

A.I. Nº - 178891.0027/22-0
AUTUADO - TRANSPORTADORA MOSCATO TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - DAT METRO/INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 20/12/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0227-01/22-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU USO/CONSUMO. Autuado deixou de efetuar o lançamento a débito referente ao diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento. Demonstrativo de débito retificado para exclusão de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo imposto foi pago pelo remetente, e para reapuração nas aquisições junto a optantes do simples nacional, aplicando no cálculo do imposto devido o percentual correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/07/2022, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$ 596.092,13, pela falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento (06.05.01), ocorrido nos meses de julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2017 e de fevereiro, maio, julho, agosto, setembro e dezembro de 2018, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou impugnação contra o Auto de Infração das fls. 26 a 51. Disse que ocorreu a decadência do direito da fazenda pública exigir o crédito tributário referente ao mês de julho de 2017, pois a ciência do auto de infração somente ocorreu em 01/08/2022, nos termos do inciso V do art. 156 do CTN. Trouxe jurisprudência e doutrina nesse sentido.

Alegou que na planilha demonstrativa da autuação constam brindes como as agendas que devem ser excluídas do levantamento. Destacou que os brindes devem ser tributados na forma dos arts. 388 e 389 do RICMS.

Ressaltou que foram incluídas no levantamento mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo recolhimento com estabelecimento de MVA foi realizado pelos remetentes por força de acordos interestaduais. Apresentou tabela às fls. 37 e 38 com relação das notas fiscais, bem como cópias dos respectivos DANFE's das fls. 39 a 48.

Alertou que dos 575 registros na planilha de autuação 436 foram oriundos de remetentes enquadrados no Simples Nacional, em que não há destaque no documento fiscal. Porém, o autuante cobrou como diferença de alíquotas o percentual de 18%, em desacordo com os §§ 6º e 7º do art. 15 da Lei nº 7.014/96. Requereu diligência para revisão da exigência fiscal.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 55 a 58. Disse que o autuado não tratou as agendas como brinde, pois não cumpriu os procedimentos previstos nos arts. 388 e 389 do RICMS. Confirmou que as mercadorias indicadas nas notas fiscais anexadas das fls. 39 a 48 tiveram o imposto pago por substituição tributária e retirou seus valores da planilha da autuação.

Em relação às aquisições oriundas de empresas optantes do Simples Nacional, concordou com o

autuado e refez a planilha de débito. Apresentou demonstrativo sintético à fl. 58 e analítico das fls. 59 a 70, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 570.622,56.

O autuado apresentou nova manifestação das fls. 76 a 78. Em relação aos brindes, disse que o descumprimento de qualquer obrigação acessória não dá permissão ao fisco de cobrar a diferença de alíquotas como se as mercadorias fossem destinadas ao uso ou consumo. Requereu diligência para exclusão dos brindes da planilha de autuação.

O autuante apresentou nova informação fiscal à fl. 86. Disse que não foram apresentados fatos novos e requereu a procedência parcial nos termos do levantamento à fl. 58.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração consiste na exigência de ICMS relativo à diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens de uso e consumo efetuadas por contribuinte do imposto.

A cobrança do diferencial de alíquotas está prevista no inciso XV do art. 4º da Lei nº 7.014/96, conforme a seguir:

" Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

XV - da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto."

Da análise do demonstrativo de débito, observo a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública exigir o crédito tributário neste auto de infração em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017. De acordo com o Ofício PGE/PROFIS/NCA nº 03/2017, acolhido pelo Gabinete do Procurador Geral do Estado, conforme Parecer GAB LSR 09/2017, devido a reiteradas decisões judiciais, é sugerido que a Administração Fazendária reformule suas rotinas de trabalho, a fim de que a notificação regular do contribuinte acerca do lançamento de ofício se ultime ainda no curso do prazo decadencial e que seja reconhecido, ainda na esfera administrativa, que o lançamento do crédito tributário somente se considere concretizado, para fins de afastamento do cômputo decadencial, quando efetuada a respectiva intimação ao contribuinte.

O autuado declarou a ocorrência do fato jurídico tributário e apurou o montante do imposto supostamente devido. Na presente reclamação de crédito não ficou caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação praticada pelo autuado que justificasse a diferença exigida. Desse modo, com fundamento no § 4º do art. 150 do CTN, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador até a data da ciência do auto de infração pelo autuado.

A intimação do autuado acerca da lavratura do presente auto de infração somente ocorreu no dia 01/08/2022, conforme documento acostado à fl. 23. Desse modo, já havia decaído o direito de a Fazenda Pública exigir os créditos tributários referentes ao mês de julho de 2017. Sendo, portanto, excluída deste auto de infração a exigência fiscal desse período, conforme já feito pelo autuante no demonstrativo à fl. 58.

Após a concordância do autuante em relação à exclusão da exigência fiscal decorrente da inclusão de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária em que o remetente efetivamente recolheu o imposto para a Bahia e decorrente de aquisições junto a optantes do simples nacional em que foi aplicada alíquota interna integral na apuração do imposto devido em lugar de aplicar apenas a diferença entre as alíquotas interna e interestadual, a lide restou em relação a agendas adquiridas pelo autuado.

Entendo que agendas podem ser adquiridas tanto como material de uso ou consumo da empresa

como pode ser objeto de brinde para clientes. O fato é que o autuado não cumpriu a obrigação tributária nem para um caso nem para o outro. Mas, após sofrer a reclamação de ofício, atribuiu como fim das mercadorias aquele que não foi objeto da autuação.

Entretanto, o autuado não comprovou ter adquirido as agendas com objetivo de distribuição gratuita, como alegado. Não trouxe aos autos comprovação de que escriturou as notas fiscais de aquisição das agendas no registro de entradas com apropriação dos créditos do imposto destacado no documento fiscal, conforme estabelecido no inciso I do caput do art. 389 do RICMS. Tampouco apresentou qualquer documento fiscal registrando as remessas a título de distribuição gratuita, conforme exigido no inciso I do § 2º do art. 389 do RICMS. Assim, considero subsistente a exigência da diferença de alíquotas sobre as aquisições de agendas por ficar caracterizado que se tratavam de material de uso ou consumo.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$ 570.622,56, nos termos do demonstrativo à fl. 58.

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 **178891.0027/22-0**, lavrado contra **TRANSPORTADORA MOSCATO TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 570.622,56**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos pela Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2022

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR