

A. I. Nº - 298636.0002/17-5
AUTUADO - INTELIG TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - EDSON JOSÉ DE OLIVEIRA CARNEIRO
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07. 11. 2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0176-01/17

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Alegação defensiva de se tratar de mercadorias destinadas à comercialização não restou comprovada. Os bens arrolados na autuação são utilizados na prestação de serviços de telecomunicações. Conforme observado pelo autuante, o contribuinte encontra-se cadastrado na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia na condição de empresa prestadora de serviço de telefonia fixa comutada, inexistindo registros de realização de operações de comercialização de mercadorias na sua Escrituração Fiscal Digital (EFD). Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/06/2017, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$40.579,71, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: 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 do próprio estabelecimento, nos meses de março, julho, setembro e dezembro de 2016. Consta na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração que o contribuinte não efetuou lançamentos de notas fiscais de aquisições de bens do ativo imobilizado, oriundas de outras unidades da Federação, na EFD (Escrituração Fiscal Digital) cujo ICMS referente à diferença de alíquotas não foi recolhido.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 14 a 19). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Sustenta que a exigência fiscal é indevida, haja vista que as reduções da base de cálculo do ICMS, nos meses objeto da autuação, foram corretamente apuradas pela empresa. Observa que a exigência fiscal está fundamentada no art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 e no art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS/BA/12, cujas redações reproduz.

Assevera que não ocorreu infração aos dispositivos apontados, tendo em vista que os bens constantes das Notas Fiscais glosadas não foram incorporados ao ativo imobilizado da empresa, pois foram bens adquiridos comercializados a consumidores localizados em outras unidades da Federação, de forma que não se reveste a condição de destinatário final dessas mercadorias, o que, segundo diz, descaracteriza a incidência do ICMS decorrente da diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Conclusivamente, afirma que deve ser declarado totalmente improcedente o Auto de Infração.

Prosseguindo, argui o caráter confiscatório da multa imposta de 60% do valor do imposto. Diz que a ilegalidade e o caráter confiscatório da multa imposta incorre em violação frontal aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como à proibição da utilização da tributação para fins confiscatórios. Neste sentido, invoca e reproduz o art. 150, IV, da Constituição Federal, assim como decisões do Supremo Tribunal Federal.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- a improcedência do Auto de Infração;
- caso assim não se compreenda, a redução da multa aplicada para um patamar razoável;
- que todas as intimações sejam postadas, publicadas ou diligenciadas em nome dos advogados Ernesto Johannes Trouw, OAB/RJ Nº 121.095 e Fábio Fraga Gonçalves, OAB/RJ Nº 117.404, com escritório na Avenida Rio Branco, nº 99, 7º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ.

O autuante prestou Informação Fiscal (fl. 43). Contesta a alegação defensiva de que os bens adquiridos objeto da autuação não foram incorporados ao ativo imobilizado, mas sim comercializados com consumidores de outras unidades da Federação, afirmando que esta alegação apresenta duas falhas graves. Primeiro, porque não foram apresentadas notas fiscais da referida comercialização, fazendo crer que esta comercialização teria sido feita sem emissão de notas fiscais, o que de qualquer forma implicaria em venda de mercadoria sem recolhimento de imposto e lavratura de auto de infração. Segundo, porque as notas fiscais de entradas arroladas na autuação não foram lançadas na Escrituração Fiscal Digital (EFD) o que caracteriza omissão de entradas.

Esclarece que a exigência do ICMS referente à diferença de alíquotas se deu por duas razões:

- o autuado está cadastrado na Secretaria da Fazenda como empresa prestadora de serviço de telefonia fixa comutada e não consta no registro de apuração do ICMS, na Escrituração Fiscal Digital (EFD), operações de comercialização com mercadorias;
- os equipamentos objeto de autuação não são equipamentos utilizados por consumidor final como aparelho telefônico ou modem para internet, são equipamentos utilizados em prestação de serviços de telecomunicações.

Conclusivamente, mantém a autuação e, quanto à multa, diz que está em conformidade com o art. 42, inciso II, alínea "f", da Lei 7.014.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações (ICMS) imputada ao autuado, decorrente de falta de recolhimento do ICMS referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

O autuado alega que descabe a exigência fiscal. Sustenta que a exigência fiscal é indevida, haja vista que as reduções da base de cálculo do ICMS, nos meses objeto da autuação, foram corretamente apuradas pela empresa. Assevera que não ocorreu infração aos dispositivos apontados, tendo em vista que os bens constantes das Notas Fiscais glosadas não foram incorporados ao ativo imobilizado da empresa, pois foram adquiridos e comercializados a consumidores localizados em outras unidades da Federação, de forma que não se reveste a condição de destinatário final dessas mercadorias, o que, segundo diz, descaracteriza a incidência do ICMS decorrente da diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

O autuante contesta a alegação defensiva. Afirma que o autuado não apresentou as notas fiscais da referida comercialização, fazendo crer que esta comercialização teria sido feita sem emissão de notas fiscais, o que de qualquer forma implicaria em venda de mercadoria sem recolhimento de imposto e lavratura de auto de infração. Afirma, também, que as notas fiscais de entradas arroladas na autuação não foram lançadas na Escrituração Fiscal Digital (EFD), o que caracteriza omissão de entradas. Explica que os equipamentos objeto de autuação não são equipamentos utilizados por consumidor final como aparelho telefônico ou modem para internet, são equipamentos utilizados em prestação de serviços de telecomunicações.

Verifica-se que o autuado alega, porém, não comprova as suas alegações. Observa-se que a alegação defensiva de que apurou corretamente o ICMS devido referente às notas fiscais arroladas na autuação não tem uma comprovação do alegado. Como explicar que apurou corretamente se as referidas notas fiscais sequer foram lançadas na EFD e não consta qualquer comprovação do alegado?

Considero relevante o registro feito pelo autuante no sentido de que o autuado está cadastrado na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia na condição de empresa prestadora de serviço de telefonia fixa comutada e não consta na sua Escrituração Fiscal Digital (EFD) registros de realização de operações de comercialização com mercadorias. Por certo que esta constatação infirma o quanto alegado pelo impugnante, já que não realiza operações de comercialização de mercadorias, mas sim prestação de serviços de telecomunicações. Do mesmo modo, o registro feito pelo autuante de que os equipamentos objeto de autuação não são equipamentos utilizados por consumidor final como aparelho telefônico ou modem para internet, sendo, na realidade, equipamentos utilizados na prestação de serviços de telecomunicações, portanto, compondo o ativo fixo do estabelecimento, confirma o acerto da autuação.

Diante disso, a infração é procedente.

Quanto à arguição defensiva atinente a ilegalidade e o caráter confiscatório da multa aplicada por incorrer em violação frontal aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como à proibição da utilização da tributação para fins confiscatórios, cumpre observar que refoge à competência desta Junta de Julgamento Fiscal a apreciação e declaração de inconstitucionalidade da norma posta, consoante estabelece o art. 167, I, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Vale consignar que a multa de 60% do valor do imposto, encontra-se prevista no art. 42, II, “f”, da Lei n. 7.014/96. Quanto ao pedido de redução da multa, por certo que, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação principal, não pode esta Junta de Julgamento Fiscal apreciá-lo, tendo em vista que a competência deste órgão julgador administrativo de primeira instância está adstrita à apreciação de pedido de redução ou cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme determina o art. 158 do RPAF/99.

Por derradeiro, no tocante ao pedido formulado pelo impugnante no sentido de que todas as intimações sejam postadas, publicadas ou diligenciadas em nome dos advogados Ernesto Johannes Trouw, OAB/RJ Nº 121.095 e Fábio Fraga Gonçalves, OAB/RJ Nº 117.404, com escritório na Avenida Rio Branco, nº 99, 7º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ, consigno que inexistirá óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação. Contudo, saliento que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte se encontram previstas no art. 108 do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298636.0002/17-5**, lavrado contra **INTELIG TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$40.579,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR