

A. I. Nº - 293575.1203/05-0
AUTUADO - AUTOPEÇAS COLATINA LTDA.
AUTUANTE - TELESSON NEVES TELES
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS
INERNET - 03/04/06

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0082-03/06

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO PELO ESTABELECIMENTO E/OU ATIVO IMOBILIZADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado que se trata bens de ativo e consumo e não de insumos utilizados na prestação de serviços não tributados pelo imposto. Excluído da base de cálculo as mercadorias adquiridas com imposto pago por antecipação. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente elidida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENERGIA ELÉTRICA. É vedado a utilização de crédito fiscal relativo a energia elétrica consumida por estabelecimento comercial. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/05, exige ICMS no valor de R\$10.470,49, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento - R\$5.262,59.
2. Utilizou indevidamente de crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de energia elétrica, na comercialização de mercadorias - R\$5.207,90.

O sujeito passivo, na defesa apresentada às fls. 51 e 52, inicialmente discorreu sobre ambas as infrações, reconheceu a infração 2 e requereu parcelamento, conforme comprovante de pagamento juntado às fls. 59 e 149.

Quanto à infração 1, diz que equivocadamente o autuante exigiu ICMS de diferença de alíquota, relativo às aquisições de em outros Estados, de bens destinados ao ativo imobilizado e destinados ao consumo do estabelecimento.

Afirma que amparada pelo disposto no art. 7º, I, do RICMS/BA, que se enquadra na sua condição, ou seja, que comercializa peças e efetua serviços mecânicos. Para provar tal situação, junta às fls. 60 a 102, diversos comprovantes de recolhimento de ISS e notas fiscais de prestações de serviços.

Alega, também, que foi exigido o ICMS diferença de alíquota, relativo a mercadorias adquiridas com o imposto retido; pago por antecipação parcial e por substituição tributária, o que no seu entendimento configura uma bi-tributação, conforme cópias de documentos acostados às fls. 103 a 133.

Salienta que o levantamento fiscal está repleto de erros e equívocos, a exemplo da nota fiscal da Fiat Automóveis, na qual foi destacado a alíquota de 12% prevista no art. 51, III do RICMS e o autuante pretende cobrar diferença de alíquota, que entende não ser devido.

Por fim, requer que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

O autuante, na informação fiscal prestada à fl. 136, afirma que o autuado reconhece que as mercadorias adquiridas são destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, e que contesta apenas a exigência do ICMS da diferença de alíquota, por também atuar como prestador de serviços. Salienta que “os produtos adquiridos para fins de prestação de serviços não é devida à diferença de alíquota...”, mas que no presente caso, as mercadorias adquiridas foram codificadas com o Código Fiscal de Operações (CFOP) 2551 ou 2556 que caracteriza aquisição destinada para o consumo ou ativo do estabelecimento e não o CFOP 2126 que caracterizaria produtos adquiridos para serem utilizados na prestação de serviços.

Afirma que as mercadorias consignadas nas notas fiscais confirmam que se tratam de mercadorias destinadas ao uso/consumo, como papel, formulário contínuo, fitas, botinas, bonés, etc.

Diz que refez o demonstrativo, fazendo a exclusão dos valores relativos às notas fiscais de nº 183944 e 343527, cujo imposto já foi recolhido por antecipação parcial.

Ressalta que o art. 7º do RICMS/BA, deve ser interpretado com cautela, em relação a referência a mercadorias destinadas para emprego ou aplicação como insumos na prestação de serviços, mesmo em estabelecimento que exerce atividade mista.

Em relação à aquisição de um automóvel, diz que foi exigida a diferença de alíquota, pelo fato de que não houve retenção do ICMS substituto e ter ocorrido erro na aplicação da alíquota que deveria ser de 12% ao invés de 17%.

Conclui requerendo que a primeira infração seja julgada parcialmente procedente, de acordo com planilha acostada às fls. 137 e 138.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 139), concedendo prazo de dez dias para se manifestar, caso quisesse.

O autuado manifestou-se às fls. 143 e 144, e disse que à vista da nota fiscal de nº 238105 pode se observar que foi feita a retenção do ICMS substituto e que o valor do imposto exigido relativo daquela operação deve ser excluído da infração que lhe é imputada.

Alega que fez uso do CFOP 2556, mas que as mercadorias abaixo relacionadas tiveram o seguinte destino:

- a) Uso dos funcionários que lidam com serviços pesados da oficina: botinas, máscaras, avental de raspa, máscaras de filtro descartável, máscara para solda, óculos de segurança incolor, bota vulcabrás, perneira de raspa para soldador, luva látex, capacete de segurança;
- b) Empregados nos serviços de mecânica, funilaria, lanternagem e pintura: fita crepe, lixa dágua, lixa ferro, broca de perfurar, esmerilhadeira, lima, disco de desbaste, jogo de chave, macaco hidráulico, pinos avulsos, ponta torx, ponta Philips, analisador de amperagem, serra, trena, cadeado e maleta para ferramentas.

Conclui dizendo que para tentar provar o alegado, foi juntado ao processo todos os documentos e requer o julgamento pela procedência parcial da autuação.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo à falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao uso e consumo, e também pela utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de energia elétrica utilizada na comercialização de mercadorias.

O autuado reconheceu a infração 2 e requereu parcelamento, devendo ser mantida.

Quanto à infração 1, o autuado alegou que as mercadorias adquiridas objeto da autuação, foram destinadas a: uso dos funcionários que lidam com serviços pesados da oficina e empregados na prestação de serviços de mecânica, funilaria, lanternagem e pintura e que não cabe a exigência do pagamento do ICMS da diferença de alíquota, à vista do art. 7º, I, do RICMS/BA.

O art. 7º, I, do RICMS/BA, estabelece que:

“Art. 7º - Não é devido o pagamento da diferença de alíquotas:

I - nas aquisições de mercadorias ou materiais efetuadas por prestador de serviço para emprego ou aplicação, como insumos, na prestação de serviços de qualquer natureza, inclusive quando se tratar de estabelecimento que desenvolva atividades mistas;”

Conforme relacionou o autuado na sua manifestação, observo que na sua maioria, as mercadorias adquiridas tratam-se de: botinas, máscaras, avental de raspa, máscaras de filtro descartável, máscara para solda, óculos de segurança incolor, bota vulcabrás, perneira de raspa para soldador, luva látex, capacete de segurança, fita crepe, lixa dágua, lixa ferro, broca de perfurar, esmerilhadeira, lima, disco de desbaste, jogo de chave, macaco hidráulico, pinos avulsos, ponta torx, ponta Philips, analisador de amperagem, serra, trena, cadeado e maleta para ferramentas. Entendo que, o dispositivo regulamentar acima transcrito, dispensa o pagamento do ICMS da diferença de alíquota relativo a mercadorias ou materiais adquiridos por prestador de serviço para emprego ou aplicação como insumo ou seja, consumido imediatamente na prestação do serviço. Dessa forma, os materiais utilizados pelos funcionários do estabelecimento autuado em cumprimento ao que determina a legislação trabalhista (botinas, bonés, máscaras, avental de raspa, máscaras de filtro descartável, máscara para solda, óculos de segurança incolor, bota vulcabrás, perneira de raspa para soldador, luva látex, capacete de segurança), constituem material de uso ou consumo do estabelecimento que se desgastam de forma gradativa e contínua e não se enquadram no dispositivo acima mencionado, como quer o impugnante e é devido o ICMS da diferença de alíquota.

Já as ferramentas (broca de perfurar, esmerilhadeira, lima, disco de desbaste, jogo de chave, macaco hidráulico, pinos avulsos, ponta torx, ponta Philips, analisador de amperagem, serra, trena, cadeado e maleta para ferramentas), constituem produtos individualizado com finalidade que lhe é própria, que é consumido e desgastado, gradativa, contínua e progressivamente, pela sua utilização, restando imprestável depois de um certo tempo, e não são consumidos de uma só vez na prestação dos serviços prestados pelo autuado. Portanto, também é devido o ICMS da diferença de alíquota relativo às aquisições interestaduais destes produtos.

Neste sentido, os únicos materiais adquiridos pelo autuado que podem se desgastar de uma só vez, ou seja, consumidos de imediato na prestação dos serviços de mecânica, funilaria, lanternagem e pintura são fita crepe, lixa dágua, lixa ferro, conforme relacionadas nas notas fiscais de prestação de serviços (fls. 31, 35, 45, 46, 50, 51). Confrontando o demonstrativo elaborado pelo autuante (fl. 6), com as cópias das notas fiscais juntadas com a defesa, faço as seguintes constatações:

- a) A nota fiscal de nº 687974 (fl. 111) de 28/01/04, apresenta valor total dos produtos de R\$1.232,34 e o autuante fez constar no seu demonstrativo (fl. 6) base de cálculo da diferença de alíquota de R\$638,27, tendo excluído da base de cálculo os valores relativos a insumos (lixa água/ferro) e com imposto retido (cera automotiva);
- b) A nota fiscal de nº 321755 (fl.112) de 29/08/03, relativa a insumo (lixa crepe) não foi incluída no demonstrativo do autuante;

- c) A nota fiscal de nº 919766 (fl.131) de 18/05/04, indica valor total dos produtos de R\$648,84 e o autuante computou no demonstrativo à fl. 6 a base de cálculo de R\$224,69, deixando de fora os valores relativos a insumos.

Pelo acima exposto, constato que no presente lançamento, não ocorreu exigência do ICMS de diferença de alíquota relativo aos insumos aplicados na prestação de serviços tributados pelo ISS.

Quanto à alegação de que foi exigido ICMS de diferença de alíquota, relativo a mercadorias adquiridas com o imposto pago por antecipação, verifico que o autuante no demonstrativo juntado às fls. 137 e 138, fez a exclusão dos valores exigidos relativos às notas fiscais de nº 183944 e 343527, cujo imposto já foi recolhido por antecipação parcial, conforme DAEs juntados com a defesa às fls. 109 e 129. Em relação à nota fiscal de nº 238105 (fl. 145), relativa à aquisição de uma Camioneta Fiat Strada, verifico que tendo sido destinado ao ativo imobilizado do estabelecimento autuado, na condição de consumidor final, teve o imposto retido pelo fabricante e o valor recolhido ao Tesouro do Estado da Bahia de R\$1.722,22 por força de Convênio (ICMS 51/00) é superior ao que foi exigido a título da diferença de alíquota de R\$1.244,74. Portanto, não pode ser exigido o ICMS da diferença de alíquota no presente lançamento. Dessa forma, acato o demonstrativo de débito apresentado pelo autuante às fls. 137 e 138, relativo à infração 1, abaixo reproduzido, com a exclusão do valor relativo à mencionada nota fiscal:

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor em Real
31/08/03	09/09/03	513,12	17,00	60,00	87,23
30/09/03	09/10/03	542,06	17,00	60,00	92,15
31/10/03	09/11/03	6.618,18	17,00	60,00	1.125,09
30/11/03	09/12/03	2.993,00	17,00	60,00	508,81
31/12/03	09/01/04	879,53	17,00	60,00	149,52
31/01/04	09/02/04	375,47	17,00	60,00	63,83
28/02/04	09/03/04	189,94	17,00	60,00	32,29
30/04/04	09/05/04	444,59	17,00	60,00	75,58
31/05/04	09/06/04	1.154,94	17,00	60,00	196,34
30/06/04	09/07/04	523,65	17,00	60,00	89,02
31/07/04	09/08/04	546,47	17,00	60,00	92,90
30/08/04	09/09/04	244,53	17,00	60,00	41,57
31/12/04	09/01/05	301,18	17,00	60,00	51,20
Total					2.605,53

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 293575.1203/05-0, lavrado contra **AUTO PEÇAS COLATINA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$7.813,43, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, II, “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR - JULGADORA