

**PROCESSO** - A. I. Nº 281508.0002/11-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - HOME CENTER NORDESTE COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO S.A. (HOME CENTER TENDTUDO)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0086-01/12  
**ORIGEM** - IFEP – DAT/NORTE  
**INTERNET** - 02/01/2013

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0428-11/12

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. O impugnante reconheceu parcialmente a infração e refutou parte do lançamento, sob o argumento de que se tratava de aquisições feitas mediante contrato de arrendamento mercantil. A verdade material que aflora no processo aponta que houve, de fato, um contrato de *leasing* entre as partes envolvidas e que sobre as operações não incide o ICMS, de acordo com artigo 3º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96. Infração elidida parcialmente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Foi lançado ICMS pela existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias. No cálculo do imposto foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária - as saídas. O impugnante aponta erros no levantamento, notadamente a ausência das operações com ECF. O autuante acatou as provas apresentadas. Infração improcedente. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. O impugnante apresentou comprovação de parte dos créditos extemporâneos, que foi aceita pelo autuante. Infração elidida parcialmente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte a presente autuação, por meio da qual foi imputado ao sujeito passivo o cometimento de três infrações, sendo objeto deste Recurso todas as acusações, como a seguir descrito:

INFRAÇÃO 1 – falta de recolhimento do ICMS em decorrência da diferença de alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de dezembro de 2008 a março de 2009, e de julho a agosto de 2009. Foi lançado o valor de R\$32.953,18, acrescido de multa de 60% por cento;

INFRAÇÃO 2 - falta de recolhimento do ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, em consequência, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, sendo lançado o valor de R\$84.925,46 nos exercícios de 2008,

2009 e 2010, acrescido de multa de 70% nos exercícios de 2008 e 2009, e de 100% no exercício de 2010;

INFRAÇÃO 3 – utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, sendo lançado o valor de R\$5.605,40 nos meses de janeiro e maio de 2009, com multa de 60%.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide nos seguintes termos:

*“Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado com todas as formalidades legais, não havendo, portanto, nulidade no lançamento tributário por questão de vício insanável. Descarto também o pedido de diligência apresentado pelo impugnante, por considerar que as provas apresentadas no processo, são suficientes para a tomada de Decisão desta Junta.*

*A impugnação começa pela infração 02, e assim, por este critério, faço o mesmo no voto. O autuante reconhece a improcedência total da infração 02, cujo crédito tributário lançado foi de R\$84.925,46 em levantamento quantitativo de estoques, uma vez que foi constatado que não foram consideradas as saídas decorrentes da emissão de cupom fiscais, pelo fato de tais registros não se encontrarem no SINTEGRA, época da fiscalização. Assim, julgo improcedente a infração 02.*

*Quanto à infração 03, o autuante refaz os cálculos com base nas justificativas que foram apresentadas na defesa quanto à utilização dos créditos extemporâneos, à fl. 177, apontando a diferença remanescente de R\$869,25. Em sede de manifestação à fl. 185, sobre os novos fatos trazidos na informação fiscal, o impugnante reapresenta o novo demonstrativo feito pelo autuante (fl. 186) e não refuta tal diferença, afirmado já haver recolhido os valores incontrovertíveis. Assim, voto pela procedência parcial da infração 03.*

*O único valor controverso neste processo é o que se refere ao contrato de leasing, cujas notas de aquisição foram lançadas pelo Auditor Fiscal e cujo imposto alcança R\$20.216,63. Analisando-se as notas fiscais em questão no demonstrativo à fl. 12 do PAF, de números 3397 (fl. 201), 3401 (fl. 202) e 3646 (fl. 203), em cotejo com as notas apresentadas pelo impugnante, 3394 (fl. 204), 3395 (fl. 206) e 3396 (fl. 205), é possível comprovar que as notas fiscais 3397 e 3394 (fls. 201 e 204), apresentam o mesmo valor, de R\$344.278,48 e com os mesmos materiais e mesma data de emissão, sendo que a primeira foi faturada para a Home Center e a segunda para Itauleasing, ambas com data de 25/11/2008. As notas fiscais relacionadas pelo autuante, de n°s 3646, de 29/12/2008 e 3401, de 26/11/2008 (fls. 203 e 202), são respectivamente de R\$28.141,20 e R\$31.912,94, emitidas para Home Center, que somadas tem o mesmo valor da nota fiscal 3395, de 25/11/2008, apresentada pelo impugnante, de R\$60.054,15, emitida para a Italuleasing, e com os mesmos materiais, sendo que as duas primeiras, cobradas pelo autuante, foram emitidas em 26/11/2008 e a última emitida em 25/11/2008. Em todas as notas, consta nas informações complementares como sendo arrendamento mercantil envolvendo a Itauleasing e a Home Center. A nota fiscal 3396 (fl. 205), de 25/11/2008, de R\$8.493,48, não apresenta nexo com as demais e aparentemente foi juntada ao processo sem nenhuma vinculação com o Auto de Infração. É fato que a data de inicio do contrato com o Banco Itauleasing (fl. 207), está declarada como sendo 27/11/2008 e no campo “fornecedor”, consta a empresa METAL LIGHT IND E COMERCIO DE MOV AÇO LTDA, a mesma que emitiu as notas fiscais. A questão que levou o autuante a desconsiderar o contrato, foi apenas a data, que seria posterior à emissão das notas fiscais. Cabe aqui, a observação de que uma das notas fiscais, a de n° 3646, de R\$28.141,20, teve emissão em 29/12/2008 (data posterior, portanto), e é complementar, junto com a nota fiscal 3401, de 26/11/2008 em relação à nota fiscal 3395, apresentada pela defesa, com emissão de 25/11/2008.*

*O contrato de leasing é regulado pela instrução 2309/96 do Banco Central do Brasil e se faz necessária a emissão da nota fiscal do fornecedor para o arrendador (banco), com destaque de ICMS, e também a emissão pelo fornecedor, de uma outra nota fiscal para o arrendatário, sem destaque de ICMS. A sequência numérica das notas fiscais mostram que, primeiro foram emitidas as notas fiscais para o banco e em seguida para o arrendatário. O autuante sustenta, entre outras irregularidades, que faltou a comprovação de emissão da nota fiscal de venda à ordem do banco para a Home Center. No entanto, o banco por não ser contribuinte de ICMS, não é obrigado a emitir nota fiscal, apenas fornece cópia da nota que foi lhe emitida, ao destinatário, de forma a suprir a ausência da emissão de sua própria nota fiscal. Vejamos o que diz o RICMS no art. 563 § 7º:*

*As empresas legalmente habilitadas a operar com arrendamento mercantil (“leasing”) como arrendadoras ficam dispensadas do cumprimento de obrigações acessórias, ressalvada a obrigatoriedade de inscrição cadastral e manutenção de documentos pelo prazo decadencial.*

*Quanto ao fato da emissão das notas fiscais (à exceção de uma delas), em data anterior ao início da vigência do contrato, devo argumentar que embora a resolução do BACEN não estabeleça obrigatoriedade de emissão da nota em data anterior, como afirmou o impugnante, é perfeitamente factível que norma interna do banco (arrendador), exija a emissão da nota fiscal pelo fornecedor em momento anterior, por conta das garantias que o banco necessita para pagamento das mercadorias adquiridas, visto que tais mercadorias serão entregues ao arrendatário e não ao banco (arrendador). Outras eventuais falhas, como a ausência do endereço*

ou CNPJ do arrendador, que foram alegadas pelo autuante, são descumprimento de obrigações acessórias que são também contempladas no art. 563. Além disso, as datas são em momento imediatamente anterior ao contrato (de um a dois dias) e a própria legislação do ICMS, conforme reprodução do texto legal anterior, é liberal em relação ao cumprimento de obrigações acessórias. Assim, não há como negar que existe uma aparência de legalidade das operações realizadas entre as 03 empresas envolvidas. Assim, considero que não há segurança jurídica para a manutenção da exigibilidade do crédito tributário, pois a verdade material que aflora nos diz que houve de fato um contrato de leasing entre as partes envolvidas no contrato apresentado no processo, operação esta, que é desonerada do ICMS, conforme art. 6º, XIV, "a", do RICMS/BA sendo assim, voto pela procedência parcial da infração 01.

Pelo exposto, julgo o Auto de Infração pela PROCEDÊNCIA EM PARTE, com manutenção dos seguintes valores, de acordo com o demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	DATA OCORR.	VENCIMENTO	B. CÁLCULO	ALÍQUOTA	ICMS
1	31/12/2008	09/01/2009	145.064,40	5%	7.253,22
1	31/01/2009	09/02/2009	76.265,40	5%	3.813,27
1	28/02/2008	09/03/2009	23.435,40	5%	1.171,77
1	31/03/2009	09/04/2009	1.192,00	5%	59,60
1	31/07/2009	09/08/2009	8.842,80	5%	424,14
1	31/01/2009	09/02/2009	291,00	5%	14,55
				TOTAL	12.736,55
3	31/01/2009	09/02/2009	1.498,59	17%	254,76
3	31/05/2009	09/06/2009	3.614,65	17%	614,49
				TOTAL	869,25
				TOTAL DAS 2 INFRAÇÕES	13.605,80"

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

## VOTO

O Recurso de Ofício, ora em análise, não merece prosperar, considerando que o julgamento da primeira instância está correto.

O autuado foi acusado, na infração 1, de ter deixado de recolher o ICMS devido em decorrência da diferença de alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de bens oriundos de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, porém, em sua impugnação, alegou que haviam sido incluídas, no levantamento, notas fiscais cuja aquisição foi feita por meio de contratos de *leasing*. O órgão julgador de primeiro grau promoveu a exclusão dos documentos fiscais, conforme detalhadamente explanado no voto do relator da Decisão recorrida, com base no que prevê o artigo 3º, inciso XV, da Lei nº 7.014/96, comando repetido no artigo 6º, inciso XIV, alínea "a", do RICMS/97, abaixo transcrito:

**Art. 6º** O ICMS não incide nas seguintes situações:

**XIV - saída ou fornecimento:**

a) de bem de uso em decorrência de contrato de comodato (emprestimo), locação ou arrendamento mercantil ("leasing"), bem como o respectivo retorno (art. 563);

Após análise das Notas Fiscais nºs 3397, 3401 e 3646 (fls. 201 a 203) em confronto com os Documentos Fiscais nºs 3394 e 3395 (fls. 205 e 206), constatei que está correta a Decisão de primeiro grau, tendo em vista que restou comprovado que os bens foram adquiridos pelo recorrente mediante contrato de leasing (ou arrendamento mercantil) celebrado com o Banco Itauleasing S/A. Consequentemente, não incide o ICMS sobre as operações acobertadas pelas citadas Notas Fiscais nº 3397, 3401 e 3646 (demonstrativo de fl. 12), as quais devem ser retiradas desta autuação, exatamente como procedeu a Junta de Julgamento Fiscal.

No que se refere à infração 2 (cobrança do ICMS apurado em levantamento quantitativo de estoques) o próprio autuante reconheceu que não incluiu as operações de saídas de mercadorias acobertadas por cupons fiscais, pelo fato de tais registros não se encontrarem, à época da fiscalização, no SINTEGRA.

Quanto à infração 3 (utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito), o valor originalmente lançado foi reduzido pelo autuante após acatar as comprovações trazidas pelo autuado.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, confirmando a Decisão da Primeira Instância.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 281508.0002/11-0, lavrado contra **HOME CENTER NORDESTE COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO S.A. (HOME CENTER TENDTUDO)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.605,80**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS