

A. I. Nº - 110427.0008/04-1
AUTUADO - ALIANÇA VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - NÉLIO MANOEL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC ITABUNA
INTERNET - 22.11.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0420-02/05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Elidida a acusação fiscal. 2. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS/SERVIÇOS DESTINADAS: **a)** ATIVO FIXO. Infração caracterizada. **b)** BENS DE CONSUMO. Infração caracterizada. **c)** COMUNICAÇÃO NÃO VINCULADA A OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO SUBSEQUENTE ALCANÇADA PELA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Item insubsistente. **d)** TRANSPORTE NÃO VINCULADO A OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO SUBSEQUENTE ALCANÇADO PELA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Elidida em parte a infração. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Fato não contestado. 4. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. DIFERENÇA APURADA MEDIANTE O CONFRONTO ENTRE ESCRITA FISCAL E CONTÁBIL. Infração elidida em parte. Rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas e não apreciada as arguições de constitucionalidade da legislação tributária. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2004, exige o pagamento do valor de R\$ 78.374,98, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 5.420,15, nos meses de janeiro e fevereiro de 2001, referente a mercadorias (peças e acessórios para veículos) adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, através das notas fiscais relacionadas às fls. 17 a 23.
2. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$ 5.245,07, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro, março a outubro de 2001, fevereiro e julho de 2002, junho, setembro a dezembro de 2003, conforme notas fiscais relacionadas às fls. 24 a 26.
3. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$ 2.946,12, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de junho a

novembro de 2000, janeiro a junho, agosto, setembro e dezembro de 2001, janeiro, fevereiro, maio a junho, agosto a setembro, novembro a dezembro de 2002, janeiro, abril, maio, julho e dezembro de 2003, março e outubro de 2002, conforme levantamento às fls. 27 a 41.

4. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$ 13.850,09, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na utilização de Serviço de Comunicação cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, no período de junho de 2000 a dezembro de 2003, conforme levantamento às fls. 42 a 47.
5. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação no valor de R\$ 1.563,93, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos meses de julho a setembro de 2001, janeiro, maio, julho, setembro a outubro de 2002, maio e novembro de 2003, conforme levantamento às fls. 67 a 82, 90 a 94, 98, 100, 102 a 103, 110 e 116.
6. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$ 21.310,51, decorrente da diferença na utilização de serviço de transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, no período de setembro de 2001 a setembro de 2002, conforme levantamento às fls. 118 a 151.
7. Falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, no valor de R\$ 28.039,11, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de abril, junho a dezembro de 2000, detectada pelo confronto entre as escritas fiscal e contábil, conforme levantamento e documentos às fls. 152 a 201.

O sujeito passivo em sua defesa às fls. 316 a 345, preliminarmente após salientar que todas as intimações para apresentação de documentos fiscais foram devidamente atendidas, e destacar o relacionamento cordial e respeitoso mantido no curso da ação fiscal entre o autuante e o preposto da empresa, com exceção da infração 05 que foi reconhecida integralmente, impugnou as demais infrações com base no seguinte.

Infração 01 – Aduz que realmente ocorreu o lançamento indevido dos créditos fiscais apontados, porém, que ao perceber o ocorrido providenciou de imediato o devido estorno, com base no artigo 331, do RICMS/97, conforme comprovam os documentos às fls. 347 a 353.

Infração 02 - Alega que a diferença de alíquota exigida não foi recolhida em separado, mas sim através do regime de apuração normal do ICMS mediante o lançamento no Registro de Apuração do ICMS, na forma prevista no artigo 93, § 11, II, “b”, do RICMS/97. Ressalta que mesmo sem ser considerado a apropriação da parcela de crédito fiscal a que a empresa tem direito por força da aquisição do bem para o ativo fixo, não haveria débito tributário, posto que o lançamento do valor do diferencial de alíquota seria abatido do saldo credor existente em cada mês. Entende que o correto seria o autuante ter refeito a escrita fiscal mediante o lançamento dos débitos que não tinham sido lançados, para apurar a existência ou não de saldo de imposto a recolher.

Infração 03 – O autuado disse que foram incluídos no levantamento do débito materiais destinados ao ativo fixo, a exemplo de ferramentas. Salientou que bens materiais são classificados de acordo com a destinação que recebem, e que as normas contábeis consideram bens do Ativo Imobilizado aqueles que se destinam a manutenção da atividade da empresa. Assim, entende que ferramentas constituem-se como máquinas e aparelhos, bens do ativo

imobilizado, e não bens de uso ou consumo, tendo elaborado um demonstrativo com as notas fiscais que entende ser de ferramentas. Quanto às notas fiscais relativas às demais mercadorias, disse que foi utilizada para o cálculo uma metodologia imprópria, aduzindo que o RICMS determina a apuração com lançamento do débito para abatimento na conta corrente fiscal, acrescentando que seria necessário excluir-se os bens que não são destinados ao uso e consumo do estabelecimento.

Infração 04 – Discordou do entendimento do autuante de que os serviços de comunicação fornecidos pelas empresas EDS – Eletrônica Data Systems do Brasil Ltda, e General Motors do Brasil seriam tributados, sob o argumento de que este tipo de serviço não se trata de comunicação, mas sim, de serviço de valor adicionado. Transcreveu o artigo 60 da Lei nº 9.472 de 16/07/1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, nos termos da Emenda Constitucional nº 8/95, e a definição de serviço de valor adicionado à luz da Portaria nº 148/95, do Ministério das Comunicações. Diz que para ter acesso a comunicação com a General Motors do Brasil, necessita de dois serviços distintos: um, de telecomunicações, contratado com a Telemar, Embratel e outras, que disponibilizam os meios (satélites, equipamentos, cabos, etc), e outros, de suporte para o acesso aos dados disponibilizados pela GM do Brasil Ltda e a EDS Eletrônica Data Systems do Brasil Ltda. Diz que o primeiro sofre incidência de ICMS que é recolhido aos cofres da Fazenda Pública Estadual, inclusive por substituição tributária, enquanto que o segundo, sofre incidência de ISS, posto que se trata de serviços de processamentos de dados. Falou que a empresa EDS não tem inscrição estadual na SEFAZ do Estado de São Paulo, por não ser contribuinte do ICMS, e que a GM pratica atividade mista, posto que comercializa veículos e peças, e também presta serviços sobre os quais incide ISSQN. Comentou que os serviços prestados de telecomunicações pela Embratel, Telemar e outros, recolhem o ICMS normal e o devido por substituição. Citou o artigo 110 do CTN e o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre os serviços prestados pelos provedores de Internet, no sentido de que tais serviços são considerados como serviço de valor adicionado nos termos do art. 60 da Lei nº 9.472/97. Considera indevido exigir o imposto sobre prestação de serviço não alcançada pela incidência do ICMS. Reconhece a existência de duas relações distintas, uma entre a empresa e a empresa prestadora de serviços de telecomunicações, esta já tributada pelo ICMS, e outra, entre a empresa e o prestador de serviços de tecnologia da informação e processamento de dados, esta não alcançada pela incidência do ICMS.

Infração 05 – Reconheceu que a acusação fiscal é procedente, pois, por um lapso de escrituração foi aplicada uma MVA de 34% ao invés de 35%.

Infração 06 – Argüi que o estabelecimento assinou Termo de Acordo com a SEFAZ/BA que prevê a redução da base de cálculo de forma que a alíquota aplicável nas aquisições relacionadas com a venda dos produtos beneficiados (automóveis), seja reduzida para 12%. Sustenta que a base de cálculo do frete deve ser reduzida na mesma proporção dos veículos alcançados pelo benefício fiscal. Por outro lado, acrescenta que se houvesse a aplicação da devida redução haveria recolhimento indevido, que oportunamente será requerido para utilização em sua conta corrente fiscal. Assinala que a redução da base de cálculo referente a veículos, nos termos do citado Termo de Acordo, para adoção do regime de substituição tributária e fixação da base de cálculo deverá ser utilizada também nos serviços relativos ao veículo adquirido para comercialização, ou seja, que a prestação de serviço de transporte também terá a sua alíquota reduzida, conforme artigo 72, inciso I, do RICMS/97. Citou o Auto de Infração nº 295902.0112/00-7, no qual o preposto fiscal adotou a redução da base de cálculo dos fretes de veículos. Ressalta que no caso houve recolhimento indevido do tributo, que será objeto de requerimento para utilização do quantum recolhido a mais.

Infração 07 – Alega que a diferença apurada decorre do fato do autuante ter excluído da base de cálculo lançada no Registro de Saídas, todas as operações de substituição de peças em garantia. Argumenta que a operação de substituição de peças em garantia é uma venda, não ao cliente que a recebe, mas a General Motors que paga pela peça substituída. Diz que a nota fiscal emitida é tributada, e é lançada na contabilidade como receita na rubrica “vendas de mercadorias tributadas”, e na escrita fiscal na coluna “base de cálculo”. Diz que a exclusão desses valores da escrita fiscal e posterior confronto com a escrita contábil produziu a diferença apurada pelo preposto fiscal.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

O autuante produziu sua informação fiscal às fls. 372 a 377, da seguinte forma:

Infração 01 – Reconheceu que não havia observado por ocasião da ação fiscal que o estabelecimento havia efetuado o estorno dos créditos fiscais utilizados indevidamente dentro do próprio mês, acatando os termos da defesa.

Infração 02 – Informou que teve o cuidado na ação fiscal de efetuar o levantamento da Conta Corrente Fiscal, sem a inclusão dos valores alusivos à diferença de alíquotas não escriturada no Registro de Apuração do ICMS, considerando apenas os valores escriturados pelo contribuinte, constatando que em nenhum mês a escrita apresentou saldo credor. Esclareceu que em virtude da empresa comercializar exclusivamente mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, a partir do mês de março de 2001, os débitos e créditos lançados nos livros fiscais se referem exclusivamente a ICMS destacado nas saídas de mercadorias com imposto antecipado para outras Unidades da Federação, e o correspondente estorno nos mesmos valores, conforme determina a legislação. Assinala que sendo os débitos escriturados iguais aos créditos (estorno de débitos), não se constata qualquer saldo credor na conta corrente fiscal. Desta forma, entendeu o autuante ser desnecessário incluir os valores da diferença de alíquota no seu levantamento da conta corrente fiscal, pois o resultado seria o mesmo apurado no seu trabalho fiscal, conforme demonstrativo às fls. 24 a 26.

Infração 03 – Rebate a alegação de que foram incluídos valores relativos à aquisição de bens destinados ao Ativo Fixo dizendo que agrupou as mercadorias de acordo com a forma com que foram escrituradas, ou seja, no caso das notas fiscais relativas à ferramentas, as mesmas foram escrituradas nos livros fiscais e contábeis como materiais destinados a uso e consumo. Explicou que a legislação do imposto de renda permite a dedução e dedução de determinados bens duráveis que sejam de pequenos valores e com vida útil de curta duração, adquiridos por pessoas jurídicas para serem utilizados em suas atividades. No caso, disse que as ferramentas se enquadram nesta situação pois são de pequenos valores e têm altos índices de desgastes, de perda e de imprestabilidade. Ressalta que mesmo que não houvesse a classificação errônea dos produtos, de acordo com o artigo 2º, inciso IV da Lei nº 7.014/96, é devido o pagamento da diferença de alíquotas nos casos de aquisições interestaduais de bens para o ativo fixo ou destinados para o uso ou consumo do estabelecimento.

Infração 04 – Não concordou com o argumento defensivo de que não se trata de serviço de comunicação, mas sim de serviço de valor agregado, por suporte de comunicações fornecido pelas empresas EDS-Eletrônica Data Systemas do Brasil Ltda e General Motors do Brasil, sob o fundamento de que conforme levantamento às fls. 42 a 47 e respectivas notas fiscais de serviço às fls. 220 a 311, dos valores pagos a GMB, consta nos documentos fiscais que se trata de “Reembolso a GMB do valor por esta pago a Embratel referente as despesas de utilização do

espaço cedido em satélite de comunicação”, e em outras notas fiscais consta “Cobrança do valor referente aos serviços de manutenção, operação e suporte remoto via telefone do Centro de Atendimento do GM Connect”. Sustenta que no primeiro caso trata de serviço de comunicação prestado ao autuado pela Embratel, e no segundo caso, refere-se à serviço de comunicação à distância prestado ao estabelecimento. Sobre as notas fiscais emitidas pela EDS – Eletronic Data Systems do Brasil Ltda, chamou a atenção de que se trata de “sistema de Comunicação via Satélite”. Concluindo que como tais prestações foram através de intermediários, que efetuaram o pagamento à prestadora, no Estado de origem, com posterior reembolso, é devida a diferença de alíquota.

Infração 05 – Diante do reconhecimento pelo autuado, não teceu nenhum comentário a respeito.

Infração 06 – O preposto fiscal admitiu que cabe razão ao autuado, tendo em vista a existência de Termo de Acordo assinado com a SEFAZ que previa a redução da base de cálculo de forma que a alíquota aplicável fosse reduzida para 12%. Refez o cálculo do débito, considerando a redução da base de cálculo de 29,41%, tendo constatado nos exercícios de 2000 e 2002 que não há imposto a ser exigido. No entanto, quanto ao exercício de 2001, foi apurada uma diferença recolhida a menos no valor de R\$ 1.783,81, conforme demonstrativo à fl. 376.

Infração 07 – Não foi acatado pelo autuante o argumento defensivo de que a diferença apurada decorre de operações de substituição de peças em garantia, devolvidas à General Motors. Foi salientado que os registros e lançamentos da escrita contábil devem corresponder obrigatoriamente com os valores escriturados na escrita fiscal, em valores e nomenclaturas. No caso, entende que as devoluções não poderiam estar escrituradas como vendas de mercadorias, pois as mesmas retornam ao fabricante ou ao fornecedor, recebendo a empresa outra peça nova. Argumenta que para o confronto entre as duas escritas fiscal e contábil, as devoluções devem ser deduzidas das saídas, pois não existe na contabilidade (Diário ou Razão) registro de lançamentos a débito da conta Fornecedores evidenciando esta circunstância. Apontou que os valores escriturados como vendas nas diversas contas alinhadas no demonstrativo de fl. 152 encontram-se em destaque às fls. 159 a 161, e 166 a 171 dos autos.

Em virtude do autuante ter apresentado na informação fiscal novo demonstrativo de parte do débito (docs. fls. 376, 378 a 381), o sujeito passivo foi intimado pela Infaz Itabuna (doc. fl. 382) a tomar conhecimento dos referidos, ocasião em que lhe foram entregues cópias de tais documentos, tendo o mesmo apresentado nova impugnação às fls. 385 a 388, com base no seguinte.

Infração 02 – Reiterou seus argumentos anteriores, no sentido de que tem direito a utilização ao crédito fiscal, e que o procedimento correto seria a reconstituição da conta corrente fiscal com a inclusão dos valores da diferença de alíquota. Protestou sobre a multa que foi aplicada, e pediu a nulidade deste item da autuação, por entender que foi imputado infração diversa da situação fática encontrada.

Infração 03 – Também reiterou seu fundamento de que a metodologia utilizada para a apuração do débito deveria obedecer ao comentado no item anterior. Requeru a decretação da nulidade, por entender que o exigido está em desconformidade com a legislação que determina a forma como devem ser escrituradas as operações objeto da autuação.

Infração 04 – Ressalta que em sua defesa anterior demonstrou o tipo de serviço prestado pelas empresas GM e ADS, cujas operações não estão sujeitas a incidência do ICMS por se tratar de serviço de valor adicionado. Salientou que o autuante esquivou-se de rebater suas argumentações.

Pede ao final a improcedência da autuação.

Considerando as alegações defensivas, acompanhadas de demonstrativos, e tendo em vista que através dos documentos constantes nos autos não foi possível elucidá-las totalmente, na Pauta Suplementar do dia 05/05/2005, o processo foi baixado em diligência à ASTEC/CONSEF, para a realização de revisão fiscal, no sentido de que, à luz do escrita fiscal e contábil do contribuinte supra, seja emitido parecer circunstanciado, em relação à infração 04, tendo em vista que o artigo 111, inciso IV, alínea “a”, do RICMS/97, prevê diferença de alíquota quando a utilização de serviços de comunicação forem iniciados em outras unidades da Federação, e não vinculados a operação ou prestação subsequente sujeitas ao imposto, no sentido de que:

- a) Se os serviços em discussão nestes autos foram todos iniciados em outros Estados. Se houvesse casos de serviços iniciados na Bahia, elaborasse demonstrativo separadamente de acordo com cada caso.
- b) Prestasse esclarecimentos sobre a natureza dos serviços de comunicação, ou seja, esclarecesse que tipo de serviço de comunicação foi prestado pelas empresas EDS Eletronic Data Systems do Brasil Ltda e pela General Motors do Brasil Ltda, que o autuado alegou se tratar de serviço de valor agregado.
- c) Informasse especificamente se os serviços utilizados estão ou não vinculados a operações do estabelecimento subsequentes sujeitas ao imposto no período objeto da autuação.

Quanto a infração 07, que fosse esclarecida a sistemática de escrituração fiscal e contábil das operações de substituição de peças em garantia devolvidas à General Motors do Brasil, conforme documentos às fls. 152 a 201.

Foi realizada a diligência fiscal, conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 0160/2005 (docs. fls. 393 a 396), cuja conclusão foi a seguinte:

Infração 04

1. A autuada é uma concessionária Chevrolet. Por força contratual mantém com a fábrica da General Motors um sistema de comunicação via satélite, para pedidos de peças e carros novos;
2. A General Motors do Brasil Ltda. fornece os aplicativos, enquanto que a EDS Eletronic Data Systems do Brasil Ltda. empresa sediada no estado de São Paulo, disponibiliza os serviços de comunicação durante 24 (vinte e quatro) horas por dia, através de uma central de comunicação via satélite. A remuneração é paga pela autuada em prestações mensais e fixas;
3. Por ser um sistema de comunicação contínuo, não é possível se determinar em qual Estado da Federação iniciou o serviço de comunicação;

Infração 07

Nas operações de substituição de peças em garantia são emitidas duas notas fiscais. Uma com o código de operação 6.99, referente a remessa da peça defeituosa para a General Motors do Brasil. A outra de venda da peça nova para a GM, com o código 6.12.

Na escrita fiscal as notas são registradas de acordo com os respectivos códigos de operação. Na contabilidade os valores referentes as operações do código 6.12 encontram-se lançados, juntamente com as demais vendas, aí incluídas às do código 5.74.

O fiscal autuante ao elaborar o demonstrativo das vendas de peças e acessórios registrados nos livros fiscais, fl. 152, desconsiderou os valores referentes as operações do código 6.12 , em todos os meses e 5.74 nos meses de abril a dezembro/2000.

Após retificar o demonstrativo supra mencionado (inclusão das operações 6.12 e 5.74), o valor apurado foi comparado com o da escrita contábil, apurando o montante de R\$ 1.785,60, conforme demonstrativo de débito à fl. 398, que originalmente era de R\$ 28.039,11.”

O autuado e o autuante tomaram conhecimento do resultado da diligência fiscal e não se manifestaram (doc. fl. 448 e verso).

VOTO

Analizando, inicialmente, a preliminar de nulidade, em relação à alegação defensiva de que a autuação fiscal está em desconformidade com a legislação tributária e que falta fundamentação legal, constatei que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96.

Assim, ficam rejeitadas as argüições de nulidade, tendo em vista que o lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição que contrarie o RPAF/BA aprovado pelo Decreto 7.629 de 09/07/1999.

No mérito, analisando cada infração de per si, com base nos documentos constantes dos autos e na legislação aplicável a cada caso, concluo o seguinte.

Infração 01 – Crédito indevido de ICMS referente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Tendo em vista que o autuado comprovou que havia efetuado o estorno dos valores apropriados indevidamente, conforme comprovam os documentos às fls. 347 a 353, e o autuante reconheceu que não havia observado tal fato, não subsiste esta infração.

Infração 02 – Diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, conforme notas fiscais relacionadas às fls. 24 a 26.

As notas fiscais que originaram este item da autuação encontram-se relacionadas às fls. 24 a 26, estando especificado que as mercadorias são: rampa de alinhamento, multímetro digital, alinhador, calibrador, impressora, kit ferramentas, pistola, compressor, serra, elevador para carro, copiadora, gabinete e câmara digital, mercadorias essas, que pela sua própria natureza e durabilidade aponta que se tratam de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento.

O autuado não nega este fato, nem a sua obrigação em efetuar o pagamento da diferença de alíquota na aquisição das citadas mercadorias. Porém, alegou que a diferença de alíquota exigida não foi recolhida em separado, mas sim através do regime de apuração normal do ICMS mediante o lançamento no Registro de Apuração do ICMS, na forma prevista no artigo 93, § 11, II, “b”, do RICMS/97.

A única prova trazida anexada a defesa encontra-se à fl. 353, mais precisamente cópia do RAICMS do mês de fevereiro de 2001, e comprova o contrário do que foi afirmado pelo autuado, ou seja, não existe registro de débito a título de diferencial de alíquotas, e a conta corrente fiscal apurou saldo devedor.

Quanto a apropriação da parcela de crédito fiscal a que a empresa tem direito por força da aquisição do bem para o ativo fixo, a sua escrituração deveria ser feita mensalmente em parcelas equivalentes a 1/48, ou se decorrido esse prazo, de forma progressiva até atingir quatro anos.

Desta forma, não tendo o autuado comprovado sua alegação, mantenho a exigência fiscal, pois ele teve a oportunidade em suas duas impugnações de provar o contrário do que foi argumentado pelo autuante, qual seja, de que em virtude da empresa comercializar exclusivamente mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, a partir do mês de março de 2001, os débitos e créditos lançados nos livros fiscais se referem exclusivamente a ICMS destacado nas saídas de mercadorias com imposto antecipado para outras Unidades da Federação, e o correspondente estorno nos mesmos valores, conforme determina a legislação, não constatando qualquer saldo credor na conta corrente fiscal.

Infração 03 - Diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

A acusação fiscal foi contestada pelo autuado sob alegação de que foram incluídos no levantamento do débito materiais destinados ao ativo fixo, a exemplo de ferramentas, enquanto que o autuante informou que as mesmas foram escrituradas nos livros fiscais e contábeis como materiais destinados a uso e consumo. Portanto, para ser válida a alegação defensiva, deveria o autuado ter trazido aos autos a relação com a especificação de cada ferramenta para fosse possível a verificação de sua utilidade no desenvolvimento da atividade do estabelecimento. Apenas foram relacionadas à fl. 322 as notas fiscais das aquisições intituladas de ferramentas.

Por outro lado, analisando o demonstrativo às fls. 27 a 41, verifico que realmente constam mercadorias discriminadas como ferramentas. Contudo, para que fosse acatada a alegação defensiva, caberia ao autuado apresentar a especificação de acordo com a destinação dos bens.

Merce ser observado que mesmo que se admita que houve classificação errônea dos produtos considerando como bens do ativo fixo, mesmo assim, seria devido o pagamento da diferença de alíquotas, nos termos do artigo 2º, inciso IV da Lei nº 7.014/96.

Não considero que a metodologia utilizada para a apuração do débito exigido está em desconformidade com a legislação tributária. O fato de existir saldo credor na conta corrente fiscal (fato não comprovado pelo autuado), não seria o caso de refazer a conta corrente fiscal do período, pois a ocorrência de saldo credor tem repercussão até o momento que ocorra saldo devedor, e esta circunstância não consta nos autos.

Assim, mantenho este item da autuação, tanto em relação a ferramentas, como também em relação aos demais itens, por considerar que todos eles se enquadram no conceito de bens de uso e consumo.

Infração 04 – Refere-se a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na utilização de Serviço de Comunicação, cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, conforme levantamento às fls. 42 a 47.

A acusação fiscal está fundamentada no fato do estabelecimento não ter escriturado no livro RAICMS, o débito do imposto correspondente à diferença de alíquota nas aquisições de serviço de comunicação via satélite, nos termos do inciso III, alínea “b”, do artigo 111, do RICMS/97.

Na defesa fiscal o sujeito passivo aduziu que não se trata de serviços de comunicação, os serviços fornecidos pelas empresas EDS – Eletrônica Data Systems do Brasil Ltda, e General Motors do Brasil seriam tributados, mas sim, de serviço de valor adicionado, nos termos do art. 60 da Lei nº 9.472/97. Considera indevido exigir o imposto sobre prestação de serviço não alcançada pela incidência do ICMS. Esclarece que existem duas relações distintas, uma entre a empresa e a empresa prestadora de serviços de telecomunicações, estas já tributadas pelo ICMS, e outra, entre a empresa e o prestador de serviços de tecnologia da informação e processamento de dados, esta não alcançada pela incidência do ICMS.

O autuante, por seu turno, aduziu que não se trata de serviço de valor agregado, por suporte de comunicações fornecido pelas empresas EDS-Eletrônica Data Systemas do Brasil Ltda e General Motors do Brasil, sob o fundamento de que conforme levantamento às fls. 42 a 47 e respectivas notas fiscais de serviço às fls. 220 a 311, dos valores pagos a GMB, consta nos documentos fiscais que se trata de “Reembolso a GMB do valor por esta pago a Embratel referente as despesas de utilização do espaço cedido em satélite de comunicação”, e em outras notas fiscais consta “Cobrança do valor referente aos serviços de manutenção, operação e suporte remoto via telefone do Centro de Atendimento do GM Connect”. Sustenta que no primeiro caso trata de serviço de comunicação prestado ao autuado pela Embratel, e no segundo caso, refere-se à serviço de comunicação à distância prestado ao estabelecimento. Sobre as notas fiscais emitidas pela EDS – Eletronic Data Systems do Brasil Ltda, chamou a atenção de que se trata de “sistema de Comunicação via Satélite”. Conclui que como tais prestações foram através de intermediários, que efetuaram o pagamento à prestadora, no Estado de origem, com posterior reembolso, é devida a diferença de alíquota.

A pedido desta Junta de Julgamento Fiscal, o processo baixado em diligência para serem esclarecidas as questões abaixo.

- a) Se os serviços em discussão nestes autos foram todos iniciados em outros Estados. Se houvesse casos de serviços iniciados na Bahia, elaborasse demonstrativo separadamente de acordo com cada caso.
- b) Prestasse esclarecimentos sobre a natureza dos serviços de comunicação, ou seja, esclarecesse que tipo de serviço de comunicação foi prestado pelas empresas EDS Eletronic Data Systems do Brasil Ltda e pela General Motors do Brasil Ltda, que o autuado alegou se tratar de serviço de valor agregado.
- c) Informasse especificamente se os serviços utilizados estão ou não vinculados a operações do estabelecimento subseqüentes sujeitas ao imposto no período objeto da autuação.

Conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 0160/2005 (docs. fls. 393 a 396), a diligente concluiu o seguinte:

- “1. A autuada é uma concessionária Chevrolet. Por força contratual mantém com a fábrica da General Motors um sistema de comunicação via satélite, para pedidos de peças e carros novos;
2. A General Motors do Brasil Ltda. fornece os aplicativos, enquanto que a EDS Eletronic Data Systems do Brasil Ltda. empresa sediada no estado de São Paulo, disponibiliza os serviços de comunicação durante 24 (vinte e quatro) horas por dia, através de uma central de comunicação via satélite. A remuneração é paga pela autuada em prestações mensais e fixas;
3. Por ser um sistema de comunicação contínuo, não é possível se determinar em qual Estado da Federação iniciou o serviço de comunicação;

Com base nos esclarecimentos trazidos aos autos pela diligente fiscal, concluo que no caso em comento não ficou configurada a ocorrência do fato gerador do ICMS, para fins de diferencial de alíquotas, uma vez que não foram preenchidos os requisitos exigidos no artigo 5º, inciso II, do RICMS/97, pois não foi determinado em qual Estado da Federação foi iniciado o serviço de comunicação, bem assim, por ser o autuado uma concessionária de veículos, tal serviço está vinculado a atividade do estabelecimento. Assim, considero insubsistente este item da autuação.

Infração 05 – Antecipação tributária efetuada a menos, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, conforme levantamento às fls. 67 a 77, 90 a 94, 98, 100, 102 a 103, 110 e 116. Subsiste a infração, pois o autuado reconheceu a diferença apurada no trabalho fiscal.

Infração 06 - Diferença na utilização de serviço de transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, conforme levantamento às fls. 136 a 148.

Considerando que o autuante admitiu que cabe razão ao autuado, em virtude da existência de Termo de Acordo assinado com a SEFAZ que previa a redução da base de cálculo de forma que a alíquota aplicável fosse reduzida para 12%. Refeito o cálculo do débito, considerando a redução da base de cálculo de 29,41%, foi constatado nos exercícios de 2000 e 2002 que não há imposto a ser exigido, e no exercício de 2001, foi apurada uma diferença recolhida a menos no valor de R\$ 1.783,81, conforme demonstrativo à fl. 376. Subsiste em parte este item, pois o autuado tomou conhecimento do novo cálculo do débito e não se manifestou.

Infração 07 – Omissão de saídas de mercadorias detectada pelo confronto entre as escritas fiscal e contábil, conforme levantamento e documentos às fls. 152 a 201.

Foi alegado na defesa que a diferença apurada decorre do fato do autuante ter excluído da base de cálculo lançada no Registro de Saídas, todas as operações de substituição de peças em garantia. Argumenta que a operação de substituição de peças em garantia é uma venda, não ao cliente que a recebe, mas a General Motors que paga pela peça substituída. Diz que a nota fiscal emitida é tributada, e é lançada na contabilidade como receita na rubrica “vendas de mercadorias tributadas”, e na escrita fiscal na coluna “base de cálculo”. Diz que a exclusão desses valores da escrita fiscal e posterior confronto com a escrita contábil produziu a diferença apurada pelo preposto fiscal.

Para esclarecer esta questão, o processo foi objeto de diligência revisora sendo informado pelo diligente fiscal em seu Parecer ASTEC/CONSEF nº 0160/2005 (docs. fls. 393 a 396), sendo informado que nas operações de substituição de peças em garantia são emitidas duas notas fiscais. Uma com o código de operação 6.99, referente a remessa da peça defeituosa para a General Motors do Brasil. A outra de venda da peça nova para a GM, com o código 6.12.

Além disso, foi esclarecido que na escrita fiscal as notas são registradas de acordo com os respectivos códigos de operação, e na contabilidade os valores referentes as operações do código 6.12 encontram-se lançados, juntamente com as demais vendas, aí incluídas as do código 5.74.

Demonstrou que o autuante ao elaborar o demonstrativo das vendas de peças e acessórios registrados nos livros fiscais, fl. 152, havia desconsiderado os valores referentes às operações do código 6.12, em todos os meses e 5.74 nos meses de abril a dezembro/2000.

Por conta disso, foram efetuadas as retificações devidas no demonstrativo supra mencionado (inclusão das operações 6.12 e 5.74), cujo valor apurado foi comparado com o da escrita contábil, apurando o montante de débito no valor de R\$ 1.765,20, conforme demonstrativo de débito fl. 398.

O autuado e o autuante tomaram conhecimento deste novo valor apurado, e não se manifestaram, do que se conclui que deram por encerrada a lide. Considero que subsiste em parte este item da autuação no valor apurado na diligência fiscal.

Ante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	VL.AUTUADO	VL.DEVIDO
1	5.420,15	-
2	5.245,07	5.245,07
3	2.946,12	2.946,12
4	13.850,09	-
5	1.563,93	1.563,93
6	21.310,51	1.783,81
7	28.039,11	1.765,20
TOTAIS	78.374,98	13.304,13

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110427.0008/04-1**, lavrado contra **ALIANÇA VEÍCULOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 13.304,13**, sendo R\$ 3.003,75 atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 1.238,55 e de 70% sobre R\$ 1.765,20, previstas no artigo 42, II, “f”, e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$ 10.300,38, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f”, e “d” da citada Lei, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR