

A. I. N° - 180459.0051/10-4
AUTUADO - PREDIAL PLAZA NORDESTE S/A
AUTUANTE - JOSÉ ALMIR LAGO DE MEDEIROS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 29/04/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0063-03/11

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE USO OU CONSUMO. A legislação prevê que não são considerados materiais de uso ou consumo as mercadorias ou materiais adquiridos para emprego ou aplicação na prestação de serviços de hotelaria, sendo indevido o imposto relativo à diferença de alíquota. Infração insubstancial. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. FALTA DE ENTREGA. MULTA. Infração não impugnada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração subsistente. Indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/08/2010, refere-se à exigência de R\$175.696,55 de ICMS, acrescido da multa de 60%, além de penalidade por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$5.382,02, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento. Valor do débito: R\$175.696,55. Multa de 60%.

Infração 02: Falta de apresentação da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), sendo exigida a multa no valor de R\$460,00.

Infração 03: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigida a multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$4.922,02.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 387, apresentou impugnação (fls. 382 a 386), alegando que se trata de empresa estabelecida com a atividade de “Hotéis”, CNAE 05510801. Quanto à primeira infração, alega que sempre recolheu o ICMS relativo à diferença de alíquota apesar de não estar obrigado pela legislação. Diz que na condição de empresa prestadora de serviços, no máximo pode ter sua atividade classificada como “atividade mista”, não estando sujeita ao recolhimento da diferença de alíquota. Também alega, que se estivesse obrigado a recolher o ICMS referente à diferença de alíquota, há equívoco no cálculo relativo à NF 1340, conforme quadro que elaborou à fl. 384. Diz que o valor devido, se realmente fosse estabelecida a obrigação de recolher a diferença de alíquota, se calculada corretamente, seria no valor de R\$679,57, que já foi pago, conforme apuração efetuada nos livros fiscais. Requer a produção de perícia fiscal, com fundamento no art. 145 do RICMS, para que fique demonstrado que todas as mercadorias adquiridas pelo impugnante foram objeto de registro nos livros fiscais e que muitas

delas são também aquisições de bens do ativo permanente. Apresenta quesitos a serem respondidos pelo perito e indica para assistente técnico a Sra. Ana Maria Medeiros.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 457 dos autos, esclarecendo que o autuado está inscrito neste Estado como empresa do regime normal de apuração do ICMS – conta corrente fiscal. Que foram acostados aos autos os demonstrativos de cálculo do imposto exigido (fls. 09 a 13), tendo sido fornecidas ao defendente as cópias do levantamento fiscal e de todas as notas fiscais. Informa que os cálculos foram efetuados deduzindo os créditos de ICMS destacados nos documentos fiscais, e não foi aplicada a alíquota de 12%, como alegou o autuado, levando-se em conta as compras realizadas a Estados do sul e não do nordeste. Entende que não deve ser acatado o pedido de perícia, tendo em vista que todas as provas encontram-se nos autos. Quanto ao argumento do autuado de que as notas fiscais foram lançadas nos livros fiscais, diz que não foi comprovada, inclusive quanto à infração 03, que se refere à falta de escrituração de notas fiscais na escrita fiscal. Em relação às cópias dos DAEs e DMA, alegadas pelo defendente, informa que se referem aos exercícios de 2006 e 2007, mas não foi apresentada comprovação referente a 2005. Diz que é favorável à retificação do débito referente aos exercícios de 2006 e 2007. Entende que não há necessidade de perícia fiscal e pede a procedência do presente Auto de Infração, com as correções feitas nos exercícios de 2006 e 2007. Juntou novos demonstrativos às fls. 451 a 454 dos autos.

Intimado da informação fiscal, o defendente se manifestou às fls. 465 a 468, dizendo que o autuante admite que a defesa anexou aos autos cópias de DAEs e DMA referentes aos exercícios de 2006 e 2007. Diz que a falta de existência de DAEs e DMA de 2005 é de menor relevância, tendo em vista que o autuante deixou de abordar a alegação do defendente de que não está obrigado a efetuar o recolhimento da diferença de alíquota. Reitera a alegação de que desenvolve a atividade de hotel, não estando sujeito ao recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquota. Afirma que este entendimento não é novidade nesta SEFAZ, conforme Parecer nº 06881/2007. Também alega que se estivesse obrigado a recolher a diferença de alíquota, o cálculo efetuado pelo autuante está equivocado, conforme quadro que elaborou à fl. 467, relativamente à NF 1340. Diz que se fosse obrigado a recolher a diferença de alíquota, o débito corretamente calculado seria de R\$1.123,94. Pede a realização de perícia fiscal, para que fique demonstrado que todas as mercadorias entradas no estabelecimento do impugnante foram objeto de registro nos livros fiscais e que muitas são referentes às aquisições de bens do ativo permanente.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante à fl. 472 dos autos, dizendo que não existe novidade na manifestação apresentada pelo autuado. Diz que não foram comprovados os recolhimentos de 2005, e que a alegação de equívoco no cálculo do imposto exigido, é “puro erro de matemática”. Confirma as informações prestadas anteriormente, à fl. 457 dos autos e pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença de alíquota, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, nos exercícios de 2001 e 2002, conforme demonstrativos acostados pelo autuante às fls. 09 a 18 do PAF.

A legislação prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento (Lei 7.014/96, art. 4º, inciso XV).

O autuado alegou que é estabelecido com a atividade de “Hotéis”, CNAE 05510801, e que sempre recolheu o ICMS relativo à diferença de alíquota apesar de não estar obrigado pela legislação, considerando que na condição de empresa prestadora de serviços, no máximo pode ter sua atividade classificada como “atividade mista”, não estando sujeita ao recolhimento da diferença de alíquota.

Conforme cópia do extrato relativo aos dados cadastrais constantes desta SEFAZ (fl. 459 do PAF), o autuado tem como atividade econômica principal de “Hotéis”, e tem forma de apuração do imposto “conta corrente fiscal”.

O parágrafo único do art. 5º do RICMS/BA estabelece: “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”.

Por outro lado, o inciso I do art. 7º do mencionado Regulamento do ICMS, prevê que não é devido o pagamento da diferença de alíquotas 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.

De acordo com as notas fiscais acostadas aos autos, foram objeto da exigência fiscal, uma grande variedade de materiais e bens adquiridos pelo defensor, a exemplo de lixeira, varal, gaveta utilitária (NF 1340 – fl. 82), chuveiro (NF 597205 – fl 92) revestimentos cerâmicos (NFs 281230 e 281231 – fls. 95/96), cotovelo, luva, adaptador macho (NF 9154 – fl. 107), placas de gesso (NF 1105 – fl. 180), colchão (NF 160228 – fl. 220) e espelho (NF1397 – fl. 221).

Os dados cadastrais constantes nesta SEFAZ indicam que o autuado se dedica ao ramo de hotelaria. Neste caso, em relação às aquisições interestaduais de bens utilizados exclusivamente na prestação de serviço por ele desempenhado, que é de hospedagem, não é devido o recolhimento do ICMS relativo à diferença de alíquotas, inclusive se o estabelecimento autuado desenvolver atividades mistas, conforme parte final do inciso I do art. 7º do RICMS/BA.

Assim, entendo que é insubstancial a exigência fiscal, haja vista que a legislação prevê que não são considerados materiais de uso ou consumo as mercadorias ou materiais adquiridos por pelo autuado para emprego ou aplicação na prestação de serviços de hotelaria, e não ficou comprovado nos autos que o autuado não empregou os materiais adquiridos na prestação de serviço de hotelaria.

De acordo com as alegações defensivas, não houve qualquer contestação ao segundo item do Auto de Infração. Assim, considero procedente o item não impugnado, haja vista que inexiste controvérsia.

Infração 03: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigida a multa de 1% sobre o valor das mercadorias, conforme demonstrativo às fls. 14/15 do PAF.

Nas alegações defensivas, o autuado requereu a produção de perícia fiscal, com fundamento no art. 145 do RICMS, para que fique demonstrado que todas as mercadorias adquiridas pelo impugnante foram objeto de registro nos livros fiscais.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas. Ademais, o autuante juntou ao presente processo cópia do livro Registro de Entradas para comprovar que as notas fiscais objeto da autuação não foram lançadas na escrita fiscal.

Em relação às aquisições de mercadorias, a legislação estabelece que a escrituração deve ser efetuada no Registro de Entradas, por ordem cronológica, e os lançamentos devem ser feitos documento por documento, haja vista que o mencionado livro se destina a registrar as entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento (art. 322, do RICMS/97), sendo que a falta de escrituração constitui irregularidade por descumprimento de obrigação acessória, punível com multa de 1% do valor comercial da mercadoria não tributável, conforme art. 42, inciso XI, da Lei 7.014/96.

Considerando a comprovação anexada aos autos pelo autuante, de que as notas fiscais em questão não foram escrituradas pelo autuado, concluo pela subsistência da penalidade aplicada.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 180459.0051/10-4, lavrado contra **PREDIAL PLAZA NORDESTE S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor total de **R\$ R\$5.382,02**, prevista no art. 42, incisos XI e XV, “h”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Esta Junta de julgamento 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA