

N.F. Nº - 333006.0011/17-0
NOTIFICADO - BRAZUL TRANSPORTE DE VEÍCULOS LTDA.
NOTIFICANTE - ROSALVO RAMOS VIEIRA FILHO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/04/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0047-04/22NF-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. AQUISIÇÕES EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Razões de defesa elidem na sua inteireza o presente lançamento fiscal. Não vendo nada que desabone a alteração do demonstrativo de débito da autuação, seja com a Informação Fiscal de fl. 62 dos autos, ou seja com a Informação Fiscal de fl. 71, esta última produzida a pedido desta 4ª JJF pelo agente Fiscal Autuante, observo que restou elidido o presente lançamento fiscal, com as razões de defesa amparadas por documentações probantes em sede de defesa. Logo, resta insubsistente a Notificação Fiscal em tela, inclusive por manifestação expressa do agente Fiscal Autuante. Infração insubsistente. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal, lavrada em 20/12/2017, refere-se à exigência de R\$ 10.438,76 de ICMS, mais multa de 60%, no valor de R\$ 6.263,26, e acréscimo moratório no valor de R\$ 1.240,97, que perfaz o montante de R\$ 17.942,99, por ter o Contribuinte Autuado deixado de recolher o 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 (INFRAÇÃO – 06.01.01), relativo às datas de ocorrências 31/07/2016, 31/10/2016, 30/11/2016 e 31/12/2016 na forma dos demonstrativos de fl. 02 dos autos, que é parte integrante do CD/Mídia de fl. 6.

Enquadramento legal: Art. 4º, inc. XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, §4º, inc. III, alínea “a”, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% tipificada no art. 41, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

O notificado apresentou impugnação às fls. 12/16 do PAF, com manifestações e razões de esclarecimento quanto à irregularidade apontada, que a seguir passo a descrever:

BRAZUL Transportes de Veículos Ltda., sociedade empresária, inscrita no CNPJ sob o nº 60.395.589/0016-82 e Inscrição Estadual nº 052.267.440, estabelecida na Rua das Transportadoras, nº 490, Sala nº 01, Polo Petroquímico, Bairro Jardim Campo Belo, Município de Camaçari, Estado da Bahia, CEP 42.810-450, vem, por seus procuradores infra-assinados, apresentar **justificativa** à notificação fiscal em referência, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

Diz que a autoridade Fiscal exige o recolhimento do diferencial de alíquota do imposto de competência estadual na transferência de mercadorias advindas de estabelecimento da mesma pessoa jurídica situado em outro Estado (ICMS-DIFAL).

Registra que o ICMS devido a título de “*diferencial de alíquotas*” para as operações e prestações relativas às entradas de bens destinados ao ativo permanente, só tem cabimento quando as

aquisições sejam realizadas de outras pessoas jurídicas, jamais quando se tratarem de transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Aduz que, diante deste cenário, as mercadorias não foram objeto de negociação comercial, sendo operação tão somente transferência de ativo imobilizado (Doc. 01) entre filiais da mesma pessoa jurídica o que não constitui fato gerador do ICMS, uma vez que não houve mudança de titularidade (circularização).

Pontua que o fato físico da “saída” da mercadoria ou bem do estabelecimento da pessoa jurídica, por si só, é irrelevante para tipificar a hipótese de incidência do ICMS, uma vez que, nas transferências, inexistente mutação patrimonial apta a gerar a incidência do tributo estadual.

Diz que a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no julgamento do Recurso Especial nº 1.125.133/SP, submetido à sistemática de recurso repetitivo disposta no artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, é no sentido de que não incide ICMS na operação de transferência de bens e mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, por não constituir fato gerador do imposto. Destaca ementa do citado Recurso Especial.

Consigna que tal decisão referendou Súmula nº 166 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *“não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”*. Cita outra decisão do STF, que destaca ementa.

Dessa maneira, diz que, uma vez que o *“diferencial de alíquotas”* de ICMS nada mais é que uma parcela do rateio constitucional das receitas do imposto de competência estadual, não configurada a transferência de titularidade dos equipamentos, não há base sobre a qual possa incidir o DIFAL.

Contudo, frisa que efetuou o recolhimento referente as operações de transferências do período fiscalizado, conforme observado nos DAE's e memória de cálculo (Doc. 02), independente de não ser submetida a exigência do ICMS dos produtos e/ou DIFAL quando no seu recebimento.

No que se refere, as operações de entradas de mercadorias destinadas ao ativo fixo oriundas de outras pessoas jurídicas, informa que tão somente ocorreram nos períodos de **julho e dezembro** de 2016, conforme anexas as cópias das notas fiscais (**Doc. 03**).

No entanto, cumpriu com sua obrigação, efetuando o devido recolhimento do diferencial de alíquota (doc.4), conforme exigência da legislação do estado.

Entretanto, diz que, na análise dos cálculos demonstrados na notificação para fins de recolhimento do débito, verifica-se que são incompatíveis com os valores devidos decorrente da diferença de alíquota interestadual, conforme planilha de apuração (**Doc. 05**).

Face ao exposto, não havendo ilícito praticado em decorrência da regular operação praticada, requer-se a baixa e arquivamento da Notificação Fiscal nº 333006.0009/17-0, haja vista inexistente fundamento jurídico que legitime a manutenção do ICMS e da multa em discussão.

Por fim, a Requerente se coloca à disposição desta Fiscalização para quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários através do telefone (31) 3071-0705 e e-mail: lais.silva@sada.com.br.

Às fls. 60 a 62 dos autos, têm a Informação Fiscal produzida pelo Autuante, onde, após resumidamente descrever os termos do Auto de Infração, em tela, assim posiciona:

Diz que, após constatar a veracidade da planilha (folha 59) apresentada pela empresa Autuada, retifica a Notificação Fiscal para o valor de R\$1.160,01, conforme demonstrativo à folha 63 dos autos.

Em respeito ao princípio da ampla defesa e verdade material, em pauta suplementar do dia 30/09/2020, a 4ª JJF decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- **Item 1:** *produzir novo demonstrativo de débito da Notificação Fiscal, em tela, com todas as informações necessárias à constituição do lançamento na forma do § 3º, do art. 8º, c/c § 6º, do art. 127, do RPAF/BA, ou seja, produzir o demonstrativo de débito com: “data”, “número da NF” ou mesmo “Código de Acesso NF-e”, “UF de origem”, “produto”, “CFOP”, “alíquota de origem”, “alíquota interna” e o “ICMS DIFAL calculado por documento fiscal”, seja em relação ao demonstrativo original que imputa ao Contribuinte Autuado a exigência do ICMS DIFAL no valor de R\$10.438,76, seja em relação ao demonstrativo remanescente que altera a exigência do ICMS DIFAL para o valor de R\$1.160,01, neste último caso, destacando no demonstrativo o motivo da redução.*
- **Item 2:** *apresentar ao Contribuinte Autuado os novos demonstrativos produzidos, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo.*
- **Item 3:** *o defendente apresentando manifestação aos termos da Informação Fiscal, conforme requerido no presente pedido de diligência, o Autuante deve produzir nova Informação Fiscal de forma clara e precisa, na forma do § 6º, do art. 127, do RPAF/BA.*

Após cumprido o pedido de diligência, deverá retornar o presente PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

À fl.71 dos autos, em atenção ao solicitado às fls. 67/68, pela 4ª JJF, o agente Fiscal Autuante registra que elaborou um novo demonstrativo, remetendo-o para a Autuada

Após uma nova análise diz que a impugnante apresentou, atendendo intimações, (fls. 72/73) esclarecimentos pertinentes aos recolhimentos totais cujas cópias dos comprovantes já tinham sido apresentadas às folhas 54 a 57. Com tais detalhamentos dos pagamentos dos impostos, folhas 74 a 76 aduz ter ficado evidenciado que houvera pago, os valores concernentes ao ICMS DIFAL.

As Notas Fiscais 2908, de 04.07.2016, R\$20.000,00 (veículo Corsa ano 2111/2112), bem como as notas fiscais dos meses de outubro e novembro de 2016, R\$5.000,00, cada, (rampas usadas para carga e descarga de veículos), (folhas 33/38), sobre os quais não incidem ICMS, de conformidade com Artigo 7º, inciso XIV, Decreto nº 45.490, de 30.12.2000, RICMS (SP), por trata-se de equipamentos usados foram excluídas do novo demonstrativo elaborado.

Consigna, então, por tudo quanto aqui exposto, mediante as considerações apresentadas, constatou a inexistência de valores a cobrar, conforme demonstrativo em anexo. (Folhas 77).

Às fls. 78 e 79 dos autos, consta documento Correio AR/SEDEX, dando ao sujeito passivo ciência da Diligência Fiscal de fls. 71 a 77, que se manteve silente.

À fl. 80, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 20/12/2017, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP SERVIÇOS, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 505257/17, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de ICMS no valor de R\$ 10.438,76, mais multa de 60%, no valor de R\$ 6.263,26, e acréscimo moratório de R\$ 1.240,97, que perfaz o montante de R\$ 17.942,99, por ter o Contribuinte Autuado deixado de recolher o 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 (INFRAÇÃO – 06.01.01), relativas às datas de ocorrências 31/07/2016, 31/10/2016, 30/11/2016 e 31/12/2016, na forma dos demonstrativos de fl. 02 dos autos, parte integrante do CD/Mídia de fl. 6.

Enquadramento legal: Art. 4º, inc. XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, §4º, inc. III, alínea “a”, do

RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% tipificada no art. 41, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Em sede de defesa, o notificado, dentre outras considerações, observa que o ICMS devido a título de “*diferencial de alíquota*” para as operações relativas às entradas de bens destinados ao ativo permanente, só tem cabimento quando as aquisições sejam realizadas de outras pessoas jurídicas, jamais quando se tratarem de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, onde traz todo um arrazoado, amparado na Súmula 166 do STJ, para fundamentar seu entendimento.

Contudo, diz que efetuou o recolhimento referente às operações de transferência do período fiscalizado, com o destaque de que cumpriu com sua obrigação, efetuando o devido recolhimento do diferencial de alíquota (doc.4), conforme exigência da legislação do Estado da Bahia.

Observei então que o i. agente Fiscal, em sede de Informação Fiscal, acata as considerações de defesa, todavia, diz remanescer saldo a recolher de ICMS DIFAL no importe de R\$ 1.160,01, de um valor de imposto (ICMS DIFAL) lançado originalmente de R\$ 10.438,76.

Também observo no demonstrativo de débito original de fl. 2 dos autos, parte integrante do CD/Mídia de fl. 6, qualquer indicativo do documento fiscal que se está cobrando a diferença de alíquota, nem tampouco outras informações necessárias à constituição do lançamento, tipo: “*data*”, “*número da NF*” ou mesmo “*Código de Acesso NF-e*”, “*UF de origem*”, “*produto*”, “*CFOP*”, “*alíquota de origem*”, “*alíquota interna*” e o “*ICMS DIFAL calculado por documento fiscal*”.

Observei ainda no demonstrativo de débito impresso e acostado aos autos à fl. 2, que apenas faz o destaque “*do valor cheio dos itens autuado por mês de ocorrência*”, “*do valor da base de cálculo auditado acumulado do mês*”, “*do valor devido auditado do ICMS*”. Compulsando também o CD/Mídia de fl. 6, observo o mesmo demonstrativo que foi impresso, e um outro demonstrativo que também não traz qualquer informação dos itens destacados no parágrafo anterior necessário à constituição do lançamento.

Por sua vez, no demonstrativo de débito do saldo remanescente R\$ 1.160,01 da autuação, de fl. 63, após as considerações de defesa do Contribuinte Autuado, vejo o destaque do “*nº da nota fiscal*” e “*data de emissão*”, entretanto, não constam as informações acima destacadas necessárias à constituição do lançamento, em especial o CFOP dos itens da autuação, dado à arguição do defendente de se tratar de operação de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Daí, em respeito ao princípio da ampla defesa e da verdade material, em pauta suplementar do dia 30/09/2020, a 4ª JJF decidiu converter o presente processo em diligência ao Fiscal Autuante, para que fossem adotadas as providências, nos termos descritos às fls. 67/68 dos autos, para com isso, corrigir as inconsistências do lançamento fiscal em lide.

À fl. 71 dos autos, em atenção ao solicitado às fls. 67/68 por esta 4ª JJF, o agente Fiscal Autuante registra que elaborou um novo demonstrativo, remetendo-o para a Autuada.

Momento seguinte, diz que a impugnante apresentou, atendendo intimações, (fls. 72/73), esclarecimentos pertinentes aos recolhimentos totais cujas cópias dos comprovantes já tinham sido apresentadas às fls. 54 a 57 dos autos. Com os detalhamentos dos pagamentos dos impostos, às fls. 74/76 dos autos, aduz ter ficado evidenciado que o sujeito passivo já houvera pago todos os valores concernentes ao ICMS DIFAL, objeto do Auto de Infração em tela.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone a alteração do demonstrativo de débito da autuação, seja com a Informação Fiscal de fl. 62 dos autos, seja com a Informação Fiscal de fl. 71, esta última produzida a pedido desta 4ª JJF, pelo agente Fiscal Autuante, observo que restou elidido o presente lançamento fiscal, com as razões de defesa amparadas por documentações probantes. Logo, resta insubsistente a Notificação Fiscal em tela, inclusive por manifestação expressa do agente Fiscal Autuante.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 333006.0011/17-0, lavrada contra **BRAZUL TRANSPORTE DE VEÍCULOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA