

A. I. Nº - 300200.0023/17-8
AUTUADO - TRANSKOMPA LTDA
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS ALMEIDA DE ABREU
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 14/12/2018

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO Nº 0152-03/18

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Substituição de peças e componentes em veículos de propriedade da Autuada. Sujeito Passivo reconhece parcialmente a autuação, recolhendo parte do crédito fiscal exigido. Comprovado nos autos que, em parte, as peças e componentes foram empregados nos veículos quando estes se encontravam em trânsito fora do território da Bahia, caracterizando operações internas ocorridas no Estado de localização da Empresa que prestou o serviço de manutenção. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão Unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 20/09/2017, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$53.185,83 (cinquenta e três mil, cento e oitenta e cinco reais e oitenta e três centavos), referente a fatos geradores ocorridos nos meses de: (i) Abril a Novembro de 2014; (ii) Janeiro; Março a Maio e Julho a Dezembro de 2015; e (iii) Janeiro a Dezembro de 2016; com a seguinte imputação:

INFRAÇÃO 01 - 06.05.01: Deixou de recolher 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/ou consumo do próprio estabelecimento. Conforme planilhas, NFe de entradas, EFD e relação de DAE. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96.

O Contribuinte foi notificado do Auto de Infração, presencialmente, em 07/11/2017, conforme documentos de fls. 50 e 54, e ingressou com defesa administrativa em 09/01/2018, peça processual que se encontra anexada às fls. 58/311. A impugnação foi formalizada através de petição subscrita por sua representante legal, conforme instrumento de procuração constante nos autos às fls. 152.

Na peça impugnatória, a Impugnante inicia informando que tem por objeto social a atividade de: Transporte Rodoviário de produtos perigosos. Que os caminhões que são utilizados na operação da filial, encontram-se licenciados no Estado da Bahia. Que a matriz da empresa está localizada no Estado de São Paulo. E que o maior volume das suas operações refere-se a serviço de transporte interestadual.

Informa ainda que, para dinamismo da operação, tem contrato de manutenção com as empresas: Volvo (DOC 1/fls. 78 a 87), Scania (DOC 2/fls. 88 a 94) e DAF (DOC 3/fls. 95 a 104), o qual permite que a transportadora utilize toda a rede de concessionárias vinculadas ao fabricante, para fazer manutenção, incluindo a substituição de peças e componentes. Que as peças que constam nas notas fiscais de venda, objetos do auto de infração, são empregadas diretamente nos veículos, cuja manutenção é efetuada dentro da concessionária, inexistindo operação interestadual, não havendo o que se falar em diferencial de alíquota.

Anexa Declaração da Volvo, com todas as concessionárias da rede, onde pode fazer a manutenção dos veículos. (DOC 4/fls. 105 a 120) e CD (fls. 311) contendo: (i) os contratos de manutenção acima mencionados; e (ii) os arquivos xmls referenciados no auto de infração, com os respectivos DANFES, onde pode ser constatado que todas as notas indicam o número da ordem de serviço, a placa do veículo e a quilometragem.

Explica que, quando o veículo vai para concessionária, esta emite Ordem de Serviço, sempre vinculando a placa, o chassi e a quilometragem do mesmo, para controle das revisões, sendo o serviço pago mensalmente, na forma do Contrato de Manutenção. Discrimina a relação das concessionárias que foram utilizadas no período abrangido pelo auto de infração.

Na sequência, passa a arguir questões de direito, aduzindo que a LC 87/1996, estabelece que o Contribuinte deve seguir a Legislação do Estado onde iniciou o fato gerador, nesse caso, o Estado do emitente da NFe de venda, ficando sujeito à autuação fiscal deste mesmo Estado, se não respeitar a sua legislação.

Diz que, segundo o Parecer nº 02461/2013 do Estado da Bahia (DOC 5/fls. 63), considera-se operação interna, para efeito de aplicação de alíquota, o emprego de partes, peças e outras mercadorias, em decorrência de conserto ou reparo, feitos em veículos de fora do Estado, em trânsito pelo território baiano. Que, da mesma forma, por analogia e reciprocidade do tratamento tributário, se o veículo é consertado ou reparado com aplicação de peças em outro Estado, então o ICMS decorrente cabe ao Estado onde as peças foram aplicadas. E que, inexistindo operação interestadual, não há que se falar em diferença de alíquota.

Cita a legislação e pareceres de cada Estado envolvido na operação, quais sejam: SÃO PAULO (DOC 6/fls. 122/123), SANTA CATARINA (DOC 7/fls. 124/128 e DOC 8/fls. 129), MINAS GERAIS (DOC 9/fls. 130) e RIO GRANDE DO SUL (DOC 10/fls. 131/133), onde cada um regulamentou a matéria de acordo com a Lei Complementar 87/1996, no sentido de que para conceituar operação interestadual tem-se observado se houve ou não a circulação física da mercadoria entre os Estados.

Afirma que, a partir de 01/01/2016, houve alteração no cálculo do diferencial de alíquota. Que relativamente a algumas notas fiscais, realmente é devido o diferencial de alíquota, pois a circulação da mercadoria ocorreu efetivamente. Que nos comprovantes de pagamento referentes à (às): (i) NFe 18083 e 18084, do fornecedor Rodotecnica Ind de Impl Rodoviários Ltda, CNPJ 04.626.360/0001-54, no valor total de R\$ 22.406,00 (DOC 11/fls. 134/135); e (ii) NFe 5926, do fornecedor Ibero Rodare Ind. Brasileira de Equipamentos Rodoviário, CNPJ 08.304.710/0001-17, no valor total de R\$ 6.600,00 (DOC 12/fls. 136/137); constatou a existência de diferença no cálculo no valor principal de R\$ 5.795,12, conforme demonstrativo inserido às fls. 63. E que, mediante DAE, no valor total R\$ 4.792,06 (DOC 13/fls. 138/139), e DAE, no valor total R\$ 2.038,47 (DOC 14/fls. 140/141), efetuou o pagamento referente à mencionada diferença.

Por fim, colacionando, às fls. 64/73, dispositivos legais e pareceres que tratam da matéria, registra que, com base no Parecer nº 02461/2013, expedido pelo Governo do Estado da Bahia, entende que a cobrança é indevida. Solicita que a mesma seja anulada. E que seja baixado o valor total de R\$ 6.830,53, referente ao pagamento parcial do auto de infração, conforme DAEs referenciados linhas acima.

Em informação fiscal prestada às fls. 313-B/316, o Autuante inicia fazendo um breve resumo dos argumentos contidos na defesa. Tece considerações acerca da ciência do início da fiscalização, do respectivo resultado e do recebimento, pela Autuada, de cópias do Auto de Infração, das planilhas com os demonstrativos gerados durante a ação fiscal, e de um CD com todas as planilhas.

A seguir, aduz que a defesa foi apresentada fora do prazo legal, logo INTEMPESTIVA, vez que a ciência do Auto de Infração se deu em 03/11/2017, mas a Autuada só apresentou a sua defesa em 09/01/2018, período superior ao prazo legal de 60 dias. Mas que, ainda assim, fez a informação fiscal, buscando esclarecer a verdade dos fatos.

Diz que, o Contribuinte demonstrou ter entendido perfeitamente a infração que lhe foi imputada, estando os cálculos demonstrados de forma clara, conforme planilhas constantes às folhas 10 a 38, onde foram devidamente considerados os recolhimentos de DIFAL efetuados pela autuada.

Destaca que, não foi reclamado DIFAL em relação a combustíveis e lubrificantes. Que, apesar das notas fiscais apresentadas pela defesa incluírem óleo, lubrificante e graxa, esses produtos não constam da planilha de cobrança.

Argumenta que, numa simples análise das notas fiscais apresentadas pela defesa (fls. 154/310), que se referem à aquisição das mercadorias objeto da autuação, vê-se claramente que os CFOP, todos, sem nenhuma exceção, são do Grupo 6, representando tratar-se de operações interestaduais e não operações internas que são do Grupo 5.

Menciona que, ao analisar os demonstrativos constantes às fls. 11 a 38, que se referem à escrituração fiscal de aquisições da Empresa autuada, vê-se que os CFOP adotados, todos, sem nenhuma exceção, são do Grupo 2, significando que se trata de aquisições de mercadorias em operações interestaduais. Repete tratar-se da escrituração da própria Autuada, que registrou como aquisições interestaduais. E que, se fossem aquisições internas, os CFOP seriam do Grupo 1.

Complementa, registrando que a própria consulta trazida aos autos pela defesa (fls. 66), no seu item 4.1, faz referência a operações com CFOP do Grupo 5, para caracterizar que se trata de operações internas.

Esclarece que, ao analisar as notas fiscais e os produtos objeto da autuação, constata-se que em nenhuma delas consta ICMS relativo à substituição tributária destinada ao Estado da Bahia. Que eventuais impostos retidos em operações anteriores em outras Unidades da Federação, não podem ser considerados em operações para o Estado da Bahia.

Explica que as hipóteses de incidência do ICMS relativo ao Diferencial de Alíquotas se encontram devidamente previstas nos: artigo 2º, inciso IV; artigo 4º, inciso XV e artigo 17, inciso XI e seu § 6º, todos da Lei nº 7.014/1996, os quais transcreve. E que os recolhimentos de fls. 138 a 141, efetuados pela Autuada em 08/01/2018, se referem ao período fiscalizado e comprovam que esta efetivamente deixou de recolher o ICMS/DIFAL, pois reconhece parcialmente a autuação.

Conclui, afirmando que a infração encontra-se devidamente tipificada e embasada na legislação tributária estadual. Que a multa aplicada está conforme o art. 42, II, “f”, da lei 7.014/1996.

In fine, opina pela total procedência do presente lançamento tributário.

VOTO

O Auto de Infração em lide, totalizou o valor principal de R\$53.185,83 (cinquenta e três mil, cento e oitenta e cinco reais e oitenta e três centavos), e é composto de apenas uma imputação fiscal, detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Após análise dos elementos que compõem o presente PAF, inicialmente verifico que: (i) a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível; (ii) foram determinados, com segurança, as infrações e o infrator; (iii) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e (iv) não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Portanto, o mesmo está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV, do Art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Registro que, na fase de defesa, o Contribuinte reconhece parcialmente o cometimento da Infração 01, e procedeu ao pagamento parcial do Auto de Infração, no valor principal de R\$5.795,12, remanescendo em discussão o valor residual da mencionada imputação.

Sobre a intempestividade da Defesa alegada pelo Autuante, em sede de Informação Fiscal, registro que, segundo informações obtidas junto à Coordenação Administrativa deste Conseg, a posição pacificada quanto ao termo final para a contagem do prazo de recebimento da Impugnação “... é a de considerar a data de postagem nos correios como aquela válida para a contagem do prazo de tempestividade, não importando a data do efetivo recebimento da petição por esta Sefaz.”. Nesse sentido, constato no documento acostado às fls. 312 dos autos, que a postagem da Peça Impugnatória junto à EBCT (Correios) ocorreu no dia 08/01/2018, portanto, dentro do prazo legal de 60 dias, previsto no Art. 123 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99). Verifico ainda, que registro contido

no SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária), conforme print abaixo replicado, indica aderência com tal posicionamento.

M	L	H	U	Operação	Situação	Inst	TIPO	Data	CPF/CNPJ	UF	Crédito :: PAF
				14/09/2018 PAF - Paulado	Confirmada	1a Inst	JULGAMENTO /Em Aberto	14/09/2018 15:48	gjleone	OSCRE	
				14/09/2018 PAF - Redistribuído	ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA	1a Inst	DISTRIBUIÇÃO /Em Aberto	14/09/2018 12:52	gjesus	OSCRE	
				08/01/2018 PAF - Distribuído	Situação Intermediária que antecede o encerramento	1a Inst	DISTRIBUIÇÃO /Em Aberto	14/09/2018 12:50	gjesus	OSCRE	
				08/01/2018 Informação fiscal		1a Inst	AG.DISTRIBUIÇÃO /Em Aberto	07/08/2018 17:07	abdala	SIPRO	
				08/01/2018 Defesa - Apresentada	Válido	Inicial	DEPESA /Em Aberto	09/01/2018 17:04	lsmorais	SIPRO	
				09/01/2018 Defesa - Apresentada	Inválido	Inicial	REVEL - INADIMP /Em Aberto	09/01/2018 16:17	abdala	SIPRO	

Na sequência, passo então a analisar o mérito da acusação fiscal, na parte que remanesce, mediante as considerações a seguir consignadas.

É certo que as aquisições interestaduais de mercadorias, bens e serviços, realizadas por Contribuinte localizado neste Estado destinadas a uso ou consumo, estão sujeitas ao pagamento do diferencial de alíquotas, na dicção do art. 2º, IV, Art. 4º, XV, art. 17, XI e § 6º da Lei 7.014/96.

"Lei 7.014/96

(...)

Art. 2º O ICMS incide sobre:

(...)

IV - as operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, Contribuinte ou não do imposto;

Nota: A redação atual do inciso IV do art. 2º foi dada pela Lei nº 13.373, de 21/09/15, DOE de 22/09/15, efeitos a partir de 01/01/16.

Redação anterior, efeitos até 31/12/15:

"IV- a entrada ou a 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 subsequente";

(...)

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 subsequente alcançada pela incidência do imposto.

(...)

Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

(...)

XI - nas hipóteses dos incisos XV e XVI do caput do art. 4º desta Lei, o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, acrescido do valor do IPI, frete e demais despesas cobradas, devendo o montante do ICMS relativo à diferença de alíquotas, integrar a base de cálculo.

Nota: A redação atual do inciso "XI" do caput do art. 17 foi dada pela Lei nº 13.373, de 21/09/15, DOE de 22/09/15, efeitos a partir de 01/01/16.

Redação originária, efeitos até 31/12/15:

"XI - nas hipóteses do inciso XV do art. 4º, o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem."

(...)

§ 6º Nos casos do inciso XI, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor ali previsto.

(... ”)

Percebo que a solução da presente lide, tem como ponto central comprovar se as aquisições dos produtos objeto da autuação, pela Autuada, se deram em operações internas ou interestaduais, e consequentemente, se estão sujeitas ou não ao pagamento do diferencial de alíquotas.

A Impugnante assevera que os produtos que constam nas notas fiscais, objetos do auto de infração, são empregados diretamente nos seus veículos que se encontram em transito por outros Estados, cuja manutenção é efetuada dentro da concessionária, inexistindo operação interestadual, não havendo porque se falar em pagamento de diferencial de alíquota.

Por sua vez, o Autuante argumenta que as notas fiscais apresentadas pela defesa se referem à aquisição das mercadorias objeto da autuação, e consignam CFOPs do Grupo 6, que classificam operações interestaduais. Argumenta ainda que a Autuada, quando da escrituração fiscal de tais aquisições, adota os CFOPs do Grupo 2, confirmando tratar-se de aquisições em operações interestaduais.

Ocorre que, o § 2º, do Art. 15 da Lei nº 7.014/96, estabelece que para efeito de aplicação da alíquota, consideram-se operações internas o abastecimento de combustíveis, o fornecimento de lubrificantes e o emprego de partes, peças e outras mercadorias, em decorrência de conserto ou reparo, feitos em veículos de fora do Estado e em trânsito pelo território baiano. Da mesma forma, por analogia e reciprocidade do tratamento tributário, tendo sido o veículo consertado ou reparado com aplicação de peças em outro Estado, o ICMS decorrente desta operação cabe ao mencionado Estado. Assim, se tal operação é considerada interna, inexiste operação interestadual, consequentemente, não há que se falar em diferença de alíquota. Tal posicionamento, com o qual concordo, encontra respaldo no Parecer DITRI nº 02461/2013, acostados aos autos às fls. 121.

“Lei nº 7.014/96

(...)

Art. 15. As alíquotas do ICMS são as seguintes:

(...)

§ 2º Para efeito de aplicação da alíquota, consideram-se operações internas o abastecimento de combustíveis, o fornecimento de lubrificantes e o emprego de partes, peças e outras mercadorias, em decorrência de conserto ou reparo, feitos em veículos de fora do Estado e em trânsito pelo território baiano.

(...”)

No caso concreto, observo que grande parte das notas fiscais acostadas ao PAF, às fls.154/310-A, indicam no campo “Informações Complementares”, elementos tais como: números de “Ordens de Serviço” e/ou observações do tipo: “Serviço Realizado na Oficina”; “Data Entrada do Veículo” e “Contrato de Manutenção NF Quitada”, dentre outros, que denotam a utilização dos produtos adquiridos e acobertados pelas referidas notas fiscais nos veículos pertencentes à Autuada, quando em trânsito pelos territórios dos Estados de localização dos respectivos fornecedores, caracterizando a hipótese de operação interna, conforme comentário inserido linhas acima.

Nesta linha de raciocínio, concluo, portanto, que as notas fiscais que contemplem tais informações devem ser excluídas do levantamento fiscal (fls. 10/38), que embasou o presente Lançamento de Ofício, e que seja recalculado o valor da exigência fiscal.

Constatou também, que os pagamentos comprovados pelos DAEs acostados ao PAF, às fls. 134/137, não foram considerados na apuração do crédito tributário exigido nos meses de setembro e dezembro de 2016, devendo ser os respectivos valores principais históricos, de R\$19.800,00 e R\$6.600,00, abatidos do “Demonstrativo da Falta de Recolhimento do DIFAL, nas Aquisições de Mercadorias Procedentes de Outras Unidades da Federação – Exercício 2016”, apensado ao PAF, às fls. 23.

Feitas as exclusões referenciadas nos parágrafos acima, remanesce o valor principal de R\$10.520,10 (dez mil, quinhentos e vinte reais e dez centavos), a ser exigido da Autuada, conforme novo Demonstrativo de Débito, abaixo inserido.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO		
DATA OCORR.	VALOR HISTÓRICO LANÇADO (R\$)	VALOR HISTÓRICO PROCEDENTE (R\$)
30/04/2014	424,88	0,00
31/05/2014	168,94	168,94
30/06/2014	58,35	0,00
31/07/2014	102,89	16,19
31/08/2014	75,82	75,82
30/09/2014	52,61	52,61
31/10/2014	589,2	368,38
30/11/2014	182,02	3,38
31/01/2015	930,83	134,99
31/03/2015	326,18	0,00
30/04/2015	400,65	0,00
31/05/2015	622,29	292,20
31/07/2015	131,82	69,83
31/08/2015	266,95	0,00
30/09/2015	38,40	38,40
31/10/2015	22,31	10,62
30/11/2015	346,47	0,00
31/12/2015	612,60	82,88
31/01/2016	1.386,63	732,05
29/02/2016	515,40	253,32
31/03/2016	1.241,93	283,66
30/04/2016	5.201,13	163,95
31/05/2016	612,14	0,00
30/06/2016	756,97	661,44
31/07/2016	2.070,15	428,82
31/08/2016	1.209,61	183,29
30/09/2016	24.759,80	4.407,04
31/10/2016	1.261,87	613,06
30/11/2016	749,83	12,07
31/12/2016	8.067,16	1.467,16
TOTAIS	53.185,83	10.520,10

Ante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **300200.0023/17-8**, lavrado contra **TRANSKOMPA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.520,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2018.

JOSE FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR