

A. I. Nº - 128984.0004/20-6
AUTUADO - MARQUES FAIR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLPAS DE FRUTAS LTDA.
AUTUANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18.04.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0039-05/22-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS A CONSUMO E ATIVO FIXO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que o levantamento fiscal não deduziu os valores apurados e lançados no livro conta corrente fiscal e também não considerou que o abastecimento de combustíveis e o fornecimento de lubrificantes feitos em veículos fora do Estado, equipara-se a operações internas (art. 15, § 2º da Lei 7.014/96), e não se submetem ao pagamento do diferencial de alíquota. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão não unânime, com voto de qualidade do presidente.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em apreço, lavrado em 25/09/2020, exige ICMS no valor de R\$ 145.635,00, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras Unidades da Federação e destinadas ao ativo/fixo ou consumo do estabelecimento.

Na defesa apresentada (fls. 41/42) o autuado inicialmente discorre sobre a infração e com relação as notas fiscais que foram objeto da exigência fiscal, refere-se a operações de aquisições interestaduais:

- a) Presenciais de combustíveis (diesel, arla), aditivos, peças e partes que foram instalados em veículos de carga da própria empresa em trânsito por outros Estados e que é considerado operações internas nos termos do art. 15, § 2º da Lei 7.014/96, não incidindo o ICMS da diferença de alíquota;
- b) De bens de ativo e consumo adquiridos em outras Unidades da Federação que tiveram o imposto recolhido mediante demonstrativos mensais que junta com a defesa, cujo total foi lançado a título de “outros débitos” na conta corrente fiscal.

Conclui afirmando que com relação às aquisições de peças e combustíveis, não ocorre incidência do ICMS da diferença de alíquota e as mercadorias adquiridas que foram destinadas ao ativo ou consumo do estabelecimento, promoveu o pagamento, conforme disposto no art. 305 do RICMS/BA, tendo declarado na DMA e recolhido com DAE com código de arrecadação 0806.

O autuante, na informação fiscal prestada à fl. 139, inicialmente discorre sobre os argumentos defensivos e afirma que tendo adquirido mercadorias em outras Unidades da Federação que eram destinadas a uso ou ativo permanente, a empresa deveria ter recolhido o ICMS do diferencial de alíquota, afirmando que:

“Assim sendo, pelos fatos demonstrados em todo o PAF, bem como nesta manifestação, as quais demonstraram de modo claro e conciso todas as infrações cometidas pela autuada”.

Requer que o auto de infração seja julgado totalmente procedente.

VOTO

O presente auto de infração exige ICMS da diferença de alíquotas relativa a aquisições de mercadorias em outras Unidades da Federação e destinadas ao ativo/fixo ou consumo do estabelecimento.

Na defesa apresentada, o sujeito passivo alegou que parte das mercadorias se referiam a:

- i) aquisições de combustíveis e peças automotivas utilizadas em veículos de carga própria em trânsito por outros Estados, que não incide o ICMS da diferença de alíquota, e
- ii) que promoveu o pagamento do imposto relativo a outras notas fiscais, que não foi considerado pela fiscalização.

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que assiste razão ao contribuinte. Tomando por exemplo a exigência relativa ao mês de dezembro de 2017:

- a) A fiscalização relacionou diversas notas fiscais no demonstrativo analítico de fl. 18/verso que apurou valor devido de R\$ 1.724,62, que transportou para o demonstrativo de débito de fl. 9/verso e não deduziu qualquer valor na coluna “*DifalLançado*”.
- b) O autuado juntou demonstrativo de fl. 107, no qual apurou ICMS/DIFAL relativo às notas fiscais de números 173.200, 8.990, 68.173, 3049, 454.155 e 5781, tendo apurado valor devido de R\$ 1.773,07, que foi lançado na DMA do mês 12/2017 (fl. 95), a título de “Diferencial de alíquota”, tendo apurado no mês saldo devedor de R\$ 65.006,77, que foi recolhido conforme DAE juntado à fl. 119.

Pelo exposto, com relação ao segundo argumento, o confronto do demonstrativo elaborado pela fiscalização (fl. 18/verso), com o da empresa (fl. 107), restou comprovado que o valor apurado relativo a diversas notas fiscais no demonstrativo analítico elaborado pela fiscalização (fl. 18/verso), totalizando R\$ 1.724,62, que transportou para o demonstrativo de débito de fl. 9/verso, não foi deduzido qualquer valor na coluna “*DifalLançado*”, e efetivamente naquele mês foi lançado no livro conta corrente fiscal o valor de R\$ 1.773,07 (DMA/12/2017), relativo à apuração feita pela fiscalização.

Portanto, os demonstrativos juntados com a defesa comprovam que os valores exigidos do ICMS da diferença de alíquota, tiveram valores lançados no livro conta corrente fiscal (Outros débitos/DIFAL), que não foram considerados pela fiscalização, em conformidade com o disposto no art. 305, § 4º, III, “a” do RICMS/BA.

Com relação ao primeiro argumento, constata-se que a fiscalização incluiu no demonstrativo (12/2017), as notas fiscais de números 29.125, 29.454, 29.480, 30.481, 68.641, 30.624 e 50.608 (fl. 18/verso), relativas à aquisição de FLUA PETROBRÁS (fluídos) e ARLA 32 (agente redutor de poluentes), em aquisições nos Estados de Minas Gerais, Ceará e Pernambuco (fl. 18/verso).

Também, incluiu no levantamento fiscal as operações relativas a aquisições de combustíveis (óleo diesel), fluídos e lubrificantes utilizados no abastecimento de combustíveis, de veículos da frota própria do transportador, de forma presencial nos estabelecimentos dos fornecedores localizados em outras Unidades da Federação.

Com relação a estas operações, observo que o art. 15, § 2º da Lei 7.014/96, estabelece:

§ 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.

Neste contexto, interpreto que se a norma considera como “operações internas”, para efeito de aplicação de alíquota o abastecimento de combustíveis, fornecimento de lubrificante, bem como o emprego de peças e partes no conserto de veículos “em trânsito pelo território baiano”, entendo que de forma equitativa, deve ser considerado que na aquisição de combustíveis, lubrificantes e

peças/partes empregados em consertos de veículos de frota de empresa baiana que transite por outras Unidades da Federação, deve também ser equiparada a operações internas, ou seja, tributado pela alíquota cheia, e não cabe a exigência do pagamento do ICMS da diferença de alíquota.

Devo ressaltar que este entendimento se aplica às operações “presenciais” de veículos que se abastecem ou são consertados em outras Unidades da Federação, não tendo pertinência com as operações de aquisições de combustíveis, lubrificantes, peças e partes, em outros Estados.

Por tudo que foi exposto, concluo que o levantamento fiscal não considerou os valores do ICMS da diferença de alíquota apurados e lançados pelo estabelecimento autuado, a débito, no livro conta corrente fiscal, e também incluiu indevidamente as operações de aquisição de combustíveis e lubrificantes empregados na frota de veículo próprio da empresa em trânsito em outros Estados, que não se submetem ao pagamento da diferença de alíquota.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO DIVERGENTE

A despeito do cuidadoso voto do eminente Relator, peço licença para percorrer posicionamento diferente dos fundamentos ali encampados.

Trata a postulação estatal de exigência da Diferença de Alíquota (DIFAL) de ICMS, em face de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo permanente ou para uso e consumo.

Duas linhas defensivas mutuamente excludentes foram apresentadas pelo sujeito passivo: a primeira, no sentido de que o débito da DIFAL foi levado para a apuração e computado normalmente no livro conta corrente do ICMS; a segunda de que não incide o diferencial porque houve “aquisições presenciais”.

Após ter vistas do PAF, verificamos às fls. 10 a 19, que em parcela considerável a autuação voltou-se para a aquisição de produtos automotivos (peças de reposição, combustíveis e lubrificantes), compradas para manutenção de veículos de propriedade do estabelecimento autuado situado na Bahia – uma fábrica de polpa de frutas.

Tais operações se deram em outras Unidades Federativas, praticamente em todas as regiões geoeconômicas e Estados-membros da Federação.

O voto da relatoria decidiu pela improcedência da cobrança, com base no art. 15, § 2º da Lei 7.014/96, de seguinte dicção:

§ 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

Assim, no entendimento da i. relatoria, não haveria débito de DIFAL, visto estar-se diante de operações internas e não interestaduais.

Permissa venia, não é este o caso estampado no auto de infração.

O dispositivo transcrito refere-se a uma outra situação, qual seja, a de contribuinte não localizado na Bahia, aqui adquirir mercadorias para conserto de veículos da sua propriedade.

Soa factível que nas legislações de outros Estados, conste norma semelhante que contemple como operação interna a aquisição presencial de mercadorias por parte de contribuinte da Bahia.

Todavia, não trouxe o sujeito passivo demonstração de que há equivalentes normativos replicados nos outros Estados contendo previsão semelhante.

Nem mesmo há no PAF documentos que possam demonstrar, pelo menos, ter sido adotada a alíquota interna para tais operações.

Ao contrário: o que se vê, sem contar com impugnação do autuado, é a indicação de que nestas “aquisições presenciais” aplicou-se a alíquota interestadual, conforme se enxerga às fls. 107 a 118. E mesmo que assim sucedesse, precisaria o autuado demonstrar ter suporte legislativo para assim fazê-lo.

Salvo melhor juízo, o caso sob exame não comporta interpretações equitativas por equiparação legal, quando se analisa incidências ou não incidências tributárias. O dever de pagar o tributo surge exclusivamente com fundamento na lei em sentido estrito e somente ela, salvo as exceções já conhecidas, pode dispensar o seu pagamento. Isto é o que deflui do princípio constitucional da legalidade tributária.

Assim, de acordo com as observações feitas pelo próprio autuado nos demonstrativos juntos às fls. 49 a 94, ora mencionando que a DIFAL foi considerada e levada a débito na apuração do ICMS, com os consequentes recolhimentos, ora negando dever a DIFAL por ser “operação presencial”, acolhemos a primeira situação, até porque o autuante não contraditou seus valores, excluindo da cobrança as quantias respectivas, na forma do quadro abaixo:

	N Fiscal	DIFAL
jan	10703	68,41
	5355	3,76
	502	124,74
	502	27,38
	1888	660
	13425	7,24
	7857	254,04
	15942	271,91
	5203	265,07
	17850	368,9
	765873	91,69
	Total	2143,14
fev	2659	107,88
	2659	35,49
	2659	101,95
	2659	51,65
	2659	22,29
	2669	51,24
	2669	67,61
	28611	106,62
	Total	544,73
mar	16107	271,91
	816	174,39
	816	103,29
	816	160,98
	816	120,73
	5304	273,12
	23498	25,03
	23498	0,23
	23498	15,59
	2730	248,47

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

	2733	112,68
	2733	250,29
	2733	50,71
	2733	37,02
	2733	44,13
	2733	27,37
	2733	23,1
	2733	1,2
	2733	23,31
Total		1963,55
abr	2736	41,26
	2736	1,61
	2736	0,81
	2736	54,09
	2736	40,1
	2736	29,59
	2736	84,31
	2736	226,31
	2736	34,18
	2736	1,61
	2736	0,81
	8137	254,04
	417438	64,75
	417438	64,76
	417438	28,72
	417438	28,72
	417438	22,84
	417438	22,84
	75652	9,98
	75652	16,94
	75652	15,09
Total		1043,36
mai	2072	175,15
	2072	258,95
	2072	61,26
	5372	283,85
	33235	807,23
	33235	320,2
	33235	94,18
	33235	97,95
	33235	14,13
	33235	1,63
	33235	37,67
	33235	58,58
	33235	80,72
	33235	179,39
	33235	73,01
	33235	11,63

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

	33235	269,08
	33235	109,83
	33235	221,32
	33235	11,63
	33235	20,67
	33235	9,82
	33235	27,43
	33235	76,7
	33240	31,39
	8241	489,3
	134913	577,33
	134913	1.945,20
	134913	2.960,58
	21177	939,02
	21177	603,66
	428316	178,57
	428316	20,3
	428316	21,13
	Total	11068,49
jun	1107949	147,54
	1445	18,29
	3064	542,53
	3064	704,97
	2817	110,53
	21071	132,72
	27015	38,44
	27015	15,21
	27015	126,11
	27015	415,47
	27015	27,06
	5457	273,12
	Total	2551,99
jul	625	2,41
	625	2,01
	625	0,67
	625	0,27
	625	18,11
	21024	615,73
	21024	42,14
	21024	134,55
	21024	16,86
	21024	118,09
	138004	2.189,48
	138004	5.247,75
	28880	2.280,49
	2871	226,98
	2871	489,39
	Total	11384,93

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

ago	282	763,29
	282	163,93
	2883	41,32
	2883	61,6
	2883	10,06
	2883	268,29
	2883	22,27
	2883	37,56
	2883	53,52
	2883	26,02
	2883	209,43
	2883	67,61
	2883	106,24
	2883	20,77
	Total	1851,91
set	156955	24,5
	5664	263,09
	5664	62,23
	324	401,77
	324	67,74
	2935	199,5
	2935	64,91
	8591	489,3
	21017	0,22
	21017	0,59
	21017	1,11
	21017	11,75
	21017	3,18
	21017	0,71
	236258	30,73
	5556	273,12
	32559	6,81
	4167	210,61
	332	401,77
	332	67,74
	17066	2.124,48
	17066	1.407,26
	2250	1.821,71
	171412	83,84
	11726	12
	Total	8030,67
out	443547	1.312,49
	443976	13,57
	443976	0,63
	25391	33.536,59
	2963	495,02
	2963	340,74
	5681	273,12

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

	8801	489,3
	7105	264,35
	7105	31,27
	2992	248,44
	201364	43,14
	201364	24,08
	201364	66,29
	201364	25,37
	201364	225,54
	201364	1,09
	201364	0,56
	Total	37.391,59
nov	8215	3.755,38
	8215	1.094,65
	3009	61,98
	3009	234,43
	3009	216,38
	3009	488,29
	3009	157,76
	3009	356,72
	3009	62,67
	3009	65,52
	3009	57,95
	3009	255,07
	3009	3,35
	3009	46,84
	3009	10,46
	3009	64,87
	3009	14,65
	3009	16,63
	3009	11,64
	3009	16,63
	3009	16,63
	3009	103,22
	3018	23,02
	3018	61,98
	3018	78,88
	3018	1,34
	3018	81,83
	3018	372,79
	3018	341,62
	391	679,05
	391	159,37
	81099	373,74
	3029	8.267,92
	3029	9.376,83
	3029	670,73
	47160	90,15

	47160	287,4
Total		27.978,37
dez	173200	437,14
	3049	244,15
	454155	1,26
	454155	40,72
	454155	40,72
	5781	273,12
	8990	489,44
	68173	150,24
Total		1676,79

E mantemos a segunda situação por falta de apresentação, no PAF, da fundamentação normativa e documentos comprovando a adoção da alíquota interna em tais operações, de modo que consideramos o auto de infração procedente em parte, no montante histórico de R\$ 38.005,48, afora acréscimos, na forma do demonstrativo de débito abaixo, abatidas as exclusões apontadas anteriormente:

Mês	Vlr DIFAL
Jan/17	213,77
Fev/17	6.046,79
Mar/17	674,49
Abr/17	111,44
Mai/17	1.329,81
Jun/17	95,48
Jul/17	261,14
Ago/17	896,91
Set/17	25.877,8
Out/17	0
Nov/17	2.450,02
Dez/17	47,83
Total	38.005,48

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, com voto de qualidade do presidente, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração n.º **128984.0004/20-6**, lavrado contra **MARQUES FAIR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLPAS DE FRUTAS LTDA.**

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1 do RPAF/BA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2022.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR/VOTO DIVERGENTE