

A. I. N<sup>º</sup> - 276468.0302/10-9  
AUTUADO - TEADIT JUNTAS LTDA.  
AUTUANTE - HEITOR PERRELLA  
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA  
INTERNET - 04.04.2011

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N<sup>º</sup> 0056-02/11**

**EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO USO/CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Infração caracterizada, tendo em vista que o contribuinte não elidiu exigência tributária, sob o argumento de que as mercadorias são para o ativo do autuado e retornaram ao estabelecimento de origem. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/2010, exige ICMS no valor de R\$15.159,55 acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao uso e consumo do estabelecimento.

O autuado apresenta impugnação, às fls., 238 a 244, destacando, inicialmente, que o Auto de Infração em epígrafe engloba não somente remessas interestaduais de materiais de uso ou consumo da matriz Teadit São Paulo para a filial Teadit Bahia, mas, também, remessas de bens destinados ao ativo imobilizado.

Aduz que a remessa de materiais de uso ou consumo e de bens destinados ao ativo imobilizado realizadas pela matriz em São Paulo para a filial na Bahia foram realizadas com fundamento no art. 7º do RICMS de São Paulo, aprovado pelo Decreto n<sup>º</sup> 45.490/2000:

*RICMS de São Paulo, aprovado pelo Decreto 45.490/2000*

*“Art. 7º. O imposto não incide sobre (Lei Complementar federal 87/96, art. 3º, Lei n<sup>º</sup> 6.374/89, art. 4º, na redação da Lei n<sup>º</sup> 10.619/00, art. 1º, III; Convênios ICM-12/75, ICMS-37/90, ICMS-124/93, cláusula primeira, V, 1, e ICMS-113/96, cláusula primeira, parágrafo único):*

*(...)*

*IX - a saída de máquinas, equipamentos, ferramentas ou objetos de uso do contribuinte, bem como de suas partes e peças, com destino a outro estabelecimento para lubrificação, limpeza, revisão, conserto, restauração ou recondicionamento ou em razão de empréstimo ou locação, DESDE QUE OS REFERIDOS BENS VOLTEM AO ESTABELECIMENTO DE ORIGEM;*

*(...)*

*XV - a saída, com destino a outro estabelecimento do mesmo titular, de material de uso ou consumo;”*

Argumenta que o “Demonstrativo Diferencial de Alíquotas Uso e Consumo”, parte integrante do Auto de Infração lavrado, informa que, dentre outras, a Autuada recebeu em seu estabelecimento as Notas Fiscais n<sup>º</sup>s 107.290 (doc. 09), 112.664 (doc. 10), 121.874 (doc. 11), 120.647 (doc. 12) e 125.414 (doc. 13). O diferencial de alíquotas cobrado relativamente a tais notas fiscais corresponde a R\$11.978,02, conforme demonstrativo que apresentou:

Argui que, embora não mencionado pelo Auditor autuante, tais notas fiscais amparam a remessa da matriz em São Paulo (doc. 25), para a filial/Bahia de bens destinados ao ativo imobilizado. Tais bens remetidos, desde que posteriormente retornem ao estabelecimento do Estado de origem, estão desonerados de tributação pelo ICMS, inclusive no que se refere ao diferencial de alíquotas. É isso o que determina o supracitado art. 7º do Regulamento do ICMS de São Paulo.

Argumenta que para provar que nada é devido a título de diferença de alíquotas relativamente aos bens destinados ao ativo imobilizado, basta a Impugnante provar que tais bens retornaram ao estabelecimento de origem, ou seja, à matriz Teadit em São Paulo, conforme adiante.

Destaca que o quadro a seguir demonstra que os bens para o ativo imobilizado recebidos pela Impugnante por meio das Notas Fiscais nº 107.290, 112.664, 121.874, 120.647 e 125.414 retornaram ao estabelecimento de origem em São Paulo por meio das notas fiscais nº 24.263 (doc. 14) emitida pela Impugnante Teadit Bahia em 26/julho/2006; 29.229 (doc. 15) emitida em 26/junho/2007; 29.314 (doc. 16) emitida em 26/junho/2007; e 30.728 (doc. 17), emitida em 03/outubro/2007.

Acrescenta que os documentos em anexo provam que os bens não apenas retornaram à Teadit São Paulo como foram efetiva e adequadamente lançados no livro Registro de Entradas da matriz paulista (docs. 18 a 20).

Aduz restar provada a improcedência do lançamento referente à diferença de alíquotas no valor de R\$11.978,02 relativo aos bens para o ativo imobilizado recebidos pela Impugnante por meio das notas fiscais nº 107.290, 112.664, 121.874, 120.647 e 125.414.

Menciona que, com fulcro no art. 7º, III, do RICMS/BA, a Impugnante nada deve a título de diferença de alíquotas na operação de remessa de bens por estabelecimento situado em outra Unidade da Federação quando a referida operação de remessa for realizada com não incidência do imposto conforme previsão expressa do Regulamento do ICMS da Unidade Federada de origem.

Alude que as remessas de bens destinados ao ativo imobilizado realizadas pela matriz em São Paulo para a filial na Bahia foram feitas com fundamento no art. 7º do RICMS de São Paulo, que determina que o imposto não incide desde que os referidos bens voltem ao estabelecimento de origem.

*RICMS de São Paulo, aprovado pelo Decreto 45.490/2000*

*“Art. 7º. O imposto não incide sobre (Lei Complementar federal 87/96, art. 3º, Lei nº 6.374/89, art. 4º, na redação da Lei nº 10.619/00, art. 1º, III; Convênios ICM-12/75, ICMS-37/90, ICMS-124/93, cláusula primeira, V, 1, e ICMS-113/96, cláusula primeira, parágrafo único):*

*(...)*

*IX - a saída de máquinas, equipamentos, ferramentas ou objetos de uso do contribuinte, bem como de suas partes e peças, com destino a outro estabelecimento para lubrificação, limpeza, revisão, conserto, restauração ou recondicionamento ou em razão de empréstimo ou locação, DESDE QUE OS REFERIDOS BENS VOLTEM AO ESTABELECIMENTO DE ORIGEM;*

Entende que, como os bens retornaram ao estabelecimento de origem, configurada está a não incidência e nada é devido a título de diferença de alíquotas, conforme preceitua o art. 7º, III, do RICMS/BA.

Apresenta o Parecer nº 3025/2001, expedido pelo Fisco do Estado da Bahia em resposta à Consulta (Ditri – Sefaz), no Processo Administrativo tombado sob o nº 089664/2001-4 citando que na transferência de bens do ativo imobilizado de matriz localizada em outro Estado para filial localizada no Estado da Bahia não se sujeita à exigência do pagamento da diferença de alíquota no caso de transferência não tributada com base na legislação do Estado de origem amparada no ordenamento jurídico brasileiro.

*“ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. Transferência de material de uso e consumo e de bens do Ativo Imobilizado de matriz localizada em outro Estado para filial localizada no Estado da Bahia sujeita-se à exigência do pagamento da diferença de alíquotas, exceto no caso de transferência não tributada com base na legislação do Estado de origem amparada no ordenamento jurídico brasileiro. (vide ICMS/BA – Tratamento fiscal referente a mercadorias destinadas a uso ou consumo do estabelecimento, item 5.2, IOB Online Regulatório, em [www.iobonline.com.br](http://www.iobonline.com.br))”*

Conclui que, mais uma vez, resta provado a improcedência do lançamento referente à diferença de alíquotas no valor de R\$ 11.978,02, relativo aos bens para o ativo imobilizado recebidos pela Impugnante por meio das notas fiscais nº 107.290, 112.664, 121.874, 120.647 e 125.414.

Assegura que o “Demonstrativo Diferencial de Alíquotas Uso e Consumo”, parte integrante do Auto de Infração lavrado, informa que a Autuada recebeu em seu estabelecimento diversas notas fiscais relativas a remessas, pela matriz da Teudit em São Paulo, de materiais de uso ou consumo. O diferencial de alíquotas cobrado relativamente a tais notas fiscais corresponde a R\$3.181,53.

Afirma que, por receio de uma possível coação abusiva, o impugnante efetuou o recolhimento do citado valor de R\$ 3.181,53(três mil cento e oitenta e um reais e cinqüenta e três centavos) mais R\$1.299,69 (mil duzentos e noventa e nove reais e sessenta e nove centavos) de acréscimos moratórios e R\$ 572,69 (quinhentos e setenta e dois reais e sessenta e nove centavos) de multa por infração, totalizando R\$ 5.053,89 (cinco mil e cinqüenta e três reais e oitenta e nove centavos) (docs. 21 a 23).

Consigna, contudo, que não há que se falar em pagamento da diferença de alíquotas visto que a Impugnante cumpriu integralmente o estabelecido pela legislação do Estado da Bahia e pela legislação do Estado de São Paulo.

Destaca que o art. 7º, XV, do Regulamento do ICMS de São Paulo informa que o imposto não incide sobre na saída, com destino a outro estabelecimento do mesmo titular, de material de uso ou consumo.

“Art. 7º do RICMS/SP, aprovado pelo Decreto 45.490/2000.

O imposto não incide sobre (Lei Complementar federal 87/96, art. 3º, Lei nº 6.374/89, art. 4º, na redação da Lei nº 10.619/00, art. 1º, III; Convênios ICM-12/75, ICMS-37/90, ICMS-124/93, cláusula primeira, V, 1, e ICMS-113/96, cláusula primeira, parágrafo único): (...)

(...)

XV - a saída, com destino a outro estabelecimento do mesmo titular, de material de uso ou consumo;”

Argui que o art. 7º, III, do Regulamento do ICMS da Bahia afirma que não é devido o pagamento da diferença de alíquotas se a operação de remessa for realizada com não incidência do imposto determinada pela unidade federada de origem do material de uso ou consumo.

Complementa que, corroborando tal entendimento afirmam que o Parecer nº 3025/2001, expedido pelo Fisco do Estado da Bahia, em resposta à Consulta (Ditri – Sefaz), no Processo Administrativo tombado sob o nº 089664/2001-4 informa que na transferência de material de uso e consumo de matriz localizada em outro Estado para filial localizada no Estado da Bahia não se sujeita à exigência do pagamento da diferença de alíquota no caso de transferência não tributada com base na legislação do Estado de origem amparada no ordenamento jurídico brasileiro.

*“ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. Transferência de material de uso e consumo e de bens do Ativo Imobilizado de matriz localizada em outro Estado para filial localizada no Estado da Bahia se sujeita à exigência do pagamento da diferença de alíquotas, exceto no caso de transferência não tributada com base na legislação do Estado de*

origem amparada no ordenamento jurídico brasileiro. (vide ICMS/BA – Tratamento fiscal referente a mercadorias destinadas a uso ou consumo do estabelecimento, item 5.2, IOB Online Regulatório, em [www.iobonline.com.br](http://www.iobonline.com.br))”

Entende, assim, restar provada a improcedência do lançamento referente à diferença de alíquotas no valor de R\$3.181,53 relativo aos de materiais de uso ou consumo recebidos pela Impugnante por meio de diversas notas fiscais.

Conclui que este Auto de Infração deve ser julgado inteiramente improcedente, restituindo-se (ou permitindo-se sua compensação com imposto futuro) à Impugnante o valor indevidamente recolhido de R\$3.181,53 (mais o acréscimo moratório e multa, totalizando R\$5.053,89), conforme prova o DAE em anexo.

Requer que: seja acolhida a Impugnação, declarando inteiramente improcedente o Auto de Infração lavrado, e concedida a consequente restituição ou permissão de compensação com imposto futuro do valor indevidamente recolhido de R\$ 3.181,53 (mais o acréscimo moratório e multa, totalizando R\$ 5.053,89); Por derradeiro, protesta pela produção de todos os demais meios de prova em Direito admitidos, objetivando chegar à adequada elucidação do feito.

O autuante, na informação fiscal prestada à fl. 288, afirma que o sujeito passivo apresentou impugnação ao auto de infração 276468.0302/10-9 alegando inicialmente que as notas fiscais de nº 107.290 (fls. 265), 112.664 (fls. 208), 121.874 (fls. 204), 120.647 (fls. 200) e 125.414 (fls. 216), que juntas totalizam reclamação por diferencial de alíquotas no valor de R\$11.978,02, se tratariam, na realidade de transferência de bens destinados ao ativo permanente, e por isso mesmo não incidiria o imposto.

Quanto a essa alegação, afirma que o exame das referidas notas fiscais, já acostadas aos autos nas folhas acima referidas, e o exame também dos documentos acrescentados pelo Contribuinte, confirma trata-se de material de uso e consumo e não de bens do ativo imobilizado e quanto à alegação de retorno do bem para a matriz, não vinga primeiramente porque não se trata de bem do ativo imobilizado. Segundo porque, além de se tratar de material de uso e consumo, não comprovou o retorno dos bens relativos às Notas Fiscais 112.664 e 121.874.

Aduz que o Contribuinte acrescenta que o restante da autuação não seria procedente, pois, refere-se à material de uso e consumo saída em operação em que no Estado de São Paulo não incidiria ICMS, e por isso mesmo, não incidiria o ICMS relativo a diferença de alíquotas ao estado da Bahia. Essa alegação também não procede, pois a diferença de alíquota é devida ainda que nos casos de transferência da matriz para a filial.

Afirma que o impugnante pede ainda a repetição de indébito relativa ao pagamento que haveria feito relativo a este Auto de Infração no valor de R\$3.181,53. Assegura, em seu entendimento, que este AI não é o foro adequado para esse pedido, que, a seu ver, deve ser feito em processo autônomo.

Dessa forma, pugna pela manutenção integral do auto de infração.

## **VOTO**

O lançamento de ofício em questão trata da falta de recolhimento do imposto da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao uso e consumo do estabelecimento.

O sujeito passivo afirma que as notas fiscais nº 107.290 (fls. 265), 112.664 (fls. 208), 121.874 (fls. 204), 120.647 (fls. 200) e 125.414 (fls. 216), juntas totalizam reclamação por diferencial de alíquotas no valor de R\$11.978,02, são relativas a transferências de bens destinados ao ativo permanente e que retornaram ao estabelecimento de origem, por isso mesmo não incidiria o imposto.

Verifico que, pelas características dos itens alinhados nas notas fiscais, apontadas pelo autuado, a exemplo de ferramentas manuais, paquímetros e trenas, se referem à mercadorias destinadas a uso

do estabelecimento do autuado, contudo, conforme se verifica no aludido art. 5º do RICMS/BA, se fossem bens destinados ao ativo imobilizado também incidiria a exigência da diferença de alíquotas. Cabe destacar que o retorno das mesmas, ainda que efetivamente ocorrido, conforme procura demonstrar o autuado, não afasta a incidência do imposto exigido, na medida em que o autuado não demonstra que tais itens tenham sido transferidos amparados pela suspensão, isenções ou não incidência do ICMS nas operações interestaduais, acobertadas por Lei nacional ou acordos interestaduais.

Quanto ao parecer da DITRI, ao alinhar que não deve a diferença de alíquota, no caso de transferência não tributada com base na legislação do Estado de origem, amparada no ordenamento jurídico brasileiro, quis o parecerista se referir à necessidade de uma previsão constitucional ou de Lei Complementar, se a ela competir, que determine a não incidência ou de um acordo interestadual que determine a isenção. No presente caso, não foram apresentadas qualquer uma dessas normas que albergue a isenção ou a não incidência das operações, em questão, realizadas pelo autuado.

Cabe destacar que o Convênio 12/75 citado pelo art. 7º do RICMS do Estado de São Paulo, trata de fornecimento de produtos para uso ou consumo de embarcações ou aeronaves de bandeira estrangeira aportadas no País, os Convênios ICMS-37/90 e ICMS-124/93 se referem a, respectivamente, ratificação nacional e dilação do prazo de vigência do Conv. 12/75 e o Convênio ICMS-113/96 trata de saída de mercadorias destinadas à exportação, bem como não há a previsão de não incidência na Lei Complementar número 87/96 nas transferências para estabelecimento da mesma empresa de material de uso ou consumo. Assim, os acordos interestaduais alinhados no ato normativo do Estado de São Paulo não tratam da questão em lume.

No que se refere às demais notas fiscais, relativas à exigência da diferença de alíquotas no valor de R\$3.181,53, o autuado extingue o crédito tributário correspondente, através do pagamento, não cabendo mais a discussão, através desse órgão fracionário do CONSEF, de tais créditos extintos. Vale, contudo, alinhar que há incidência do ICMS nas transferências entre os estabelecimentos da mesma empresa, na forma do art. 5º do RICMS/BA, bem como não foi demonstrado pelo autuado, conforme considerações já apresentadas nesse voto, qualquer Lei ou ato normativo que desonere o autuado da presente exigência, ou seja, isenções, não incidência suspensão ou mesmo o enquadramento da operação nas situações alinhadas no art. 7º do RICMS/BA.

O pedido de restituição efetuado pelo sujeito passivo (além de não ser esse o foro adequado para o pleito) só caberia se efetivamente houvesse decisão definitiva administrativa ou judicial considerando a exigência indevida.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **276468.0302/10-9**, lavrado contra **TEADIT JUNTAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.159,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2011

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR