

**A. I. Nº** - 232953.0003/02-1  
**AUTUADO** - NORSAN IMPERMEABILIZAÇÃO, CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ BENTO CORREIA DE ALMEIDA  
**ORIGEM** - INFRAZ IGUATEMI  
**INTERNET** 20.12.02

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0446-01/02**

**EMENTA:** ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Na aquisição de materiais, pelo prestador do serviço, para aplicação como insumo na prestação de serviços de qualquer natureza, inclusive quando se tratar de estabelecimento que desenvolva atividade mista, descabe a exigência da diferença de alíquota. **2.** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração supra, lavrado em 30/09/02, exige imposto no valor de R\$ 6.610,05, pelas seguintes irregularidades:

- 1) deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de junho/97, no valor de R\$1.626,30;
- 2) recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre o valor escriturado e o valor do imposto recolhido, no mês de outubro/97, no valor de R\$4.983,75.

O autuado, às fls. 57 a 59, apresentou defesa alegando que opera com atividade mista, no ramo de comércio e prestando serviços especializados de impermeabilização. Que o valor relativo ao suposto débito é decorrente de diferença de alíquota por aquisição de mercadorias para emprego na prestação de serviços.

Argumentou ainda, que o valor cobrado decorreu do lançamento de notas fiscais no livro Registro de Entradas, referente à aquisição de “Manta Asfáltica Viasflex e Manta Viopol Pead”. Que o suposto débito lançado em 06/97, no valor de R\$4.582,04, deduzido do ICMS pago indevidamente e o saldo credor, em 02/97 é igual ao valor cobrado em junho/97, no valor de R\$1.626,30.

Alegou que na segunda infração, o suposto débito lançado em outubro/97, no valor de R\$5.774,39, deduzido do ICMS recolhido, no valor de R\$790,64 é igual ao valor cobrado de R\$4.983,75.

Concluiu dizendo que os valores cobrados não provêm de ICMS lançado na conta corrente, e sim, de suposta diferença de alíquota nas aquisições de mercadorias para uso na prestação de serviços, inclusive de atividades mistas.

Requeru a improcedência da autuação.

O autuante, à fl. 98, informou não ter ficado claro na defesa a real atividade da empresa, uma vez que a mesma desenvolve atividade mista (prestação de serviços e comercialização). Que foi juntada ao processo cópia das folhas do livro de Apuração, devidamente registrado e revestido das formalidades legais.

## VOTO

O sujeito passivo alegou exercer atividade mista e que tais valores seriam decorrentes de supostas diferenças de alíquotas, pela aquisição de material de consumo utilizado no desempenho de sua atividade mista (comercialização e prestação de serviços de impermeabilização), anexando cópias xerográficas dos livros Registros de Entrada e Apuração, além de cópias xerográficas de DAEs e notas fiscais de sua aquisição.

O autuante ao efetuar o lançamento tributário argumentou não ter ficado clara a real atividade da empresa e que tomou por base os valores devidamente lançados no livro Registro de Apuração, anexando ao processo cópias xerográficas das folhas do mesmo. Assim, exigiu imposto pela falta de pagamento do ICMS lançado nos livros fiscais próprios, no mês de junho/97 e, pelo recolhimento a menos, no mês de outubro/97.

A diferença de alíquota diz respeito a aquisições interestaduais de materiais de uso, consumo e ativo fixo. De acordo com o Parágrafo único do art. 5º do RICMS/97, não são considerados materiais de uso e consumo as mercadorias ou materiais adquiridos por prestador de serviço para emprego ou aplicação na prestação de serviços de qualquer natureza. Isto é reforçado no art. 7º, I, do RICMS/97, onde é dito expressamente que não é devido o pagamento da diferença de alíquota nesta situação.

O Anexo 1 do RICMS/97, no item 32, contempla a atividade do autuado na expressão “serviços auxiliares ou complementares”. Em consonância com essa orientação, o art. 540, § 1º, IX, do RICMS/97, define esses serviços como sendo obras da construção civil.

Tendo em vista que nos termos do art. 7º, I, do RICMS/97, não é devido o pagamento da diferença de alíquota nas aquisições de mercadorias ou materiais, efetuados por prestador de serviço para aplicação como insumo na prestação de serviços de qualquer natureza, inclusive quando se tratar de estabelecimento que desenvolva atividade mista. Assim, concluo ser indevido o tributo, apesar de o sujeito passivo ter escriturado de forma equivocada o seu livro Registro de Apuração.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232953.0003/02-1, lavrado contra **NORSAN IMPERMEABILIZAÇÃO, CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2002.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA