

**A. I. Nº** - 269369.0908/11-2  
**AUTUADO** - P & L AGROINDÚSTRIA DE LATICÍNIOS LTDA.  
**AUTUANTE** - CARLOS ALBERTO FISCHBORN  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 14/12/2011

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACORDÃO JJF Nº 0268-03/11**

**EMENTA:** ICMS. 1. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. PRODUTOS MÉDICOS. Restou comprovado tratar-se de operações de devolução de bens objeto de empréstimos anteriormente realizados e acobertados com documentação fiscal. Infração insubsistente. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração reconhecida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. Foram acolhidos parcialmente, os argumentos da defesa e efetuados ajustes com redução do valor exigido. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/09/2011, traz a exigência de ICMS no valor histórico de R\$270.843,93, tendo em vista a constatação das irregularidades a seguir relacionadas:

Infração 01 – deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, sendo exigido o valor de R\$4.440,00, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 – recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, sendo exigido o valor de R\$5.005,56, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 – deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, sendo exigido o valor de R\$261.398,37, acrescido da multa de 60%.

O sujeito passivo ingressa com impugnação, às fls. 72 a 82, apresentando, inicialmente, planilha onde sintetiza os valores resultantes de seu reconhecimento integral da infração 02, das discordâncias total da infração 01 e parcial da infração 03. Resultando no reconhecimento do valor de valor de R\$261.398,37.

Em relação à infração 01 aduz que o retorno acobertado pelas Notas Fiscais nº 10103 de 08/01/2010 e nº 32739 de 23/11/2010 foi uma devolução de peças emergencialmente solicitadas ao fabricante JORVIC DO BRASIL LTDA, CNPJ 03.418.041/0001-90, emprestadas sem ônus e por curto espaço de tempo para a seu estabelecimento, mediante emissão das notas fiscais nº 001344 de 14/12/2009 e nº 000072 de 14/10/2010.

Afirma que o fabricante das peças acobertou os bens objeto do empréstimo através de nota de “Simples Remessa – CFOP 6949”, o obrigando a realizar a sua devolução tomando a mesma base de cálculo e alíquota consignadas no documento originário, conforme determinação do art. 651 do RICMS/97. Acrescenta que não houve crédito de imposto na operação de empréstimo, já que não houve ICMS lançado no documento originário. Isto vem confirmar a natureza não mercantil da operação, afastando o enquadramento determinado com “desincorporação do ativo permanente” explícito no art. 2º do RICMS/97.

Ressalta que, conforme documentação anexa, a descrição e valor das peças destacadas no auto tanto na remessa vinda da JORVIC DO BRASIL, quanto no retorno por ele efetuado.

Carrossel para filadeira, MJU 320, no valor de R\$25.000,00, remetida para seu estabelecimento mediante nota fiscal nº 001344, com retorno para a JORVIC DO BRASIL LTDA. mediante nota fiscal nº 10103.

Rosca sem fim no valor de R\$ 12.000,00, remetida para seu estabelecimento mediante a Nota Fiscal nº 000072, com retorno para a JORVIC DO BRASIL LTDA. mediante Nota Fiscal nº 32739.

Destaca o erro no preenchimento do campo “Dados Adicionais – Informações Complementares”, causado por uma falha do faturista, copiando as inscrições do documento fiscal originário da JORVIC DO BRASIL LTDA. o qual continha informações referentes ao RICMS de São Paulo. Diz que o erro não altera a natureza real da saída e das operações como um todo, essencialmente remessa e retorno de peças mecânicas cedidas emergencialmente através de notas fiscais regularmente escrituradas, sem que houvesse atividade mercantil ou transação financeira que configure compra ou desincorporação de ativo imobilizado. Arremata asseverando que o retorno das peças configura apenas a documentação necessária para a nulidade ou cancelamento da remessa original, acobertando o transporte das peças no seu trânsito de volta ao estabelecimento cedente, afastando toda e qualquer possibilidade de incidência de ICMS.

Requer, por fim, a nulidade da infração.

Em relação à infração 03, cujo débito foi apurado com base nas Notas Fiscais de nºs 21581, 21016, 21017, 5976, 44, 2402, 16290, 5483, 6107 e 9, alinhou as seguintes ponderações.

Observa que os caminhões adquiridos mediante notas fiscais nº 21581, 21016 e 21017 são classificados nos NCMs 8704.2310 e 8704.2210, portanto sujeitos à alíquota interna de 12,0% e o ICMS referente a diferença de alíquotas devido é de 5,0% sobre a base de cálculo, em discordância com os 10,0 % lançados. Destaca que a documentação anexada mostra cada NF-e em destaque na planilha demonstrando a diferença de R\$ 24.351,48 a ser deduzida do valor total da Infração 03.

Em relação às Notas Fiscais de nºs 5976, 44, 2402, 16290 e 5483 contêm produtos enquadrados no Convênio ICMS 52/91, que determina nas suas cláusulas primeira e segunda a redução na base de cálculo do ICMS nas operações com diversos equipamentos industriais, listados nos seus diversos anexos. A redução é de 26,57%, para os itens do Anexo I deste convênio e de 41,43% para os itens do Anexo II. Com base na redução prevista no aludido Convênio, apresenta planilha refazendo o cálculo do imposto devido que resulta numa redução de R\$4.443,60, para as Notas Fiscais de nºs 5976, 44, 2402, 16290 e de R\$506,60, para a nota Fiscal nº 5483.

Quanto a Nota Fiscal nº 6107 de 09/04/2010, informa que é referente à compra de homogenizador usado NCM 8418.6920 junto a LATICÍNIOS VERDE CAMPO LTDA, CNPJ 01.405.821/0001-70, entretanto o equipamento, em condições inadequadas para a operação, foi prontamente devolvido no dia 12/04/2010, mediante emissão de nota fiscal de devolução nº 16338. Esclarece que, tanto a entrada, fato gerador do débito, como a devolução do equipamento, fato gerador do estorno deste mesmo débito, ocorreram dentro do mesmo período de apuração fica claramente demonstrado que não pode haver cobrança de ICMS referente a diferença de alíquotas relativo à Nota Fiscal nº 6107.

No que diz respeito à Nota Fiscal nº 9, emitida em 09/11/2010, referente ao cálculo do ICMS devido

pela diferença entre alíquotas de materiais de uso e consumo na verifica-se a compra de uniformes no valor de R\$ 4.422,00 no Estado de Minas Gerais, afirma que utilizando como base o art. 69, inciso I “a”, do RICMS/97, observa-se que a diferença entre a alíquota interestadual 7,0% e a interna 17,0% é de 10,0%, mesmo quando não houver destaque do imposto no documento fiscal de origem. Acrescenta que o cálculo do valor do ICMS devido por diferença de alíquotas é de R\$442,20 para a entrada da nota fiscal nº 9, montante inferior aos R\$ 751,74 originalmente lançados no auto de infração.

Por fim, assevera que da fundamentação por ele apresentada, apura-se uma redução de R\$34.888,42 no valor histórico total de R\$270.843,93 exigido no Auto de Infração.

Conclui requerendo a revisão dos valores originalmente lançados de ofício para R\$235.955,51, com base em planilha que anexa à fl. 82, discriminando cada uma das alterações sustentadas em sua defesa.

O autuante, às fls. 109 a 112 dos autos, ao prestar informação fiscal, depois de examinar as alegações defensivas, bem como os elementos comprobatórios carreados aos autos pelo sujeito passivo, assevera que concorda com os argumentos apresentados pelo sujeito passivo os quais afirma ensejarem correção dos valores lançados na infração 03. Entretanto observa que o contribuinte cometeu apenas um erro em relação à Nota Fiscal nº 5483 ao transcrever os valores totalizando os dados. Com base nessa única incongruência detectada nos ajustes elaborados pelo autuado, elaborou novo demonstrativo de débito do Auto de Infração que anexou à fl. 112, que resulta no valor de R\$235.892,66, apresentado como sendo o débito exigido do presente Auto de Infração.

Consta à fl. 113, que o sujeito passivo foi intimado para tomar ciência da informação fiscal, no entanto, se manifestou à fl. 117 asseverando a sua concordância com a alteração procedida pelo autuante em relação à Nota Fiscal nº 5483.

Extrato do SIGAT às fls. 122 a 124 discrimina o parcelamento parcial do débito originalmente lançado.

## **VOTO**

Inicialmente, em relação à infração 02, referente à recolhimento a menos de ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, destaco que deve ser mantido integralmente o lançamento, por inexistir lide em razão de não ter sido objeto de impugnação pelo sujeito passivo.

As infrações 01 e 02 tratam da falta de recolhimento do ICMS, respectivamente, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, e em decorrência da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

No que diz respeito à infração 01, constato assistir razão ao autuado, pois, ao carrear aos autos as cópias da documentação fiscal conseguiu comprovar que as notas fiscais objeto do lançamento referem-se à operação de empréstimo de peças realizada por seu fornecedor fabricante tendo sido acobertado os bens objeto do empréstimo através de nota de “Simples Remessa – CFOP 6949”, que o obrigou a realizar a sua devolução utilizando a mesma base de cálculo e alíquota consignadas no documento originário, consoante determinação expressa no art. 651 do RICMS/97. Assim, em que pese o erro cometido pelo remetente do bem emprestado ao autuado que deveria destacar o imposto devido na operação, comungo com o entendimento do autuante em sua informação fiscal que acatou a argumentação apresentada pela defesa embasada nas comprovações carreadas aos autos. Entendo que restou evidenciado tratar-se, efetivamente, de operação de empréstimo de bem com devolução realizada pelo autuado praticamente dentro do

mesmo mês e acobertada com documentação fiscal equivalente, tanto na remessa, quanto na devolução. Por isso, julgo improcedente a infração 01.

Quanto à infração 03, depois de examinar as argumentações alinhadas na defesa e as ponderações enunciadas pelo autuante, constato, na forma a seguir sintetizada, que as intervenções levadas a efeito pelo autuante, diante dos elementos carreados aos autos pelo sujeito passivo, merecem guarida pela consistente fundamentação e pela inequívoca comprovação.

As Notas Fiscais de nºs 21581, 21016, 21017, referem-se a aquisição de caminhões classificados nos NCMs 8704.2310 e 8704.2210, portanto, sujeitos à alíquota interna de 12,0%, o ICMS referente a diferença entre as alíquotas devido é de 5,0% sobre a base de cálculo, e não 10,0% , como apurado pela fiscalização

Para os bens adquiridos através das Notas fiscais de nºs 5976, 44, 2402 e 16290 também estão corretos os ajustes promovidos tendo em vista que as mercadorias nelas discriminadas estão enquadrados no Convênio ICMS 52/91, portanto, na apuração da diferença entre as alíquotas deve-se aplicar a redução de base de cálculo de 26,57 % definida pelo convênio.

A operação com a Nota Fiscal de nº 6107 de 09/04/2010, referente à compra de equipamento que, foi devolvido em 12/04/2010, mediante emissão de Nota Fiscal de devolução nº 16338, tendo em vista que a entrada e a devolução do equipamento, cujas operações de aquisição e respectiva devolução ocorreram dentro do mesmo mês é descabida a cobrança de ICMS referente a diferença entre as alíquotas,

Quanto à redução relativa à Nota Fiscal de nº 5483, constato a pertinência do ajuste realizado, vez que o valor correto do ICMS referente à diferença de alíquotas, calculado segundo determinação expressa no convênio ICMS 52/91 é de R\$566,69, e não R\$1.073,29, como apurado pela fiscalização.

Em relação à Nota Fiscal nº 9, de 19/11/2010, atinente a aquisição de uniformes no valor de R\$4.422,00 verifica-se que a diferença entre a alíquota interestadual de 7,0 % e a interna 17,0 % é de 10,0 % (dez por cento), mesmo quando não houver destaque do imposto no documento fiscal de origem, portanto, está correta a retificação efetuada de R\$751,74, para R\$442,20.

Por isso, verifico que está correto o demonstrativo, fl. 112, produzido e acostado por ocasião da informação fiscal, vez que se fundamentou nos ajustes promovidos com base na documentação comprobatória apresentada pelo sujeito passivo que reduziu o valor do débito de R\$ 261.398,37 para R\$ 230.398,37.

Em suma, restou evidenciado a improcedência da infração 01, a devida caracterização da infração 02 no montante de R\$5.005,56, e a subsistência parcial da infração 03 no valor de R\$230.887,10, restando o débito no valor de R\$235.892,66,

Extrato do SIGAT, fls. 122 a 124, consta o parcelamento de valor parcial em relação ao valor originalmente lançado no Auto de infração, devendo os autos retornarem à inspetoria para que seja acompanhado o cumprimento do parcelamento e homologação dos respectivos pagamentos.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269369.0908/11-2**, lavrado contra **P & L AGROINDÚSTRIA DE LATICÍNIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$235.892,66**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alínea “a”, “b” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo os autos serem enviados à inspetoria para acompanhamento do parcelamento.

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, 02 de dezembro 2011.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR