

A. I. N° - 207110.1204/04-3
AUTUADO - TRATERRA SERVIÇOS E LOCAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JECONIAS ALCÂNTARA DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 03.05.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0124-02/05

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. a) BEM DESTINADO AO ATIVO PERMANENTE. b) MATERIAL DE USO E CONSUMO. Trata-se de prestador de serviços, e neste caso, as mercadorias ou materiais adquiridos não são considerados materiais de uso e consumo, para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/12/2004, exige ICMS no valor de R\$ 80.107,55, em razão das seguintes irregularidades:

1. 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 do próprio estabelecimento.
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

O autuado através de advogado ingressa com defesa, fls. 27 a 37, na qual tece os seguintes argumentos:

Diz que o Auto de Infração foi lavrado em desconformidade com os princípios da estrita legalidade e da não cumulatividade do ICMS, diz ainda que contrariou o disposto na Carta Magna e na legislação infraconstitucional estadual, uma vez que deixou de considerar que a autuada não é contribuinte do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços de Transportes Interestaduais e Intermunicipais - ICMS, razão pela qual não há que se falar em diferença de alíquota do ICMS devido ao Estado da Bahia.

Informa que a autuada possui inscrição estadual, mas não é contribuinte de ICMS e sim do Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISS, ou seja, sua inscrição estadual possui como único objetivo atender à legislação estadual, que exige a emissão de nota fiscal de simples remessa, para acompanhar o trânsito dos bens da empresa.

No que diz respeito às infrações, afirma que tanto a infração 01 quanto a infração 02 não procedem, uma vez que, o autuante não constatou que a autuada não contribui para o ICMS.

Declara que de fato a legislação do Estado da Bahia prevê a cobrança do ICMS quando os contribuintes do imposto adquirem mercadorias de outras unidades da Federação destinadas ao ativo ou a consumo. Porém é necessário que o sujeito passivo da relação seja contribuinte do imposto, sob pena do fato ser completamente atípico.

Ressalta que a empresa atua na área de prestação de serviços, de onde provém toda a sua receita, comprovado através do contrato social e atestado pelas notas fiscais de prestação de serviço que

foram anexadas ao processo. A empresa diz que está a disposição do Fisco para verificarem todas as suas notas fiscais.

A empresa autuada diz que as mercadorias que foram objeto da ação fiscal não são para comercialização e sim ao uso e consumo no desenvolver das atividades de prestação de serviços. Exemplifica que as notas de compras que foram anexadas ao processo foram aquisições exigidas em convenções coletivas firmadas junto a Delegacia Regional do Trabalho que exige fornecimento de determinados produtos para os funcionários da empresa, no intuito de propiciar um nível de conforto e segurança aos empregados da prestadora de serviço.

Acredita que por possuir inscrição estadual, e talonário de notas fiscais, não torna a empresa contribuinte do imposto, ensejando assim a cobrança de ICMS decorrente do diferencial de alíquota, pois de acordo com a legislação estadual vigente que diz que todo aquele que transite pelo estado com bens ou mercadorias o acompanhamento de nota fiscal de trânsito, ainda que de simples remessa, unicamente para fins de amparar o transporte de tais mercadorias dentro do Estado, procedimento que é adotado pela autuada.

Cita a doutrina e a jurisprudência para provar que as infrações que lhe foram impostas são descabidas.

O autuante presta a informação fiscal de fl. 161, nos seguintes termos:

Reconhece que a empresa autuada é inscrita na SEFAZ – BA no regime normal de apuração do ICMS, escriturando regularmente seus livros fiscais, solicita talões de notas fiscais e efetua devoluções de compras destacando ICMS e adquire em outras unidades da Federação a maior parte de seus materiais de consumo para integrar ao seu ativo permanente.

Declara que os materiais de consumo foram totalmente acobertados por notas fiscais com ICMS destacados, utilizando alíquotas interestaduais. Ressalta ainda que a maior parte dos materiais foram peças para manutenção de tratores e outros veículos.

Entende que a empresa é contribuinte de ICMS, apesar da mesma declarar em sua defesa que não é devedora a diferença de alíquota do ICMS por se tratar de prestadora de serviços.

VOTO

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS em duas infrações. A primeira em decorrência da falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. A segunda exige o ICMS sobre as aquisições de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento.

Reza o art. 5º, I, do RICMS/97 que, para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento.

O parágrafo único estabelece que não são considerados materiais de uso ou consumo as mercadorias ou materiais adquiridos por prestador de serviços para emprego ou aplicação na prestação de serviços de qualquer natureza.

Analisando os documentos acostados pela defesa, verifico que na cláusula Quinta – Objeto Social do Instrumento de Constituição Societário, de fls. 48 a 50, firmado em 06 de junho de 1990,

devidamente registrado no Sistema Nacional de Registro de Comércio, consta “prestação de serviços na área florestal e agrícola. Locadora de Máquinas Agrícolas”.

Na 8ª Alteração Contratual, de fls. 39 a 46, datada de 02 de janeiro de 2004, também consta no artigo segundo que a sociedade tem por objetivo: Empreitadas e locação de mão de obra não especializada na área florestal, locadora de máquinas agrícolas, prestação de serviços de engenharia em geral.

Assim, diante da documentação acostada aos autos, acato os argumentos do autuado de que não comercializa mercadorias, não sendo portanto contribuinte do ICMS. Neste caso, não há como se exigir o pagamento de diferença de alíquotas, de mercadoria ou bem oriundos de outras unidades da Federação, destinadas a uso, consumo ou ativo permanente.

O art. 151 do RICMS/97, é claro ao dispor que “o que caracteriza ser determinada pessoa contribuinte ou não do ICMS, não é o fato de estar ou não inscrito no cadastro estadual, e sim o preenchimento ou não dos requisitos do art. 36”.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207110.1204/04-3 lavrado contra **TRATERRA SERVIÇOS E LOCAÇÃO LTDA.**

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JUSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR