

A. I. Nº - 298929.0009/19-7
AUTUADO - VIAÇÃO JEQUIÉ CIDADE SOL LTDA
AUTUANTES - EDMARIO DE JESUS SANTOS e ABELARDO DE ANDRADE CARDOSO
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 14/05/2021

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0052-01/21-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. Rejeitada a preliminar de nulidade. Efetuada correção no cálculo do imposto devido, tendo em vista que para a situação em comento, a alíquota a ser aplicada é de 12%, conforme previsto no art. 16, III, “a”, da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, lavrado em 12/12/2019, cuida da exigência do imposto no valor histórico de R\$1.459.287,42, mais multa de 60%, em face da seguinte acusação:

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*”.

Refere-se aos meses julho e outubro de 2016.

Enquadramento legal: art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Multa aplicada de 60%, conforme art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 19/12/19, e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 12/02/20, peça processual que se encontra anexada às fls. 16 a 31. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procura constante nos Autos à fl. 33.

A Impugnante contesta a autuação inicialmente alegando que a mesma impôs exigência tributária com lastro em disposição regulamentar que afrontou a Constituição Federal.

Aduz que a Lei Maior estabeleceu que as revogações de benefícios fiscais seriam objeto de Lei Complementar, conforme art. 155, II e XII, “g”, que transcreve.

Acrescenta que a LC 24/75, em seu art. 1º, IV, condiciona a revogação de quaisquer benefícios fiscais que resultem na redução ou eliminação de ônus tributário, à celebração de Convênio autorizativo.

Todavia, assevera que o Estado da Bahia, ao editar a Lei 7.014/96, autorizou a revogação de benefícios fiscais através de regulamento, com a literal determinação de que fosse indicado o Convênio autorizativo, e traz a colação o art. 37, § 2º, para sustentar sua argumentação.

Assinala que as empresas de transporte de passageiros foram dispensadas do recolhimento do ICMS decorrente do diferencial de alíquota incidente nas aquisições de bens para o seu ativo imobilizado, conforme disposição do art. 272, I, “a”, item 3, do RICMS/2012, que também

transcreve.

Reclama que o benefício foi concedido por várias décadas, mas que foi retirado do texto legal através do Decreto Estadual de nº 16.738/2016, editado em 20/05/2016, com vigência a partir de 21/05/2016, sem observar a necessária anterioridade tributária e com fundamento em Convênios que não guardam nenhuma relação com a matéria.

Entende que há a necessidade de celebração de Convênio com o fim específico de autorizar a revogação de benefícios fiscais, bem como a referência a ele no decreto que o revoga, dizendo ser o que determina a LC 24/75.

Enfatiza que um Decreto, por se tratar de ato infralegal, não pode se sobrepor à lei, já que dela retira seu fundamento de validade, e dessa forma o considera ilegal, pedindo a nulidade da autuação.

Alega, ainda, ser ilegal exigência tributária referente ao exercício de 2016, aduzindo que o decreto, anda que tivesse sido legalmente editado, não poderia alcançar fato gerador ocorrido no mesmo ano da sua publicação sob pena de ferir o princípio da anterioridade tributária

Transcreve parte da RE 564.225AgR, visando demonstrar que o posicionamento do STF é no sentido de que tal garantia decorre de comando constitucional expresso no artigo 150, inciso III, alínea “b” da Constituição Federal.

Pontua que a publicação do Decreto 16.738/16, que revogou dispositivo que concedia dispensa do recolhimento do diferencial de alíquotas, ocorreu em 20/05/2016 e o início da vigência em 21/05/2016. Considera que caso estivesse amparado em Lei — só produziria efeitos no início do ano de 2017, em respeito a norma constitucional.

Traz à colação algumas ementas, dizendo tratar-se de matéria pacificada em nossa Corte Maior, bem como no TJ-BA.

Friza que a legalidade do próprio Decreto 16.738/16 também já foi objeto de apreciação pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, recentemente, quando do julgamento do Recurso de Apelação nº 054429846.2016.8.05.0001,

Ratifica o entendimento quanto ao necessário respeito ao Princípio da Anterioridade Tributária insculpido na alínea “b” do inciso III do art. 150 da C.F., e diz que a matéria já foi objeto de julgamento neste Conselho, observando-se o mencionado princípio no Acórdão JJF 0052-04/19, bem como no relatório do Acórdão JJF 0215-03/19.

Reclama também da aplicação de alíquota superior ao estabelecido em lei.

Explica que a operação objeto da atuação foi a aquisição de ônibus e chassis para utilização no transporte de passageiros, e que a aquisição de tais bens não é tributada na forma do art. 15, inciso I da Lei 7.014/96, mas sim na forma definida no art. 16, inciso III, alínea “a” do mesmo diploma legal.

Informa ser matéria pacificada neste Conselho, que a alíquota é de 12% (doze por cento) nas operações como a que ora se questiona, e não de 18%.

Conclui a peça defensiva, afirmando que restou demonstrado que:

5.1 — A revogação do benefício fiscal foi realizada ao arrepio da Lei, com fundamento em Convênios estranhos a matéria, revestindo-se da mais completa ilegalidade incorrendo em vício de nulidade que se espera ser declarado por este Egrégio Conselho;

5.2 — Ainda que a revogação do benefício atendesse a todas as determinações legais - e não as atendeu - reafirme-se que, ainda assim, o Princípio da Segurança Jurídica, da Não Surpresa e da Anterioridade Tributária, bem como os dispositivos constitucionais e legais foram feridos de morte em razão da exigência ter sido aplicada a fatos geradores ocorrido no mesmo exercício em que foi publicado o ato que revogou o benefício fiscal.

5.3 — Somando-se ao rol de ilegalidades verifica-se o desatendimento a norma que determina a

alíquota interna para a operação matéria desta defesa, prevista no art. 16, inciso II, alínea "a" da Lei 7.014/96, fixada em 12%, para aplicação da alíquota de 18% (dezento por cento) fixada no art. 15, inciso I do mesmo diploma legal.

Ao final, pugna pela declaração de nulidade ou improcedência da autuação.

O segundo autuante em informação fiscal, às fls. 39/40 (frente e verso), pontua que há que se observar que a Lei Complementar 160/17, estabeleceu as regras para a convalidação dos convênios que concedem benefícios fiscais, e aqueles estados que não cumpriram tais requisitos formais de publicação no DOE, bem como o depósito no CONFAZ, teriam seus benefícios cassados. Ressalta que o contribuinte aproveita o benefício concedido para não devolver o que foi isentado nos anos anteriores, mas reclama que a retirada do benefício fiscal não é válida, por não citar o convênio concessivo.

Assevera que não existe a exigência de se firmar um convênio para se retirar um benefício fiscal, por ser um ato de discricionariedade do Estado para beneficiar um determinado segmento da economia, que precisa de incentivo. Afirma que sua retirada não obedece a anterioridade nem a noventena.

Quanto à alegação referente à irretroatividade da lei, salienta que a alteração do RICMS, no art. 272, I, revogando o item 5, produziu efeitos a partir de 21/05/16, e como as notas objetos do presente PAF, são dos meses de julho e outubro de 2016, não há o que se reformar quanto a este item.

Ressalta que a fiscalização da SEFAZ/BA tem atribuição vinculada as determinações legais que regem o ICMS, e que todos os elementos exigidos pelo RICMS/BA foram observados.

Entretanto, acata a alegação defensiva referente à alíquota que foi utilizada, e informa que ao considerar como 12%, o valor histórico do débito fica reduzido de R\$1.459.287,42, para R\$670.934,29, conforme demonstrativo anexado à fl. 41.

Ao final, opina pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

O autuado em réplica à manifestação fiscal, às fls. 45 a 48, ratifica que o Decreto instituído com a finalidade de revogar o benefício fiscal não foi precedido de ato legal que autorizasse tal revogação, sendo ilegal.

Volta a reclamar do não atendimento, por parte dos autuantes, ao Princípio da Irretroatividade Tributária, bem como do Princípio da Anterioridade Tributária, seja geral ou nonagesimal.

Ao final, citando ensinamento do tributarista Roque Antônio Carraza, sobre a importância e supremacia da Carta Magna, reitera todos os termos contidos na defesa inicial, e pede a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

Os autuantes em nova manifestação, às fls. 51/52 (frente e verso), aduzem que a Réplica apresentada pelo impugnante não acrescenta fato novo que mereça acréscimo a informação já prestada.

Reiteram que a competência e o foro para julgar supostas ilegalidades de normas tributárias alegadas pela autuada, não é do Auditor Fiscal em sede de informação fiscal, cabendo ao Egrégio CONSEF a competência para análise e julgamento do presente PAF em sede administrativa.

Enfatiza que não cabe aos autuantes, no âmbito de suas atribuições, a discussão sobre entendimento constitucional e de interpretação legislativa posto que devem obediência ao RICMS/BA por responsabilidade funcional.

Concluem mantendo todos os termos da Informação Fiscal anterior, com retificação da alíquota aplicada para 12%, e a consequente redução do valor a ser exigido para R\$670.934,29.

VOTO

O sujeito passivo, preliminarmente, arguiu a nulidade da autuação alegando que:

a) a revogação de benefícios fiscais devem ser objeto de Lei Complementar, segundo disposição do art. 155, II, e XII, “g” da C.F., e que não poderia ter sido feita através de decreto estadual, e ainda sem ser embasada em convênio autorizativo que o instituiu;

b) a revogação do benefício fiscal, previsto no item 3 da alínea “a” do inciso I do art. 272 do RICMS/2012, pelo Decreto nº 16.738/16 com vigência em 21/05/2016, teria que observar a anterioridade tributária, ou seja, só produziria efeitos no início do ano de 2017.

De antemão, deve ser observado que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA, além do que, as decisões dos Tribunais apontados pelo autuado não vinculam os atos administrativos dessa unidade federativa.

Dessa forma, como o benefício fiscal da dispensa do pagamento relativo a diferença de alíquotas (art. 272, I, “a”, item 3 do RICMS/2012), foi revogado pelo Decreto nº 16.738/16, com vigência a partir de 21/05/2016, não há como questionarmos a validade do referido decreto estadual, ressaltando que os fatos geradores posteriores a mencionada data, já não gozavam da dispensa do tributo.

Destarte, o presente Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN, e 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99, não havendo do que se falar de nulidade da autuação.

No mérito, o presente processo diz respeito à 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 e/ou consumo do próprio estabelecimento, o autuado (aquisição de ônibus e chassis para utilização no transporte de passageiros).

O autuado alegou que foi aplicada erroneamente na autuação a alíquota de 18%, com base no art. 15, I da Lei 7014/96, quando o correto deveria ter sido a prevista no art. 16, III, “a” da mesma lei, ou seja, a alíquota de 12%.

Nesse caso, assiste razão ao autuado, fato inclusive acatado pelo autuante, que por ocasião de sua informação fiscal, quando elaborou novo demonstrativo à fl. 41, considerando a alíquota correta, culminou com a redução do valor a ser exigido para R\$670.934,29, obedecendo ao dispositivo abaixo, da Lei nº 7.014/96:

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

III - 12% (doze por cento):

a) nas operações com caminhões-tratores comuns, caminhões, ônibus, ônibus-leitos e chassis com motores para caminhões e para veículos da posição 8702, para ônibus e para microônibus compreendidos nas seguintes posições da NBWSH: 8701.20.00, 8702.10.00, 870421 (exceto caminhão de peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 ton), 870422, 870423, 870431 (exceto caminhão de peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 ton, 870432, 8706.00.10 e 8706.00.90);

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com a redução do montante exigido, que passou de R\$1.459.287,42, para R\$670.934,29, conforme demonstrativo à fl. 41.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298929.0009/19-7**, lavrado contra **VIAÇÃO JEQUIÉ CIDADE SOL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$670.934,29**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II,

“f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR