

A. I. Nº - 281394.1301/13-7
AUTUADO - TRANSPORTADORA TRANSFER LTDA.
AUTUANTES - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 16. 10. 2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0207-01/14

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. COMPRAS EM OUTROS ESTADOS DE BENS DO ATIVO FIXO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias de bens destinados ao ativo fixo do autuado é dispensado o pagamento da diferença de alíquota ao prestador de serviços de transporte, que formalizar a opção do crédito presumido do ICMS, em substituição ao uso de outros créditos fiscais (art. 7º, IV, "c", RICMS/97-BA). Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/03/2013, para exigir ICMS no valor de R\$406.691,67, com multa de 60%, em face da seguinte irregularidade: *“deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento”*. Período março, maio/agosto, novembro/dezembro de 2011; março, maio, agosto e setembro de 2012.

O autuado apresenta impugnação, fls. 152/155, arguindo que o atual auto de infração não merece prosperar, pois, se trata de uma empresa que atua no ramo de transportadora que sempre cumpriu com suas obrigações, nem desrespeitou as normas jurídicas tributárias. Explica que as referidas mercadorias se referem à aquisição para utilização pela própria empresa, para uso e para integrar o ativo imobilizado. Diz que no caso, caberia apenas, remotamente, uma multa formal, exemplificando com decisão do STJ, que transcreve.

Diz que firmou expressamente sua opção pelo crédito presumido, a partir de 01 de janeiro de 2011, provando a insubsistência da autuação.

Pede a desconsideração do Auto de Infração e, de forma subsidiária, das multas, além de oportunizar o parcelamento do valor líquido, no maior número de parcela possível.

O Auditor Fiscal designado presta Informação, fls. 174/175, alertando que a justiça não se consegue com fraudes, referindo-se ao Termo apresentado pelo autuado (fl. 156). Diz que todas as DMA 'a foram retificadas entre 18 e 19 de março de 2013 para tentar oferecer credibilidade às alegações da defesa. Aduz que mesmo retificada, a DMA não demonstra as aquisições de ativo imobilizado, declaração de *"operações interestaduais"*, sem pagamento; exceto em 2010, quando resultaram em valor significativo, quando comparados ao valor total das operações.

Diz ainda que em 2011, um pequeno percentual foi declarado como saída interestadual; nos anos seguintes, todos os valores declarados são relativos às operações internas. As DMA,s retificadas, cujas cópias foram anexou aos autos, não incorporam o crédito resultante do termo de opção. Acostou ainda DMA,s consolidadas com os valores das operações interestaduais, extrato dos estabelecimentos do sócios como responsáveis (para diagnóstico do uso da transportadora).

Aduz que as operações internas não geram ICMS a pagar, mas, incide a diferença de alíquotas nas aquisições de veículos, que são de luxo, embora descritos como "veículo usados", oriundos de empresa importadoras privadas. Pede a manutenção do auto de infração.

O processo administrativo fiscal - PAF foi convertido em diligência, fls. 192/193, diante do óbice apresentado para o seu julgamento, a fim de intimar o contribuinte para fazer prova efetiva (formal e material) da sua opção pela utilização do crédito presumido.

Pede ainda a diligência para confrontar a existência das cópias de folhas do Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências - RUDFTO, fls. 08 e 09 (anexados pelo Auditor Fiscal) e fls. 156, onde consta o Termo de Opção (anexada pelo autuado), emitindo o Parecer sobre o entendimento do autuante de irregularidades nas retificações das DMA, s e alteração do livro RUDFTO; verificar outras operações que possam identificar a forma de apuração do ICMS e a utilização de créditos fiscais, nos períodos da ação fiscal.

O Parecer da ASTEC 0032/2014 conclui não constar do RUDFTO o termo da opção anexado pelo autuado às fls. 156, mas apenas o termo lavrado pelo autuante, constante às fls. 07/09 do PAF. Diz que as DMA, fls. 176/188, não contemplam as operações com o ativo imobilizado e que não foi possível identificar a existência de outras operações que pudessem indicar a forma de apuração de ICMS com a utilização de créditos fiscais.

Consta nos autos a ciência ao autuante acerca da diligência fiscal (fl. 201); ciência ao autuado, através publicação no Diário Oficial do Estado (fl. 232) além do Pedido de Parcelamento indeferido (fls. 204/219).

É o relatório.

VOTO

A infração contida no presente processo administrativo fiscal - PAF acusa o sujeito passivo de deixar de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao Ativo Fixo do estabelecimento, no valor de R\$406.691,67.

Alega a defesa que a exigência não pode prosperar, pois adquiriu bens para uso e consumo, bens destinados ao ativo fixo da empresa e, conforme pode ser averiguado do Termo anexado aos autos, a empresa declarou sua opção pelo crédito presumido, a partir de 01.01.2011.

Analizando as peças processuais e a legislação que rege a espécie, constato que a diferença entre a alíquota interna do ICMS do Estado destinatário e a alíquota interestadual aplicável na operação conhecida como DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, será exigida nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas para serem utilizadas como material de uso e consumo ou para compor o ativo imobilizado do contribuinte adquirente. No Estado da Bahia, instituída a exigência na Lei 7.014/96 (art. 2º inciso IV), transcrição que segue, norma regulamentada pelo Decreto 6.284/97 (1º, § 2º, IV do RICMS /BA), vigente, na época dos fatos ocorridos, nos presentes autos.

O art. 2º inciso IV da Lei 7.014/96, assim define a ocorrência do fato gerador:

IV- da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto.

O art. 5º, I do RICMS-BA/97 define assim o momento da incidência, para efeito do pagamento:

I - 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;

Em face da alegação do autuado da opção pelo crédito presumido (art. 96, XI, "c-1", RICMS/97-BA), o processo administrativo fiscal - PAF foi convertido em diligência, fls. 192/193, a fim de intimar o contribuinte para fazer prova (formal e material) de ter exercido tal opção.

Fundamental tal comprovação, uma vez que a legislação do imposto desonera do pagamento da diferença de alíquota diversos contribuintes, entre esses, o prestador de serviços de transporte, que formalizar a opção do crédito presumido do ICMS, como opção do contribuinte, em substituição ao aproveitamento de créditos fiscais relativos a operações e prestações tributadas para apuração do imposto pelo sistema de compensação (débito/crédito), de acordo com o art. 7º, IV, "c", RICMS/97-BA, abaixo transcrito.

Art. 7º Não é devido o pagamento da diferença de alíquotas:

(...)

IV - nas aquisições de bens do ativo permanente efetuadas por:

(...)

c) transportadores que tenham optado pelo crédito presumido de que cuida o inciso XI do art. 96, condicionado ao não-aproveitamento de créditos fiscais relativos às operações e prestações tributadas;

Nas prestações de serviços de transporte rodoviário, como no caso presente, o crédito presumido será de 20% do valor do ICMS devido nas prestações (Convênio ICMS 106/96);

O Parecer da ASTEC 0032/2014, anexado aos autos, fls. 195/196, conclui que o contribuinte não formalizou a opção pelo crédito presumido, em substituição aos créditos regulares relativos às operações e prestações tributadas, a que faz jus. A legislação do ICMS define que relativamente à opção pelo direito ao uso de créditos fiscais relativos às operações e prestações tributadas ou pelo benefício da utilização do crédito presumido, o contribuinte lavrará "Termo de Opção" no Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências - RUDFTO.

Não exhibe fidedignidade o "Termo de Opção" acostado aos autos pelo contribuinte, fl. 156. A diligência confirma que o autuado não exerceu corretamente a opção pelo crédito presumido, anexando cópias do livro RUDFTO sem qualquer manifestação do sujeito passivo acerca da sua preferência pelo crédito presumido, em substituição ao modelo conta corrente fiscal do ICMS (fls. 198/200). As retificações nas DMA,s fls. 176/188, operada pelo autuado, não contemplam as operações com o ativo imobilizado, nem possibilitou a identificação da existência de operações que pudessem indicar a forma de apuração de ICMS com a utilização de créditos fiscais.

Verifico ainda que o próprio autuado reconheceu a existência procedência do débito, ao requerer o seu parcelamento, com os benefícios da Lei nº 12.903 (fl. 204/205), indeferido, posteriormente, por falta de cumprimento de seus termos (fl. 219).

Do todo exposição, resta evidente que o contribuinte autuado tentou montar um cenário que lhe permitisse isentar-se da exigência do ICMS diferencial de alíquotas, tendo em vista a aquisição de bens destinados ao ativo fixo, conforme discriminados no demonstrativo de fls.05/06, além dos extratos das respectivas notas fiscais eletrônicas, fls. 14/141.

Posto isto, o Auto de Infração é PROCEDENTE, no valor de R\$406.691,67.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281394.1301/13-7**, lavrado contra **TRANSPORTADORA TRANSFER LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$406.691,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR