

A. I. N° - 281105.1259/16-5
AUTUADO - AQCES LOGÍSTICA NACIONAL LTDA.
AUTUANTES - JALON SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22.09.2017

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0170-04/17

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. AQUISIÇÕES EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** MATERIAIS DESTINADOS AO USO E CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. **b)** BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Está comprovado que o defendente é uma sociedade empresaria limitada, contribuinte do ICMS, com registro no cadastro da SEFAZ/BA na condição de apuração do imposto com base na conta corrente fiscal, sendo devido a diferença de alíquota nas operações de aquisição de bens destinados ao ativo fixo e uso ou consumo do estabelecimento, oriundos de outras unidades da Federação. Infrações 1 e 2 subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/12/2016, exige o débito no valor de R\$8.278.165,10, inerente aos anos de 2012, 2013 e 2014, conforme demonstrativos e documentos às fls. 16 a 54, e CD/Mídia à fl. 55 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - 06.02.01: Deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 81.028,09, 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 anos de 2012, 2013 e 2014, com enquadramento no artigo 1º, §2º, inc. IV, art. 5º, inc. I, 36 §2º, inc. XIV, 69, 72, 111, inciso III, alínea "a", art. 124 inc. I e 132 do RICMS/BA aprovado pelo decreto 6.284/97 em relação aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2012; e art. 4º, inc. XV da Lei 7.014/96, c/c art. 305, §4º, inc. III, alínea "a", do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 em relação aos meses de abril a dezembro de 2012; janeiro a dezembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2014; e multa tipificada no art. 41, inc. II, alínea "f", da lei 7.014/96

INFRAÇÃO 2 - 06.01.01: Deixou de recolher ICMS no valor de R\$8.197.137,01, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos mês de março de abril a novembro de 2012; fevereiro, abril, junho, julho, agosto, setembro e novembro de 2013; e fevereiro e março de 2014, com enquadramento no art. 4º, inc. XV, da Lei 7.014/96, c/c art. 305, §4º, inc. III, alínea "a", do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa tipificada no art. 41, inc. II, alínea "f", da lei 7.014/96

O contribuinte apresenta defesa, às fls. 64/77 dos autos, impugnando o Auto de Infração em epígrafe, cuja ciência diz ter sido efetivada em 7/01/2017, pelas as razões que a seguir passo a descrever:

Diz ser uma pessoa jurídica que atua com o transporte rodoviário de cargas perigosas, transporte de combustíveis e lubrificantes, armazenamento de alimentos, serviços de logística, entre outras atividades, conforme previsto em seus atos constitutivos (**doc. anexo**).

Destaca que, não obstante o zelo com que cumpre suas obrigações fiscais, foi intimada de auto de infração lavrado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia com base em duas infrações que destaca na peça de defesa.

Aduz que, como se depreende da descrição da infração reproduzida, exige-se o diferencial de alíquotas do imposto no percentual de 17% (dezessete por cento) aplicado sobre o valor das operações que consta nas notas fiscais indicadas no demonstrativo que acompanha o lançamento fiscal em razão da aquisição de mercadorias destinadas a uso e consumo, no período de 01/2012 a 12/2014, e ao ativo fixo, no período de 03/2012 a 03/2014.

Além disso, diz que o agente fiscal ainda aplicou uma penalidade no montante de 60% do valor do imposto com fundamento no artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei Estadual nº 7.014/96, que, também, destaca.

Contudo, aduz que o auto de infração deve ser julgado nulo por um erro insanável cometido quando de sua lavratura uma vez que não se justifica a aplicação do percentual de 17% (dezessete por cento) sobre o montante de todas as operações para cobrança do diferencial de alíquota, tal como consta no auto de infração, sob pena de violação ao artigo 155, VIII, da Constituição Federal, vigente na época dos fatos.

Da nulidade do Auto de Infração. Diz que antes de ingressar no mérito das acusações fiscais, importa destacar que o Auto de Infração deve ser declarado nulo diante do equívoco cometido pelo agente fiscal no cálculo do crédito tributário exigido.

Observa que, como se depreende da análise do lançamento fiscal, o diferencial de alíquotas do imposto está sendo exigido da Impugnante mediante a utilização do percentual de 17% aplicado sobre o valor das operações de aquisição de mercadorias para uso e consumo (**Infração 01**) e de bens destinados ao ativo fixo da empresa (**Infração 02**)

Diz que a exigência da utilização da alíquota no percentual de 17% (dezessete por cento) pode ser constatada no próprio auto de infração. Destaca na defesa o quadro extraído da fl.1 dos autos, que se relaciona a composição dos débitos das autuações, onde se tem “Data Ocorr”, “Data Vecto”, “Base de Cálculo”, “Aliq %”, “Multa(%)” e “Valor Histórico”.

Neste contexto, diz que agente fiscal utilizou critério incorreto quando da formalização do cálculo da exigência fiscal quando deixou de considerar origem das mercadorias que ampararam as operações descritas no lançamento fiscal e aplicou para todas as operações, indistintamente, a alíquota no percentual de 17%.

Diz que, como era previsto na Constituição Federal antes da vigência da Emenda Constitucional nº 87/2015, nas operações que destinassem mercadorias a contribuintes localizados em outros Estados cabia ao Estado de origem a cobrança do ICMS calculado com base na alíquota interestadual, bem como ao Estado de destino o diferencial de alíquotas entre a alíquota interna e interestadual, que destaca.

Observa que o artigo 155, inciso VIII, da Constituição Federal estabelecia na época das operações que o diferencial de alíquotas seria calculado a partir da diferença entre a alíquota interna da mercadoria e a alíquota interestadual.

No entanto, diz que não existe qualquer clareza no cálculo da exigência fiscal, já que o agente fiscal não indicou a alíquota interna correspondente a cada uma das operações indicadas na “planilha de cálculo do imposto complementar” que acompanha ao auto de infração, o que aduz caracterizar violação ao cerceamento ao direito de defesa da Impugnante (artigo 5º, LV, da Constituição Federal).

Destaca que a “planilha de cálculo do imposto complementar” relaciona mercadorias destinadas ao Estado da Bahia, de modo que caberia ao agente fiscal, no mínimo, demonstrar quais critérios foram utilizados para o cálculo do diferencial de alíquotas, inclusive com a indicação da correspondente ao Estado de origem de cada um dos produtos.

Diz que, se o diferencial de alíquotas tivesse sido calculado a partir da diferença entre a alíquota interna e as alíquotas interestaduais (7% para as mercadorias oriundas do Sul e Sudeste e 12% para as mercadorias oriundas do Norte e Nordeste), então não há qualquer justificativa para aplicação da alíquota de 17%, indistintamente, tal como consta no auto de infração.

Tal equívoco cometido quando da lavratura do lançamento fiscal impõe a sua nulidade em razão de violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, que estabelece que o procedimento administrativo formalizado pela autoridade fiscal diz respeito à verificação da ocorrência do fato gerador, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, a identificação do sujeito passivo e a aplicação da penalidade cabível.

Além disso, destaca que o Auto de Infração deve conter uma descrição clara e precisa, não podendo existir qualquer dúvida com relação ao montante do tributo exigido para que o contribuinte possa se defender de forma objetiva da acusação que lhe é imputada, sob pena de restar caracterizado o cerceamento ao direito de defesa (art. 5º, LV, da CF), além de violação ao princípio da segurança jurídica.

Corroborando com este entendimento, cita alguns trechos de julgados proferidos pelo Egrégio Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) firmados no sentido de que é nulo o auto de infração desprovido dos elementos necessários para se determinar com segurança a infração imputada.

Associando as disposições do art. 39, com os termos do art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto Estadual nº 7.629/99, diz que resta demonstrada a fragilidade desta autuação fiscal, o que macula de nulidade o lançamento diante de equívoco cometido pelo agente fiscal no cálculo do montante devido a título de diferencial de alíquotas.

No mérito sustenta que o lançamento fiscal deve ser julgado improcedente na medida em que as mercadorias adquiridas não foram destinadas ao uso e consumo e, tampouco, integraram o seu ativo fixo.

Aduz que, de acordo com a descrição da infração, o Fisco do Estado da Bahia está exigindo o diferencial de alíquotas entre a alíquota interna e interestadual do imposto em razão da aquisição de mercadorias oriundas de diversas unidades da federação.

Cita que a partir da análise das infrações constituídas no lançamento fiscal, verifica-se que está sendo imputada a exigência do diferencial de alíquotas sobre operações com bens supostamente destinados ao uso e consumo e ao ativo imobilizado da empresa.

No entanto, diz que é importante enfatizar que não há nos autos qualquer prova de que tais mercadorias foram, de fato, consumidas pelo estabelecimento da Impugnante, e tampouco, que foram adquiridas para integrar o ativo fixo de seu estabelecimento, o que seria indispensável para manutenção da cobrança do ICMS objeto do auto de infração.

Destaca que o agente fiscal apresentou apenas a relação de mercadorias que foram adquiridas pela Impugnante sem demonstrar de forma precisa e incontroversa que a infração teria ocorrido, já que o ônus de prova da materialidade da infração pertence à autoridade administrativa. Reproduz parte do demonstrativo constante da fl. 16 dos autos.

Em seguida, diz que o agente fiscal sequer analisou o destino de tais mercadorias, inexistindo prova no auto de infração de que elas foram destinadas a uso e consumo ou ao ativo fixo do estabelecimento.

Aduz que não é demais ressaltar que, vigora no processo tributário administrativo o princípio da verdade material, segundo o qual a autoridade administrativa deve examinar todas as provas e circunstâncias de que tenha conhecimento, com vistas a investigar a verdade dos fatos.

Dessa forma, diz que não há como imputar a infração por falta de recolhimento do diferencial de alíquotas em razão da falta de comprovação de destinação das mercadorias por parte do agente fiscal, de modo que deve ser julgado improcedente o lançamento fiscal na medida em que tais mercadorias não foram destinadas ao uso e consumo e, tampouco, integraram o ativo imobilizado da empresa.

Diz que o Egrégio Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF) em caso semelhante, afastou a infração imputada para exigência do diferencial de alíquotas sobre aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo fixo em razão da comprovação de que tais mercadorias não tiveram esse destino, conforme diz se depreender do acórdão que cita a ementa na defesa.

Assim, diz que, tal como decidido no precedente citado, as mercadorias não foram utilizadas para uso e consumo ou destinadas ao ativo imobilizado, razão pela qual o lançamento fiscal deve ser cancelado.

Portanto, aduz que, restando demonstrado que as mercadorias adquiridas pela Impugnante não foram destinadas ao uso e consumo ou integraram o seu ativo fixo, é de rigor seja reconhecida por essa C. Junta de Julgamento Fiscal a improcedência do lançamento fiscal em sua totalidade, afastando-se a exigência do diferencial de alíquotas.

Diante do exposto, requer o conhecimento e o provimento da presente impugnação, a fim de que:

- a) seja decretada "*in totum*" a nulidade do auto de infração diante do equívoco cometido pelo agente fiscal no cálculo do crédito tributário exigido, na medida em que foi indicada, indistintamente, a alíquota de 17% (dezessete por cento) para todas as operações, tendo sido desprezada na autuação a origem das mercadorias adquiridas;
- b) seja julgado improcedente o lançamento fiscal, na medida em que as mercadorias recebidas pela Impugnante não foram destinadas a uso e consumo da empresa ou ao ativo imobilizado do estabelecimento.

Protesta-se provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, especialmente com a juntada de documentos que porventura não estiveram disponíveis para apresentação nesta oportunidade, bem como pela aplicação subsidiária do novo Código de Processo Civil, nos termos do artigo 15 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, bem como pela realização de sustentação oral.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal, às fls. 129/132 dos autos, diz que o autuado, inconformado com a lavratura do AI n.º 281.105.1259/16-5, contra irregularidades tributárias verificadas em suas atividades no setor de Transportes Rodoviários de Carga, apresentou defesa questionando os valores registrados no presente PAF e outras supostas inconsistências, que a seguir passou a descrever:

No que tange ao pedido preliminar de nulidade do auto, entende que não houve qualquer equívoco no cálculo do imposto complementar decorrente das aquisições de mercadorias em outras unidades da federação.

Diz que, embora o demonstrativo de infração mostre a alíquota de 17%, que é a alíquota interna do Estado da Bahia, o cálculo está mais do que explícito e legível nas planilhas de cálculo, às fls. 16 a 45 e 55, na coluna Diferencial de Alíquotas – (DIFAL 5%-10%), que considera a diferença de 17% - 12%, para mercadorias oriundas do Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Espírito Santo, e a diferença de 17% - 7%, para mercadorias oriundas do Sul e Sudeste do país.

Também diz que não houve falta de clareza ou imprecisão na determinação da alíquota ou do montante devido no cálculo da infração. Observa que um rápido exame nas planilhas acostadas ao PAF fulmina de vez com esse tipo de argumentação.

Na questão do mérito, em que é pedida a improcedência do auto, por falta de provas acerca da real utilização das mercadorias alcançadas pelo lançamento, diz que fica claro o equívoco do suplicante, visto que não cabe ao estado investigar qual o emprego, ou ausência de emprego, que o consumidor final, no caso a empresa prestadora de serviços de transportes, dá aos bens adquiridos. Basta, para tanto, a verificação do CFOP lançado na NFe de entrada para se obter a natureza da mercadoria.

Aduz que o certo é que, as ditas mercadorias, não poderiam ter sido revendidas, por não se enquadrarem nas atividades das prestadoras de serviço de transportes. Note-se também que não

foram consideradas na lavratura do auto as mercadorias desoneradas por lei, empregadas na prestação dos serviços, como combustíveis, lubrificantes e outros.

Destaca que a destinação, "*a posteriori*", das mercadorias adquiridas não tem importância para efeito de lançamento do crédito, haja vista que o fato gerador da obrigação tributária se consuma no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento.

Afora isso, diz que o defendente faz citações de alguns Acórdãos que não se aplicam ao caso in lide, como o acostado à fl. 76, que no seu inciso 3, fala sobre mercadorias revendidas, e não incorporadas ao ativo imobilizado da empresa, numa flagrante alusão a operações de compra e venda de mercadorias, e não de simples prestações de serviços de transportes, como o são as atividades da empresa autuada.

De tudo quanto foi visto, e que consta nos autos, conclui que as argumentações do recorrente são, na sua totalidade, desprovidas de amparo legal e visivelmente inconsistentes, motivo pelo qual, considerando a legalidade e a tempestividade do crédito constituído, é de parecer, SMJ desse Colendo Conselho, que seja indeferido o pleito, com o julgamento pela procedência "*in totum*" do Auto de Infração ora apreciado.

Dado ciência ao sujeito passivo da Informação Fiscal desenvolvida às fls. 129/132 dos autos, por Termo de Intimação, através de AR/Correios, conforme registro de entrega acostado às fls. 138 e 139 dos autos; volta aos autos o defendente às fls. 143/153, repetindo os mesmos argumentos trazidos na defesa inicial, ou seja, o defendente juntou ao PAF "*ipsis litteris*" o mesmo documento de defesa constante das fls. 64/77 dos autos.

VOTO

Preliminarmente a defendente coloca em relevo, sob o aspecto de nulidade, a indicação da aplicação de alíquota de 17% para todas as ocorrências dos fatos geradores das infrações 1 e 2 na apuração do valor débito fiscal lançado na forma dos demonstrativos às fls. 1, 2 e 3 dos autos, quando a diferença de alíquota, correspondente a cada uma das operações, que são os objetos das infrações, varia em função da unidade da Federação de origem, o que diz caracterizar a violação ao cerceamento ao direito de defesa na forma do artigo 5º LV, da CF/88.

Sobre tal perspectiva entendo não restar razão ao defendente, vez que os papéis de trabalho desenvolvidos na ação fiscal, que fazem parte integrante do Auto de Infração, objeto em análise, representados pelos demonstrativos de fls. 16/33 da Infração 1 e de fls. 34/45 da Infração 2, associado ao CD/Mídia, à fl. 55 dos autos, em que se encontram todos os arquivos magnéticos/digitais gerados, onde são apresentados, nos mínimos detalhes, a forma utilizada para o cálculo do diferencial de alíquota em cada uma das operações objeto das infrações.

Compulsando detidamente dos demonstrativos às fls. 16/45 dos autos, vê-se, claramente, a indicação na forma de colunas, em relação ao documento fiscal que dá sustentação as acusações, "*data de emissão*", "*nº nota fiscal*", "*código chave*", "*CNPJ/MF do emitente*", "*unidade da Federação de origem*", "*descrição do item (mercadoria/produto)*", "*valor da nota fiscal*", "*valor da base de cálculo*", "*ICMS destacado no documento fiscal*" e a informação do diferencial de alíquota calculado, também, em coluna, agora com a indicação "*DIFAL 5% - 10%*", que diz respeito a apuração do débito fiscal, conforme a origem da operação; se oriundas dos estados do Norte Nordeste 5% (17%-12%) ou se oriundas dos estados do Sul e Sudeste 10% (17%-7%), como assim cobra o defendente nas suas argumentações de defesa.

Nessa sintonia, quanto a alegação de aplicação da alíquota de 17% indistinta para todas as ocorrências dos fatos geradores das infrações 1 e 2 na apuração do valor débito fiscal lançado na forma dos demonstrativos às fls. 1, 2 e 3 dos autos, e por isso argui a nulidade das infrações; o que se tem na realidade, por limitações operacionais do sistema de constituição do lançamento fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, o registro da alíquota de 17% no sistema de Auto de Infração, eminentemente para composição da base de cálculo do imposto lançado, porém é cobrado o valor correto do imposto à alíquota de 5% ou 10% conforme a origem da

operação; se oriundas dos estados do Norte Nordeste 5% (17%-12%) ou se oriundas dos estados do Sul e Sudeste 10% (17%-7%), como retro citado.

Ainda, em relação à preliminar de nulidade, a defendente alega que o auto de infração deve conter uma descrição clara e precisa, não podendo existir qualquer dúvida com relação ao montante do tributo exigido para que o contribuinte possa se defender de forma objetiva da acusação que lhe é imputada. Nessa perspectiva, constato que o presente processo está revestido das formalidades legais na forma da norma, onde todas as informações necessárias à identificação da ocorrência do fato gerador estão postas no demonstrativo de débito da autuação às fls. 16/45 dos autos, bem como a indicação dos dispositivos da legislação infringidos, com total aderência ao que dispõe o art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla Defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS no montante de R\$ 8.278.165,10, relativo a duas irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, que tem como acusação ter deixado de recolher ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, sendo a Infração 1 destinadas a consumo do estabelecimento, com apuração do débito no valor de R\$81.028,09, conforme o demonstrativo às fls. 16/33 dos autos; e a Infração 2 destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, com apuração do débito no valor de R\$8.197.137,01; as quais foram integralmente impugnadas.

Analisando a descrição dos fatos relativos das infrações 1 e 2, observo que o Auto de Infração imputa a acusação fiscal de que o contribuinte deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e consumo do próprio estabelecimento, dado o ICMS destacados nos documentos fiscais, que fundamentam a autuação, constante do demonstrativo "*Planilha de Cálculo de Imposto Complementar*" às fls. 16/45 dos autos, terem sido calculados à alíquota interestadual de 7% e 12%, como contribuinte do imposto, ou seja, com alíquota destinada a contribuinte do ICMS.

Daí o enquadramento das autuações no art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96, c/c art. 305, § 4º, inc. III, alínea "a", do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 que a seguir destaco:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

XV - 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. (Grifos acrescido).

...

Art. 305. No regime de conta-corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal.

§ 4º Constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher: (Grifo acrescido)

III - o valor correspondente à diferença de alíquotas: (Grifo acrescido)

- a) nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente; (Grifo acrescido).*

A análise dos documentos constantes dos autos traz o indicativo que o defendente, é uma sociedade empresaria limitada, contribuinte do ICMS, com o registro no Cadastro da SEFAZ/BA sob o nº 085.391.824 e apuração do imposto na modalidade de conta corrente fiscal, exercendo a atividade principal de Transporte Rodoviário de Produtos Perigosos (CNAE 4930203) na forma do documento extraído do Sistema INC acostado às fls. 58/59 dos autos. Vê-se também que o defendente exerce como atividades secundárias os "CNAE 4930201", "CNAE 4930202", "CNAE

5229099” e “CNAE 5250804”, todos relacionados ao transporte de carga. Desta forma um prestador de serviço de transporte abrangido pelo ICMS, portanto, um contribuinte do imposto.

No mérito, de forma conjunta, quanto a Infração 1 e a Infração 2, o defendente, sem acostar qualquer documentação aos autos, argui a improcedência das autuações sob a perspectiva de que o d. agente Fiscal não analisou o destino das mercadorias e não existe prova nos autos de que os produtos/mercadorias foram destinados ao uso e consumo ou ao ativo fixo do estabelecimento.

Sobre tal perspectiva, vejo não lograr êxito tal assertiva, vez que se trata de operações ocorridas através do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), por emissão de Notas Fiscais Eletrônicas (NFe), em que, consultando as Chaves de Acesso de cada uma das notas fiscais constantes dos demonstrativos de débitos das autuações, se pode verificar o “*Código Fiscal da Operação (CFOP)*”, “*a unidade da Federação de origem*”, “*o destinatário da operação*”, “*o item da operação*”, “*o valor da operação*”, entre outros dados necessários e suficientes para permitir ao defendente contrapor as acusações, quanto a destinação das mercadorias/produtos, inclusive se a operação, objeto dos demonstrativos, foram de fato concretizadas, já que poderia alguma dessas operações ter ser sido canceladas pelo o emitente, onde estaria registrado no repositório nacional do sistema de nota fiscal eletrônica administrado pela Receita Federal do Brasil; o que não o fez.

Em relação à infração 01 que diz respeito à aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, com enquadramento no art. 4º, inc. XV, da Lei 7.014/96, c/c art. 305, §4º, inc. III, alínea “a”, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, vejo tratar-se de operações de aquisições de mercadorias, em que de fato são destinadas ao consumo do adquirente, no caso específico o sujeito passivo.

Os materiais adquiridos, objeto da autuação, constante do demonstrativo às fls. 16/33 dos autos, são “*gás*”, “*condensador*”, “*elem filtro combustível*”, “*suporte de fixação*”, “*lubrificante motor*”, “*válvula*”, “*alavanca*”, “*lâmpada*”, “*elem filtro comb*”, “*camisa manga longa*”, “*adesivo placa veiculo*”, entre vários outros; todos para uso ou consumo do adquirente, uma sociedade empresaria limitada, contribuinte do ICMS, com o registro no Cadastro da SEFAZ/BA sob o nº 085.391.824 e apuração do imposto na modalidade de conta corrente fiscal, exercendo a atividade transporte rodoviário.

Em sendo assim, observo que as operações interestaduais, acobertadas pelas notas fiscais eletrônicas, objeto do demonstrativo de fls. 16/33, são de fato destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento do defendente, o que enseja a cobrança do imposto (art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS/2012), decorrente da diferença entre a alíquota interna e a da unidade da Federação de origem, devido ao Estado da Bahia.

Isto posto, não observando qualquer erro na apuração da exigência fiscal, relativo à diferença de alíquota aplicado sobre o valor das operações que consta nas notas fiscais indicadas no demonstrativo acostado às fls. 16/33 dos autos, que acompanha o lançamento fiscal em razão da aquisição de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, entendo subsistente a infração 1.

Quanto a Infração 2 que diz respeito a aquisição de mercadorias destinadas ao ativo fixo do defendente, mais especificamente, na forma extraída da Planilha de Cálculo de Imposto Complementar às fls. 34/35 dos autos, relativo aos produtos “*caminhão*”, “*semi-reboque*” “*reboque*”, “*oficina volante*”, “*unidade móvel*”, “*iveco stralis*”, “*RT TQ D AL 03*”, “*DL RD TQ 3200*”, “*SR SL BC 03*” “*Climatizador*”, “*CD Payer*”, entre outros, oriundos de contribuintes estabelecidos em outras unidades da Federação, entendo estar com total aderência ao estabelecido nas disposições do art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96, c/c art. 305, § 4º, inc. III, alínea “a”, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, por se tratar efetivamente de entradas, efetuadas por contribuinte do imposto, de bens, em decorrência de operação interestadual, destinado ao ativo permanente, o que enseja a cobrança do imposto, decorrente da diferença entre a alíquota interna e a interestadual, devido ao Estado da Bahia.

Em assim sendo, não observando qualquer erro na apuração da exigência fiscal, relativo a diferença de alíquota aplicado sobre o valor das operações que consta nas notas fiscais indicadas no demonstrativo acostado às fls. 34/45 dos autos, que acompanha o lançamento fiscal em razão da aquisição de mercadorias destinadas ao ativo fixo, entendo subsistente a infração 2.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281105.1259/16-5**, lavrado contra **AQCES LOGISTICA NACIONAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.278.165,10**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de Setembro de 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA