

A. I. N° - 232948.0035/22-7
AUTUADO - GRV LOGISTICA LTDA.
AUTUANTES - AGILBERTO MARVILA FERREIRA e AVELINO P DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/07/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0124-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. AQUISIÇÕES ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADE DA FEDERAÇÃO. MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Razões de defesa não são capazes de elidir a autuação. Pela descrição dos produtos/mercadorias objeto da autuação, não há como dizer que se tratam, algumas dessas mercadorias, de “*recomposição do ativo fixo*”, pois, além do defendente não relacionar quais dessas mercadorias teriam tais características/propriedades, apenas indicando em quais notas fiscais estariam tais mercadorias, as análises das mesmas, por suas descrições, não restam dúvidas que se tratam de material de consumo para o tipo de atividade da sociedade empresaria, objeto da autuação, que é o de “*Transporte Rodoviário de Cargas*” .E sendo materiais de consumo, nas aquisições oriundas de outra unidade da Federação, há a incidência do imposto (ICMS) decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, conforme dispõe o art. 4º inciso XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, como assim, assertivamente, procedeu o agente Fiscal Autuante na constituição do lançamento fiscal, em análise. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 12/09/2022, exige o valor de R\$ 68.893,15, inerente aos anos de 2017, 2018, 2019 e 2020, em razão da seguinte irregularidade concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 – 006.002.001: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do próprio estabelecimento nos anos de 2017, 2018, 2019 e 2020, conforme demonstrativo de fls. 10 a 19 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 20. Lançado ICMS no valor de R\$ 68.893,15, com enquadramento no art. 4º inciso XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Consta de descrição complementar que se refere às aquisições de abraçadeiras, adaptador, álcool gel, alfinete, anel de vedação, antena GPS, apara barro, aparelho transmissor, arruelas, bloqueador eletrônico universal, bolsa de ar pneumática, bomba d'água, bonés, cabo de antena, cabo espiralado do teclado, caixa de correspondência acrílica, calha passa fio, cartucho HP, catraca, central multimídia, cera, cesto lixo metal e plástico, chicote, clips, computador de bordo, corote plástico, defletor Volvo, desengate eletrônico, desengripante, desinfetante, envelope saco, escova sanitária, espátula, estabilizador, estopa, extensão para trava 5ª roda, farol Volvo, filtros, flanela, gaveteiro, ima sensor invisível, injetor, impressora multifuncional, lâmpadas, lanterna traseira, limpa vidros, longarina, mesas, mola patim, mouse, para lama tração, pano de chão, papel A4,

parafusos, pastilha de freio, pedra sanitária, porcas presilhas, purificador Bom Ar, régua linear, respirador, retentor, rolete, roteador wireless, sabão em pó, sabonete líquido, sensor de porta invisível sem ima, sirene, teclado padrão, tinta carimbo, toner, trava 5ª roda, válvulas, conforme Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo GRV_2017_2021_Difal/Difal, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Autuado.

Às fls. 26 a 39 dos autos, o agente Fiscal Autuante apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 17.326.413/0001-63, com Inscrição Estadual nº 129.570.051, com sede na Avenida Santos Dumont, nº 1883, Sala 905, Centro, Lauro de Freitas - BA, CEP: 42.702-400, neste ato representado por sua sócia-administradora, LILIAN MACHADO DUARTE, empresária, divorciada, inscrita no CPF nº 81071175572, residente e domiciliada à Rua Itaji, nº 283, Condomínio Vila Morena, Torre Gabriela, Apartamento nº 603, Vilas do Atlântico, Lauro de Freitas/Bahia, CEP: 42701-370, conforme Contrato Social (**Doc. 01**), por intermédio de seus advogados devidamente constituídos mediante procuração (**Doc. 02**), com endereço profissional à Rua Arthur de Azevedo Machado, nº 1459, Condomínio Internacional Trade Center - ITC Salvador Empresarial, 11º andar, sala 1101, Costa Azul, Salvador, Bahia, CEP: 41770-790, endereço eletrônico: tributario@matossobrinho.com.br, onde deverão receber todas as comunicações necessárias ao regular desenvolvimento do presente processo administrativo, vem apresentar impugnação administrativa ao Auto de Infração nº 2329480335/22-7, nos termos do art. 39, VIII do Decreto nº 7.629/99, que disciplina o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA), conforme a seguir:

I. DA AUTUAÇÃO SOFRIDA:

Diz que o presente Auto de Infração (**Doc. 04**) refere-se à exigência de R\$ 119.425,59 (cento e dezenove mil quatrocentos e vinte e cinco reais e cinquenta e nove centavos) a título de ICMS, em razão da suposta falta de recolhimento do imposto decorrentes da apuração da irregularidade acima destacada.

Data *vênia* ao posicionamento do ilustre Auditor Fiscal, aduz que tal entendimento não pode prevalecer, porquanto os roteiros de auditoria aplicados não se prestaram a justificar a classificação fiscal de cada um dos bens/mercadorias adquiridos nas operações interestaduais.

Diz que o Demonstrativo denominado como *GRV_2017_2021_Difal_vl*, anexo ao Auto de Infração, não se dedica a entender a natureza de cada um dos itens, correlacionando-os, mesmo que potencialmente, a sua aplicação ao negócio de uma transportadora.

Pontua que a análise, portanto, realizada pelo Ilustre Auditor se restringiu a um único dado da Nota Fiscal de entrada, qual seja, o CFOP utilizado pela empresa vendedora na operação de aquisição interestadual das mercadorias.

Assim, tendo em vista as especificidades das operações realizadas, a presente autuação deve ser julgada nula, ou, sucessivamente, parcialmente improcedente:

II. DA SÍNTESE FÁTICA:

Pontua que possui sua atividade empresarial voltada para o transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional (CNAE Principal) assim como transporte rodoviário de produtos perigosos e demais itens (CNAE Secundário).

Na consecução de seu objeto social, a empresa adquire uma série de mercadorias dentro e fora do Estado, ora com vistas a recompor e/ou incrementar o seu ativo fixo ora com o objetivo de atender ao seu uso e consumo. As aquisições destas se mostram fundamentais ao atendimento do objeto social da empresa.

Tendo em mãos uma relação de Notas Fiscais, em que os vendedores localizados *em outras* unidades da Federação, diz que simplesmente elegeu o CFOP 2556 (uso e consumo) como critério de envio das suas mercadorias, o Ilustre Auditor Fiscal firmou o entendimento, por mera presunção, que todas essas Notas Fiscais faziam referência a operações de uso e consumo,

fazendo, com isso, a glosa dos créditos de ICMS apurados em favor desta Impugnante,

Diz que, de fato, algumas operações descritas como passíveis de aproveitamento de crédito não poderiam possuir este tratamento. No entanto, uma série de outras operações com natureza de composição e recomposição do ativo fixo também foram classificadas como uso e consumo pelo Auditor, sem que para isso este tivesse se dignado a explicar o as razões que o levaram a esta conclusão.

Como acima sinalizado, registra que o simples fato da Nota Fiscal emitida pelo Vendedor da mercadoria constar o CFOP 2556 (uso e consumo) não quer significar que esta operação sob o ponto de vista do adquirente (Impugnante) tenha o mesmo tratamento tributário.

Por essa razão, pugna-se pela nulidade do Auto de Infração em testilha, haja vista que não faz parte integrante do Auto de Infração qualquer menção ou justificativa que redirecionasse o tratamento tributário dado por esta impugnante às mercadorias adquiridas fora do Estado.

Consigna que, na remota hipótese de ser ultrapassada a vertical de nulidade do Auto de Infração, há de se observar a existência de urna série de mercadorias classificadas unilateralmente e sem fundamentação pelo Fiscal como “uso e consumo”, mas que em verdade se destinam à composição do ativo fixo desta Impugnante.

Diz que, como sua única atividade está relacionada ao segmento de transporte de cargas, torna-se indiscutível que muitos dos itens relacionados no demonstrativo *GRV_2017_2021_Difal_vl* fazem referência à composição do ativo fixo desta Impugnante. Levando em *consideração quatro aspectos*, quais sejam; (1) a singularidade dos serviços prestados pela Impugnante; (2) o NCM das mercadorias devidamente preenchidos nos campos das Notas Fiscais; (3) aliado à descrição dos itens constantes nas Notas Fiscais; e, por fim, (4) o entendimento da definição de ativo fixo, extraído de normas nacionais e internacionais, há de concluir com uma certa margem de facilidade que muitas das mercadorias erigidas como “uso e consumo” pelo Auditor Fiscal, em verdade se prestam à composição do ativo fixo desta Impugnante.

Um segundo aspecto, que igual sorte foi ignorado no demonstrativo *GRV_2017_2021_Difal_vl*, faz referência às operações que se prestaram ao repasse de verbas recebidas pela Seguradora aos seus contratantes dos serviços de transporte. Eventos de sinistro de cargas ensejaram a emissão de *Notas Fiscais com CFOP 2556* (uso e consumo) por parte do Contratante dos serviços de transporte, todavia estas notas não representam qualquer transferência, ficta ou real, das mercadorias ali relacionadas.

Diz estar diante de eventos classificados com CFOP 2556 (uso e consumo) e que em nenhum momento esta operação representou uma compra para uso e consumo, melhor sequer houve uma operação de compra, sendo as Notas Fiscais emitidas pela Contratante para fins de repasse dos valores recebidos pela Seguradora a título de indenização pelo sinistro incorrido.

Em verdade, diz que esta operação apresentou enquanto exigência da proprietária da carga (que teve o seu sinistro confirmado) para fins de recebimento dos valores do seguro assim como regulação do seu estoque.

Frente aos dois argumentos acima, deve-se o Auto de Infração ser julgado **parcialmente improcedente**, isso acaso o pedido de nulidade em razão da plena ausência de fundamentação não seja acolhido.

Desta forma, diz que tomou por surpresa a intimação consignando a lavratura do Auto de infração, e, de sua leitura, prossegue com dificuldade de compreender as razões que motivaram às conclusões externadas no Auto de Infração. São inúmeros os dispositivos legais que estão em desacordo com os lançamentos realizados, buscando, com isso, por meio dessa impugnação administrativa, manifestar contrariedade às infrações levantadas na forma que segue.

III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

III.1 DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. INSERIDO EXPRESSAMENTE NO ART. 29 DO RPAF/99 E NO ART. 2- DO REGIMENTO INTERNO DESTE CONSEF

Diz que o princípio de direito aqui tratado, ou seja, o da verdade material encontra-se previsto na redação do art. 25, in fine, do Regimento Interno deste CONSEF (Decreto nº 7.529/99), bem como no art. 2º do RPAF (Decreto nº 7.629/99), que destaca.

Frisa que esse Conselho de Fazenda, diga-se de passagem, por meio dos membros que compõem suas Juntas e Câmaras, tem mostrado o (bom) hábito de converter processos em diligência (ou perícia) fiscal, quando não há condições seguras de pronunciamento sobre o feito.

Na busca da verdade material, se tem como regra basilar o aspecto de que o ônus da prova deve ser atribuído ao Fisco. A ele cabe provar a ocorrência do fato gerador ou da infração que se quer imputar ao sujeito passivo. Somente deve haver inversão do ônus da prova, para transferi-lo ao contribuinte, na hipótese de haver disposição expressa da norma legal nesse sentido

III. 2 - DO PRINCÍPIO DA INQUISITORIEDADE:

Registra que, conforme este Princípio, devidamente aplicável ao ramo do Direito Tributário, o fato gerador deve ser apurado ex officio, devendo a autoridade julgadora administrativa presidir a determinação do modo e da extensão dessa apuração, não estando adstrita, apenas, às alegações e provas produzidas pelas partes (autuante e autuado).

Por conseguinte, reconhecendo-se a inquisitorialidade como princípio ínsito à atividade administrativo-tributária, as autoridades devem, sempre, atentar-se para as normas que regulamentam o processo administrativo fiscal, no tocante a ir em busca de novas provas, determinando, a pedido do sujeito passivo ou de ofício, a realização de perícias ou diligências necessárias, bem como a resposta de quesitos feitos pelo sujeito passivo, que visem a esclarecer os fatos conectados com o lançamento do crédito tributário.

III.3 DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DA NÃO APRESENTAÇÃO DOS CRITÉRIOS EMPREGADOS PARA A CLASSIFICAÇÃO DAS MERCADORIAS:

Ainda em sede de considerações iniciais, diz que há de se pontuar sobre a flagrante **nulidade** do lançamento. Esta conclusão decorre do fato da Fiscalização não ter esclarecido na autuação os motivos que o levou a promover à classificação fiscal dos bens adquiridos, tendo assim infringido a norma artigo 28, § 4º, inciso II, do RPAF/BA (Decreto 7.629/99).

Aduz que as razões para enquadramento das mercadorias adquiridas como “uso e consumo”, deveriam ser parte integrante do Auto de Infração, sendo estas consideradas como imprescindíveis para o pleno exercício do direito ao contraditório e ampla defesa, garantido constitucionalmente no art. 5, LV da CF/88.

Após outras várias considerações, inclusive destaque de Acórdãos de Conselho de Fazenda, como exemplo o ACÓRDÃO JJF V 0172-05/OS diz que resta demonstrada a **NULIDADE** do presente auto de infração, em face de não ter a autoridade administrativa esclarecido na autuação os motivos que o levou a promover à classificação fiscal dos bens adquiridos, tendo assim infringido a norma artigo 28, § 4º, inciso II, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), significando dizer que o presente lançamento foi realizado em detrimento/preterição do direito ao contraditório e ampla defesa desta Impugnante

III.4 - DA DEFINIÇÃO DE ATIVO FIXO. ERRO DE CLASSIFICAÇÃO DE BENS ADQUIRIDOS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS

Diz que, além da inobservância dos aspectos básicos do lançamento tributário descritos no tópico anterior e princípio argumentativa da eventualidade, avança-se neste tópico para tratar do erro de classificação dos bens adquiridos por esta Impugnante em operações interestaduais.

Aduz dedicar este tópico, inicialmente, a uma (1) exposição contornos da definição de ativo fixo, (2) descrição das atividades executadas por esta Impugnante e, ato contínuo, (3) demonstração nexa entre a natureza do bem e a sua aplicação na empresa, de modo, ao final, caracterizá-lo como bem destinado à composição do ativo fixo e não como bens destinados ao uso e consumo, conforme defendido pelo Ilustre Auditor Fiscal (sem descrição do porquê dessa escolha, como já pontuado no tópico acima).

Admite-se, de pronto, que após criterioso levantamento das informações constantes nas Notas Fiscais de entrada alguns dos itens selecionados pelo Auditor devem ser sim classificados como “uso e consumo”.

Quanto a estes valores incontroversos, vem informar que já promoveu tempestivamente o recolhimento do imposto devido, multas e demais acréscimos legais, anexando a esta Impugnação as respectivas guias de recolhimento.

Diz que, outros itens não deveriam seguir esse tratamento tributário, devendo ser mantido os créditos de ICMS na sistemática do CIAP, haja vistas integrarem o ativo fixo desta Impugnante. E, com vistas a sustentar essa conclusão, traça alguns argumentos, com intuito de elidir a autuação, isso sobre:

- *INTERNATIONAL FINANCIAL REPORTING STANDARDS (IFRS)*
- *PRONUNCIAMENTO TÉCNICO EMITIDO COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS (CPC 27)*
- *LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS (LEI Nº 6.404/76)*
- *NORMAS DEDICADOS À APURAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOAS JURÍDICA*
- *NORMAS DO ESTADO DA BAHIA (LEI Nº 7.014/96 E RICMS)*
- *SÍNTESE, CONCLUSÕES E PRECEDENTES DE JULGADOS RELACIONADOS A MESMA MATERIA*
- *DAS OPERAÇÕES ONDE HOVERAM SINISTRO DE CARGAS*

IV. DA MULTA CONFISCATÓRIA NO PERCENTUAL DE 60%:

Diz que é assente o entendimento segundo o qual o percentual correspondente a 60% (sessenta por cento) do valor do tributo lançado revela-se absolutamente abusivo e viola os princípios da vedação ao confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Para melhor esclarecer, transcreve lições de Celso Antônio Bandeira de Mello que discorre sobre os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Traz, também, aos autos jurisprudência do STF que diz confirmar o posicionamento acerca da impossibilidade de aplicação da multa em percentual excessivo, em razão dos princípios da vedação ao confisco, proporcionalidade e razoabilidade.

V. DOS PEDIDOS:

Discorridos os fatos, fundamentados a partir do direito que lhe é favorável, bem assim ante os documentos carreados e alicerçados pela doutrina e entendimentos jurisprudenciais, traça seus pedidos na peça defesa, conforme se pode verificar às fls. 13-v/14 dos autos.

Os autuantes, ao prestarem a informação fiscal, às fls. 62/66-v dos autos, através de um deles, assim se posicionam quanto a defesa apresentada pelo sujeito passivo:

Diz que, conforme descreve o texto da Infração nº 01 é exigido o ICMS diferença de alíquota nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação que se destinam a uso e/ou consumo do estabelecimento.

Como declarado pela Autuada às fls. 27, sua atividade econômica é o transporte rodoviário de cargas. Diz, então, que para prestação dos serviços lhe é assegurada a utilização de crédito fiscal previsto no Artigo 309, I, “c”, do Decreto nº 13.780/12:

“Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

a) de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem;

b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização, produção rural, geração de energia elétrica e extração mineral ou fóssil;

c) de combustíveis, lubrificantes, óleos, aditivos e fluidos, desde que efetivamente utilizados na prestação de serviços de transporte;”

Além das mercadorias que adquire para utilização na prestação de serviços de transporte de cargas com crédito fiscal também adquire bens e/ou materiais para uso e/ou consumo. Como exemplo tem-se, exatamente, as relacionadas no demonstrativo de fls. 11 a 19, impressas, e na mídia de fls. 20, em formato eletrônico (planilha Excel).

Registra que as mercadorias não enquadradas nas premissas do Artigo 309, I, “c”, do RICMS, e se submetem à premissa do artigo 4º, XV, da Lei nº 7.014/96:

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

...

XV - da entrada ou da utilização, 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;

...”

Em conclusão, diz que, do exame das mercadorias adquiridas não resta a menor dúvida de que se tratam de bens e/ou materiais destinados a uso e/ou consumo do estabelecimento, principalmente peças de reposição que não tiveram o ICMS Diferença de Alíquota recolhidos ao Estado da Bahia pelo fornecedor/remetente nem pela Autuada quando da entrada no estabelecimento.

Finaliza dizendo que os argumentos apresentados pela Autuada não são capazes de elidir a acusação. Diante do exposto, requerem, os Autuantes, a procedência da ação fiscal.

À fl. 66, verso, tem-se novo despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data dos representantes legais do autuado, Dr. Raphael Luiz Guimarães Matos Sobrinho, OAB/BA nº 24.176 e Dr. Thiago Paiva Caldas, OAB/BA nº 49.068, para fins de efetuarem sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

Inicialmente suscita, o sujeito passivo, nulidade do Auto de Infração, em tela, pelo o fato do agente Fiscal Autuante não ter esclarecido, na autuação, os motivos que o levou a promover à classificação fiscal dos bens adquiridos, como destinados a consumo do estabelecimento, tendo assim, ao seu entendimento, infringido a norma artigo 28, § 4º, inciso II, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Não é o que vejo dos elementos constitutivos do lançamento fiscal, pois se tem os demonstrativos constante do CD/Mídia de fl. 20 dos autos; e, também, impressos à fl. 10, isso de forma resumida; e às fls. 11/19, de forma analítica, todos devidamente identificados como “*Falta de Recolhimento do ICMS Diferença de Alíquotas nas aquisições bens e/ou materiais destinados a uso e/ou consumo do estabelecimento*”, necessários à compreensão do defendente em relação ao que se estar exigindo na imputação fiscal, em tela, entregue por Mensagem DT-e, com ciência expressa em 29/09/2022 na forma da documentação acostada à fl. 23 dos autos, em que possibilitou a construção da peça de defesa, entrando no mérito da autuação, conforme trecho abaixo:

*“Como sua única atividade está relacionada ao segmento de transporte de cargas, **torna-se indiscutível que muitos dos itens relacionados no demonstrativo GRV_2017_2021_Difal_vl fazem referência à composição do ativo fixo desta Impugnante.** Levando em consideração quatro aspectos, quais sejam; (1) a singularidade dos serviços prestados pela Impugnante; (2) o NCM das mercadorias devidamente preenchidos nos campos das Notas Fiscais; (3) aliado à descrição dos itens constantes nas Notas Fiscais; e, por fim, (4) o entendimento da definição de ativo fixo, extraído de normas nacionais e internacionais, **há de concluir com uma certa margem de facilidade que muitas das mercadorias erigidas como “uso e consumo” pelo Auditor Fiscal, em verdade se prestam à composição do ativo fixo desta Impugnante**”.* (Grifo acrescido)

Ultrapassado, então a arguição de nulidade suscitada pela defesa, que diz respeito a falta de

motivação que levou ao agente Autuante promover à classificação fiscal dos bens adquiridos, objeto da autuação, como destinados a consumo do estabelecimento, e, por conseguinte, a constituição do presente lançamento fiscal por ter deixado de recolher o imposto (ICMS) decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação; passo, então, a análise da lide, no mérito.

Trata-se Auto de Infração, em tela, lavrado em 12/09/2020, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ ATACADO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 502437/22, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) por ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do estabelecimento nos anos de 2017, 2018, 2019 e 2020. Lançado ICMS no valor de R\$ 68.893,15, com enquadramento no art. 4º inciso XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Pois bem! O art. 4º inciso XV, da Lei nº 7.014/96 assim dispunha à época dos fatos geradores:

“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.” (Grifo acrescido)

Por sua vez, o art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, vigente à época dos fatos, assim, também, dispunha:

Art. 305. No regime de conta-corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal.

§ 4º Constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher:

III - o valor correspondente à diferença de alíquotas:

a) nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente;

Neste contexto, vê-se da constituição das peças processuais que dão fundamento a acusação, como informações adicionais da descrição dos fatos, os itens de produtos/mercadorias, objeto da autuação, que são os seguintes: abraçadeiras, adaptador, álcool gel, alfinete, anel de vedação, antena GPS, aparabarro, aparelho transmissor, arruelas, bloqueador eletrônico universal, bolsa de ar pneumática, bomba d'água, bonés, cabo de antena, cabo espiralado do teclado, caixa de correspondência acrílica, calha passa fio, cartucho HP, catraca, central multimídia, cera, cesto lixo metal e plástico, chicote, clips, computador de bordo, corote plástico, defletor Volvo, desengate eletrônico, desengripante, desinfetante, envelope saco, escova sanitária, espátulo, estabilizador, estopa, extensão para trava 5ª roda, farol Volvo, filtros, flanela, gaveteiro, ima sensor invisível, injetor, impressora multifuncional, lâmpadas, lanterna traseira, limpa vidros, longarina, mesas, mola patim, mouse, para lama tração, pano de chão, papel A4, parafusos, pastilha de freio, pedra sanitária, porcas presilhas, purificador Bom Ar, régua linear, respirador, retentor, rolete, roteador wireless, sabão em pó, sabonete líquido, sensor de porta invisível sem ima, sirene, teclado padrão, tinta carimbo, toner, trava 5ª roda, válvulas, conforme Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo GRV_2017_2021_Difal/Difal, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Autuado.

Assim, não há como concordar com a afirmação da defesa de que: “(...) *algumas operações descritas como passíveis de aproveitamento de crédito não poderiam possuir este tratamento. No entanto, uma série de outras operações com natureza de composição e recomposição do ativo fixo também foram classificadas como uso e consumo pelo Auditor, sem que para isso este*

tivesse se dignado a explicar o as razões que o levaram a esta conclusão. ”

Pela descrição dos produtos/mercadorias acima, não há como dizer que se tratam, algumas dessas mercadorias, de “*recomposição do ativo fixo*”, pois, além do defendente não relacionar quais dessas mercadorias teriam tais características/propriedades, apenas indicando em quais notas fiscais estariam tais mercadorias, as análises das mesmas, por suas descrições, não restam dúvidas que se tratam de material de consumo para o tipo de atividade da sociedade empresaria, objeto da autuação, que é o de “*Transporte Rodoviário de Cargas*”

E sendo materiais de consumo, nas aquisições oriundas de outra unidade da Federação, há a incidência do imposto (ICMS) decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, conforme dispõe o art. 4º inciso XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, como assim, assertivamente, procedeu o agente Fiscal Autuante na constituição do lançamento fiscal, em análise. Infração subsistente.

Não obstante entender que nenhum dos produtos/mercadorias, objeto da autuação, tenha característica de um “*ativo fixo ou ativo permanente*”, como assim defende o sujeito relativamente a alguns dos itens autuados, observo que, independentemente de serem classificados como “*ativo fixo/permanente*” ou “*uso e consumo*”, quaisquer das classificações geram a incidência do ICMS diferença de alíquota em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação no que dispõe o art. 4º inciso XV, da Lei nº 7.014/96, que é o caso objeto da autuação, em lide,

Em relação à alegação da defesa de que o percentual da multa de 60% do valor do tributo lançado revela-se absolutamente abusivo e viola os princípios da vedação ao confisco, razoabilidade e da proporcionalidade, caracterizando uma cobrança confiscatória, expressamente vedada pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 150, IV; verifico que não pode ser acatada sua arguição. Observo que a sua aplicação neste processo é prevista em dispositivo legal, no caso específico das imputações objeto do Auto de Infração, em tela, art. 42, inciso II, alínea “f”, e inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, sendo que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como apreciação de decisão do Poder Judiciário conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232948.0035/22-7**, lavrado contra **GRV LOGÍSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 68.893,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA