

**A. I. N°** - 146548.0302/06-0  
**AUTUADO** - VOITH PAPER MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - HAMILTON DE OLIVEIRA DOS REIS  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 18. 07. 2006

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0234-04/06

**EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE USO OU CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando os bens são destinados ao uso ou consumo do estabelecimento. Infração caracterizada. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições em outros Estados de mercadorias para o ativo fixo do estabelecimento. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente procedente. **2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES ANTERIORES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de registro de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração mantida. Rejeitado o pedido de diligência. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2006, refere-se à exigência de R\$32.717,56 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, no valor de R\$ 2.873,37. Referente às mercadorias usadas no estabelecimento para limpeza dos equipamentos em manutenção, bem como materiais adquiridos para construção de galpão.
2. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no valor de R\$ 11.077,32. Referente aos bens adquiridos para ampliação do estabelecimento, bem como as transferências de outra unidade da federação de bens do ativo permanente.
3. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Referente às aquisições de peças para aplicação em conserto de equipamentos remetidos por empresas de celulose. Na emissão das notas fiscais de retorno dos

equipamentos não havia destaque das peças empregadas no conserto nem destaque dos valores tributáveis. Valor R\$ 18.766,67.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação, fls. 416 a 430, destacando que a empresa tem como única atividade a prestação de serviços principalmente para a Bahia Sul Celulose S/A e solicita diligência visando dissipar quaisquer dúvidas quanto ao tipo e forma que o serviço é prestado.

No mérito, quanto à infração 01, ressalta que quando da apuração do ICMS ao identificar as hipóteses previstas no art. 541, V, “a” do RICMS/BA procedeu ao devido recolhimento pelo que se depreende dos DAE’s acostados à presente (doc. J). Acrescenta que de forma indevida, o autuante lançou em seu demonstrativo as aquisições de peças para aplicação nos serviços, conforme fica evidenciado na simples leitura no corpo das notas fiscais nº 050173; 3646; 111466; 230730; 231891 e 124354, portanto, improcedentes as cobranças dos diferenciais de alíquotas.

Em relação à infração 02, salienta que o fiscal equivocou-se em haver considerado e classificado de maneira indevida as operações, lançando erroneamente no demonstrativo como transferência para o ativo permanente, com CFOP 2.552, acarretando a cobrança indevida do diferencial de alíquota, quando na realidade trata-se de operações que tem como natureza aquisição de peças para aplicação nos serviços de recondicionamento, vide notas nº 110429; 112414; 111913; 113856 e 125965, com os recolhimentos dos impostos devidos.

Assevera que o autuante desconsiderou a escrituração fiscal lançada nos livros de entradas, notadamente com relação às aquisições de peças para aplicação nos serviços, como também nas operações de remessas, devolução e retorno, ocasionando, assim, a cobrança indevida de ICMS, conforme abaixo discriminado:

1. A NF de entrada nº 117531(emissão 13/05/2005) refere-se à remessa para conserto com posterior retorno.
2. As NFs de entradas nº 122293 de 13/09/2005 e 123270 de 11/10/2005 referem-se a remessas para empréstimos com posterior retorno, conforme NF retorno nº 1092.
3. A NF de entrada nº 3488 de 05/12/2005, refere-se à remessa para uso com posterior retorno.

Afirma ainda que as NFs de entradas nº 207 (20/06/2005) e 125965 (26/12/2005) referem-se a aquisições de material para uso e consumo e por isso já foram recolhidos os diferenciais de alíquota, conforme atestam cópias dos DAEs.

Na infração 03, argumenta que o fiscal operou em erro ao proceder os lançamentos indevidos com a cobrança de diferenciais de alíquotas referentes às NFs de entradas nº 110425; 110423; 044956; 044435; 001019; 400576; 01662; 01664; 01660; 01637; 01636; 11042; 01682; 03307; 044563; 045409; 118443; 00344; 120079; 120100; 06119; 12809; 012766; 68117 e 125873 tendo sido devidamente recolhido os diferenciais como atestam as cópias dos DAE’s juntados na defesa.

Aduz que o autuante procedeu a cobrança indevida do diferencial de alíquotas sobre operações de aquisições de materiais de uso e consumo do estado da Bahia, oriundos da empresa White Martins referentes as notas fiscais nº 3739; 3798; 4039; 105 e 4124, como é sabido que nestas operações a alíquota incidente é a de 17%, incorrendo a hipótese do diferencial. Diz que em momento algum deixou de efetuar os lançamentos, inclusive com o destaque do imposto devido, conforme demonstram as cópias das NFs de saídas e Livros de Saídas.

Salienta que ainda que não tivesse recolhido o imposto devido, o fiscal ao elaborar o demonstrativo de apuração do imposto tendo como substituto peças aplicadas em consertos, não observou no cálculo dos valores os abatimentos dos créditos pelas aquisições das peças aos quais a impugnante faz jus.

Em sua defesa, cita o art. 7º, inciso I do RICMS/BA, o qual estabelece não ser devido o pagamento da diferença de alíquotas pelo prestador de serviços. Em seguida, tece comentários acerca de conflitos de competência em matéria tributária entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios e conclui que sua atividade está relacionada no item 14.05 da lista de serviços, ficando sujeito apenas ao ISS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

Ao final, requer seja o aludido Auto de Infração julgado insubsistente.

O autuante apresentou informação fiscal, fls. 639/640, rebatendo os argumentos defensivos da seguinte forma:

Infração 01 – Informa que os levantamentos fiscais foram feitos a partir do entendimento do que seria aquisição de material de uso e consumo para o estabelecimento e o que seria peças e partes aplicadas na prestação de serviços de consertos e manutenção de equipamentos.

Infração 02 – Diz que o autuado não apresenta as notas fiscais emitidas dando retorno às mercadorias depois de cumprida sua finalidade e dentro do prazo previsto na legislação pertinente. Aduz que quanto ao fato de algumas notas fiscais estarem relacionadas nesta infração e tratar-se de materiais de uso e consumo não invalida a autuação, pois, em ambas as situações é exigido ICMS por diferencial de alíquotas.

Infração 03 – Esclarece que não há nenhum item desta autuação cobrado em duplicidade. Nos levantamentos fiscais do contribuinte, algumas aquisições são consideradas materiais de uso e consumo, com aplicação do diferencial de alíquotas; outras aquisições semelhantes ou iguais não tem o mesmo destino, sendo simplesmente desprezadas no levantamento do diferencial de alíquotas do contribuinte. Ressalta que todo e qualquer valor de ICMS pago pelo contribuinte, no período fiscalizado, foi devidamente lançado nos levantamentos que compõe este PAF.

Finaliza solicitando a manutenção, em todos os pontos, do presente Auto de Infração.

## **VOTO**

Inicialmente, nego o pedido de perícia e diligência suscitada pela defesa, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de meu convencimento de julgador, ao teor do disposto no art. 147, I “a”, II, “b” do RPAF/99.

Analisando as peças e comprovações que compõem o processo, constatei que a primeira infração trata da exigência de imposto referente à diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento.

O impugnante, argumenta que ao identificar as hipóteses previstas no art. 541, V, “a” do RICMS/BA procedeu ao devido recolhimento pelo que se depreende dos DAE’s acostados à presente defesa. Assevera que de forma indevida o autuante lançou em seu demonstrativo as aquisições de peças para a aplicação nos serviços, conforme evidenciado nas notas fiscais nº 050173, 3646, 111466, 230730, 231891 e 124354.

De acordo com o art. 5º, inciso I, do RICMS/97, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, considera-se que ocorre o fato gerador do imposto no momento da entrada no estabelecimento de contribuinte, de bens oriundos de outros Estados, quando destinados ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Ao analisar os DAE’s acostados à peça defensiva, verifiquei que nos mesmos não constam quais notas se referem os pagamentos efetuados, em razão disso, o autuado não comprova que realizou o recolhimento das diferenças de alíquotas referentes as notas fiscais de aquisições interestaduais dos produtos. Quanto às notas fiscais de aquisições de produtos que o contribuinte alega ser peças para aplicação nos serviços, resalto que não há evidências nas notas fiscais que comprovem a alegação. Assim, após análise, considero que são materiais de uso e consumo do estabelecimento, portanto, a infração deve ser mantida.

A segunda infração refere-se à cobrança do ICMS decorrente da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

O impugnante se defende afirmando que o fiscal equivocou-se em haver considerado e classificado de maneira indevida as operações, lançando erroneamente no demonstrativo como transferência para o ativo permanente, com CFOP 2.552, quando na realidade trata-se de operações que tem como natureza aquisição de peças para aplicação nos serviços de recondicionamento. Salienta que o autuante desconsiderou a escrituração fiscal lançada nos livros de entradas, com relação às aquisições de peças para aplicação nos serviços, como também nas operações de remessas, devolução e retorno.

Ao verificar as notas fiscais anexadas aos autos constatei que a classificação está correta, uma vez que os referidos documentos referem-se às transferências de ativo fixo do estabelecimento matriz no estado de São Paulo para a filial em Mucuri/BA. Em relação às notas fiscais de empréstimos de materiais com posterior retorno, a empresa comprova o retorno dos produtos constantes da nota fiscais nº 123.270, através da NF nº 1092 (pg. 507), portanto deve ser excluída da autuação. Quanto às demais notas fiscais o contribuinte não comprovou o efetivo retorno dos materiais depois de cumprida sua finalidade e dentro do prazo previsto na legislação pertinente. Dessa forma, concluo que a infração é parcialmente procedente no valor de R\$ 10.222,32.

A terceira infração exige o ICMS em razão da omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios.

Com esta acusação, o autuante dar a entender que o contribuinte, por ser obrigado a escriturar as notas fiscais de aquisições ou de saídas, assim não procedeu, fato que de acordo com o art. 2º, § 3º do RICMS/BA autorizaria a presunção de ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem o pagamento do imposto, entretanto, o procedimento fiscal adotado pelo autuante não condiz com a infração aplicada.

Na descrição dos fatos, o autuante diz que apurou o ilícito tributário através do levantamento das aquisições de peças para aplicação na prestação dos serviços de manutenção e reforma de equipamentos e no retorno destes equipamentos o autuado emitia uma nota fiscal de prestação de serviços com incidência do ISS e outra nota como retorno, sem destacar as peças aplicadas, valor tributável, alíquota e valor do ICMS.

Após reavaliar o procedimento fiscal, entendo que o mesmo deva ser declarado nulo, uma vez que o método adotado para apurar a infração não autoriza a presunção a que se refere o art. 2º, parágrafo 3º do RICMS/BA. Além disso, a base de cálculo não está devidamente demonstrada, bem como as provas apresentadas no Auto de Infração não são suficientes para comprovar o ilícito tributário.

Desta forma, entendo que o lançamento efetuado não contém elementos suficientes para se determinar com segurança qual infração foi cometida, e em que montante, não sendo portanto válido para produzir os efeitos jurídicos e legais que levassem à constituição definitiva do crédito tributário.

Por último, aplico o art. 18, IV, a do RPAF/99, que dispõe: São nulos os lançamentos de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Represento à autoridade competente, como determina o artigo 156, do RPAF/99, para que proceda à renovação do procedimento fiscal, a salvo de equívocos.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE de Auto de Infração, nos seguintes valores:

INFRAÇÃO	VALOR (R\$)
01	2.873,37

02	10.222,32
03	0,00
TOTAL	13.095,69

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **146548.0302/06-0**, lavrado contra **VOITH PAPER MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 13.095,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA