

A. I. N° - 281521.0004/19-3
AUTUADO - PERBONI S/A.
AUTUANTE - AUGUSTO CÉSAR CAMPOS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/05/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0045-04/20

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. É devido o ICMS sobre operações de aquisições interestaduais que destinem mercadorias ou bens para consumidor deste Estado, contribuinte ou não do imposto. Comprovado que as operações de transferências não se relacionam a bens adquiridos com mais de um ano de uso, e sim, transferências de bens novos, sem utilização. **b)** MATERIAL DE USO OU CONSUMO PRÓPRIO DO ESTABELECIMENTO. Fato não impugnado. Acusação mantida. Não acolhida a arguição de nulidade. Mantida a multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, da exigência do ICMS no montante de R\$62.418,19, mais multa de 60%, em face das seguintes acusações:

1. “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento”. Valor lançado R\$62.244,00 mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei n° 7.014/96.
2. “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento”. Valor lançado R\$174,19 mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei n° 7.014/96.

Notificado do lançamento, o autuado, por intermédio de sua procuradora, ingressou com a Impugnação de fls. 75 a 87, onde após tecer considerações iniciais acerca do lançamento, passou a arguir a nulidade do Auto de Infração, pontuando que foi notificado pelo autuante para esclarecer o não recolhimento do ICMS diferença de alíquota sobre aquisições destinadas ao seu Ativo Imobilizado, tendo na oportunidade lhe encaminhado *e-mail* solicitando esclarecimento no sentido de que em relação as aquisições para o Ativo Fixo em 2017 se tratam de ativos usados com mais de 1 (um) ano de uso, quando assim adquiridos não cabe o imposto, se não, será devido o imposto.

Sustenta que o autuante recebeu *e-mail* de retorno onde foram enviadas tais justificativas, porém, o mesmo não as acatou, segundo seu desfecho no procedimento fiscal.

Assevera que todos os ativos referentes ao período de 2017 são itens de propriedade de uma terceira empresa sediada no Estado do Ceará e, que destinou para uso fora do seu estabelecimento, isto é, para o estabelecimento autuado, e considera que isto está explicado no documento fiscal que se trata de transferência de ativos, consoante NF-e n° 0027, colada à fl. 80, afirmando que o autuante negligenciou a legalidade dos fatos que se apresentam, tentando lhe imputar sanções danosas sem motivo, prejudicando-a financeiramente e de outra forma se beneficiar.

Passou a contestar a multa aplicada, a qual considera possuir efeito confiscatório e discorreu a respeito da inconstitucionalidade das penalidades acessórias.

Em conclusão apresentou os seguintes pedidos, considerando:

- I – A falta de comprovação material do ilícito fiscal que se baseou o autuante, além dos vários erros apontados, desde a lavratura do Termo de Intimação Fiscal até o seu desfecho;
- II – A imprevalência do crédito tributário pretendido, por incorrente e improvable a ilicitude indicada na autuação sob hostilidade;
- III – A comprovada condição de ilegitimidade da autuação, através do qual a SEFAZ quer receber tributos e contribuições sem o fato gerador que justifique seu nascedouro pelo mesmo já ter sido recolhido;
- IV - A indevida instauração da ação fiscal e criminal, já que inexistente a obrigação principal, o apenamento não tem qualquer valor.

Com os argumentos supra alinhados, sustentou que há que ser tornado nulo ou insubsistente o Auto de Infração que ora ataca desde o seu nascedouro, tornando-se sem efeito pelos motivos fúteis apontados pelo autuante, sem coerência de fatos, por não estar legitimada a pretensão do agente do Fisco.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fls. 158 e 159, pontuando que realizou o levantamento fiscal abrangendo o período de 01/01/15 a 31/12/2017, onde apurou operações de compras e recebimento de transferências de Ativo Fixo, onde, a este respeito, questionou o sujeito passivo sobre o tempo de uso desses bens, já que existe benefício quanto ao tempo de uso. Entretanto, continuou, ao contrário do que mencionou o autuado, não houve resposta do mesmo a este respeito, consoante se verifica às fls. 48 e 49.

Citou que como não obteve resposta, acessou as notas fiscais de vendas e de transferências, através das quais confirmou se tratar de Ativo novo, conforme se verifica no campo Informações Complementares da nota fiscal, e que houve uma espécie de venda à ordem, isto é, compra realizada pela filial do Estado do Ceará e a subsequente transferência no mesmo mês e ano para o Estado da Bahia, citando que a título de exemplo está anexando as notas fiscais nº 408.389 e 408.391/RS, fls. 154 a 157, que deram origem às notas fiscais nº 27 e 37, fls. 40 e 55, transferidas do Ceará para a Bahia.

Em seguida transcreveu a ementa do Parecer nº 0403/2013 de 26/02/2013:

“ICMS. Contribuinte inscrito que tenha recebido, em transferência interestadual, um bem com menos de um ano de uso, com a finalidade de incorporá-lo ao seu próprio ativo imobilizado, deve recolher ao Estado da Bahia a diferença de alíquota, em atendimento ao que determina a nossa Lei do ICMS (nº 7.014/96)”.

Com relação à infração 02, destacou que não houve manifestação pelo autuado, e quanto à multa aplicada, ela se apresenta correta, pois prevista pela Lei nº 7.014/96, não lhe cabendo apreciação a este respeito.

VOTO

O lançamento sob análise consigna duas imputações ao autuado, ambas relacionadas à falta de pagamento de diferença de alíquota em operações interestaduais, sendo que a primeira se refere a aquisições de bens para o Ativo Fixo, enquanto que a segunda, não impugnada, trata de aquisições de materiais para uso ou consumo próprio pelo estabelecimento.

O autuado arguiu a nulidade do Auto de Infração, citando que foi notificado para esclarecer o não recolhimento da diferença de alíquota sobre aquisições para seu Ativo Imobilizado, sendo que o autuante, durante o procedimento fiscal, lhe enviou *e-mail* buscando esclarecimentos a respeito do tempo de uso dos bens adquiridos, fl. 78, ao tempo em que este, ao receber o *e-mail* de retorno, fl. 79, não acolheu as justificativas que lhe foram enviadas por seu departamento fiscal.

A rigor, este é um argumento que não se adequa ao pedido de nulidade, entretanto, vejo que o argumento defensivo não se sustenta, na medida em que não houve qualquer resposta ao autuante por parte do autuado, o que se vê nos autos é uma troca de mensagens entre o setor contábil do autuado e um outro funcionário seu, não havendo qualquer encaminhamento para o autuante.

No final da peça defensiva, o autuado voltou a suscitar a nulidade do Auto de Infração alegando i) falta de comprovação do ilícito fiscal, além de vários erros apontados, desde a lavratura do Termo de Intimação Fiscal, até o seu desfecho e, ii) ilegitimidade do Estado em querer receber tributo sem o fato gerador que o justifique.

Quanto ao primeiro argumento acima, não assiste razão ao autuado, visto que a imputação se encontra plenamente demonstrada e caracterizada, conforme se verá adiante. No tocante ao alegado “vários erros apontados”, o autuado não apontou qualquer erro, e em relação à lavratura do Termo de Intimação Fiscal, o autuado não citou a qual termo está se referindo, porém, vejo que o mesmo tinha pleno conhecimento de que se encontrava sob ação fiscal, primeiro porque mencionou em sua defesa que durante o procedimento fiscal reconheceu que recebeu *e-mail* do autuante, buscando esclarecimentos a respeito das aquisições de bens para o seu Ativo Imobilizado.

Consta, também, às fls. 04 a 08, Termos de Intimação para correção de arquivos da EFD, encaminhados via DTE – Domicílio Tributário Eletrônico, com datas de ciência e de leitura pelo autuado. Portanto, não vejo qualquer problema relacionado com as intimações.

Por fim, o argumento de ilegitimidade do Estado da Bahia em exigir imposto relacionado a pagamento da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições de bens para integração ao Ativo Fixo do contribuinte, também não se sustenta, pois existe clara previsão legal para esse fim, na Lei nº 7.014/96, conforme se verifica a seguir:

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 subsequentes;"

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.

A exceção prevista na citada Lei não se aplica ao caso vertente, vez que as aquisições de bens efetivados pelo autuado se revelaram ser de ativos novos, portanto, sujeitos ao pagamento da diferença entre as alíquotas:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

(...)

VIII - saídas de bens integrados no ativo permanente, desde que tenham sido objeto de uso, no próprio estabelecimento, por mais de um ano, antes da desincorporação;

Isto posto, afasto as nulidades suscitadas pelo autuado, considerando, também, que o lançamento atende ao quanto previsto pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA.

Em relação ao mérito da autuação, no que diz respeito à infração 01, única defendida parcialmente, o questionamento defensivo consiste apenas em relação ao mês de fevereiro/17, no valor de R\$21.547,00, referente a transferências de bens do Ativo Fixo da filial localizada no Estado do Ceará, para o estabelecimento localizado neste Estado, vez que, os demais períodos referem-se a compras de bens para o Ativo Fixo, não questionados pela defesa.

Alegou o autuado, não ser devido o imposto exigido, por se tratar de bens usados, portanto, não havendo incidência do imposto. Não é isto que se comprova nos autos.

Analizando as notas fiscais trazidas aos autos pelo autuante, a partir da de nº 019, fl. 32, se constata que a natureza da operação é **“transferência de compra de bem de ativo imobilizado”**, enquanto que no rodapé do documento fiscal contém referência à nota fiscal de compra emitida pelo fornecedor, neste caso, a de nº 408372, também emitida no mesmo mês da nota de transferência, o que comprava, sem qualquer dúvida, que se trata de equipamento novo, ao contrário do quanto afirmado pelo autuado.

Este fato pode se constatar também, sem qualquer margem de dúvida, através das notas fiscais nº 408.389 e 408.391, fls. 154 a 157, as quais se referem a vendas efetuadas por fornecedor da filial do autuado, localizado no Estado do Rio Grande do Sul, para a filial situada no Estado do Ceará, bens estes que foram transferidos, em sua totalidade, para o estabelecimento do autuado neste Estado, dentro do mesmo mês de aquisição, consoante se verifica através das notas fiscais 027 e 037, fls. 40/41 e 55/56.

Desta forma, está caracterizado o fato gerador do imposto, conforme consta da legislação tributária em vigor, acima transcrita, não vislumbrando qualquer negligência por parte do autuante, conforme mencionou o autuado.

No que diz respeito à multa aplicada, esta possui previsão legal através da Lei nº 7.014/96, sendo, portanto, devida, não cabendo a este órgão julgador administrativo apreciar questão de inconstitucionalidade arguida pelo contribuinte, visto que existe vedação expressa neste sentido pelo Art. 167, inciso I do RPAF/BA.

Isto posto, a infração 01 é totalmente subsistente e, da mesma forma a infração 02, pelo fato de o autuado não haver se insurgido sobre a mesma.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração no valor de R\$62.418,19.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281521.0004/19-3**, lavrado contra **PERBONI S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$62.418,19**, 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, em 04 de março de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR