

A. I. Nº - 297248.0007/18-2
AUTUADO - TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA
AUTUANTE - MARLON ANTÔNIO LIMA REGIS
ORIGEM - INFRAZ CRUZ DAS ALMAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21/07/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0090-01/21-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. No período objeto da autuação, o contribuinte era optante pelo uso do crédito presumido de que trata o artigo 270, III, b do RICMS-BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, sendo dispensado do pagamento do diferencial de alíquota, nas aquisições de bens do ativo permanente, conforme disposição do art. 272, I, “a”, item 5 do mesmo diploma legal, vigente à época dos fatos geradores. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração insubsistente. Auto de infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/09/2018, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$2.026.303,20, acrescido da multa de 60%, imputando ao autuado o cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS:

Infração 01 – 06.01.01: 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 do próprio estabelecimento, nos meses de outubro a dezembro de 2013; abril de 2014; e julho a dezembro de 2015.

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: art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 24/09/18 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 22/10/18, peça processual que se encontra anexada às fls. 40 a 46. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração, constante nos Autos à fl. 48.

A Impugnante inicia sua peça defensiva exaltando a tempestividade da mesma, para em seguida fazer as considerações a seguir.

Alega que em dezembro de 2017 apurou os débitos existentes decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias destinadas ao ativo fixo, nos períodos de 2013, 2014, 2015 e 2016, e que após o levantamento dos débitos, apresentou as denúncias espontâneas nºs 600000.3109/17-0 e 600000.3110/17-9, fazendo o recolhimento dos valores devidos.

Ressalta que com a publicação da Lei nº 13.803/2017, optou em efetuar o pagamento do débito a vista, aproveitando os benefícios dispostos na lei, ou seja, com redução das multas, conforme comprovantes que anexa às fls. 57/58 e 60/61.

Reclama que segundo o Auto de Infração, a empresa, deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinada ao ativo fixo do próprio estabelecimento, aplicável como regra geral a todas as aquisições de ativo fixo oriunda de outras unidades federativas.

Enfatiza que o autuante aplicou o percentual considerando o disposto no art. 4º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS/BA, que estabelece a ocorrência do fato gerador do imposto no momento da entrada da mercadoria destinada ao ativo permanente em decorrência de operação interestadual. Porém chama atenção para o fato do enquadramento ter sido realizado por se atribuir ao contribuinte, operação de simples mercadoria destinada ao ativo permanente.

Entende que nesse aspecto houve falha na autuação, uma vez que no caso das operações com caminhões compreendidos na posição da NBM/SH (Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado) 8701.20.00, a alíquota é de 12% e não o percentual aplicado pelo autuante de 17% (alíquota em vigor na época).

Explica que o objeto social da empresa está claramente especificado em seu contrato social, tendo como principal atividade: transporte rodoviário de produtos perigosos.

Enfatiza que é reconhecido e pacífico que nas operações com reboques e semirreboques, na posição NBM/SH 8716.39.00, a alíquota interna na época era de 17%, mas que o mesmo não ocorre com as operações com caminhões na posição NBM/SH 8701.20.0, onde a alíquota interna é reduzida para 12%.

Informa está anexando nos autos, para fazer prova, as notas fiscais de aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da federação dos anos de 2013, 2014 e 2015, com os destaques do NCM de cada produto, e também as planilhas de cálculos do DIFAL (fls. 274, 276/277 e 279) considerando as operações com reboques e semirreboque na posição NBM/SH 8716.39.00, a alíquota interna de 17%, e as operações com caminhões na posição NBM/SH 8701.20.00, a alíquota interna reduzida de 12%.

Visando amparar sua argumentação, em relação às mercadorias que devem ser tributadas com a alíquota de 12%, transcreve os artigos 15 e 16, da Lei nº 7.014/96, ressaltando que a hipótese de incidência do percentual a ser aplicado nas aquisições de caminhões oriundos de outras unidades da Federação destinados ao ativo fixo do próprio estabelecimento, está condicionada a posição do NBM/SH.

Acrescenta que esse entendimento já foi, inclusive, exteriorizado pela Secretaria da Fazenda da Bahia, através do Parecer da DITRI nº 00388/2011, de 07/01/2011, que traz a colação em sua peça defensiva.

ICMS. Caminhão beneficiado com a alíquota de 12 % prevista na alínea “a” do inciso III do art. 51 do RICMS, terá o percentual de 5 % como complementação de alíquota, quando, na operação interestadual, for aplicável a alíquota de 7 %.

Cita, ainda, julgamento no mesmo entendimento pelo CONSEF, no Acórdão JJF nº 0152-04/16.

No final de sua impugnação, o autuado suscita preliminar de nulidade, dizendo que a Administração Pública está vinculada ao Princípio da Legalidade estrita.

Considera que a imputação da responsabilidade tributária na forma descrita no Auto de Infração é, no mínimo, ilegal, entendendo que o ato administrativo por ele expedido não se reveste do quanto determinado no ordenamento jurídico.

Cita algumas decisões do STJ e STF, para concluir fazendo os seguintes pedidos:

- I) que o Auto de Infração seja anulado por ferir a Lei (latu sensu);
- II) que no mérito as razões defensivas sejam acolhidas, pelo fato da empresa ter recolhido o diferencial de alíquota, conforme previsão legal.

Em Informação Fiscal prestada à fl. 320, o autuante reconhece que a Impugnante tem razão, quando alega que na autuação não foi cumprida a determinação da Lei nº 7014/96, art. 16, inciso III, que determina a aplicação da alíquota de 12% nas operações com caminhões e tratores da posição NCM 87012000.

Diante disso, informa que elaborou novo Demonstrativo de Revisão do Cálculo do Imposto devido por DIFAL, corrigindo a diferença de alíquota das mercadorias adquiridas em operações interestaduais e classificadas no referido NCM, aplicando a alíquota de 5%.

Quanto às demais aquisições realizadas com outros NCMs, aduz que foi mantida a diferença da alíquota de 10%, conforme planilhas anexadas às fls. 322 a 325.

Entretanto, ressalta que ao ver o Processo de Denúncia Espontânea, anexado na impugnação pelo autuado, percebeu que o contribuinte tinha realizado recolhimento do Imposto DIFAL apenas por conta de aquisição de MATERIAL de USO E CONSUMO, e que também constatou no Sistema INC da SEFAZ, que todas as Denúncias Espontâneas se referem a duas infrações:

- 06.02.01 – Recolhimento a menor de ICMS por conta da falta de pagamento da diferença de alíquotas em operações interestaduais de produtos destinados ao consumo do estabelecimento.
- 03.01.01 – Recolhimento a menor de ICMS por desencontro entre valores escriturados e os efetivamente recolhidos.

Em virtude da constatação acima mencionada, assevera que elaborou mais um Demonstrativo de Débito, à fl. 321, por conta da aquisição de bens destinados ao Ativo Permanente da ora autuada.

Neste último Demonstrativo, expõe que lançou os novos valores do Imposto Devido – considerando a alíquota de 5% dos bens de NCM 87012000, porém zerando os valores anteriormente lançados a título de Denúncias Espontâneas – já que não houve confissão de débito relativos ao Ativo Imobilizado.

Ao final, concluiu que o valor do ICMS a ser exigido deve ser de R\$2.670.956,00 (Dois milhões, seiscentos e setenta mil, novecentos e cinquenta e reais).

Considerando que na assentada do julgamento o procurador da empresa autuada informou que apresentou nova impugnação relativa à segunda informação fiscal prestada pelo autuante, e que nessa impugnação demonstra que apesar das Denúncias Espontâneas mencionarem “mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento”, efetivamente as Denúncias são relativas a “mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento”, objeto da autuação; considerando que a referida impugnação não foi encaminhada pela INFAZ de Origem a tempo de ser anexada aos autos antes do julgamento; e visando atender ao princípio da verdade material; o colegiado desta 1ª JF, converteu o feito em diligência à INFAZ CRUZ DAS ALMAS (fl. 376), solicitando as seguintes providências:

- 1 – Anexar ao processo a segunda manifestação do contribuinte, após ter tomado ciência da informação fiscal e dos novos demonstrativos anexados aos autos pelo autuante;
- 2 – Solicitar que o autuante verifique as notas fiscais de aquisição de mercadorias para o ativo fixo que foram objeto das Denúncias Espontâneas mencionadas pelo autuado, excluindo da autuação aquelas que foram objeto de recolhimento; e elabore novo demonstrativo das que foram objeto da autuação, mas que porventura não estejam relacionadas nas Denúncias acima citadas;
- 3 - dar ciência ao autuado da informação produzida pelo autuante, decorrente dessa diligência, fornecendo-lhe cópia também das planilhas porventura juntadas pela referida informação, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para que, querendo, sobre elas possa se manifestar.

O órgão preparador, cumprindo o item 1 da diligência requerida, anexou às fls. 333 a 337, a impugnação relativa a segunda informação fiscal, onde o autuado, inicialmente, faz uma síntese dos fatos ocorridos no presente processo.

Ratifica as disposições do artigo 16, inciso III, “a”, da Lei 7.014/96, que determina a aplicação da

alíquota de 12% nas operações com caminhões e tratores da posição NCM 87012000 e 8704.23.

Elenca algumas notas fiscais dos períodos de 2013, 2014 e 2015, dizendo que as notas, referentes à compra de ativo mencionadas pelo Auditor Fiscal, foram informadas na planilha anexada a defesa protocolada no dia 22/10/2018, assim como a Denúncia Espontânea de Débito Tributário nº 600000.3109/17-0 e o comprovante de recolhimento do ICMS.

Nesse sentido, considera que a planilha de revisão de cálculo do Auditor Fiscal, juntamente com a planilha elaborada pelo autuado, demonstram que se tratam das mesmas notas fiscais de ativo imobilizado, já apresentadas anteriormente.

Assinala que apesar do Auditor Fiscal mencionar que elaborou novo Demonstrativo de Revisão do Cálculo do Imposto devido por DIFAL, com correção da alíquota, verificou que não foi apresentado nenhum fato novo. Assevera que todas as notas fiscais mencionadas em sua planilha, como novos elementos, já haviam sido apresentadas na defesa, evidenciando o erro da fiscalização e o não atendimento aos ditames da Lei.

Em relação ao Processo de Denúncia Espontânea, já mencionado, enfatiza que se referem a notas fiscais de aquisição de ativo imobilizado, voltando a reclamar que a mesma foi ignorada também pelo autuante.

Ao final, requer que seja reconhecida a anulação do crédito tributário discutido, e que o Auto de infração seja julgado improcedente.

Tendo em vista o afastamento do autuante para tratamento de saúde, o item 2 da diligência foi cumprido por uma fiscal estranha ao feito, que informou às fls. 384/385, inicialmente, que o autuado apresentou Manifestação à Informação Fiscal prestada pelo autuante comprovando que os valores cobrados no Auto de Infração foram recolhidos através das Denúncias Espontâneas 600000.3109/17-0 e 600000.3110/17-9.

Em seguida diz ter observado que o autuado, nos anos de 2013, 2014 e 2015, conforme DMA constantes da base de dados da SEFAZ, fez uso do crédito presumido a que se refere o artigo 270, III, b, do RICMS/2012.

Acrescenta que em cada mês dos anos 2013, 2014 e 2015, a apuração do imposto foi feita lançando, como outros créditos, valor equivalente a 20% dos créditos do período.

Destaca que até 20/05/2016 o contribuinte optante pelo uso do crédito presumido de que trata o artigo 270, III, b, do RICMS-BA era dispensado do pagamento do diferencial de alíquota.

Dessa forma, assevera que fica configurado que os valores apurados no Auto de Infração à título de diferencial de alíquotas para as competências de janeiro de 2013 a dezembro de 2015, assumem a natureza de cobrança indevida.

Por fim, assinala que as notas fiscais objeto da autuação foram arroladas nas Denúncias Espontâneas nº 600000.3109/17-0 e nº 600000.3110/17-9 e que esses valores recolhidos indevidamente foram objeto de crédito extemporâneo e restituição deferidos, através dos processos nº 142980/2018-8 e nº 155026/2019-9 respectivamente.

O autuado tomou ciência da informação fiscal acima prestada (fl. 391), porém não se manifestou a respeito.

Presente na sessão de julgamento a ilustre patrona do autuado a advogada Dr^a Ronivaldo Almeida de Jesus OAB/BA N^o 64.323.

VOTO

Inicialmente, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua

base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Foram observados, portanto, todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99, não havendo do que se falar em nulidade da autuação, conforme suscitou o impugnante.

No mérito, o Auto de Infração em exame versa sobre a exigência de crédito tributário, em decorrência 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.

O autuado contestou a exigência alegando que já havia apurado os débitos existentes decorrentes da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias destinadas ao ativo fixo, nos períodos de 2013, 2014, 2015 e 2016, e que após o levantamento dos débitos, apresentou as denúncias espontâneas nºs 600000.3109/17-0 e 600000.3110/17-9, fazendo o recolhimento dos valores devidos.

Argumentou, ainda, que o autuado se equivocou no cálculo do DIFAL, de algumas mercadorias, pois nas operações com caminhões na posição NCM 8701.20.0, a alíquota a ser considerada é de 12%, reduzindo o imposto devido para 5%.

Entretanto, da análise dos elementos constitutivos do processo, como bem constatou a fiscal estranha ao feito que prestou a última informação fiscal, nas DMAS constantes da base de dados da SEFAZ, verifica-se que no período autuado (2013 a 2015), o contribuinte, na condição de prestador de serviço de transporte de carga, fez uso de crédito presumido.

Portanto, o autuado era optante pelo uso do crédito presumido de 20 % do valor do ICMS devido nas prestações, que trata o artigo 270, III, b do RICMS-BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, e nessa condição, era dispensado do pagamento do diferencial de alíquota nas aquisições de bens do ativo permanente, conforme disposição do art. 272, I, “a”, item 5 do mesmo diploma legal, vigente à época dos fatos geradores, “in verbis”:

Redação originária, efeitos até 20/05/16:

Art. 272. Fica dispensado o lançamento e o pagamento relativo:

I - a diferença de alíquotas nas aquisições de:

a) bens do ativo permanente efetuadas por:

.....

5 - prestadores de serviço de transporte de carga, optantes pelo crédito presumido previsto no inciso III do art. 270;

(A redação atual do inciso “I” do art. 272 foi dada pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/16, DOE de 21/05/16, efeitos a partir de 21/05/16).

Destarte, é insubsistente a infração imputada ao autuado.

Por fim, assinalo, ainda, que as notas fiscais objeto da autuação também foram arroladas nas Denúncias Espontâneas nº 600000.3109/17-0 e nº 600000.3110/17-9, sendo que os valores recolhidos indevidamente, foram objeto de restituição, deferidos através dos processos nº 142980/2018-8 e nº 155026/2019-9 respectivamente.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **297248.0007/18-2**, lavrado contra **TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA**.

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 junho de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR