

A. I. Nº - 333006.0007/19-0  
AUTUADO - TRANSBAHIA TRANSPORTES LTDA.  
AUTUANTE - ROSALVO RAMOS VIEIRA FILHO  
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/02/2021

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0289-04/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE ATIVO IMOBILIZADO FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Infração subsistente Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unâime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 26/12/2019, refere-se à exigência de R\$264.268,29 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do 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 no mês de julho de 2017.

O autuado apresentou impugnação (fls. 12 a 16 do PAF) e preliminarmente diz que espera a determinação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do presente Auto de Infração, em virtude das disposições contidas no art. 151, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN

Em seguida esclarece ser pessoa jurídica de direito privado cujo objetivo social principal é o transporte rodoviário de produtos perigosos, e atua no Estado da Bahia, e, por tal razão, está obrigada a manter a respectiva inscrição estadual.

Esclarece que para o exercício normal de suas atividades, no ano de 2017 adquiriu diversos caminhões, tanques e carrocerias em outras unidades da federação e que são utilizados na prestação de serviços realizados dentro do Estado da Bahia, atividade esta que gozava de isenção do ICMS, por força das disposições contidas no art. 12 da Lei Estadual nº 8.534, de 13.12.2002, cujo teor transcreve.

Assevera que, em que pese gozar de ISENÇÃO do ICMS decorrente das suas atividades, se submeteu a uma fiscalização procedida pelo Estado da Bahia, onde resultou na lavratura do Auto de Infração em questão, visando exigir o recolhimento do diferencial de alíquota interestadual do ICMS. Entretanto, ao fazer um minucioso estudo acerca da legitimidade da cobrança do referido imposto, pode perceber que tal exigência vem sendo repudiada pela jurisprudência do Poder Judiciário brasileiro.

Isto porque, a matéria não merece maiores comentários, tendo em vista o Superior Tribunal de Justiça – STJ já ter consolidado o entendimento de que as empresas que atuam no ramo da prestação de serviços, como é o caso, não estão sujeitas ao pagamento da complementação da alíquota interestadual, conforme se comprova nos julgados por ele transcritos.

Informa que em virtude dos inúmeros precedentes favoráveis ao entendimento da Contribuinte, o Superior Tribunal de Justiça – STJ editou a Súmula/STJ nº 432, que assim dispõe:

*“As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais.”*

Acrescenta que a matéria aqui tratada, também já se encontra pacífica no âmbito do Supremo

Tribunal Federal, conforme Ementa do AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 397.079-MT, cujo teor copiou.

Sendo assim, como a complementação da alíquota do ICMS não é devida pelas empresas de prestação de serviços, como é o caso, não restam dúvidas de que não pode subsistir a autuação fiscal tendente a exigir o referido tributo, só restando aguardar que esta Repartição comungue do mesmo entendimento, determinando a anulação do lançamento tributário.

Não obstante a este fato, ainda há de se considerar mais 2 (dois) pontos de suma importância.

Em primeiro lugar, o lançamento tributário em questão versa sobre a exigência do diferencial de alíquota interestadual do ICMS. Disso resulta que a base de cálculo do imposto deve ser restrita ao valor da operação de compra de mercadorias.

No entanto, na prática, não foi isso que aconteceu, uma vez que a base de cálculo constante no Auto de Infração é totalmente desconhecida pela Contribuinte, uma vez que não é resultante do valor da soma dos valores brutos das notas fiscais objeto da cobrança do ICMS-DIFAL.

Com isso, por não saber a forma pela qual foi composta a base de cálculo constada no Auto de Infração, não se tem como negar que está havendo nítida ofensa ao Princípio da Ampla Defesa, Contraditório e, consequentemente, do Devido Processo Legal, insculpidos no art. 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, o que resulta na nulidade do Auto de Infração.

Em segundo lugar, também urge esclarecer que o imposto objeto do Auto de Infração é o ICMS-DIFAL, no entanto, analisando o Auto de Infração, vê-se que o Fiscal está aplicando o percentual de 18% (dezoito por cento) sobre a base de cálculo apurada, quando na verdade, caberia ao Estado da Bahia, se devido fosse, apenas a diferença da alíquota, e não a alíquota interna total sobre a suposta base de cálculo apurada.

Por estas razões, entende que o Auto de Infração é totalmente nulo, e finaliza pedindo que esta Repartição se digne de CONHECER e DAR PROVIMENTO ao presente Recurso, determinando a anulação/desconstituição do crédito tributário objeto da presente ação, por ser a única e melhor forma de ser aplicada a legislação tributária estadual.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 58 a 60 dizendo que a infração cometida tem fulcro na aquisição de ativo permanente, em outra unidade da Federação e a mesma é fundamentada na legislação tributária do Estado da Bahia e transcreve o teor do art. 305, § 4º, II, “a” do RICMS, e art. 4º, inciso XV, d Lei 7.014/96.

Ressalta que os recursos emanados dos Superiores Tribunais concernentes à empresa de Construção Civil, citados pela autuada, a seu ver não abrange ao seu objeto social, por porte rodoviário de cargas perigosas, além do que, como autuante não tem o condão de definir sobre estas matérias pois tem como princípio basilar a obediência ao RICMS/BA.

Também não prospera a alegação defensiva em relação aos cálculos do imposto, que no entendimento haveria ofensa ao princípio da Ampla defesa e contraditório, pois o auto de infração contém todos os dados exigidos na legislação.

Frisa que a autuada afirmou que não teria sido indicada a forma para a apuração da base de cálculo, porém tal afirmação é improcedente pois a planilha elaborada teve como fonte os dados registrados pela empresa na EFD apresentada.

Quanto aos cálculos diz que foram lastreados no art. 17º da Lei 7.014/96, e que a ninguém é dado ao direito de desconhecer as Leis, portanto, a ausência das citações dos fundamentos legais utilizados no cálculo não é motivo de nulidade, visto que, tais fundamentos estão inseridos nas normas legais.

Finaliza mantendo a acusação fiscal, que resultou na reclamação do crédito tributário no valor original de R\$264.268,29.

## VOTO

O Auto de Infração trata da falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao “ativo fixo” do estabelecimento.

Não acolho os argumentos defensivos relacionados ao pedido de nulidade do Auto de Infração visto que as acusações estão postas de maneira clara, sendo possível identificar os fatos que ensejaram a autuação; o sujeito passivo; a base de cálculo; a alíquota aplicada; o montante do débito. O enquadramento legal da infração e respectiva penalidade foram feitos em conformidade com as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Ademais, constato que as infrações encontram-se devidamente demonstradas de forma analítica, cujas planilhas elaboradas contêm todas as informações necessárias para a demonstração da infração. As mesmas foram entregues ao autuado, mediante recibo, conforme atesta os documentos de fls. 53 e 54.

Quanto à apuração da base de cálculo observo que foi obedecido ao previsto na Lei nº 7.014/96, qual seja, art. 17, Inciso XI, conforme se observa no demonstrativo que deu sustentação ao presente lançamento, fls. 04.

No citado demonstrativo observa-se que a base de cálculo do imposto é composta do somatório do valor da operação acrescido do montante do ICMS relativo à diferença de alíquota, conforme determinado na citada legislação.

A título de exemplo aponto a Nota Fiscal nº 78257, emitida em 05/07/2017, cópia a fl. 36, onde se verifica que o valor da base de cálculo utilizado para a apuração do imposto é resultante do valor do produto indicado no documento fiscal no caso R\$88.650,01 acrescido do ICMS- diferença de alíquota, no caso, R\$11.892,07, totalizando o montante de R\$100.542,07.

Ressalto que sobre este valor foi aplicado o percentual de 18%, alíquota interna, resultando no montante de R\$18.097,57, que após a concessão do crédito destacado no referido documento fiscal – R\$6.205,50 apurou-se o Imposto devido de R\$11.892. Portanto, inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa como alegado pelo deficiente.

Da mesma forma não prospera a alegação de que foi aplicado o percentual de 18% sobre a base de cálculo, quando caberia ao Estado da Bahia apenas a diferença de alíquota pois apesar de constar no Auto de Infração a alíquota de 18% o valor do imposto exigido é o apurado na forma acima indicada.

No caso sob análise o valor demonstrado foi exigido no mês de julho de 2017 juntamente com mais três notas fiscais o que totaliza R\$52.853,65 conforme inserido no Auto de Infração.

No mérito o deficiente alega que exerce a atividade de transporte rodoviário de produtos perigosos e os bens adquiridos foram utilizados na prestação de serviços realizados neste estado, portanto, estaria isento do pagamento do imposto, por força das suas atividades.

Analizando as peças processuais e a legislação que rege à espécie, a diferença entre a alíquota interna do ICMS do Estado destinatário e a alíquota interestadual aplicável na operação conhecida como DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - DIFAL, será exigida nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas para serem utilizadas como material de uso e consumo ou compor o ativo imobilizado do contribuinte adquirente.

No Estado da Bahia, foi instituída a exigência na Lei nº 7.014/96 (art. 4º inciso XV), transcrição que segue, vigente, na época dos fatos ocorridos, nos presentes autos.

O art. 4º inciso XV da Lei nº 7.014/96, assim define a ocorrência do fato gerador:

*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.*

Portanto, no caso presente constato que dúvidas inexistem de que as aquisições objeto do presente lançamento foram destinadas ao ativo fixo da empresa e constitui fato gerador de ICMS, nos termos da legislação posta e os mesmos não se inclui nas hipóteses de isenção discriminadas no art. 3º do mesmo dispositivo legal.

No que diz respeito ao pedido formulado pelo sujeito passivo referente ao reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário esclareço que o processo já se encontra nesta condição, assim permanecendo até o julgamento definitivo neste Conselho.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **333006.0007/19-0**, lavrado contra **TRANSBAHIA TRANSPORTES LTDA**. devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$264.268,29**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR