

PROCESSO - A. I. Nº 272466.0057/20-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMERCIAL SANTOS DUMONT LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0190-04/21-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/03/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0048-11/22-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. METODOLOGIA NÃO PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO. Apesar de terem sido elaborados demonstrativos analíticos mensais das operações de entradas e de saídas dos produtos objeto da autuação, foi considerado para efeito de estorno de créditos de aquisições de insumos agropecuários com base em período anual. Acusação trata de utilização indevida de créditos fiscais, de forma anual, enquanto a apuração se refere a estorno de créditos fiscais, também de forma anual. Insegurança na determinação do valor da base de cálculo. Declaração, de ofício, da nulidade do lançamento. Recomendação de renovação do procedimento fiscal a salvo da falha apontada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, na forma do art. 169, inc. I, letra “a” do RPAF/99, em razão do Acórdão nº 0190-04/21-VD, que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/12/2020, para exigir créditos tributários no valor histórico é de R\$1.109.326,10 e imposição de multa de 60%, decorrente de uma única infração: *“Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento. Diferença de alíquota – DIFAL (consumo), nos termos dos papéis de trabalhos apensos (Anexo I)”*.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 4ª JJF:

“VOTO

A acusação que versa nos presentes autos, é no sentido de que o sujeito passivo deixou de efetuar o pagamento do ICMS, a título de diferença de alíquotas, pelas aquisições de mercadorias para uso ou consumo próprio, em outros Estados da Federação, no montante de R\$1.109.326,10, relativamente ao período de outubro/2015 a dezembro/2019, incidindo multa no percentual de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Em síntese, o principal argumento apresentado pelo autuado em sua defesa, é no sentido de que não há que se falar em incidência do ICMS a título de diferença de alíquotas nas operações guerreadas, pois os produtos adquiridos ocorreram diretamente no “balcão”, de forma presencial, e em se tratando de combustíveis, lubrificantes e peças de reposição, tem uso imediato, não ocorrendo a circulação da mercadoria.

Ponderou o autuado, que pelo fato de atuar no ramo de comércio de cimento, utiliza seus caminhões para buscar as mercadorias para efeito de reposição dos estoques, ao tempo em que, no trajeto, ocorrem defeitos que necessitam de reparos e peças para reposição, além de abastecimentos em postos de combustíveis, não podendo ser imputada a exigência da DIFAL nessas operações já que tais produtos são adquiridos de forma presencial, cujas operações são efetuadas mediante emissão de cupom fiscal, sob os códigos fiscais de operações 5929 e 6929, decorrentes de operações registradas através de emissão de cupom fiscal, razão pela qual, devem ser consideradas como operações internas.

Argumentou também, que de acordo com o Art. 4º, XV da Lei nº 7.014/96, consta textualmente que o fato gerador do imposto é a entrada da mercadoria ou do bem na sede da empresa neste Estado, e se não houve a entrada do bem ou do serviço, não se pode alegar a obrigação de recolher o ICMS Difal.

Tais argumentos não foram acolhidos pelo autuante, que manteve a autuação integralmente.

Isto posto, vê-se que a contenda que envolve a presente lide, consiste em se delinear se é devida a exigência de diferença de alíquota na situação vivenciada pelo autuado que atua no ramo de atividade de comércio de cimento, e devido suas operações, os caminhões de sua propriedade vão buscar mercadorias para reposição de seus estoques no Estado de Minas Gerais, sendo que, no trajeto da viagem os caminhões apresentam defeitos e precisam de reparos e peças para reposição, como também necessitam de abastecimento, mercadorias estas que o autuado defende, que por serem adquiridas de forma presencial e no balcão, não há incidência da DIFAL.

Esta questão motivou o encaminhamento do presente PAF, para que a SAT/DITRI/GECOT emitisse um Parecer Tributário a respeito do entendimento desse Órgão em relação à matéria, tendo, em atendimento, sido juntados aos autos quatro pareceres decorrentes de consultas tributárias relacionadas a esta questão, os quais, de acordo com o despacho constante à fl. 127, refletem o entendimento desse Órgão sobre a matéria debatida, os quais, de forma resumida, assim se apresentam:

Parecer nº 9009 2019: EMENTA: ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. Tratamento Tributário aplicável ao abastecimento de combustíveis e à aquisição de peças em decorrência de conserto ou reparo efetuados em veículos de contribuinte deste Estado, em trânsito por outra unidade da federação. Operação interna, para fins de tributação do imposto estadual. § 2º do art. 15 da Lei 7.014/96.

Parecer nº 15639 2018: EMENTA. ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. Postos de Combustíveis. Abastecimento de veículos de outras unidades da federação, em trânsito no território deste Estado. Na NFe (modelo 55), que referencia NFC-e, deve-se consignar o CFOP 5929, correspondente à venda interna. Inteligência da Lei nº 7.014/96, art. 15, § 2º.

Parecer nº 30333 2017: EMENTA. ICMS. FORNECIMENTO DE PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA EMBARCAÇÕES EM TRÂNSITO. OPERAÇÃO INTERNA. Ao fornecer partes e peças para entrega direta em embarcações durante seu trajeto marítimo no território baiano, ainda que pertencentes a cliente localizado no Rio de Janeiro, a Consulente deverá aplicar a alíquota interna do Estado da Bahia para fins de tributação do ICMS. Art. 15, § 2º, da Lei nº 7.014/96.

Parecer nº 16958 2016: EMENTA. ICMS. Substituição tributária. Atividade mista de comércio e prestação de serviços. Comercialização de peças, componentes e acessórios para veículos automotores realizadas dentro do estado da Bahia. Lei nº 7.014/96, art. 9º e art. 15, § 2º.

Consoante se extrai dos pareceres supra, o entendimento está embasado na Lei nº 7.014/96, em seu Art. 15, § 2º que assim se apresenta:

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.

Já em relação às operações envolvendo substituição tributária, observar-se-á o quanto expresso pelo Art. 9º da mesma Lei:

Art. 9º Ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I desta Lei.

De maneira que o entendimento da DITRI, consignado através dos Pareceres supra, pode ser resumido através do excerto extraído do Parecer 9009 2019, a seguir: “Não haverá exigência do DIFAL. Pela regra inserta na Lei nº 7.014/96, art. 15, § 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 de veículos de outra unidade da federação e em trânsito por este Estado. Assim, a aplicação de peças no reparo de veículos e o abastecimento de combustíveis, com uso imediato, não havendo a operação interestadual propriamente dita, é considerada “operação interna”.

Da mesma forma, as aquisições de peças e outras mercadorias a serem aplicadas no conserto de veículos de contribuintes baianos em trânsito por outros estados, bem como o abastecimento de combustíveis, não se caracterizam como operação interestadual, não sendo devido, portanto, o ICMS diferencial de alíquotas”.

Em conclusão, voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

VOTO

Trata-se da apreciação do Recurso de Ofício (Art. 169, I, “a” do RPAF – Decreto nº 7.629/99), contra própria decisão da 4ª JJF.

A decisão da 4ª JJF (**Acórdão nº 0190-04/21-VD**) que deu provimento a Impugnação julgando Improcedente o Auto de Infração em apreço, no montante de **R\$1.109.326,10**, resultando da remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, sendo o mesmo cabível.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, é facilmente identificado o vício formal cometido pelo autuante, bastando para tal ler o teor do Voto que abaixo transcrevo:

Em síntese, o principal argumento apresentado pelo autuado em sua defesa, é no sentido de que não há que se falar em incidência do ICMS a título de diferença de alíquotas nas operações guerreadas, pois os produtos adquiridos ocorreram diretamente no “balcão”, de forma presencial, e em se tratando de combustíveis, lubrificantes e peças de reposição, tem uso imediato, não ocorrendo a circulação da mercadoria (grifo nosso).

O feito então foi encaminhado ao SAT/DITRI/GECOT, para emissão de Parecer sobre o assunto. Em resposta ao questionamento se poderia ser cobrado DIFAL sobre as operações dos caminhões de propriedade do autuado que vão buscar mercadorias para reposição de seus estoques no Estado de Minas Gerais, sendo que, no trajeto da viagem os caminhões apresentam defeitos e precisam de reparos e peças para reposição, como também necessitam de abastecimento, mercadorias estas que o autuado defende, que por serem adquiridas de forma presencial e no balcão.

Em resposta ao questionamento o Órgão, em despacho exarado na fl. 127 dos autos, apontou quatro pareceres sobre o assunto:

Parecer nº 9009 2019: EMENTA. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. Tratamento Tributário aplicável ao abastecimento de combustíveis e à aquisição de peças em decorrência de conserto ou reparo efetuados em veículos de contribuinte deste Estado, em trânsito por outra unidade da federação. Operação interna, para fins de tributação do imposto estadual. § 2º do art. 15 da Lei 7.014/96.

Parecer nº 15639 2018: EMENTA. ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. Postos de Combustíveis. Abastecimento de veículos de outras unidades da federação, em trânsito no território deste Estado. Na NFe (modelo 55), que referencia NFC-e, deve-se consignar o CFOP 5929, correspondente à venda interna. Inteligência da Lei nº 7.014/96, art. 15, § 2º.

Parecer nº 30333 2017: EMENTA. ICMS. FORNECIMENTO DE PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA EMBARCAÇÕES EM TRÂNSITO. OPERAÇÃO INTERNA. Ao fornecer partes e peças para entrega direta em embarcações durante seu trajeto marítimo no território baiano, ainda que pertencentes a cliente localizado no Rio de Janeiro, a Consulente deverá aplicar a alíquota interna do Estado da Bahia para fins de tributação do ICMS. Art. 15, § 2º, da Lei nº 7.014/96.

Parecer nº 16958 2016: EMENTA. ICMS. Substituição tributária. Atividade mista de comércio e prestação de serviços. Comercialização de peças, componentes e acessórios para veículos automotores realizadas dentro do estado da Bahia. Lei nº 7.014/96, art. 9º e art. 15, § 2º.

A luz dos pareceres acima restou firmado o entendimento que não cabe a cobrança do Diferencial de Alíquota aplicável ao abastecimento de combustíveis e à aquisição de peças em decorrência de conserto ou reparo efetuados em veículos de contribuinte deste Estado, em trânsito por outra unidade da federação.

Desta forma, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração em análise.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **272466.0057/20-7**, lavrado contra **COMERCIAL SANTOS DUMONT LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS