este órgão não tem competência para apreciar os aspectos suscitados pela defesa nesse sentido. Não é razoável discutir no âmbito administrativo a constitucionalidade do direito posto.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281333.0006/13-8**, 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\$ 4.262,59**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, inciso II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2014

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR