

A. I. Nº - 152528.0522/13-7
AUTUADO - ELIENE COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA - EPP
AUTUANTE - LESLIE MAIA LOPES FREIRE
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 03. 07 .2014

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0125-01/14

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. No caso, um veículo marca Volkswagen, mercadoria procedente do Estado do Rio de Janeiro com destino para contribuinte nesse Estado da Bahia, sem inscrição, o tratamento tributário dispensado é de pagamento antecipado. Cabível a exigência do ICMS relativo à diferença entre a alíquota interestadual e a interna, considerando que a legislação do ICMS vigente nesse Estado estabelece que as operações internas com essa mercadoria são tributadas à alíquota de 12% (art. 16, inc. III, letra “a”, da Lei nº 7.014/96). Ajustado o valor cobrado na inicial para exigir a diferença entre as alíquotas de 5%. Infração em parte subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 08/12/2013, no Posto Fiscal Benito Gama, para exigência de ICMS no valor de R\$20.244,60 mais a multa de 60%, tendo em vista “*a falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso sobre mercadorias adquiridas, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada*”.

No prazo regulamentar, o sujeito passivo em sua defesa às fls. 24/27, arguindo que teve sua conduta tipificada como incursa nos artigos 5º, 8º, parágrafo 4º, inciso I, alínea “b” e artigo 32 da Lei do Estado da Bahia de nº 7.014/96, combinado com o artigo 332, inciso III, alínea “d”, do RICMS, além da multa no artigo 42, Inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96. Diz que com tal substrato a Administração Tributária incorreu em grave equívoco, tendo em vista, que tal conduta não se amolda ao citado artigo, posto que, a mesma adquiriu veículo em nome próprio, para uso próprio, como bem imobilizado de seu ativo permanente, escapando, assim, por espécie da legislação focada a incidência de qualquer espécie de tributo.

Sublinha o artigo 8º do citado diploma legal, que versa sobre a responsabilidade pelo tributo:

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

Observa que o veículo estava em trânsito, sem emplacamento, posto que, se deslocava ao seu domicilio empresarial para as providencias junto ao órgão de trânsito.

Aduz que não satisfez o tributo na data específica pela lei, tendo em vista que, “está desobrigada a fazê-lo, por força de lei”, posto que, o bem adquirido não está inserido na circulação própria de mercadoria, seja a consumo direto ou final, mas, sim, ao seu ativo imobilizado; Afirma que não discute o conteúdo do artigo 32 da Lei 7.014/96, mas a legalidade do tributo imposta pelo Fisco Estadual, já que o bem não se infere na circulação própria de mercadoria.

Assevera que lhe causou a sanção imputada pelo Fisco Estadual, tendo em vista que, enquanto aquisição de bem imobilizado da empresa e assim permanecer no ativo imobilizado, os bens deixam de serem tributados pelo ICMS. Se, os bens forem transferidos do estabelecimento, poderá haver incidência do ICMS, se ingressarem novamente no ciclo de circulação econômica.

Deduz que a incidência do ICMS está diretamente relacionada à circulação econômica do bem ou da mercadoria e, sem que esta ocorra, não haverá a incidência do imposto estadual por falta de elemento essencial que corrobore a própria dinâmica do tributo.

Requer a anulação do auto de infração.

Preposto fiscal estranho ao feito que prestou a informação fiscal às fls. 37 e 39 descreve que o auto de infração foi lavrado em virtude da aquisição pela autuada de mercadoria, um caminhão, quando se encontrava com a inscrição inapta e sem o recolhimento do imposto devido.

Explica que a autuada comete um equívoco na afirmação que não incidiria ICMS na mercadoria, quando destinada ao ativo imobilizado. Diz que, nesse sentido, é o art. 2º, inciso IV, da Lei 7.014/96, que transcreve.

Diz não restar dúvida sobre a exigibilidade do crédito, destacando que não fez incidir a MVA na base de cálculo por se tratar de bem do ativo imobilizado. Aduz que o imposto deveria ser pago antes da entrada da mercadoria no território baiano, uma vez que o contribuinte se encontrava com a inscrição inapta. Observa, contudo, que por equívoco aplicou uma alíquota de 17%, quando cabível seria 12%, conforme disposto no art. 16, inciso III, alínea “a”, Lei 7.014/96. Refaz o valor e o imposto devido totaliza R\$ 11.322,30, mais a multa de 60%.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado no Posto Fiscal Benito Gama para exigência de imposto por antecipação do destinatário da mercadoria procedente de outra unidade da Federação (RJ), constante no DANFE (Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica) nº 000290899, emitida pela MAN LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULO LTDA, de 21.11.13, (doc. fl. 08), em razão daquele encontrar-se com a inscrição na situação de inapto, no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia (fl. 06).

Na análise das peças processuais, verifico que ocorreu a apreensão de um chassi com motor, combustível diesel (nº 953658240ER412461), além da cabine para caminhão, conforme Termo de Ocorrência Fiscal 152528.0041/13-9, de 08.12.2013 (fl.04), tendo em vista que a aquisição dos bens foi feita em nome de ELIENE COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA-EPP (CNPJ 10.960.018/0001-99 e CICMS 83.436.330), conforme constante do documento fiscal 000290899, antes referido.

A alegação defensiva é que sua conduta não se encontra tipificada nos fundamentos legais constantes dos autos, cometendo grave erro a administração tributária, considerando que adquiriu veículo em nome próprio, para uso próprio, como bem imobilizado de seu ativo permanente, escapando, assim, da incidência de qualquer espécie de tributo. Observa que o veículo estava em trânsito, sem emplacamento, em deslocamento para seu domicílio empresarial para as providências junto ao órgão de trânsito.

Alega ainda que não satisfez o tributo na data específica pela lei, tendo em vista que, “está desobrigada a fazê-lo, por força de lei”, posto que o bem adquirido não está inserido na circulação própria de mercadoria, mas, ao ativo imobilizado.

O direito não assiste ao sujeito passivo. A autuação decorreu da aquisição de um veículo marca Volkswagen (chassi com motor e cabine para caminhão) conforme descrito no DANFE (Documento Auxiliar de Nota Fiscal Eletrônica) nº 000290899, de 21.11.13, emitida pela MAN LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULO LTDA, de 21.11.13, estando o contribuinte autuado com a inscrição estadual na situação inapto (fls. 08 e 06).

Nessas circunstâncias, considerando a entrada no território deste Estado de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação destinadas contribuinte não inscrito, é devido o pagamento do imposto por antecipação (antes da entrada), devendo ser pago pelo próprio contribuinte ou pelo responsável, conforme previsto no art. 332 inciso III, “d”, do RICMS/BA (Decreto 13.780/12):

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

III – antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

(...)

d) destinadas a contribuinte em situação cadastral irregular ou não inscrito ou sem destinatário certo, nestes casos seja qual for a mercadoria;

Não resiste a alegação defensiva da ausência de subsunção da sua conduta aos fatos tipificados nos autos, tendo em vista que a legislação do ICMS no Estado da Bahia (Lei nº 7.014/96) incluiu entre contribuintes do ICMS, qualquer pessoa ou entidade indicada (comerciante, no caso concreto) que, na condição de consumidor ou usuário final, adquirir bens ou serviços em operação ou prestação interestadual (art. 5º, § 2º, XIV), sendo devido o imposto por antecipação, na entrada da mercadoria destinada a contribuinte desabilitado no cadastro (art. 8º, § 4º, I, “b”).

O fato de a aquisição do veículo automotor destinar-se ao ativo imobilizado do contribuinte autuado e a nota fiscal indicar uma venda para consumidor final, não desnatura a incidência tributária e a situação ensejadora do nascimento da obrigação tributária restou configurada.

Pois, o fato gerador da obrigação tributária há de ser sempre considerado como fato, sem qualquer relevância dos aspectos subjetivos. De frisar ainda que a responsabilidade por infrações da legislação tributária, independe da intenção do agente ou responsável (art. 136, CTN).

Na Informação Fiscal, fls. 39, o Fisco ao proceder aos ajustes no valor da base de cálculo da exigência, fls. 39, reduziu o valor do lançamento de ofício de R\$ 20.244,60 para R\$ 11.322,30.

A operação de aquisição de bem para o ativo fixo por estabelecimento situado no Estado da Bahia, acobertada pela Nota Fiscal Eletrônica nº 000290899, no valor de R\$202.446,00, emitida pela empresa Man Latin América Indústria e Comércio de Veículos Ltda., Inscrição Estadual nº 85.586.181, estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, importa cálculo da diferença de alíquota origem/destino.

Sendo o bem adquirido um chassis com motor (953658240ER412461) e cabine para caminhão, Código NCM / SH nº 8704.2310, à luz da legislação do ICMS vigente no Estado da Bahia, em especial, o art. 16, inc. III, letra “a”, da Lei nº 7.014/96, as operações internas com essa mercadoria são tributadas à alíquota de 12%.

Nesse caso, a exigência do ICMS referente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual (o chamado DIFAL) deve recair sobre a base de cálculo que serviu para a

quantificação da operação no Estado de origem, confrontando-se as alíquotas aplicáveis na operação de remessa e a vigente no Estado de destino do bem ou da mercadoria. Constatou que a operação na origem foi tributada à alíquota de 7%. Na Bahia, a operação interna, com a mesma mercadoria, é tributada à alíquota de 12%. Logo, o ICMS DIFAL exigível na operação é de 5% (12% - 5%), e não 10%, como foi indevidamente calculado pelo autuante, na inicial dos autos. Na tentativa de corrigir o valor inicialmente exigido, o preposto fiscal, na sua Informação Fiscal, retro aludida, não o fez com acerto, razão da correção a seguir:

O cálculo da operação acobertada pela Nota Fiscal-e nº 000290899, resta assim definido:

Valor da operação: R\$202.446,00;

Alíquota na origem (RJ): 7%;

Alíquota no destino (BA): 12%;

Dif. de Alíquota (5%) = R\$202.446,00 x 0,05 = R\$10.122,30.

Posto isso, o demonstrativo de débito constante da fl. 02 do PAF, que era de R\$20.244,60, passa a totalizar, com a alteração acima referida, o valor de R\$10.122,30 (R\$24.293,52 - R\$14.171,22).

No tocante à multa de 60% do valor do imposto não acato os argumentos defensivos. Isto porque as multas estão previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, vinculadas ao descumprimento de obrigação tributária principal, por falta de pagamento do ICMS; sujeitas, poém, às reduções estabelecidas no art. 45 da mesma norma legal, desde que o contribuinte efetue o recolhimento ou parcele débito apurado e lançado de ofício, nos prazos ali previstos.

O presente Auto de Infração é, pois, **PROCEDENTE EM PARTE**.

É como voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE E PARTE** o Auto de Infração nº **152528.0522/13-7**, lavrado contra **ELIENE COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.122,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR