

A. I. Nº - 178891.0022/22-8  
AUTUADO - TRANSMARKS – TRANSPORTES & SERVIÇOS LTDA.  
AUTUANTES - JALON SANTOS OLIVEIRA e NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO  
ORIGEM - DAT METRO / INFAS ATACADO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/12/2022

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0278-04/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO E/OU USO OU CONSUMO PRÓPRIO PELO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado que se tratam de aquisições relacionadas a peças e outras mercadorias, em decorrência de conserto ou reparo, relacionados a veículos em trânsito por outros Estados da Federação. Neste caso, a aplicação de peças no reparo de veículos, com uso imediato, não se caracteriza como operação interestadual propriamente dita, sendo considerada operação interna, não sendo devido, portanto, o ICMS diferencial de alíquotas. Acusação insubstancial. Acolhida a preliminar de decadência parcial do lançamento. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos da exigência de crédito tributário no valor de R\$31.717,42, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, decorrente do Auto de Infração em tela, expedido em 25/07/2022, com ciência pelo autuado em 27/07/22, fl. 17, em face da seguinte imputação: *“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 e/ou consumo do próprio estabelecimento. Referente às aquisições relacionadas no demonstrativo Transsmarks\_2017\_Difal – abraçadeiras, cinta lameira, gancho de amarração, manípulo da porta, patim freio de lona, elemento filtrante, grampo de mola, porca sextavada, rolete de do flange (...), filtro do combustível, filtro de ar, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Autuado”*.

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 22 a 27, arguindo, inicialmente, *“nulidade da autuação – da prescrição – homologação tácita do lançamento no prazo quinquenal”*, aduzindo que os autuantes não consideraram a decadência dos créditos tributários relacionados ao período de 01/01/2017 até 27/07/2017, tendo em vista que o Auto de Infração fora lavrado em 27/07/2017, em inobservância ao estabelecido pelo Art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, que estabelece o prazo quinquenal de 05 (cinco) anos para que seja efetuado o lançamento, a contar da data do fato gerador.

Nesse sentido, requereu a nulidade do Auto de Infração em relação aos fatos geradores anteriores a 27/07/2017, que totalizam R\$8.710,96.

No tópico seguinte, voltou a suscitar a nulidade da autuação, por ausência de operação interestadual, ao argumento de que não fora observado que os itens em questão, foram adquiridos para utilização no reparo de sua frota que se encontrava em trânsito por outro Estado, não se tratando de aquisições para entrega em sua empresa, acrescentando que através do exame das notas fiscais colacionadas aos autos, se verifica que não existe cobrança de frete ou endereço de entrega, o que, ao seu entender, corrobora e esclarece os fatos, não sendo, portanto, devida à exigência a título de diferença de alíquotas.

Um dos autuantes apresentou Informação Fiscal, fls. 482 a 485, rebatendo, inicialmente, a arguição de decadência formulada pelo autuado, citando que não cabe tal pretensão, visto que no período de janeiro a junho de 2017 não houve recolhimento algum a título de ICMS por parte do autuado, conforme tela de extrato afixada à fl. 483.

Lembrou que a data da lavratura do Auto de Infração ocorreu em 25/07/2022 cuja ciência pelo autuado ocorreu em 27/07/2022, com isso, disse que obedeceu a orientação constante do Incidente de Uniformização da PGE/Profis nº 2016.1947-10-0, cuja contagem do prazo decadencial, à luz do contido no art. 173, I do CTN, se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nas situações que enumerou.

No mérito, disse que o autuado alegou não se tratarem as operações interestaduais, consoante cópias das notas fiscais juntadas aos autos.

Pontuou que todas as operações foram realizadas com CFOP de operações interestaduais, inclusive quando tributadas normalmente, a alíquota aplicada foi de 12%, quando oriundas do Estado do Espírito Santo, em sua grande maioria, acrescentando que aquelas aquisições de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, não vieram acompanhadas do recolhimento via GNRE e, tampouco, os remetentes/fornecedores recolheram o imposto ao Estado da Bahia na condição de contribuinte substituto, inscrito neste Estado.

Concluiu afirmando que não houve o efetivo recolhimento do ICMS em discussão, enquanto que o autuado não fez nenhuma prova do seu recolhimento, razão pela qual pugnou pela Procedência do presente Auto de Infração.

## VOTO

A acusação que versa nestes autos é no sentido de que houve falta de recolhimento de imposto no valor de R\$31.717,42, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96: *“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 e/ou consumo do próprio estabelecimento”*.

O autuado, em sua defesa, arguiu a inocorrência de operações interestaduais, e, sim, aquisições de peças de reposição para serem utilizadas nos veículos de sua frota de transportes em circulação por outros Estados, argumento este não acolhido pelos autuantes.

Inicialmente, considero importante destacar que a atividade exercida pelo autuado, de acordo com a Ordem de Serviço constante à fl. 5, é de *“Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças ...”*.

Isto posto, apesar do autuado suscitar, em duas oportunidades, a nulidade do Auto de Infração, tais argumentos se relacionam exclusivamente quanto ao seu mérito, portanto, é nessa condição que serão aqui enfrentados.

O primeiro, se trata de uma preliminar de mérito, pertinente a arguição de decadência para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro/2017 até a data anterior a 27/07/2017, quando foi notificado do lançamento, fato este aqui confirmado.

Na situação sob análise entendo que assiste razão ao autuado em seu argumento, na medida em que este declarou o fato jurídico tributário ao escriturar os documentos fiscais em sua escrita fiscal, apurou o montante do imposto que entendeu devido relacionado as operações realizadas, e efetuou o respectivo recolhimento.

Nesta situação, entendo que deve ser aplicada a norma prevista pelo art. 150, § 4º do CTN, posto que, na data da cientificação ao autuado do lançamento, já havia transcorrido mais de 05 (cinco) anos em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 27/07/2017, razão pela qual, julgo improcedentes os valores lançados a partir de 30/01/2017 até 30/06/2017, que totalizam R\$7.121,04, pelo fato de já ter sido operada a decadência em relação a este período, remanescente, assim,

para exame do mérito em relação aos demais períodos os valores que totalizam R\$24.596,38.

Assim é que, em relação a parcela remanescente do lançamento, se verifica, consoante a própria descrição dos materiais adquiridos, listados pelos autuantes na peça inicial, se tratam de aquisições de peças preponderantemente no Estado do Espírito Santo, para aplicação nos veículos integrantes da frota do autuado, cujos pagamentos, consoante indicado no campo informações complementares dos documentos fiscais, ocorreram “a vista” (dinheiro ou cartão de crédito), sem indicação da ocorrência de frete, o que confirma venda em balcão, que é perfeitamente possível ante a atividade exercida pelo autuado.

Esta é uma situação que já foi aqui enfrentada em outras oportunidades, a exemplo do julgamento pertinente ao Acórdão nº 0190-04/21, desta mesma 4ª Junta de Julgamento Fiscal, onde fui o relator, mantido, por unanimidade, pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal através do Acórdão nº 0048-11/22, decidindo pela Improcedência da autuação, cujo voto que procedi naquela oportunidade, faço sua transcrição na íntegra, por se tratar de questão absolutamente idêntica:

### **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. Intelligência 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.

Isto posto, com sustentáculo no voto acima transscrito, julgo inteiramente IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 178891.0022/22-8, lavrado contra TRANSMARKS – TRANSPORTES & SERVIÇOS LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA