

**A. I. Nº** - 207103.0002/10-9  
**AUTUADO** - MONSANTO NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS  
**AUTUANTES** - LINDINALVA RODRIGUES DA SILVA e LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA  
**ORIGEM** - INFRAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 06/07/12

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0136-02/12**

**EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. a) MATERIAL DE USO E CONSUMO.** Acolhido parte dos argumentos trazidos pelo impugnante. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente mantida. **b) SERVIÇO DE TRANSPORTE.** Infração não elidida, comprovada que as prestações de serviços de transportes em lume não estão vinculadas a operações subseqüentes com incidência do ICMS. **2. ESTORNO DE DÉBITO. PROCEDIMENTO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.** Infração reconhecida pelo impugnante. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 20/12/2010, reclama ICMS no valor total de R\$434.124,02, sob acusação de cometimento das seguintes infrações:

1 – deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de materiais de uso e consumo adquiridos de outras unidades da federação crédito reclamado R\$ 292.358,29, multa de 60%;

2 – deixou de recolher ICMS referente à diferença de alíquota na utilização de serviço de transporte cuja prestação teve início em outra unidade da federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subseqüente, alcançada pela incidência do imposto crédito reclamado R\$112.808,80. Multa de 60%;

3 – efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. ICMS no valor de R\$ 28.956,93. Multa de 60%.

O autuado, às fls. 1257 a 1282, apresenta impugnação arguindo, preliminar de decadência, pois o lançamento ora atacado, ao exigir o recolhimento de débitos referente ao ano de 2005, está absolutamente extinto, isto porque, contados os 5 (cinco) anos, o período exigido encontra-se ultrapassado, nos termos do artigo 156, II, CTN.

Quanto à infração 01, alega que a suposta infração relativa à ausência de lançamento no RAICMS do ICMS relativo ao diferencial de alíquota apurado em outubro de 2009, ainda que não tenha havido a indicação do valor pela Fiscalização, a empresa localizou em seus registros a contabilização do valor de R\$ 26.831,17, bem como o seu devido recolhimento, conforme guia anexa, não configurando, assim, qualquer prejuízo ao Fisco.

Desta forma, entende demonstrar, conforme os documentos acarreados que a realizou a contabilização de tal valor de forma correta, sem qualquer ilegalidade apontada. (doc. 03).

Alude, no que se refere à classificação supostamente incorreta de materiais de uso como bens de ativo, que a Fiscalização fundamenta a imputação obrigacional conforme planilha descrita no Anexo I. Consiga que mesmo se os bens indicados foram classificados como peças

sobressalentes, os mesmo, conforme mandamento legal devem ser ativados, tendo em vista seu valor, suas finalidade e vida útil, atendendo assim a legislação que alinha.

Assegura que, diante dos requisitos legais, não há qualquer irregularidade na classificação de bens, como ROTAMETRO 1" FNPT 15 SM3/H 17KG/CM2 N2, VALVULA ESFERA 1.1/2" , MEDIDOR DE VAZAO (ROTAMETRO) SERIE GT 10,no ativo imobilizado, haja vista seu emprego exclusivamente na consecução das atividades da companhia, bem como seu valor de aquisição.

Relaciona alguns exemplos que estão devidamente contabilizados no ativo imobilizado e consequentemente faz jus ao diferimento do ICMS.

DATA	NF	UF	CFOP	BEM	VALOR
29/06/2005	89728	SP	2556	ROTAMETRO 1" FNPT 15 SM3/H 17KG/CM2 N2	37.221,08
24/08/2005	414623	RS	2556	PROCESSADOR ADICIONAL	1.986,81
17/10/2005	94159	SP	2556	TRANSMISSOR PRESSAO 3051CG4A22A2A FISHER	4904,15
06/02/2006	10269	ES	2556	VALVULA ESFERA 1.1/2"	9.548,28
26/07/2006	104868	SP	2556	TRANSMISSOR PRESSÃO 3051CG4A03A2A FISHER	3.867,71
28/07/2006	24506	SC	2556	PURGADOR 1/2" 15PN40 GESTRA	8.641,61
06/10/2006	108276	SP	2556	TRANSMISSOR PH 3081PH/ORP012099CC FISHER	15.528,22
28/11/2006	68449	SP	2556	VALVULA ESF 4" 300LB AC/AI 316	6.257,46
25/01/2007	3114	SP	2556	VALVULA MACHO 3" 300LB AI 316	5.200,00
25/01/2007	7547	SP	2556	HWIC 4ESW DA DATACRAFT	1.221,89
08/02/2007	113433	SP	2556	TRANSMISSOR PRESSÃO 3051CD4A03A2A FISHER	3.058,77
21/03/2007	115681	SP	2556	MEDIDOR S.V. 1" 8800A 316 SS, 150 # RF	7.641,67
21/03/2007	115690	SP	2556	TRANSMISSOR PRESSÃO 3051CG3A03A2A FISHER	3.896,46
11/04/2007	116909	SP	2556	TRANSMISSOR PRESSAO 3051CG5A22A1A FISHER	4.896,43
16/04/2007	117077	SP	2556	VALV REG 2" 95H AC	4.706,68
14/06/2007	119699	SP	2556	TRANSMISSOR PH 5081PH/ORP-01-20-99CC FIS	6.907,39
28/08/2007	122538	SP	2556	TRANSMISSOR PRESSÃO 3051CG3A03A2A FISHER	6.945,98
21/01/2008	129283	SP	2556	MEDIDOR DE VAZAO (ROTAMETRO) SERIE GT 10	8.140,65
20/02/2008	10501	SP	2556	VALVULA RET 3" 300LB AC RF	1.686,83
20/02/2008	10501	SP	2556	VALVULA RET 3" 150LB AC RF	1.686,83
20/02/2008	10501	SP	2556	VALVULA RET 4" 150LB AC RF	1.918,35
20/02/2008	10501	SP	2556	VALVULA RET 4" 300LB AC RF	1.918,37
20/02/2008	10501	SP	2556	VALVULA RET 2" 150LB AC RF	2.478,42
25/04/2008	12474	SP	2556	VALVULA RET 3" 300LB AC RF	1.867,34
28/05/2008	30407	SC	2556	PURGADOR 1/2" 15PN40 GESTRA	4007,05
19/05/2008	136602	SP	2556	MEDIDOR DE VAZAO (ROTAMETRO) SERIE GT 10	6.571,58
19/05/2008	136602	SP	2556	ROTAMETRO 1" FNPT 15 SM3/H 17KG/CM2 N2	7.675,73
16/09/2008	114682	SP	2556	VALVULA GAV 2" 150LB AC WCB RF	3261,93
10/10/2008	144664	SP	2556	TRANSMISSOR PRESSÃO 3051CD4A03A2A FISHER	3.767,35
10/10/2008	144664	SP	2556	TRANSMISSOR PRESSÃO 3051CD3A03A2A FISHER	4.691,17

31/10/2008	74604	SP	2556	VALVULA MACHO 3" 150LB FOFO RF	3.626,58
05/12/2008	7367	SP	2556	VÁLVULA F 2 AB2000 2" 150 WCB	4.274,51
29/01/2009	33122	SC	2556	PURGADOR 1/2" 15PN40 GESTRA	4.007,05
18/02/2009	7741	SP	2556	VALVULA MAC A216WCB FLG 150# 2	20.499,03
18/02/2009	133886	SP	2556	VALVULA RET 2" 150LB AC RF	2.767,84
18/03/2009	3685	SP	2556	VALVULA MACHO 3" 150LB FOFO RF	2.256,22
10/08/2009	31496	SP	2556	TRANSMISSOR PH CM42-PAA001EAP00 ENDRESS	3.408,35
24/08/2009	158064	SP	2556	TRANSMISSOR PRESSÃO 3051CD2A03A2A FISHER	7.105,60
15/10/2009	35696	SC	2556	PURGADOR 1/2" 15PN40 GESTRA	2.862,18
21/10/2009	9135	SP	2556	VALVULA MAC A216WCB FLG 150# 2	12.293,16

Assim, considera evidente que do ponto de vista legal, fiscal e contábil não há razão para ser mantido o auto de infração, devendo ser o mesmo cancelado quanto aos pontos acima rebatidos.

Afirma que, além da desconsideração da ativação das peças sobressalentes, a Fiscalização desconsiderou também outros bens ativados pela Impugnante cuja utilização se deu em projetos administrativos, ligados a informática, manutenção da planta, atualização de sistemas, entre outros. Destes, a empresa identificou, inclusive os projetos relacionados a cada um deles,, fazendo referência à utilização do bem, demonstrando, novamente, a lisura da conduta da Impugnante. Nem se diga ainda que o projeto indicado não tem qualquer relação com a finalidade principal da empresa, isto porque, é reconhecido que os bens utilizados para a manutenção da empresa, em sentido amplo, devem ser classificados no ativo imobilizado, desde que observados os requisitos legais já citados, de forma que, os itens de informática, software, itens de infra-estrutura devem ser ativados, conforme feito pela Impugnante. Traz decisão do antigo Conselho de Contribuinte, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Assim, conforme planilha colacionada abaixo, o autuado afirma que os materiais desconsiderados pela Fiscalização se encaixam perfeitamente no conceito de ativo imobilizado, inclusive com indicação do uso interno dos mesmos, razão pela qual entende que deve ser reformada a presente autuação.

DATA	NF	UF	BC	BEM	PROJETO	DETALHES
19/10/2005	5933	SP	12.194,69	CISCO - DATACRAFT	CAM-50832.CAP - ADMINISTRATIV O	Software
19/10/2005	5934	SP	10,73	SOFTWARE	CAM-50832.CAP - ADMINISTRATIV O	Hardware de informática
28/12/2005	502106	RS	13.667,37	SERVIDOR DELL	CAM-50422.CAP - ADMINISTRATIV O	Hardware de informática
29/12/2005	504399	RS	1.768,19	DISCO RÍGIDO	CAM-50421.CAP - ADMINISTRATIV O	Hardware de informática
29/12/2005	504399	RS	1.768,19	DISCO RÍGIDO	CAM-50421.CAP - ADMINISTRATIV O	Hardware de informática
29/12/2005	504399	RS	8.647,08	4 DISCOS RÍGIDOS	CAM-50421.CAP - ADMINISTRATIV O	Hardware de informática
29/12/2005	504399	RS	16.512,51	SERVIDOR POWEREDGE	CAM-50421.CAP - ADMINISTRATIV O	Hardware de informática

31/01/2006	515133	RS	158,31	CABOS COM CONECTORES	CAM-50421.CAP	Hardware de informática
31/01/2006	515133	RS	9.455,39	UNID LEITURA E GRAVAÇÃO DE FITAS - POWERSAVE	CAM-50421.CAP	Hardware de informática
19/12/2006	200081	SP	1.300,00	COBERTURA CJ-BAG	CAM70002 - ACESSÓRIO P/ CARRO	Acessório para benefit car
28/12/2006	1542	SP	783,90	CONECTOR P/ FIO SINDAL	CAM60387 - CONTROLE ACESSO ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
28/12/2006	1542	SP	1.705,00	CONVERSOR SERIAL ETHERNET	CAM60387 - CONTROLE ACESSO ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
28/12/2006	1542	SP	3.953,76	FONTE ALIMENTAÇÃO DE	CAM60387 - CONTROLE ACESSO ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
28/12/2006	1542	SP	7.086,60	PAINEL SOBREPOR DE	CAM60387 - CONTROLE ACESSO ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
28/12/2006	1542	SP	7.890,74	LEITOR DE CARTÃO	CAM60387 - CONTROLE ACESSO ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
28/12/2006	1542	SP	18.608,98	MATERIAL P/ INFRA-ESTRUTURA	CAM60387 - CONTROLE ACESSO ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
28/12/2006	1542	SP	35.158,72	PLACA APOLLO	CAM60387 - CONTROLE ACESSO ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
05/03/2007	1586	SP	149,88	SENSOR MAGNÉTICO	CAM60387 - CONTROLE DE ACESSO - ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
05/03/2007	1586	SP	186,00	BATERIA FLUTUADOR E FONTE P/	CAM60387 - CONTROLE DE ACESSO - ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
05/03/2007	1586	SP	232,49	SUPORTE P/ LEITOR	CAM60387 - CONTROLE DE ACESSO - ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá

05/03/2007	1586	SP	240,25	BRAÇO FIXO		CAM60387 - CONTROLE DE ACESSO - ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
05/03/2007	1586	SP	248,00	BOTÃO EMERGENCIA	DE	CAM60387 - CONTROLE DE ACESSO - ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
05/03/2007	1586	SP	554,94	SUPORTE ACESSORIO FECHADURA	P/	CAM60387 - CONTROLE DE ACESSO - ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
05/03/2007	1586	SP	613,85	KIT DE URNA P/ MINI BLOQUEIO		CAM60387 - CONTROLE DE ACESSO - ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
05/03/2007	1586	SP	625,62	ACESSORIO FIXAÇÃO FECHADU	P/ DE	CAM60387 - CONTROLE DE ACESSO - ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
05/03/2007	1586	SP	1.212,10	PLACA DE COMANDO		CAM60387 - CONTROLE DE ACESSO - ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
05/03/2007	1586	SP	1.574,80	QUADRO CONTROLADOR/INTERFACE	P/	CAM60387 - CONTROLE DE ACESSO - ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
05/03/2007	1586	SP	2.790,00	KIT DE REPARO MINIBLOQUEIO	P/	CAM60387 - CONTROLE DE ACESSO - ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
05/03/2007	1586	SP	4.606,28	REMOTA MONITORAÇÃO ALARME	P/	CAM60387 - CONTROLE DE ACESSO - ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
05/03/2007	1586	SP	4.935,39	CONTROLADORA STAND P/ LEITORES		CAM60387 - CONTROLE DE ACESSO - ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
05/03/2007	1586	SP	7.230,45	FONTE ALIMENTAÇÃO/NOBREAK	DE	CAM60387 - CONTROLE DE ACESSO - ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
05/03/2007	841880	RS	65,04	MOUSE		CAM70006 - IT COMPRA SERVIDOR ADMIN	Hardware de informática
05/03/2007	841880	RS	75,47	TECLADO		CAM70006 - IT COMPRA SERVIDOR ADMIN	Hardware de informática

05/03/2007	841880	RS	741,53	SEGUNDO PROCESSADOR	CAM70006 - IT COMPRA SERVIDOR ADMIN	Hardware de informática
05/03/2007	841880	RS	23.719,53	SERVIDOR POWEREDGE	CAM70006 - IT COMPRA SERVIDOR ADMIN	Hardware de informática
04/07/2007	1735	SP	596,96	SENSOR MAGNÉTICO	CAM60387 - CONTROLE DE ACESSO - ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
04/07/2007	1735	SP	765,56	ACESSORIO P/ FIXAR FECHADURA	CAM60387 - CONTROLE DE ACESSO - ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
04/07/2007	1735	SP	1.111,92	FECHADURA ELETROMAGNÉTICA	CAM60387 - CONTROLE DE ACESSO - ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
04/07/2007	1735	SP	1.941,29	PLACA CONTROLADORA DE LEITORES	CAM60387 - CONTROLE DE ACESSO - ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
04/07/2007	1735	SP	1.972,37	PLACA GERENCIADORA	CAM60387 - CONTROLE DE ACESSO - ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
04/07/2007	1735	SP	4.033,56	PLACA P/ LEITORES	CAM60387 - CONTROLE DE ACESSO - ADM	Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica do sistema de controles de acessos por crachá
22/08/2007	141364	SP	2.349,56	MATERIAIS DIVERSOS - MANOMETRO DE TESTE	CAM70010.CAP	item adquirido para realização de serviços de inspeção de equipamentos
13/09/2007	88100	SP	67,43	TRILHOS P/ STORAGE	CAM70038.CAP	hardware de informática
13/09/2007	88100	SP	142,62	PLACA CONTROLADORA	CAM70038.CAP	Hardware de informática
13/09/2007	88100	SP	493,37	FITA P/ UNID	CAM70038.CAP	Hardware de informática
13/09/2007	88100	SP	14.230,25	UNID ARMAZENAMENTO DE	CAM70038.CAP	Hardware de informática
25/09/2007	16705	SP	381,28	RUFO LATERAL	CAM70026.CAP	Hardware de informática
25/09/2007	16705	SP	564,48	RUFO CHAPÉU	CAM70026.CAP	Hardware de informática
25/09/2007	16705	SP	564,48	RUFO CHAPÉU	CAM70026.CAP	Hardware de informática
25/09/2007	16705	SP	645,12	RUFO CHAPÉU	CAM70026.CAP	Hardware de informática
25/09/2007	16705	SP	816,84	RUFO TOPO	CAM70026.CAP	Hardware de informática
25/09/2007	16705	SP	971,01	RUFO PINGADEIRA	CAM70026.CAP	Hardware de informática
25/09/2007	16705	SP	1.265,42	ARREIMATE LISO	CAM70026.CAP	Hardware de informática
25/09/2007	16705	SP	3.226,35	ESPAÇADOR TIPO CARTOLA	CAM70026.CAP	Hardware de informática
25/09/2007	16705	SP	6.616,63	TELHA	CAM70026.CAP	Hardware de informática

06/05/2008	17968	MG	15,42	CABO DC P/ SAC9000 - INTERWAY	CAM80023.CAP.1	equipamentos adquiridos para melhorias no sistema de coleta de dados da área de Manutenção
06/05/2008	17968	MG	84,22	CABO P/ BERÇO MC9000 USB - INTERWAY	CAM80023.CAP.1	equipamentos adquiridos para melhorias no sistema de coleta de dados da área de Manutenção
06/05/2008	17968	MG	301,79	FONTE P/ SAC9000-4000C - INTERWAY	CAM80023.CAP.1	equipamentos adquiridos para melhorias no sistema de coleta de dados da área de Manutenção
06/05/2008	17968	MG	337,54	FONTE P/ SACX CABO CCA CRD - INTERWAY	CAM80023.CAP.1	equipamentos adquiridos para melhorias no sistema de coleta de dados da área de Manutenção
06/05/2008	17968	MG	891,34	CARREGADOR DE BATERIAS DE 4 POS - INTERWAY	CAM80023.CAP.1	equipamentos adquiridos para melhorias no sistema de coleta de dados da área de Manutenção
06/05/2008	17968	MG	1023,9	BATERIA P/ MC90XX-G/X	CAM80023.CAP.1	equipamentos adquiridos para melhorias no sistema de coleta de dados da área de Manutenção
06/05/2008	17968	MG	6171,52	MC9090 GUN 802.11 COLOR 64MB RAM/128MB INTERWAY	CAM80023.CAP.1	equipamentos adquiridos para melhorias no sistema de coleta de dados da área de Manutenção
13/05/2008	19037	SP	25.447,25	INDUSTRIALIZAÇÃO REV CORPO REATOR DO SA 8000	CAM80019.CAP.1 - MAT P/ RECUP TANQUE	serviço de reparo interno do vaso reator da planta do PIA
28/05/2008	19162	SP	25.447,25	MATERIAIS DIVERSOS	CAM80019.CAP.1 - MAT P/ RECUP TANQUE	material de aplicação para reparo interno do vaso reator da planta do PIA
28/05/2008	19180	SP	854,56	JUNTA CRT U 24 PTFE AI	CAM80019.CAP.1 - MAT P/ RECUP TANQUE	material de aplicação para reparo interno do vaso reator da planta do PIA
28/05/2008	19180	SP	2924,25	REV TAMPA 24"	CAM80019.CAP.1 - MAT P/ RECUP TANQUE	material de aplicação para reparo interno do vaso reator da planta do PIA
28/05/2008	19180	SP	3305,4	REV TAMPA 42"	CAM80019.CAP.1 - MAT P/ RECUP TANQUE	material de aplicação para reparo interno do vaso reator da planta do PIA
28/05/2008	19180	SP	13374,9	REV AGT 8000 GAL (SP-145-B)	CAM80019.CAP.1 - MAT P/ RECUP TANQUE	material de aplicação para reparo interno do vaso reator da planta do PIA
28/05/2008	19181	SP	50894,49	INDUSTRIALIZAÇÃO REV CORPO REATOR DO AS 8000	CAM80019.CAP.1 - MAT P/ RECUP TANQUE	serviço de reparo interno do vaso reator da planta do PIA
25/06/2008	246061	SP	35,00	GRADE A/FAL TRA - CHEVROLET	CAM80000.CAP.01 - ACESS AUTOMOVEL	acessório para carro do site
25/06/2008	246061	SP	35,00	GRADE A/FAL TRA - CHEVROLET	CAM80000.CAP.01 - ACESS AUTOMOVEL	acessório para carro do site
25/06/2008	246061	SP	180,00	KIT ALTO FALANTE - CHEVROLET	CAM80000.CAP.01 - ACESS AUTOMOVEL	acessório para carro do site
25/06/2008	246061	SP	450,00	RADIO CJ TOCDR MP3 - CHEVROLET	CAM80000.CAP.01 - ACESS AUTOMOVEL	acessório para carro do site
25/06/2008	246061	SP	800,00	FAROL DE NEBLINA AST - CHEVROLET	CAM80000.CAP.01 - ACESS AUTOMOVEL	acessório para carro do site

					AUTOMOVEI	
23/07/2008	534886	SP	20.388,06	SERVIDOR DELL POWEREDGE C/ PROCESSADOR INTEL	CAM89001.CAP.1	aquisição de novo servidor de informática para a fábrica
06/08/2008	19446	SP	21.250,00	INDUSTRIALIZAÇÃO VER CORPO REATOR 8000 GLS - MONSANTO	CAM80038.CAP.1 - MATL RECUP REATOR	serviço de reparo interno do vaso reator da planta do PIA
26/08/2008	19614	SP	21.250,00	IND CORPO REATOR DD AS 8000	CAM80038.CAP.1 - MATL RECUP REATOR	material de aplicação para reparo interno do vaso reator da planta do PIA
26/08/2008	19625	SP	42.500,00	INDUSTRIALIZAÇÃO VER CORPO REATOR DD AS 8000 EMISSÃO DE RCQ	CAM80038.CAP.1 - MATL RECUP REATOR	serviço de reparo interno do vaso reator da planta do PIA
06/11/2008	41157	RS	1.298,01	TERMÔMETRO CAPILAR M&H REF 5745 MARCA ANTON PAAR	CAM80034.CAP.1	equipamento para uso em rotinas de laboratório
06/11/2008	41157	RS	5.509,99	TUBO DE IMERSÃO DE SAFIRA PARA VASOS M&H MARCA ANTON PAAR	CAM80034.CAP.1	equipamento para uso em rotinas de laboratório
06/11/2008	276147	SP	677,27	RADIO CJ TOCDR MP3	CAM90009.CAP.1 - acessório p/ veic administ	acessório para veículo da fábrica
14/04/2009	152299	SP	48.169,66	SOFTWARE	CAM80039.CAP.1 - ATUALIZAÇÃO SOFTWARE	atualização tecnológica do software de controle de processo da fábrica - Delta V
14/04/2009	152299	SP	117.049,53	SOFTWARE	CAM80039.CAP.1 - ATUALIZAÇÃO SOFTWARE	atualização tecnológica do software de controle de processo da fábrica - Delta V
11/05/2009	42968	RS	1.663,21	TERMOMETRO CAPILAR M&H CAT.Nº.5745	CAM80034.CAP.1	equipamento para uso em rotinas de laboratório
29/07/2009	20832	SP	21.500,00	MAT REVIT REATOR DD AS 8000-1 -- PFAUDLER - INDUSTRIALIZ	CAM90045.CAP.1 - MATL P/ RECUPERAR VASOS	material de aplicação para reparo interno do vaso reator da planta do PIA
26/08/2009	20927	SP	21.500,00	MAT P/ APLICAÇÃO P/ SERV REVITRIFICAÇÃO DO REATOR - PFAUDLER	CAM90045.CAP.1 - MATL P/ RECUPERAR VASOS	material de aplicação para reparo interno do vaso reator da planta do PIA
27/08/2009	20944	SP	43.000,00	MAT P/ APLICAÇÃO P/ SERV REVITRIFICAÇÃO DO REATOR - PFAUDLER	CAM90045.CAP.1 - MATL P/ RECUPERAR VASOS	material de aplicação para reparo interno do vaso reator da planta do PIA

Argumenta ainda que, se assim não entenda, no que se refere aos bens incorporados ao ativo imobilizado por empresas destinadas a fabricação de herbicidas, o Decreto n.º 6.734/97 prevê o diferimento do ICMS incidente, nos termos do art. 2º, II-A e 5º, III, *verbis*:

*Art. 2º Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS devido:*

*II-A - até 31 de dezembro de 2014, pelo recebimento do exterior de embalagem e dos insumos a seguir indicados, destinados à produção de herbicidas, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes da industrialização no estabelecimento importador:*

*Art. 5º Ficam diferidos, para o momento em que ocorrer sua desincorporação do ativo imobilizado do estabelecimento importador, o lançamento e o pagamento do ICMS devido pelo recebimento do exterior ou, relativamente ao diferencial de alíquotas, pelas aquisições em outra unidade da Federação, de máquinas, equipamentos, ferramental, moldes, modelos, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade, e seus sobressalentes, destinados a contribuintes:*



*III - 2463-5/00 fabricação de herbicidas, enquanto perdurar o benefício previsto no inciso II-A, do art. 2º, deste Decreto;*

Conclui que, assim, não há o que se falar em ICMS incidente, nem mesmo o referente ao diferencial de alíquota, devendo tal lançamento ser de plano desconsiderado.

Aduz que outro item citado pela Fiscalização na planilha constante do Anexo I é a classificação supostamente incorreta dos bens como de reposição ou substituição. Afirma que tal bem, conhecido como *spare parts*, é doutrinariamente conceituado como toda peça de reposição consumida no ativo imobilizado, a fim de garantir seu normal funcionamento, será considerada como custo do setor onde está locado o equipamento principal. São peças que irão ser consumidas na utilização do ativo imobilizado e muito embora fazendo parte do processo de produção, não tem características de imobilizado.

Alude que a classificação procedida pela empresa, como a de todos os itens anteriores, tem base legal, o Parecer Normativo CST n.º 2/84, pelo qual, em seu item 2.1, descreve a possibilidade de inclusão do material de substituição na conta de ativo imobilizado. Conforme abaixo.

*“PN CST 2/84 - PN - Parecer Normativo - COORDENADOR DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO - CST nº 2 de 15.02.1984*

*D.O.U.: 17.02.1984*

*As contas que registrem recursos aplicados na aquisição de partes, peças, máquinas e equipamentos de reposição de bens do imobilizado, quando referidas partes e peças tiverem vida útil superior a um ano, devem ser classificadas no ativo imobilizado.*

*Trata-se de esclarecer dúvidas quanto à classificação das contas que registram recursos aplicados na aquisição de partes, peças, máquinas e equipamentos de reposição de bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas, face às normas de correção monetária do balanço de que trata o Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 85.450, de 04 de dezembro de 1980 (RIR/80), em seus artigos 347 a 363.*

*2. A legislação do imposto de renda adota, para efeitos da correção monetária, os mesmos critérios de classificação de contas da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades por Ações). Segundo o disposto no artigo 179, inciso IV, da referida lei, as contas que registrem direitos que tenham por objeto bens destinados a manutenção da atividade da companhia ou da empresa serão classificadas no ativo imobilizado.*

*2.1 - A manutenção, em almoxarifado, de partes, peças, máquinas e equipamentos de reposição tem por finalidade manter constante o exercício normal das atividades da pessoa jurídica, enquadrando-se perfeitamente na hipótese descrita no dispositivo legal citado. Portanto, a conta em que tais valores são registrados deve ser classificada no ativo imobilizado.*

*2.2 - Todavia, certas partes e peças, quando incorporadas às respectivas máquinas ou equipamentos, têm vida útil não superior a um ano, intervalo de tempo no qual devem ser substituídas. Assim, os recursos aplicados na sua aquisição não chegam a revestir características de permanência, razão por que as contas que registrem esses recursos devem ser classificadas fora do ativo permanente.*

*3. Observe-se, por fim, que se da substituição de partes e peças resultar aumento da vida útil prevista no ato da aquisição do bem no qual tiverem sido aplicadas, o valor das mesmas deverá ser acrescido ao do referido bem; caso contrário, poderá ser computado como custo ou despesa operacional.*

*À consideração superior.*

PAULO BALTAZAR CARNEIRO

FTF

*De acordo.*

*Publique-se e, a seguir, encaminhem-se cópias às SS.RR.R.F, para conhecimento e ciência aos demais órgãos subordinados.*

*JIMIR S. DONIAK*

*Coordenador do Sistema de Tributação*

*(Publicado no DOU de 17.02.84)"*

Complementa afirmando que a classificação das chamadas *spare parts* obedece aos dispositivos previstos pela própria Receita Federal, não podendo ser objeto de qualquer autuação.

DATA	NF	UF	CFOP	VALOR	MATERIAL	CENTRO DE CUSTO	DETALHE
11/02/2005	35484	SP	2556	3.832,50	PA VENTILADOR 9EM2 KPF10 20-701 ALPINA	CAM-50023.CAP - MATL P/ SUBST EQUIPAMENTO	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
31/03/2005	19018	SP	2556	10.160,45	REDUTOR VELOC C262B200N140K 1 1750 RPM	CAM-50023.CAP - MATL P/ SUBST EQUIPAMENTO	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
09/07/2005	75283	SP	2556	19.673,50	TERMOPOCO 1.1/2" 150# 30TE102-03 EMERSON	CAM-50023.CAP - MATL SUBST EQUIPAMENTO	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
04/08/2005	76005	SP	2556	19.673,50	TERMOPOCO 1.1/2" 150# 30TE102-03 EMERSON	CAM-50023.CAP - MATL SUBST EQUIPAMENTO	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
29/11/2005	79389	SP	2556	20.075,00	TERMOPOCO 1.1/2" 150# 30TE102-03 EMERSON	CAM-60002.CAP - MATL P/ SUBST EQUIPAMENTO	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
22/12/2005	2844	SP	2556	45.495,60	TRANSMISSOR NIVEL PS63.DXPAMH DNA VEGA	CAM-60332.CAP - SOBRESSALENTE S	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
23/05/2006	71915	SP	2556	84.513,37	VALVULA ESF 3" 300LB - REPOSIÇÃO	CAM60004 - VÁLVULA SOBRESSALENTE	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
10/07/2007	1655	MG	2556	1.891,58	VALVULA ESFERA 1"	CAM70009.CAP - SUBST DE EQUIPAMENTO	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
07/08/2007	4234	SP	2556	56.929,60	F2-STD DN 4"S ANSI 150 HASTELLOY - VÁLVULA	CAM70028 - PEÇA REPOSIÇÃO	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
22/08/2007	4372	SP	2556	54.740,00	F2-STD DN 4"S ANSI 150 HASTELLOY - VÁLVULA	CAM70028 - PEÇA SOBRESSALENTE	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
06/09/2007	6662	SP	2556	7.505,86	VALVULA BORBOLETA 4" 300# VANESSA 30000	CAM70009.CAP - MAT SUBST EQUIPAMENTO	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
06/09/2007	6662	SP	2556	29.804,50	VALVULA BORBOLETA VANESSA 30000	CAM70009.CAP - MAT SUBST EQUIPAMENTO	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área

27/09/2007	4111	SP	2556	13.407,01	VALVULA CONT CAMFLEX 3" FM	CAM60451.CAP - MATL P/ SUBST EQUIPAMENTO	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
05/03/2008	13225 2	SP	2556	3.016,40	ATUADOR EDA600 EMERSON	CAM70030.CAP.01 - AQUIS SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
24/03/2008	344	SP	2556	8.371,28	TRANSMISSOR POLITRON-L CL2 DRAGGER	CAM70030.CAP.01 - AQUIS SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
07/04/2008	1175	MG	2556	3.458,45	VALVULA RET 6" 150LB AC RF	CAM70030.CAP.01 - AQUIS SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
07/04/2008	13381 0	SP	2556	482,35	ATUADOR EDA100 EMERSON	CAM80024.CAP.1	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
07/04/2008	13381 0	SP	2556	1.673,86	ATUADOR EDA600 EMERSON	CAM80024.CAP.1	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
07/04/2008	13381 0	SP	2556	2.106,26	ATUADOR EDA950 EMERSON	CAM80024.CAP.1	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
07/04/2008	13381 0	SP	2556	2.830,78	ATUADOR ESA950-4 EMERSON	CAM80024.CAP.1	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
07/04/2008	13381 0	SP	2556	3.205,52	ATUADOR EDA1600 EMERSON	CAM80024.CAP.1	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
08/04/2008	689	SP	2556	425,00	VALVULA GAV 2" 150LB AC WCB RF	CAM80024.CAP.1	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
08/04/2008	689	SP	2556	1.456,00	VALVULA GAV 6" 150LB AC WCB RF	CAM80024.CAP.1	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
16/04/2008	2593	SP	2556	23.482,80	DETECTOR CONTINUO 32736-06 BERTHOLD	CAM70030.CAP.01 - AQUIS SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
09/05/2008	72789	SP	2556	980,70	VALVULA ESF 2" 150LB AC/AI 316	CAM80024.CAP.1 - AQUIS SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
06/06/2008	5224	SP	2556	11.014,88	TRANSMISSOR NIVEL PS63.DXPAMH DNA VEGA	CAM80002.CAP.1 - MATL SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
06/06/2008	73194	SP	2556	6.816,87	VALVULA ESF 3" 300LB AC/AI 316	CAM80024.CAP.1 - MATL SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área

06/06/2008	73194	SP	2556	9.011,57	VALVULA ESF 4" 150LB AI 316	CAM80024.CAP.1 - MATL SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
12/06/2008	1598	SP	2556	9.919,00	VALVULA MACHO 3" 300LB MONEL	CAM80024.CAP.1 - MATL SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
23/07/2008	140298	SP	2556	851,45	ATUADOR EDA200 EMERSON	CAM80002.CAP.1 - MATL SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
20/08/2008	12670	SP	2556	12.659,47	PRESSOSTATO 0,75 A 12 PSI FLANGE FR 1 "	CAM80002.CAP.1 - MATL SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
05/09/2008	729	SP	2556	4.691,52	VALVULA MACHO 2" 150LB ALLOY	CAM80024.CAP.1 - MATL SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
29/10/2008	9976	SP	2556	21.530,32	VALVULA CONT CAMFLEX 3" FM	CAM80002.CAP.1 - MATL SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
06/11/2008	165948	SP	2556	182.000,00	TROCADOR DE CALOR ESPIRAL ALFA - LAVAL	CAM70030.CAP.01 - AQUIS SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
17/11/2008	28689	SP	2556	12.497,19	TRANSMISSOR FLUXO REF 53P1H-EL5B1HA0BBA A	CAM80025.CAP.1 - MATL SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
04/12/2008	5780	SP	2556	23.524,80	TRANSMISSOR NIVEL PS63.DXPAMH DNA VEGA	CAM90018.CAP.1 - MATL SUSBT EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
18/12/2008	7405	SP	2556	5.387,28	VALVULA ESFERA 4" 150LB FERRO DUCTILE	CAM80025.CAP.1 - MATL SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
22/12/2008	7368	SP	2556	1.172,86	VALVULA MACHO 2" 150LB WCB	CAM80025.CAP.1 - MATL SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
16/01/2009	3189	SP	2556	28.350,00	DETECTOR CONTINUO 32736-06 BERTHOLD	CAM90018.CAP.1 - MATL SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
16/01/2009	31247	SP	2556	230.864,68	SELO MECANICO 000099 DEDIETRICH	CAM90018.CAP.1 - MATL SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
16/01/2009	90884	SP	2556	10.691,40	VALVULA BORB 8" 300LB AC	CAM80002.CAP.1 - MATL SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
11/03/2009	83692	RJ	2556	50.009,41	CARCAÇA ALOJAMENTO CY21853A FLOWSERVE	CAM80002.CAP.1 - MATL SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área

10/06/2009	76231	SP	2556	23.291,63	VALVULA ESF 6" 300LB AC/HAST C276	CAM90028.CAP.1 - MATL SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
24/07/2009	11529	RJ	2556	5.878,60	MEDIDOR NIVEL ULTRASSOM AWI2SB20T4XX HXX	CAM80025.CAP.1 - MATL SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
29/07/2009	85290	RJ	2556	34.104,55	CARCAÇA - ALOJAMENTO DY44745A FLOWSERVE	CAM90045.CAP.1 - MATL P/ RECUPERAR VASOS	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área
21/09/2009	86009	RJ	2556	18584,42	IMPULSOR MY47018A130 FLOWSERVE	CAM90028.CAP.1 - MATL SUBST EQUIPAM	spare part ativo comprado para substituição de equipamento na área

Argumenta, em relação a infração 02, que na planilha que compreende o anexo II, há inúmeras operações que foram iniciadas na Bahia, ou seja, em total discrepância com o descrito pela Autoridade Fiscal. Por amostragem, colaciona-se a planilha a seguir que demonstra que a autuação esta se baseando em diversas operações iniciadas no próprio estado da Bahia.

Assim, desde já, afirma ser absolutamente ilegítima referida autuação no que se refere às operações internas.

IE	EMIÇÃO	UF	CTRC	CFOP	BC	ICMS	NF	MERCADORIA
59989587	15/02/2006	BA	6007	1352	1.432,03	143,2	12377	USO E CONSUMO
59989587	15/02/2006	BA	6100	1352	2.236,57	223,66	43721	USO E CONSUMO
59989587	15/02/2006	BA	6103	1352	2.561,59	256,16	12241	USO E CONSUMO
59989587	08/02/2006	BA	5998	2352	250,03	25	246476	USO E CONSUMO
59989587	10/02/2006	BA	5929	2352	2.554,39	255,44	15725	USO E CONSUMO
59989587	10/02/2006	BA	6001	2352	296,21	29,62	146976	USO E CONSUMO
59989587	10/02/2006	BA	6028	2352	166,32	16,63	51017	USO E CONSUMO
59989587	10/02/2006	BA	6030	2352	2.691,60	269,16	15760	USO E CONSUMO
59989587	13/02/2006	BA	6040	2352	943,71	94,37	43635	USO E CONSUMO
59989587	21/03/2006	BA	6320	1352	797,81	79,78	1408	BEM ATIVO
59989587	29/03/2006	BA	6522	1352	112,03	5,6	514629	RETORNO ONSETO
59989587	21/03/2006	BA	6227	1352	103,2	10,32	159	USO E CONSUMO
59989587	23/03/2006	BA	6403	1352	1.067,78	106,78	44259	USO E CONSUMO
59989587	29/03/2006	BA	6472	1352	206,12	20,61	44344	USO E CONSUMO
59989587	30/03/2006	BA	6521	1352	383,89	38,39	535	USO E CONSUMO
59989587	25/04/2006	BA	6692	1352	8.110,45	811,05	4846	IMPORT ATIVO
59989587	11/04/2006	BA	6598	1352	413,45	41,35	152401	USO E CONSUMO
59989587	17/04/2006	BA	6698	1352	138,97	13,9	318710	USO E CONSUMO
59989587	26/04/2006	BA	6790	1352	491,93	49,19	12828	USO E CONSUMO
59989587	27/04/2006	BA	6785	1352	96,15	9,62	545695	USO E CONSUMO
59989587	22/05/2006	BA	7087	1352	3.870,00	387	50202	RETORNO CONSETO
59989587	22/05/2006	BA	7093	1352	1.465,74	146,57	50131	RETORNO CONSETO
59989587	04/05/2006	BA	6989	1352	108,43	10,84	156175	USO E CONSUMO
59989587	05/05/2006	BA	6924	1352	99,22	9,92	44230	USO E CONSUMO
59989587	12/05/2006	BA	6992	1352	2.115,35	211,54	45137	USO E CONSUMO
59989587	09/05/2006	BA	6993	1352	9.959,33	995,93	5018/19/20/ 21	USO E CONSUMO
59989587	17/05/2006	BA	7127	1352	867,88	86,79	16195	USO E CONSUMO
59989587	29/05/2006	BA	7173	1352	165,69	16,57	157694	USO E CONSUMO

59989587	29/05/2006	BA	7254	1352	297,23	29,72	324106	USO E CONSUMO
59989587	29/05/2006	BA	7278	1352	127,04	12,7	324896	USO E CONSUMO
59989587	12/06/2006	BA	7348	1352	4.104,90	410,49	50556	RETORNO CONCERTO
59989587	12/06/2006	BA	7367	1352	4.114,78	411,48	50558	RETORNO CONCERTO
59989587	12/06/2006	BA	7441	1352	10.234,04	1.023,40	50695/696/6 97	RETORNO CONCERTO
59989587	14/06/2006	BA	7434	1352	137,4	13,74	13.747/748	USO E CONSUMO
59989587	29/06/2006	BA	7572	1352	1.565,79	156,58	31565	USO E CONSUMO
59989587	12/06/2006	BA	7334	1352	976,68	97,67	13128/129	USO E CONSUMO OUTRAS ENTRADAS

Nesta toada, aduz que os outros itens elencados pela Fiscalização dizem respeito às operações de bens referentes a ativo imobilizado, operações de retorno de material para conserto, operações de comodato, operações de venda a ordem, importação de peças, industrialização de material, locação de bens, etc. Tais operações, por previsão expressa, têm o ICMS e, por consequência o referente ao diferencial de alíquota como não-incidentes ou suspensos, dependendo das operações realizadas, nos termos dos artigos 6º e 615, do RICMS-BA.

Quanto a infração 03, aduz que reconhece o equívoco quando da escrituração do crédito, de forma que, está providenciando a emissão do DAE junto às autoridades competentes para realizar o pagamento e tão logo esse pagamento seja realizado o comprovante de sua quitação será acostado aos autos.

Requer : I) seja imediatamente suspensa a exigibilidade do pretensão débito tributário, nos termos do artigo 964, IV, do RICMS-BA, instaurando-se o processo administrativo fiscal, conforme artigo 121 e seguintes do Decreto Estadual 7.629/99; II) Seja reconhecida a decadência dos débitos tributários referentes as operações datadas do ano de 2005, conforme 150,§4º, CTN; III) Seja julgada procedente a presente impugnação, de forma a cancelar o auto de infração guerreado, haja vista as disposições de lei e entendimentos administrativos citados; IV) seja reconhecido o pagamento do valor do ICMS efetuado pela impugnante no tocante aos estornos efetuados e determinada a extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, I, do CTN.

Os autuantes, às fls. 1307 a 1316 dos autos, aduzem que o autuado reconhece a infração 03, com relação aos demais itens a autuada apresenta defesa.

Rebatem a arguição de decadência afirmando que o RICMS/BA, aprovado pelo Dec. 6.284/97, no art. 965, inc. I e parágrafo único, disciplina a questão da decadência do ICMS, destituindo a autuada de razão.

Quanto à infração 01, afirmam que a autuada segrega a diferença de alíquotas de outubro de 2009, no valor de R\$ 26.831,17, referente aos ICMS, apurados no Relatório de Demonstrativo de Apuração do “Diferencial de alíquotas”, elaborado pela própria autuada, e acostado ao PAF, fls. 209 a 211, pelos autuantes. Na fl. 1261 a autuada diz textualmente; “*a suposta ausência de lançamento do RAICMS do ICMS referente ao diferencial de alíquota*”. Aduz poder se constatar, à fl. 75 do PAF, cópia do RAICMS, de outubro de 2009, que não houve o lançamento do “Diferencial de alíquotas”, no campo outros débitos.

Argumentam que, em relação a este crédito reclamado pela ação fiscal, em que pese, a autuada não haver lançado o valor do diferencial de alíquota, R\$ 26.831,17, de outubro de 2009, no livro RAICMS nº 09, fl. 31, cópia anexa ao PAF, fl. 75, a autuada acosta ao PAF, fl. 1287, apuração contábil e fiscal do ICMS, mês referência out/2009, em que comprova a apuração conjunta do “Diferencial de alíquotas”, com o ICMS total, observando que este ICMS corresponde à parcela não incentivada. Tendo arrecadado R\$ 632.110,79, cópia de DAE, anexo fl. 1289 do PAF. Valor que consta também no cadastro de contribuinte na SEFAZ/BA. Pelo exposto pela autuada, acata a defesa apresentada quanto a este valor, e o reduziremos do valor global desta infração.

Quanto aos itens que remanescem desta infração aludem que a autuada, diz: *referente a classificação de bens do ativo*, e apresenta defesa transcrevendo a lei das S.A.; o regulamento do imposto de renda – RIR; Ementa da SRRF, fls. 1262 e 1263 do PAF, afirma ser importante realçar que a própria autuada, à fl. 1263 do PAF, em acordo com a ação fiscal, concorda que as mercadorias, objeto de autuação fiscal, são peças sobressalentes, conforme transcrevemos a seguir: “...ainda que os bens indicados tenham sido classificados como peças sobressalentes, os mesmo, conforme mandamento legal devem ser ativos, tendo em vista seu valor, suas finalidades e vida útil”.

Afirmam anexar ao PAF, fls. 55 a 73, os relatórios entregues à ação fiscal, pela autuada, em que a mesma lhe forneceu os centros de custos aos quais as mercadorias, materiais de uso e consumo, ou bens do ativo imobilizado, adquiridos em operações interestaduais, foram alocados. Aduz ter excluído, a princípio, todas as mercadorias que se destinavam aos projetos: seja de expansão, ampliação, modernização, etc. Excluiu também os bens de ativo imobilizado. Excluiu as mercadorias ou bens destinados aos centros de custos relacionados com os setores produtivos da empresa. Por fim, aduz que classificou como materiais de uso e consumo, as aquisições interestaduais de mercadorias classificadas, pela própria autuada, como peças sobressalentes, material para substituição, peças de reposição, material para recuperação; e materiais de uso consumo, cujas nfs não foram relacionadas na planilha de apuração de Diferencial de alíquotas elaborada pela autuada. Tudo conforme planilha Demonstrativo de Débito, elaborada pela ação fiscal, anexas às fls. 42 a 54 do PAF.

Asseguram que a autuada, às fls. 1264 e 1265 do PAF, relaciona diversas mercadorias que foram classificadas nos centros de custos como peças sobressalentes.

Para melhor entendimento dos julgadores do CONSEF, esclarece que na (planilha/Termo de Intimação), fls. 61 a 71 do PAF, relacionou todas as mercadorias classificadas como bens pela autuada. A planilha foi enviada a título de Termo de Intimação à autuada com conteúdo das colunas CNPJ a ICMS preenchidos. Após a resposta à intimação, com os acréscimos das colunas: Pedido e Projeto, elaborados pela autuada, que trouxe a informação - alocação de cada mercadoria aos respectivos centros de custo - é que classificou como materiais de uso e consumo, *as peças sobressalentes, material de substituição, peças de reposição e material para recuperação*. Utilizando o auxílio da planilha abaixo citada.

Alinham que a planilha enviada pela autuada, fls. 55 a 60 do PAF, relaciona a coluna Elemento Pep à coluna Projeto, da planilha acima citada. Afirmam que nas colunas seguintes, a autuada, descreve os projetos, a área alocada, (se administrativa ou produção), e descreve a finalidade a qual a mercadoria está destinada.

Entendem que precisa esclarecer também que a autuada denomina como projeto qualquer compra de mercadorias, por ela classificada como bem para o ativo imobilizado. Afirmam comprovar-se ao analisar a planilha enviada à ação fiscal, fls. 72 e 73 do PAF. Por exemplo: compra de ativos de pequeno valor. Compra de uma válvula. Compra do carro p/ G, e etc. Considera importante segregar os Projetos das compras de peças de reposição, peças sobressalentes, material em substituição ou material para recuperação, apesar da autuada classificar estas últimas aquisições como projetos.

Ultrapassados os esclarecimentos a respeito das planilhas enviadas pela autuada e da denominação generalizada pela autuada da palavra Projeto, passam a descrever os significados das palavras: sobressalente, substituição, recuperação e reposição. O que diz o dicionário Aurélio: *SOBRESSALENTE ou SOBRESSELENTE* – Diz-se de peça ou acessório de reserva destinado a substituir o que se gasta ou avaria pelo uso. Peça de Reposição. *SUBSTITUIÇÃO* – Colocação de pessoa ou de coisa no lugar de outra, troca, permutação. *RECUPERAÇÃO* – Reabilitar, recobrar o perdido. *REPOSIÇÃO* – Ato ou efeito de repor. Restituir ao antigo estado.

Aduzm que no PRS (PROCEDIMENTOS E ROTINAS DA SEFAZ) – no roteiro de fiscalização – AUDIF – 204, AUDITORIA DO CRÉDITO FISCAL DO ICMS, documento que anexa ao PAF em análise, há no item 4.2.1.2 e suas alíneas, a definição clara do que seriam os materiais de uso e consumo: *item e) peças e partes de máquinas e equipamentos, utilizadas com fins de reposição; item g) materiais utilizados na atividade de manutenção das máquinas e equipamentos...preservação da máquina/equipamento.*

Na mesma linha de entendimento, argumentam que consulta formulada à Ditri, a respeito do direito ao crédito na compra de ativo imobilizado, por consequência classificação das mercadorias adquiridas, em bens para ativo imobilizado, ou materiais para uso e consumo, obteve como resposta, transcrevemos: Item 1º - *“Quando a empresa adquire peças e equipamentos para manutenção devendo substituir o anterior devido a problemas de corrosão/erosão pelo tempo de uso, entendemos se tratarem de materiais de uso e consumo...”* Item 2º - *“Na mesma linha de raciocínio anterior, entendemos se tratarem de materiais de uso e consumo...”* esta resposta teve como pergunta: *“Quando a empresa adquire componentes de estruturas que suportam os equipamentos da área industrial para substituição por corrosão”.*

Alinham que ao analisar os itens classificados como materiais de uso e consumo, relacionados no demonstrativo de débito, fls. 42 a 54 do PAF, quais sejam, exemplos: PA Ventilador, Redutor de Velocidade, Termopoco, Transmissor de Pressão, Válvulas, Purgador etc, concluímos que se referem à materiais de uso e consumo, enquadrados na definição do parecer da Ditri. Ressalta que a própria autuada, classifica-os como materiais de substituição, reposição, recuperação, reposição.

Por isso, mantêm integralmente o crédito reclamado pela ação fiscal.

Também a autuada relaciona, às fls. 1266 a 1271 do PAF, mercadorias adquiridas para a área administrativa, ligadas à informática, afirmação da própria autuada, fl. 1265. Em que os considera como bens para o ativo imobilizado.

Observa no Demonstrativo de Débito, elaborado pela ação fiscal, fl. 43 do PAF que na coluna Centro de Custo, das nfs 5933 5934 de 19/10/2005, constam CAM 50832 - CAP Administrativo, pois foram assim indicados os projetos pela autuada, ver à fl. 62, e no campo descrição do relatório, também enviado pela autuada, encontra-se: *AQUISIÇÃO DE ITENS DE INFORMÁTICA*, fl. 58 do PAF.

Alude que, também no Demonstrativo de Débito, elaborado pela ação fiscal, fl. 44 do PAF, observa-se que na coluna Centro de Custo, das nfs 502106 e 504399 de 29/12/2005, constam CAM 50421 e 50422 - CAP Administrativo, pois foram assim indicados os projetos pela autuada, ver à fl. 62, e no campo descrição do relatório, também enviado pela autuada, encontra-se: *AQUISIÇÃO DE ITENS DE INFORMÁTICA*, fl. 58 do PAF.

Destaca que na planilha anexada ao PAF pela autuada, fls. 1266 a 1271, as mercadorias ali constantes, são itens de informática, os projetos CAM 50832 CAP-Administrativo; CAM 50421 CAP Administrativo; CAM 50422 CAP-Administrativo, acima citados. Mais CAM 70002 – Acessório p/ carro, ver fl. 1266. Também o CAM 60387 – Controle de acesso administrativo, Equipamentos adquiridos para atualização tecnológica, ver fls. 1266 a 1268 do PAF. Têm-se o CAM 70006 – Compra de servidor, hardware de informática, fl. 1268, foram comprados mouse, teclado, processador, servidor. CAM 70038 CAP Administrativo, fl. 1269, foram adquiridos: trilhos, placa controladora, fita. CAM 70026 CAP – Administrativo, fl. 1269 e 1270, compras de rufo, arremate, telha. CAM 80023 CAP administrativo, fl. 1270, compras de cabo, fonte, carregador de baterias, baterias, que foram descritos pela autuada como equipamentos adquiridos para melhorias no sistema de coleta de dados da área de manutenção. CAM 80019 CAP, fls. 1270 e 1271 – foram adquiridos materiais para recuperação de tanque: junta, revestimento de tampa, revestimento de corpo de reator.



Assegura que estes últimos materiais de aplicação para reparo interno do vaso do reator, fls. 1270 e 1271 do PAF, enquadra-se perfeitamente no entendimento da Ditri, acima citado, são peças como: juntas revestimentos de tampas, revestimentos do corpo do reator, que servirão para a manutenção do equipamento, que sofreu desgaste corrosão/erosão pelo tempo de uso. Acobertadas pelas nfs 19180, 19181, 19162, 19037 de maio/2008, fls. 302 a 305 do PAF. Observa que a nf. 19863 de outubro/2008, fl. 30 do PAF, com o mesmo material destas anteriores, e mesmo fornecedor, servindo para recuperar ao revestir o reator, a autuada a classificou como consumo, lançando-a no relatório de apuração do diferencial de alíquotas de outubro de 2008, fl. 172 do PAF.

Afirma que tem também acessórios de carros: grade, kit alto falante, farol de neblina, CAM 80000 CAP, fl. 1271 do PAF; tubo de imersão, equipamentos para uso de rotinas de laboratório, CAM 80034 CAP, fl. 1271 do PAF; rádio para carro, CAM 90009 CAP, acessório para veículo da fábrica, fl. 1271 do PAF; materiais para revitrificação do reator, CAM 90045 CAP, são materiais de aplicação para reparo interno do vaso reator, fl. 1271 do PAF, caso semelhante as aquisições do CAM 80019, anteriormente analisado.

Complementa que, por tratar-se de acessórios para veículos, materiais para revestimentos de equipamentos, suprimentos e unidades de informática consideramos estas aquisições interestaduais, como materiais de uso e consumo, e portanto, reclama o ICMS das diferenças de alíquotas. Mantém integralmente os créditos reclamados

Consigna que o diferimento mencionado na fl. 1272 do PAF, pela autuada, previsto pelo Decreto 6.734/97, nos seus Arts. 2º e 5º refere-se às aquisições externas ou interestaduais de bens para o ativo, foram descaracterizados pelos argumentos e provas acima descritos.

Aduz que outro argumento utilizado pela autuada para caracterizar as mercadorias adquiridas em operações interestaduais, como bens para o ativo, fls. 1272 a 1278 do PAF, referem-se ao que ele denomina de Spare Parts: Válvulas, Transmissor de Nível, Pá Ventilador, Termopoco, Atuador, Pressostato, Trocador de Calor, Transmissor de Fluxo, Detector Contínuo. Que seriam Peças de Reposição consumidas no ativo imobilizado. A própria autuada, às fls. 1272 e 1273 do PAF, diz: *“São peças que irão ser consumidas na utilização do ativo imobilizado e muito embora fazendo parte do processo de produção, não têm características de imobilizado”*. Acrescenta Parecer Normativo CST nº 2/84, que descreve a possibilidade de inclusão do material de substituição na conta de ativo imobilizado. E afirma que o tempo da vida útil das partes e peças é que o classifica, segundo regramento do IR, como custos ou despesas, bens do ativo imobilizado ou não. E anexa planilha, fls. 1274 a 1277 do PAF, relacionando as partes e peças adquiridas para substituição/reposição, spare parts, objeto da ação fiscal.

Contra argumenta aduzindo que, conforme entendimento da Ditri, aos questionamentos formulados: 1 - Quando a empresa adquire peças e equipamentos para manutenção devendo substituir o anterior devido a problemas de corrosão/erosão pelo tempo de uso. 2- Quando a empresa adquire componentes de estruturas que suportam os equipamentos da área industrial para substituição por corrosão. A resposta: *“...entendemos se tratarem de materiais para uso e consumo”*. Cópia anexa ao PAF.

Conforme consta do PRS (Procedimento e Roteiros da Sefaz), anexo ao PAF, anteriormente citado, no item 4.2.1.2: *“a utilização indevida de créditos decorrentes de aquisição de mercadorias destinadas ao uso e consumo. Estas mercadorias podem ser classificadas por categorias de acordo com a sua utilização no contribuinte e é vedado o crédito fiscal dos bens enquadrados abaixo:”*

Alínea e) *“peças e partes de máquinas e equipamentos, utilizadas com fins de reposição de uma outra parte/peça defeituosa – são aqueles componentes que se desgastam com o uso continuado dos equipamentos e que, portanto, são substituídos periodicamente”*.

Alínea g) “ *materiais utilizados na atividade de manutenção das máquinas e equipamentos – são aqueles cujo uso/consumo tenha por objeto a preservação da máquina/equipamento, sem afetação direta no processo produtivo*”.

Afirma que na observância às normas vigentes na SEFAZ/BA, e o entendimento de há muito tempo fincando nesta casa, de que as peças em substituição, reposição, recuperação, e também peças sobressalentes são classificadas como materiais de uso e consumo, mais de uso do que de consumo é que norteou a ação fiscal. Por isso, é que em relação às peças sobressalentes, em substituição, reposição e recuperação manteve o seu entendimento, classificando-as como materiais de uso e consumo, reclamando os valores originais constantes nesta infração.

Quanto aos materiais de uso e consumo não alocados aos centros de custos, constantes no Demonstrativo de Débito, fls. 42 a 54 do PAF, elaborado pela ação fiscal, estes foram objetos de nfs de aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo pela autuada que não as lançou nos demonstrativos de apuração do DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS, por ela elaborados, nem os contestou na presente defesa, cópias fls. 76 a 218 do PAF, e que a ação fiscal reclama seus ICMS não apurados, inclusive com as cópias das nfs anexas ao PAF, fls. 219 a 330.

Relação: FEV/2005 - nfs: 3695/27133/2706, respectivamente fls. 219/220/221 do PAF; MAR/2005 - nfs 58933/2472/4427/85267/1544, respectivamente fls. 222/224/225/226/227 do PAF; ...MAI/2005 - nfs 3306/11248, respectivamente fls. 229/230 do PAF; JUN/2005 - nfs 3385/4629, fls. 232/233 do PAF; AGO/2005 - nfs 4183, fl. 234; SET/2005 - nf. 4991, fl. 236; OUT/2005 - nf. 141075, fl. 237; NOV/2005 - nfs 1076/49946/46127/129863/253959/10503, fls. 238 a 243 respectivamente; DEZ/2005 - nfs 243497/50308/305454/68105/243663/119152/16798/243497, respectivamente fls. 244 a 250; JAN/2006 - nfs 758/3794, fls. 251/252; FEV/2006 - nfs 5671/159, fls. 253/254; MAR/2006 - nfs 4473/16, fls. 255/256; ABR/2006 - nfs 6011/10446, fls. 257 a 258; JUN/2006 - nf 3452, fl. 259; JUL/2006 - nf 2782/1718/1203/4683/108, fls. 260 a 264; AGO/2006 - nfs 12005/46881/1369/402, fls. 265 a 268; SET/2006 - nf 4991; OUT/2006 - nf 141075, fl. 237; NOV/2006 - nfs 1076/49946/46127/129863/ 253959/ 10503, fls. 238 a 243; DEZ/2006 - nfs 243497/50308/305454/68105 /243663/ 119152/ 16798, fls. 244 a 250; JAN/2007 - nfs 7583794, fls. 251/252; FEV/2007 - nfs 5671/159, fls. 253/254; MAR/2007 - nfs 4473/16, fls. 255/256; ABR/2007 - nfs 6011/10446, fls. 257/258; JUN/2007 - nf 3452, fl. 259; JUL/2007 - nfs 2782/1718/1203/4683/108, fls. 260 a 264; AGO/2007 - nfs 12005/46881/1369/402, fls. 265 a 268; SET/2007 - nf 7418; OUT/2007 - nf 23340, fl. 269; NOV/2007 - nf 5020, fl. 270; JAN/2008 - nf 329829, fl. 272; FEV/2008 - nfs 6401354105/6400/633/ 1225, fls. 273 a 277; MAR/2008 - nfs 004/1294/3563/2282, fls. 278 a 282; ABR/2008 - nf 1325, fl. 283; MAI/2008 - nf 7808, fl. 284; JUN/2008 - nfs 1604/ 47139, fls. 285/286; JUL/2008 - nfs 2023/8096, fls. 287/288; AGO/2008 - nfs 17518 /520/246/53604/3106, fls. 289 a 293; SET/2008 - nf 265, fl. 294; OUT/2008 - nfs 22/600575, fls. 297/298; FEV/2009 - nfs 115467/102668/101896, fl. 299; ABR/2009 - nfs 74402/122470/122745, fl. 300; MAI/2009 - nfs 55461/55452, fls. 307/309, fretes fls. 308/310, remessas para teste da Monsanto de São José dos Campos para Monsanto Camaçari; JUN/2009 - nf 11683, fl. 311; DEZ/2009 - nfs 142321/ 140980/83054, fls. 316 a 318; JAN/2010 - nfs 134229/134238, fl. 319; MAR/2010 - nf 146515; ABR/2010 - nfs 152307/2206/2379, fl. 320; JUN/2010 - nfs 153963 /153968, fl. 321; JUL/2010 - nfs 156594/249544, fls. 323/324; AGO/2010 - nf 150, fl. 327; SET/2010 - nf 290517/287261, fls. 328/329.

Pelo exposto acima, e documentos acostados ao PAF, antes, como também neste momento de informação fiscal, é que ratifica seus trabalhos. Excluiu da infração I – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO - apenas o valor de R\$ 26.831,17, referente os ICMS de out/2009, que conforme no início da informação fiscal a autuada provou ter apurado conjuntamente com o ICMS não beneficiado pelo DESENVOLVE. Remanesce, pois o ICMS reclamado de R\$ 265.527,12.

Quanto à infração 02, a autuada argumenta que há inúmeras operações que teriam sido iniciadas na Bahia, logo não haveria porque da cobrança de diferencial de alíquota. Apresenta planilha em que as prestações de serviços de transportes tomadas, pela autuada, teriam se iniciado na Bahia, operações internas.

Relata afirmar a autuada que outros itens relacionados pela ação fiscal, diz respeito às operações de bens do ativo, operações de retorno de material para conserto, operações de comodato, operações de vendas à ordem, importação de peças, industrialização de material, locação de bens.

E que por consequência os respectivos fretes estariam suspensos, ou não haveria a incidência do ICMS.

Para provar como é equivocado o argumento da autuada de que as prestações de serviços de transportes que acobertaram as aquisições interestaduais de mercadorias, tendo a cláusula FOB, seriam aquisições internas, tão somente porque no campo UF, do DEMONSTRATIVO DE DÉBITO elaborado pela ação fiscal, fls. 332 a 384 do PAF, constam BA, apresenta as seguintes provas.

*1 – O DEMONSTRATIVO DE DÉBITO foi elaborado pela ação fiscal, tendo como base os arquivos magnéticos entregues pela autuada à SEFAZ/BA, e solicitados pelos fiscais através do SCAM.*

*2 – O argumento de que as prestações de serviços de transportes tomados pela autuada, cláusula FOB, em que constam como a UF de origem dos transportes o Estado da Bahia, foi meramente erro cometido pela autuada ao preparar seus arquivos magnéticos, pois a transportadora é estabelecida na Bahia, porém o transporte teve origem em estado diverso da Bahia, como provaremos a seguir.*

*3 – Ao analisarmos o primeiro exemplo citado pela autuada, CTA, nº 6007, de 15/02/2006, da Pólo Logística Ltda, constatamos que a empresa está estabelecida na Bahia, CNPJ 05.698.101/0001-00, IE 59.989.587, mas o serviço de transporte teve origem em São Bernardo do Campo em São Paulo, e a empresa fornecedora do material de uso e consumo para a autuada foi a FSI SUL AMÉRICA IND E COM SERV, CNPJ 67.731.059/0001-20, IE 635.321.021.110, conforme prova documental do CTA, anexo à fl 615 do PAF.*

*4 – O Demonstrativo de Débito, anexo ao PAF, da fl 332 a 384, consta na fl 345, o lançamento do CTA nº 6007. Lá relacionamos o CTA à nf 12377 que foi acobertada pelo CTA; o CFOP da operação da mercadoria: 2556; o fornecedor: FSI SUL AMER; o percurso do fornecedor ao cliente, este último a autuada: é de SP para a BA; a utilização pela autuada da mercadoria: uso e consumo.*

*5 – Anexamos os CTCs e CTAs, fls 385 a 1245 do PAF*

Alude que se for analisar um por um os exemplos relacionados pela autuada, fls. 1279 e 1280 do PAF, observa-se que todos os serviços de transportes tiveram origem em UF's distintas da Bahia, a transportadora Pólo Logística Ltda., é que está estabelecida na Bahia, conforme relatamos acima. CTAs emitidos pela Pólo, relacionados pela autuada: CTAs 6100/6103/5998/5929/6001/6028/ 6030/6040/ 6320/6522/6227/ 6403/ 6521/ 6692/ 6598/ 6698/ 6790/ 6785/ 7093/ 6989/ 6924/ 6992/ 6993/ 7127/ 7173/ 7254/ 7278/ 7348/7441/7434/7572/7334, respectivamente: cópias nas fls. do PAF: 618, 614, 605, 606, 609, 607, 608, 610, 644, 647, 645, 643, 646, 669, 665, 666, 667, 668, 694, 690, 689, 691, 692, 693, 696, 695, 697, 723, 724, 725, 726, 722. E lançados no Demonstrativo de Débito, do Diferencial de alíquotas transportes, respectivas fls. do CTA 6100 a 6521, lançados fl. 345. Do CTA 6692 ao 7278, lançados à fl. 346. Do CTA 7348 ao 7334 lançados na fl. 347 do PAF.

Afirmam que todos os CTCs da Transportadora Cometa S/A, cópias anexas ao PAF, fls. 385 a 1245 tem origem dos serviços de transportes em outras UF's, condição FOB, e acobertaram aquisições de materiais para uso ou consumo; quase totalidade, como observar-se a coluna mercadoria do demonstrativo de débito, juntamente com a coluna CFOP mercadoria. Há poucas operações de: retorno de mercadorias remetidas para conserto em outra UF. Há aquisições de materiais de uso e consumo, que equivocadamente a autuada colocou o CFOP da mercadoria como ativo, nós os deixamos 2551, mas são 2556. Há recebimento de material para demonstração, pouca ocorrência. Há industrialização de material, que foi o revestimento em recuperação do reator, na verdade recebimento de material para uso e consumo. O caso de importação de peças, é que a importação deu-se por outra UF, e houve o transporte interestadual. Todas estas prestações de transportes, em que pese as operações acobertadas não incidirem ICMS, as prestações incidem, pois não há operação subsequente tributada pelo imposto.

Alude que a autuada não menciona na defesa que os CTRCs e os CTAs relacionados no Demonstrativo de Débito, fls. 332 a 384 do PAF, acobertaram operações de aquisições de materiais de uso e consumo, pela Transportadora Cometa (transportes rodoviários), e pela Pólo Logística (transportes aéreos), todos com cláusula FOB. E que não houve nenhuma apuração e consequentemente pagamento de diferencial de alíquota sobre os fretes interestaduais. As cópias dos CTRCs e CTAs estão acostados ao PAF, fls 385 a 1245, para servirem como prova da ação fiscal, e podem ser conferidos com os lançamentos efetuados no demonstrativo de débitos anexos ao PAF.

Pelas provas materiais apresentadas no PAF, ratifica integralmente a ação fiscal, quanto a Infração II, permanecendo o crédito reclamado de R\$112.758,73.

Quanto á Infração III, a autuada acatou a ação fiscal e procederá ao cálculo e pagamento do ICMS, conforme afirma à fl. 1281 do PAF.

Anexa neste momento:

*Infração I – a) Parecer Ditri a cerca da definição de materiais de uso e consumo, ao analisar o direito ao crédito de mercadorias compradas e classificadas ou não como ativo imobilizado.*

*b) Roteiro de fiscalização – PRS - código Audif 204 – Auditoria do Crédito Fiscal do ICMS, onde há a classificação por categorias de acordo com a sua utilização por parte do contribuinte, dos materiais para uso e consumo.*

*c) Novo Demonstrativo de Débito com os ICMS reclamados da diferença de alíquota de materiais para uso e consumo, excluindo-se apenas a parcela de outubro de 2009, no que diz respeito ao ICMS apurado em planilha elaborada pela autuada e não lançado no livro do RAICMS, mas que foi apurado conjuntamente com o ICMS normal, não beneficiado pelo Desenvolve.*

O autuado, às fls. 1338 a 1368 dos autos, reafirma suas arguições de defesa quanto a decadência, não concordando com os argumentos dos autuantes.

Aduz a impossibilidade de cobrança do diferencial de alíquotas do ICMS relativamente às operações com material de uso e consumo.

Considera que se analisar preliminarmente – que apesar de não ter sido levada à Impugnação não se pode cogitar de preclusão, já que sua consideração neste julgamento se mostra indispensável sob pena de nulidade do próprio processo - é o fato de haver flagrante ilegalidade na cobrança do ICMS a título de diferencial de alíquotas constante da peça acusatória, posto que tal hipótese de incidência não se encontra prevista na Lei Complementar nº 87/96. Reproduz dispositivos da aludida lei e doutrina para amarrar seu entendimento.

Diante do acima exposto, entende claro está que a cobrança do diferencial de alíquotas após a edição da Lei Complementar nº 87/96 não encontra amparo legal, posto que, como já se viu, o referido diploma legal nada dispõe a esse respeito. Logo nenhum Estado e nem tampouco o Distrito Federal, tem legitimidade para efetuar tal exigência.

Destaca que, em contraposição ao acima exposto, que o fato de a Constituição Federal prever a cobrança do ICMS da diferença de alíquota no Estado de destino é suficiente para, com base na legislação ordinária – editada sem amparo na aludida Lei Complementar nº 87/96 – legitimar o procedimento adotado pelo Estado da Bahia na lavratura do Auto de Infração ora impugnado, pois, como é sabido, a mencionada disposição constitucional não possui eficácia plena.

Complementa que, mesmo diante do contido no art. 155, § 2º, inciso VIII do texto constitucional, que, objetivando a repartição de receitas entre as unidades federadas, estabelece ser o montante a título de diferencial de alíquotas devido ao Estado da localização do destinatário das mercadorias, não se pode aventar que tal comando constitucional é auto-aplicável, posto que a

própria Constituição Federal - que apenas fixa a competência tributária e os limites para o seu exercício – dispõe sobre a necessidade de que, mediante lei complementar, sejam definidos os fatos geradores, contribuintes, base de cálculo e especificamente no que tange ao ICMS, fixado “para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços” (arts. 146, III, “a” e 155, § 2º, XII, “d” da CF/88).

Logo, é inegável que, mesmo diante do disposto no art. 155, § 2º, inciso VIII do texto constitucional, o Distrito Federal e os Estados, como o da Bahia, não têm legitimidade para exigir o recolhimento do ICMS a título de diferencial de alíquotas nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federadas, já que tal situação não se encontra expressamente prevista na Lei Complementar nº 87/96 como tributável pelo imposto estadual.

Destaca o entendimento de Hugo de Brito Machado<sup>1</sup> acerca da matéria em tela:

*“6.4.1 Insuficiência da norma da Constituição*

*É certo que a Constituição Federal prevê a cobrança, no Estado de destino, da diferença de alíquota, mas a existência da norma na Constituição é insuficiente para que o legislador estadual defina um fato como gerador de um imposto.*

*Com é sabido, a Constituição não cria o imposto. Apenas atribui competência ao legislador da pessoa jurídica de direito público interno para fazê-lo. Neste sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal Nota do autor: RTJ nº 123, p. 814.*

*Além disso, no sistema constitucional tributário em vigor, deve haver uma lei complementar que se ponha de intermédio entre a norma da constituição, reduzindo a generalidade deste, e a lei ordinária da entidade tributante, que define, esta sim, os elementos essenciais da obrigação tributária respectiva, como exige o art. 146 da Constituição Federal.*

*Para que o ICMS possa ser cobrado em determinada situação, portanto, é indispensável, além da norma da Constituição, que atribui a competência impositiva, uma definição em lei complementar de seu fato gerador, de sua base de cálculo e de seus contribuintes, de sorte que os legisladores dos diversos Estados fiquem a esse comando vinculados, evitando-se desta forma que o imposto tenha regime jurídico diferente em cada unidade federativa”.*

Conclui está clara a flagrante ilegalidade da legislação do Estado da Bahia que, sem amparo no texto legal que lhe é hierarquicamente superior, estabelece como hipótese de incidência do ICMS a entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outro Estado, destinada a consumo ou ativo fixo.

Destaca que nem todas as legislações estaduais contemplam essa hipótese de incidência (que é ilegal, posto não encontrar respaldo na Lei Complementar nº 87/96).

Quanto a infração 01, apesar do entendimento dos autuantes, afirma que é importante lembrar que nos termos do artigo 2º, I, ‘c’, do Decreto do Estado da Bahia nº 8205/02 (o qual aprovou o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE) o diferencial de alíquotas relativo a bens destinados ao ativo fixo, devidos pela empresa enquadrada no DESENVOLVE - como é o caso da manifestante – ficará diferido para o momento de sua desincorporação. Confira-se a redação abaixo:

Aduz que os autuantes tentam atacar a classificação contábil adotada pela manifestante (ou seja, bens para o ativo imobilizado), de forma a afastar a aplicação do diferimento acima mencionado,

e, portanto, cobrando ICMS originado de diferencial de alíquotas, já que, segundo sua opinião, os bens seriam enquadrados como de uso ou consumo.

Consigna que a forma de apuração realizada pelo Sr Agente Fiscal é resumida na folha 1309 do processo originado do Auto de Infração ora combatido, cujo detalhamento transcreve de forma a verificar como se deu o trabalho fiscal e sua conclusão.

Aponta que, desse modo, observa-se que os bens objeto da autuação se referem a produtos que foram classificados pela manifestante como: I) peças sobressalentes; II) material para substituição; III) peças de reposição; e IV) material para recuperação.

Destaca que nestas classificações estão equipamentos, acessórios para veículos, materiais para revestimento de equipamentos, suprimentos e unidades de informática. Além dessas também há a inclusão do que se denominou de “*Spare Parts*” (peça de reposição integrada ao ativo imobilizado, a fim de garantir seu normal funcionamento).

Em relação a esta última denominação/classificação é importante o registro de que o Auditor Fiscal descontextualizou citação constante da Impugnação da manifestante, já que ao informar as chamadas “*Spare Parts*” “*São peças que irão ser consumidas na utilização do ativo imobilizado e muito embora fazendo parte do processo de produção, não têm característica de imobilizado*”, a manifestante teve a intenção de esclarecer que tais bens não se confundem com o próprio equipamento em que são aplicadas, mas nunca teve como idéia afirmar que não podem os mesmos ser classificados, para efeitos contábeis, como ativo imobilizado, como – de fato – são!!!

Registra que a denominação “Projeto” adotada pela manifestante e repetida inúmeras vezes pelo Auditor Fiscal em suas informações fiscais, diz respeito a nomenclatura interna da empresa, já que a cada compra - de bem para o ativo imobilizado - que realiza, há a abertura de um procedimento, denominado “Projeto”, havendo a correspondente descrição da efetiva aplicação do bem que será adquirido. Assim, tal denominação (Projeto) deve ser considerada unicamente para efeitos de se verificar a real destinação do bem adquirido pela manifestante, o que inclusive foi detalhado e pode ser observado da planilha constante das folhas 55 a 60 do processo, entregue ao Auditor Fiscal.

Observe-se, portanto, que a controvérsia que originou a lavratura da autuação, no que tange à Infração 01, reside unicamente no fato de a manifestante classificar os bens indicados nos itens ‘i’ a ‘iv’ acima e também aqueles chamados de “*Spare Parts*” como integrantes do seu ativo imobilizado, ao passo que o Agente Fiscal defende que os mesmo apenas poderiam estar enquadrados como de seu uso e consumo.

Afirma que para defender sua posição, o Sr. Agente Fiscal se faz valer do documento denominado “Procedimento e Rotinas da SEFAZ – PRS, no roteiro de fiscalização – AUDIF – 204, AUDITORIA DO CRÉDITO FISCAL DO ICMS. E também de resposta da Diretoria de Tributação – DITRI da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Entende que por mais que sejam respeitáveis os entendimentos expressados em tais documentos, os mesmos não podem se sobrepor à ordem legal, já que a estes não se pode atribuir valor superior ao que prevê a legislação, o que inclusive guiou a manifestante no procedimento adotado, e é o que se passa a demonstrar.

Destaca que, em clara concordância de que sua apuração não foi precisa, tendo cometido equívoco quanto à parte de seu levantamento, o Auditor Fiscal deparando-se com os argumentos constantes da Impugnação da manifestante, resolveu opinar pelo parcial cancelamento da autuação, relativo ao valor do diferencial de alíquota, R\$26.831,17, de outubro de 2009.

Aduz que, considerando que a legislação tributária não conceituou o que vem a ser tido como ativo permanente, e ainda levando-se em conta que nos termos do artigo 110 do CTN “*a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado*”, para realizar a classificação contábil dos produtos objeto da autuação a

manifestante norteia seus procedimentos nos princípios contábeis e também na legislação relacionada.

Repete os argumentos quanto ao previsto na Lei das S.A. (Lei nº 6404/76), em especial no artigo 179, repetindo os demais argumentos sobre o tema.

Complementa que, assim, seria necessário ao Auditor Fiscal atentar para a necessidade de se observar unicamente os estritos ditames legais, e não tão somente os nomes utilizados (peças sobressalentes, material para substituição, peças de reposição e material para recuperação). Até porque não é a própria denominação que leva a definição da coisa, mas sim o que a coisa realmente é.

Desse modo, continua, não pode pautar pela suposição criada em virtude da denominação utilizada para cada espécie de bens aqui tratada, mas sim na realidade dos fatos. Portanto, a manutenção da presente autuação depende única e exclusivamente da possibilidade de o trabalho fiscal refutar os argumentos de que os bens objeto da autuação não atendem aos requisitos para classificação dos mesmos no ativo permanente da empresa. Fato que até o presente momento não foi feito.

Quanto ao recolhimento do ICMS em relação aos bens classificados como uso e consumo da folha 1313 da Informação Fiscal, é possível observar que o Auditor Fiscal alega que a manifestante não apresentou contestação quanto à parte da autuação. Ocorre, entretanto, que, em que pese a manifestante entender que não há base legal para se exigir a cobrança de ICMS relacionada ao diferencial de alíquotas, como mencionou inicialmente, quando foi cientificada da autuação já havia realizado a quitação dos valores dessa natureza em relação às Notas Fiscais mencionadas no referido trecho da folha 1313 acima parcialmente transcrita, conforme se observa, exemplificativamente, da cópia dos documentos (docs. 01 a 03) que atestam a quitação dos valores referentes às Notas Fiscais nºs 10446 (folha 257), 6400 (folha 275), 6401 (folha 273), 354105 (folha 274) e 22 (folha 297).

Destaca que em relação ao mês de abril de 2006, cuja apuração do ICMS a pagar inclui a referida Nota Fiscal nº 10446, o valor efetivamente recolhido foi de R\$292.472,47 (como registra a correspondente guia de recolhimento), e não R\$ 2.714.060,89 como é indicado no livro Registro de Apuração. Tal divergência decorre do fato de a manifestante ter cometido equívoco quando da escrituração do citado livro, não tendo incluído na linha 12 (Deduções) do quadro “Apuração do Saldo” o valor relativo ao benefício fiscal a que faz jus, sendo que nos demais livros é possível observar a anotação “*Dilação do prazo do ICMS autorizada pela resolução 003/02*”. Vale registrar que tal omissão já foi objeto de comunicação à Fazenda estadual.

Sendo assim, considera mandatório que se determine o cancelamento integral da autuação, face vício que macula todo o lançamento, ou, quanto menos que se determine o cancelamento da exigência em relação aos valores já recolhidos.

Da exigência do diferencial de alíquotas do ICMS relativamente às operações não sujeitas ao ICMS em razão da aquisição de mercadorias de microempresas e empresas de pequeno porte localizadas em outros Estados e também em decorrência do recebimento de bens em outras situações em que o imposto não é devido.

Ressalta outro ponto que, apesar de não ter sido mencionado na Impugnação, não pode ser tida a sua alegação como preclusa, já que de apreciação obrigatória, é que em relação a algumas aquisições objeto da autuação foram efetuadas de microempresas e empresas de pequeno porte, cuja operação na origem não sofreram a incidência do ICMS, motivo pelo qual aplica o disposto no mencionado art. 7º, III, do RICMS/BA.

*“Art. 7º Não é devido o pagamento da diferença de alíquotas:*

*(...)*

*III - se a operação de remessa for realizada com:*

- a) não-incidência do imposto; ou*
- b) isenção decorrente de convênio;*
- (...)"*

Isso porque as empresas fornecedoras são beneficiárias do regime diferenciado aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte, sendo a operação de saída das respectivas unidades federadas contempladas com isenção do ICMS ou regime especial de tributação, em razão de tratamento diferenciado previsto em cada uma das legislações estaduais.

Afirma que, nesse contexto, bastaria que a fiscalização estadual verificasse nas notas fiscais os nomes desses fornecedores, vez que a condição de microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), encontra-se expressamente mencionada nas razões sociais desses fornecedores, tal como se verifica da leitura de alguns documentos fiscais objeto da autuação.

Como ilustração cita a Nota Fiscal nº 000016 (folha 256) emitida, em 06/02/06, pela empresa Vera Lúcia Gonçalves Coelho – ME, e também a de nº 07808 (folha 284) emitida, em 04/05/07, pela empresa Ambientech Tecnologia Ambiental Ltda., cujas cópias foram levadas aos autos pelo Auditor Fiscal.

Alinha que, nem se diga que não se aplica o disposto no art. 7º, III, “b”, do RICMS/BA, em razão de a isenção aplicável à microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), não decorrer de Convênio, vez que o tratamento diferenciado que lhes é aplicável, encontra-se atualmente previsto na Lei Complementar nº 123/2006, sendo que anteriormente era corroborado no âmbito do CONFAZ, como por exemplo em razão do Convênio ICMS nº 59/89, que dispõe originalmente sobre tratamento fiscal para as microempresas, cuja ratificação nacional se deu através do Ato COTEPE nº 07/89.

Assevera sequer se pode cogitar da aplicação da regra prevista no parágrafo único, I, “a”, do referido art. 69, do RICMS/BA, cuja redação estabelece que nos casos de isenção concedida sem amparo constitucional pela unidade federada de origem das mercadorias, poderia haver o recolhimento do diferencial de ICMS, vez que o tratamento isencional/diferenciado concedido para a microempresa além de estar previsto na LC aludida acima, já havia sido referendado no âmbito do CONFAZ. Tanto é assim que o próprio Estado da Bahia concede, nos arts. 383 e seguintes do RICMS/BA, tratamento diferenciado para microempresa (ME) e empresa de pequeno porte (EPP) que, por óbvio, encontra-se lastreada em LC/Convênio, conforme o caso.

Ademais, considera importante notar que as legislações dos demais estados, de forma idêntica ao Estado da Bahia (art. 408 D, do RICMS/BA), vedam o destaque do ICMS nas notas fiscais emitidas por microempresa (ME) e empresa de pequeno porte (EPP), não sendo o caso de se cogitar de o contribuinte baiano estar obrigado ao recolhimento do diferencial de alíquotas do ICMS, sempre que adquirir dessas empresas bens para seu uso e consumo.

Isso porque nessa situação inexistente possibilidade de se cogitar de diferencial de alíquotas, vez que não há como se calcular essa diferença em razão da não aplicação de qualquer alíquota na operação original, nos termos mais acima expostos.

Retoma argumentos já alinhados na primeira defesa.

Quanto à infração 02, aduz que grande parte das prestações foram realizadas dentro do território baiano e que, portanto, não haveria ICMS a ser recolhido. Por outro lado, Auditor Fiscal contesta tal afirmação, alegando que em realidade os prestadores estavam estabelecidos na Bahia, porém, o início da prestação se deu fora do território baiano, e, por tal motivo, era devido o recolhimento, não apresentando, contudo, nenhuma prova cabal de suas alegações.

Entende que em vista da contradição de informações e, até mesmo, da ausência de qualquer prova quanto à prática da infração que foi imputada à manifestante entende ela que seria o caso



de se determinar a realização de diligência para se verificar com exatidão as informações levadas aos autos pelo Auditor Fiscal.

Pede a improcedência e reconhecimento do quanto já recolhido.

Os autuantes, às fls. 1391 a 1399 dos autos, apresentam nova informação, reproduzindo de forma resumida a manifestação do impugnante, para afirmar que a autuada ancora sua defesa na classificação contábil, e na Lei das S.A – nº 6.404/76. E na definição do Regulamento do IR, art. 301, dedução como despesa operacional, bens com valor unitário não superior a R\$ 326,61, fl. 1.356 do PAF. Cita Parecer Normativo Coordenador do Sistema de Tributação – CST nº 2 de 15/02/1984, que transcrevemos o ponto 2.2: “Todavia, certas partes e peças, quando incorporadas às respectivas máquinas e equipamentos, têm vida útil não superior a um ano, intervalo de tempo no qual devem ser substituídas. Assim, recursos aplicados na sua aquisição não chegam a revestir características de permanência, razão por que as contas que registrem esses recursos devem ser classificadas fora do ativo permanente”, fls. 1.357 e 1.358 do PAF.

Afirma que, quanto aos materiais de uso e consumo não alocados nos centros de custos. Objetos de nfs de aquisições interestaduais em que a autuada não as lançou nos demonstrativos de apuração do DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS por ela elaborados. A autuada alega que não há base legal para exigir cobrança de ICMS relacionada à diferença de alíquota, conforme se manifestou anteriormente, citando a Lei Complementar 87/96. Mesmo assim alega que já havia realizada a quitação dos valores, constantes das nfs relacionadas pela ação fiscal na fl. 1.313 do PAF, e anexou documentos 01 a 03, fls. 1.369 a 1.387 do PAF que comprovariam os pagamentos das nf 10.446, fl. 257; nf 6.400, fl. 275; nf. 6.401 fl. 273; nf. 354.105 fl. 274 e nf 22 fl. 297 do PAF.

Relata apontar a autuada que as aquisições interestaduais, de materiais de uso e consumo, efetuadas de microempresas e empresas de pequeno porte, não são devidos os pagamentos das diferenças de alíquota, pois estariam amparadas pelo Art. 7º, inc. III, “a,b” do RICMS/BA, fl 1.363 do PAF.

Por fim alega afirma relatar a autuada que foi cobrada diferença de alíquota das nfs 19.037, 11.683 de respectivamente, 08/04/2008, e 06/06/2008, fls. 305 e 311 do PAF.

Assim, passa a contestar a manifestação, repetindo os argumentos quanto a decadência, e quanto da impossibilidade de se cobrar ICMS nas aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo. A própria autuada traz ao debate, o disposto no art. 155, parágrafo 2º, incs. VII e VIII da CF, mas mesmo assim questiona a cobrança do imposto. O RICMS/BA, Dec. 6.284/97, no Art. 1, parágrafo 2º, inc IV, dispõe sobre a incidência do ICMS nas aquisições interestaduais de materiais para uso e consumo.

Quanto ao instituto do diferimento estabelecido pelo Programa Desenvolve, citado pela autuada, Decreto 8.205/2002, que criou o Regulamento do Desenvolve, transcreve o seu art. 2º, inc. I, al “c”:

*Art. 2º Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS relativo:*

*I - às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, efetuadas por contribuintes habilitados mediante resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, para o momento de sua desincorporação, nas seguintes hipóteses:*

*c) nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas;*

Consigna que a ação fiscal tinha conhecimento de toda legislação disciplinadora do Programa Desenvolve. Por isso, é que reclamamos os pagamentos dos diferenciais de alíquotas, tão somente nas aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo. Tendo o zelo de excluir os bens destinados para o ativo imobilizado.

Quanto às considerações e definições das SPARE PARTS, aduz que a própria autuada, nas fls. 1.272 e 1.273 da defesa anterior, as definiu muito bem. Cita na fl. 1.312 da informação fiscal

anteriormente anexada ao presente, mas agora transcrevere o que conceitua a autuada a respeito: “*Outro item citado pela Fiscalização na planilha constante do Anexo I é a classificação supostamente incorreta dos bens como de reposição ou substituição*”. “*Tal bem, conhecido como spare parts, é doutrinariamente conceituado como toda peça de reposição consumida no ativo imobilizado, a fim de garantir seu normal funcionamento, será considerada como custo do setor onde está locado o equipamento principal. São peças que irão ser consumidas na utilização do ativo imobilizado e muito embora fazendo parte do processo de produção, não tem características de imobilizado*”.

Alude que, como relacionou, à fl. 1.312 do PAF, estas SPARE PARTS são: Válvulas, Transmissor de Nível, Pá de Ventilador, Termopoco, Atuador, Pressostato, Trocador de Calor, Transmissor de Fluxo, Detector Contínuo etc. Como constatamos ao analisar o Demonstrativo de Débito, acostado ao PAF, fls. 42 a 54, há peças que são trocadas constantemente, com menos de 01 ano de utilização. Inclusive como exemplo, relacionamos a mercadoria - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – todos fornecidos pela Emerson, CNPJ 43.213.776/0001-00, que além de ser trocado constantemente, menos de 01 ano de uso, também foi objeto de classificação por parte da autuada, tanto como material de uso e consumo, quanto bem do ativo imobilizado no decorrer dos exercícios fiscais.

*NF 94.159 de 17/10/2005 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2551, bem ativo, consta no Demonstrativo de Débito, fl 43 do PAF.*

*NF 104.868 de 26/07/2006 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2551, bem ativo, consta no Demonstrativo de Débito, fl 45 do PAF.*

*NF 111.670 de 28/12/2006 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2556, material de uso e consumo, consta no Demonstrativo de Apuração do Diferencial de alíquotas elaborado pela autuada.*

*NF 112.256 de 02/01/2007 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2556, material de uso e consumo, consta no Demonstrativo de Apuração do Diferencial de alíquotas elaborado pela autuada, fl 115 do PAF*

*NF 113.433 de 08/02/2007 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2551, bem ativo, consta no Demonstrativo de Débito, fl 46 do PAF.*

*NF 115.690 de 21/03/2007 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2551, bem ativo, consta no Demonstrativo de Débito, fl 47 do PAF*

*NF 116.909 de 11/04/2007 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2551, bem ativo, consta no Demonstrativo de Débito, fl 47 do PAF*

*NF 122.994 de 24/08/2007 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2556, material de uso e consumo, consta no Demonstrativo de Apuração do Diferencial de alíquotas elaborado pela autuada, fl 126 do PAF*

*NF 122.538 de 28/08/2007 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2551, bem ativo, consta no Demonstrativo de Débito, fl 48 do PAF*

*NF 140.724 de 30/07/2008 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2556, material de uso e consumo, consta no Demonstrativo de Apuração do Diferencial de alíquotas elaborado pela autuada, fl 162 do PAF.*

*NF 144.664 de 10/10/2008 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2551, bem ativo, consta no Demonstrativo de Débito, fl 48 do PAF*

*NF 145.104 de 28/10/2008 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2556, material de uso e consumo, consta no Demonstrativo de Apuração do Diferencial de alíquotas elaborado pela autuada, fl 172 do PAF.*

*NF 158.064 de 24/08/2009 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2551, bem ativo, consta no Demonstrativo de Débito, fl 48 do PAF*

Complementa que, assim também ocorreram com o Rotâmetro, Pressostato, Transmissor de Nível, Transmissor de Fluxo, Atuador todos foram classificados pela autuada, ora como material de uso e consumo, ora como bem do ativo imobilizado. Os arquivos magnéticos disponibilizados

pela autuada no SCAM do PSS da SEFAZ/BA, podem ser consultados, através das nfs de entradas, pode-se verificar os CFOPs.

Por tudo exposto e provado, ratifica a ação fiscal, inclusive quando se ler na defesa apresentada pela autuada, que as SPARE PARTS são peças que irão ser consumidas na utilização do ativo imobilizado e muito embora fazendo parte do processo de produção, não tem características de imobilizado

Quanto à definição de Projeto, aduz que a autuada, bem o define no item 24 da fl. 1.353 do PAF. Projeto, para a autuada, diz respeito à nomenclatura interna da empresa. E que seria atribuída à denominação Projeto a cada compra de bem para o ativo imobilizado. Já havia relatado nas fls. 1.309 e 1.310 do PAF, que a autuada considera Projeto: Compra de ativo de pequeno valor; Compra de uma válvula; Compra do carro p/ G. Portanto, a palavra Projeto é bastante abrangente na concepção da autuada.

Quanto ao entendimento relativo à classificação das peças sobressalentes; material para substituição; peças de reposição e material para recuperação, persistimos na certeza de que são materiais para uso e consumo, pois são trocadas constantemente, não são incorporadas em definitivo ao bem, se desgastam com o uso, a própria autuada ora as classifica como material para uso e consumo, ora as classifica como bem do ativo. Ainda nos socorre os documentos acostados ao PAF pela ação fiscal, Procedimentos e Rotinas da SEFAZ – PRS, no roteiro de fiscalização – AUDIF – 204 – AUDITORIA DO CRÉDITO FISCAL DO ICMS. E resposta da DITRI a consulta sobre bens para ativo imobilizado, materiais de uso e consumo, fls. 1.333 a 1.336 e 1.329 a 1.332 respectivamente do PAF.

Quanto à afirmação da autuada de que já havia realizada a quitação dos valores, de parte das nfs constantes na relação completa na fl 1.313 do PAF, tendo anexado documentos 01 a 03, fls. 1.369 a 1.387 do PAF que comprovariam os pagamentos das nf 10.446, fl. 257; nf 6.400, fl. 275; nf 6.401 fl. 273; nf 354105 fl. 274 e nf 22 fl. 297 do PAF. Esclarece que na fl. 257 do PAF consta a fotocópia da nf 6.011, e não a nf 10.446 como afirma a autuada na fl. 1.362 da sua defesa. Contudo, no documento Resumo de Diferencial de Alíquota acostado ao PAF, fl. 1.372, pela autuada consta o lançamento e apuração do diferencial de alíquotas de R\$ 66,00, da nf 6.011, constante do mês de abril/2006. Valor que será deduzido do ICMS reclamado para este mês.

Quanto às nfs 6.400, 6.401, 354.150, fevereiro de 2007, afirma que a autuada forneceu fotocópia do documento Resumo de Diferencial de Alíquota, fev/2007, fls. 116 e 117 do PAF, totalmente incorreta. Pois, ao observá-la não constam na parte superior da fl. 117, os três primeiros lançamentos que são justamente as três nfs citadas acima, dos fornecedores Tetralon e Héxis, por isso a ação fiscal ao não constatar a apuração das nfs citadas acima, reclamou os respectivos ICMS de R\$ 126,70; R\$ 199,30 e R\$ 55,65, que totalizaram R\$ 381,65, valor que será deduzido do ICMS reclamado em Fev/2007.

Quanto à pretensão da autuada de que não seria devido o pagamento do Diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais, de materiais de uso e consumo, efetuadas junto às microempresas e empresas de pequeno porte, com base no Art. 7º, inc. III, “a,b” do RICMS/BA, fl. 1.363 do PAF, afirma que não pode ser acolhida tão desejo, pois os dispostos nas alíneas citadas, fazem referência a não incidência do imposto, e isenção decorrente de convênio, que não vem ao caso.

Quanto ao fato de ter sido cobrada a diferencial de alíquotas das nfs: 19.037, 11.683 de respectivamente, 08/04/2008, e 06/06/2008, fls 305 e 311 do PAF, que segundo a autuada não estavam sujeitas a tributação do ICMS. Assegura estarem sim, pois quanto a nf 19.037, houve industrialização com aplicação de material, inclusive há destaque de ICMS R\$1.781,31, conforme fl 305 do PAF.

Quanto à nf 11.683 a empresa Concepta enviou mercadorias para a autuada, em aquisições interestaduais sujeitas ao pagamento do diferencial de alíquotas, visto que, são materiais de uso e

consumo, ver fl. 311 do PAF. A simples descrição da natureza da operação, como outra saída, sem detalhar na nf a que se refere a operação não desobriga a autuada de recolher o ICMS do diferencial de alíquotas, já que trata-se de material para uso e consumo.

Concluiu a informação fiscal, confirmando o crédito reclamado quanto a esta infração, reduzindo, porém da parcela de abril/2006, R\$ 66,00, remanescendo R\$ 15,00; e reduzindo de fev/2007 R\$ 381,65, remanescendo R\$ 683,94. No demonstrativo de débito, acostado ao PAF, fls. 1.317 a 1.328 remanescem o crédito reclamado de R\$ 265.078,41.

Quanto à infração nº 2, que a autuada solicita a realização de diligência para verificar a exatidão das informações levadas ao Auto de Infração pela ação fiscal, afirmam que apresentaram a informação fiscal, contestando a defesa da autuada, às fls. 1.314 a 1.316 do PAF, e, no presente momento, afirmam que não há necessidade de se realizar a diligência solicitada pela autuada, visto que, os documentos acostados ao PAF, por si só esclarecem a questão. Os CTRCs e CTAS, citados na infração, estão anexos ao PAF, fls. 385 a 1.245. O Demonstrativo de Débito, peça analítica, está anexo ao PAF, fls. 332 a 384. Nele constam todas as informações necessárias para caracterizar a infração cometida pela autuada. Estão listados os CTRCs e CTAS; o percurso (origem e destino do serviço de transportes prestado); a nf correspondente ao frete; o CFOP da nf; o fornecedor do material de uso e consumo; a BC da prestação de serviço; a condição de pagamento do frete, se CIF ou FOB. E para comprovar as informações constantes no Demonstrativo de Débito anexamos os CTRCs e CTAS, fls 385 a 1.245, onde estes documentos estão seqüenciados por mês. O que facilita a busca.

Quanto ao único argumento da autuada de que as origens das prestações de serviços teriam sido originadas na Bahia, aduzem que não há fundamento, ao analisar os CTAS e CTRCs. Entende que o que houve foi erro da autuada na elaboração dos seus arquivos magnéticos, em que consta a empresa Pólo Logística Ltda, CNPJ 05.698.101/0001-00, estabelecida na Bahia, e prestando os serviços de transportes, com origens no Sul e Sudeste, tendo como destino das mercadorias a autuada. As prestações de serviços de transportes, os fretes, acobertaram aquisições interestaduais de materiais para uso e consumo, e outras operações, como retorno de equipamentos para conserto, cujas saídas subseqüentes não foram alcançadas pela incidência do ICMS. Vale ressaltar que todos os CTRCs foram emitidos por transportadoras inscritas em UF's distintas da Bahia. Apenas a Pólo Logística Ltda, CNPJ 05.698.101/0001-00, é estabelecida na Bahia, e emitiu os documentos para acobertar fretes iniciados em outras UF's.

Pelo exposto acima, reiteram a ação fiscal, tendo a certeza de que com a análise das provas e documentos acostados ao PAF, fica dispensada a necessidade de se realizar diligência para dirimir possíveis dúvidas. O crédito reclamado é de R\$ 112.758,73.

O autuado, às fls. 1415 a 1457 dos autos, reafirmando as arguições de decadência já alinhadas, confirma seu entendimento que, mesmo diante do disposto no art. 155, § 2º, inciso VIII do texto constitucional, o Distrito Federal e os Estados, como o da Bahia, não têm legitimidade para exigir o recolhimento do ICMS a título de diferencial de alíquotas nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades federadas, já que tal situação não se encontra expressamente prevista na Lei Complementar nº 87/96 como tributável pelo imposto estadual.

Diante de todo o acima exposto, pede a improcedência da infração 01.

Reproduz argumentos dos autuantes, afirmando que os bens objeto da autuação se referem a produtos que foram classificados pela manifestante como: I) peças sobressalentes; II) material para substituição; III) peças de reposição; e IV) material para recuperação.

Destaca que nestas classificações estão equipamentos, acessórios para veículos, materiais para revestimento de equipamentos, suprimentos e unidades de informática. Além dessas também há a inclusão do que se denominou de “Spare Parts” (peça de reposição integrada ao ativo imobilizado, a fim de garantir seu normal funcionamento).

Em relação a esta última denominação/classificação afirma ser importante o registro de que o Auditor Fiscal descontextualizou citação constante da Impugnação da manifestante, já que ao informar as chamadas “Spare Parts” *“São peças que irão ser consumidas na utilização do ativo imobilizado e muito embora fazendo parte do processo de produção, não têm característica de imobilizado”*, a manifestante teve a intenção de esclarecer que tais bens não se confundem com o próprio equipamento em que são aplicadas, mas nunca teve como idéia afirmar que não podem os mesmos ser classificados, para efeitos contábeis, como ativo imobilizado, como – de fato – são.

Registra que a denominação “Projeto” adotada pela manifestante e repetida inúmeras vezes pelo Auditor Fiscal em suas informações fiscais, diz respeito a nomenclatura interna da empresa, já que a cada compra - de bem para o ativo imobilizado - que realiza, há a abertura de um procedimento, denominado “Projeto”, havendo a correspondente descrição da efetiva aplicação do bem que será adquirido. Assim, tal denominação (Projeto) deve ser considerada unicamente para efeitos de se verificar a real destinação do bem adquirido pela manifestante, o que inclusive foi detalhado e pode ser observado da planilha constante das folhas 55 a 60 do processo, entregue ao Auditor Fiscal.

Aponta, portanto, que a controvérsia que originou a lavratura da autuação, no que tange à Infração 01, reside unicamente no fato de a manifestante classificar os bens indicados nos itens ‘i’ a ‘iv’ acima e também aqueles chamados de “Spare Parts” como integrantes do seu ativo imobilizado, ao passo que o Sr. Agente Fiscal defende que os mesmos apenas poderiam estar enquadrados como de seu uso e consumo.

Para defender sua posição, afirma que o Agente Fiscal se faz valer do documento denominado “Procedimento e Rotinas da SEFAZ – PRS, no roteiro de fiscalização – AUDIF – 204, AUDITORIA DO CRÉDITO FISCAL DO ICMS. E também de resposta da Diretoria de Tributação – DITRI da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Repete que, por mais que sejam respeitáveis os entendimentos expressados em tais documentos, os mesmos não podem ser sobrepor à ordem legal, já que a estes não se pode atribuir valor superior ao que prevê a legislação, o que inclusive guiou a manifestante no procedimento adotado, e é o que se passa a demonstrar.

Consiga a clara concordância dos autuantes de que sua apuração não foi precisa, tendo cometido equívoco quanto à parte de seu levantamento, o Auditor Fiscal deparando-se com os argumentos constantes da Impugnação da manifestante, resolveu, em suas primeiras Informações Fiscais opinar pelo parcial cancelamento da autuação.

*“Referente a este crédito reclamado pela ação fiscal, em que pese, a autuada não haver lançado o valor do diferencial de alíquota, R\$ 26.831,17, de outubro de 2009, no livro RAICMS n.º 09, fl 31, cópia anexa ao PAF, fl 75. A autuada acosta ao PAF, fl 1287, apuração contábil e fiscal do ICMS, mês referência out/2009, em que comprova a apuração conjunta do Diferencial de alíquotas, com o ICMS total, observando que este ICMS corresponde à parcela não incentivada. Tendo arrecadado R\$ 632.110,79, cópia de DAE, anexo fl. 1289 do PAF. Valor que consta também no cadastro de contribuinte na SEFAZ/BA. Pelo exposto pela autuada, acatamos a defesa apresentada quanto a este valor, e o reduziremos do valor global da infração.”*

Agora em suas novas Informações Fiscais afirma que o Auditor Fiscal, em vista do quanto a manifestante alegou em sua primeira Manifestação, resolve aumentar o rol de operações que devem ser objeto de cancelamento. Confira-se abaixo da transcrição do trecho em que o agente fiscal concorda ter se equivocado:

*“Quanto a afirmação da autuada de que já havia realizada a quitação dos valores, de parte das nfs constantes na relação completa na fl 1.313 do PAF, tendo anexado*

*documentos 01 a 03, fls 1.369 a 1.387 do PAF que comprovariam os pagamentos das nf 10.446, fl 6.400, fl 275; nf 6.401 fl 273; nf 354105 fl 274 e nf 22 fl 297 do PAF.*

*Esclarecemos que na fl 257 do PAF consta a fotocópia da nf 6.011, e não a nf 10.446 como afirma a autuada na fl 1.362 da sua defesa. Contudo, no documento Resumo de Diferencial de Alíquota acostado ao PAF, fl 1.372, pela autuada consta o lançamento e apuração do diferencial de alíquotas de R\$ 66,00, da nf 6.011, constante do mês de abril/2006. Valor que será deduzido do ICMS reclamado para este mês.*

*Quanto às nfs 6.400, 6.401, 354.150, fevereiro de 2007, a autuada nos forneceu fotocópia do documento Resumo de Diferencial de Alíquota, fev 2007, fls. 116 e 117 do PAF, totalmente incorreta. Pois, ao observá-la não constam na parte superior da fl 117, os três primeiros lançamentos que são justamente as três nfs. Citadas acima, dos fornecedores Tetralon e Héxis, por isso a ação fiscal ao não constatar a apuração das nfs citadas acima, reclamou os respectivos ICMS de R\$ 126,70; R\$ 199,30 e R\$ 55,65, que totalizaram R\$ 381,65, valor que será deduzido do ICMS reclamado em Fev/2007.”*

Alude que, apesar de o Auditor Fiscal mencionar que a manifestante contestou a cobrança relacionada à Nota Fiscal Nota Fiscal nº 22 (fl. 297), nada menciona quanto ao fato de dever ser o valor relativo a tal documento mantido ou cancelado. Contudo, mesmo levando em conta entender não haver base legal para que os Estado instituassem a cobrança de diferencial de alíquotas a MANFISTANTE realizou o pagamento do valor relativo a tal Nota Fiscal nº 22, como se reafirmará mais abaixo.

Diante disto, é incontroverso que tal parcela da cobrança deve ser objeto de cancelamento.

Reafirma argumentos alinhados anteriormente, aduzindo que, pelo menos do ponto de vista contábil, o que inclusive o Auditor Fiscal foi incapaz de refutar - nos dois documentos relacionados às Informações Fiscais - utilizando-se de argumentos legais, que os itens adquiridos pela manifestante que foram objeto de autuação sejam incorporados ao seu ativo imobilizado, já que atendem aos requisitos de I) manter as atividades da empresa, II) tempo de durabilidade e III) valor envolvido.

Observando que a manifestante atendeu aos ditames legais para a classificação contábil que utilizou, os quais inclusive permanecem vigentes e não foram objeto de quaisquer contestações quanto a atenderem ao que prevê o sistema constitucional brasileiro.

Em relação ao recolhimento do ICMS em relação aos bens classificados como uso e consumo, afirma que da folha 1313 da primeira Informação Fiscal, é possível observar que o Auditor Fiscal alega que a manifestante não apresentou contestação quanto à parte da autuação. Confira-se:

*“Quanto aos materiais de uso e consumo não alocados aos centros de custos, constantes no Demonstrativo de Débito, fls. 42 a 54 do PAF, elaborado pela ação fiscal, estes foram objetos de nfs de aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo pela autuada que não as lançou nos demonstrativos de apuração do DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS, por ela elaborados, nem os contestou na presente defesa, cópias fls 76 a 218 do PAF, e que a ação fiscal reclama seus ICMS não apurados, inclusive com as cópias das nfs anexas ao PAF, fls 219 a 330. Relação:...”*

Complementa afirmando ocorrer que, em que pese à manifestante entender que não há base legal para se exigir a cobrança de ICMS relacionada ao diferencial de alíquotas, como mencionou inicialmente, quando foi cientificada da autuação já havia realizado a quitação dos valores dessa natureza em relação às Notas Fiscais mencionadas no referido trecho da folha 1313 acima parcialmente transcrita, conforme se observa, exemplificativamente, da cópia dos documentos que levou em sua Manifestação que atestam a quitação dos valores referentes às Notas Fiscais nºs 10446 (folha 257), 6400 (folha 275), 6401 (folha 273), 354105 (folha 274) e 22 (folha 297). Como mencionou linhas atrás o Auditor Fiscal concordou – em sua Informação Fiscal ora combatida -

com a alegação de quitação em relação às Notas Fiscais Notas Fiscais nºs 10446, 6400, 6401, 354105. Contudo, nada mencionou quanto à Nota Fiscal 22.

Afirma que, sendo assim, é mandatário que se determine o cancelamento integral da autuação, face vício que macula todo o lançamento, ou, quanto menos que se determine o cancelamento da exigência em relação aos valores já recolhidos.

Quanto à infração 02, outro ponto que, apesar de não ter sido mencionado na Impugnação, não pode ser tida a sua alegação como preclusa, já que de apreciação obrigatória, é que em relação a algumas aquisições objeto da autuação foram efetuadas de microempresas e empresas de pequeno porte, cuja operação na origem não sofreram a incidência do ICMS, motivo pelo qual aplica o disposto no mencionado art. 7º, III, do RICMS/BA.

*“Art. 7º Não é devido o pagamento da diferença de alíquotas:*

*(...)*

*III - se a operação de remessa for realizada com:*

*a) não-incidência do imposto; ou*

*b) isenção decorrente de convênio;*

*(...)”*

Passando a repetir argumentos já alinhados quanto a essa questão, alinhado que os autuantes preferiram não considerar tal argumentação sob o frágil argumento de que não havia Convênio ICMS definindo tal assunto, e que, portanto, não era o caso de ser considerado. Confira-se a transcrição do trecho (da folha 1397) onde está contida a opinião do Auditor Fiscal:

*“Quanto à pretensão da autuada de que não seria devido o pagamento do Diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais, de materiais de uso e consumo, efetuadas junto às microempresas e empresas de pequeno porte, com base no Art. 7º, inc. III, als “a,b” do RICMS/BA, fl 1.363 do PAF, não pode ser acolhida tal desejo, pois os dispostos nas alíneas citadas, fazem referência a não incidência do imposto, e isenção decorrente de convênio, que não vem ao caso.”*

Destaca que as legislações dos demais estados, de forma idêntica ao Estado da Bahia (art. 408 D, do RICMS/BA), vedam o destaque do ICMS nas notas fiscais emitidas por microempresa (ME) e empresa de pequeno porte (EPP), não sendo o caso de se cogitar de o contribuinte baiano estar obrigado ao recolhimento do diferencial de alíquotas do ICMS, sempre que adquirir dessas empresas bens para seu uso e consumo. Isso porque nessa situação inexistia possibilidade de se cogitar de diferencial de alíquotas, vez que não há como se calcular essa diferença em razão da não aplicação de qualquer alíquota na operação original, nos termos mais acima expostos.

Consigna que, além das operações em que a manifestante adquiriu mercadorias de ME e EPP, também o Sr. Agente Fiscal acabou por incluir na autuação remessas (feitas à manifestante) que não estavam sujeitas à tributação do imposto, como se pode observar da Nota Fiscal n.º 0019037, de 08/04/08, da empresa PFAudler Equipamentos Industriais Ltda. e da Nota Fiscal n.º 011683 (folha 311) emitida, em 06/06/08, pela Concepta D.G. Compliance, e cujas cópias foram anexadas aos autos pelo Auditor Fiscal.

Contra tal alegação, o Auditor Fiscal, na folha 1396 de sua Informação Fiscal, informa que:

*“Quanto ao fato de ter sido cobrada a diferencial de alíquotas das nfs: 19.037, 11.683 de respectivamente, 08/04/2008, e 06/06/2008, fls 305 e 311 do PAF, que segundo a autuada não estavam sujeitas a tributação do ICMS. Estavam sim, pois quanto a nf 19.037, houve a industrialização com aplicação de material, inclusive há destaque de ICMS R\$ 1.781,31, conforme fl 305 do PAF.*

*Quanto à nf 11.683 a empresa Concepta enviou mercadorias para a autuada, em aquisições interestaduais sujeitas ao pagamento do diferencial de alíquotas, visto que, são materiais de uso e consumo, ver fl 1311 do PAF. A simples descrição da natureza da operação, como outra saída, sem detalhar na nf a que se refere a operação não desobriga a autuada de recolher o ICMS do diferencial de alíquotas, já que trata-se de material de uso e consumo.”*

Complementa que, em relação à Nota Fiscal nº 19.037, é possível claramente observar que se trata de bem incorporado ao ativo imobilizado da manifestante, o que possivelmente o Auditor Fiscal não se atentou. Fato que, como se viu linhas atrás, impede a cobrança de diferencial de alíquotas. Já em relação à Nota Fiscal nº 11.683, por óbvio que a manifestante – diferentemente do que tenta sugerir o Auditor Fiscal - não se prendeu ao nome da natureza da operação para não recolher o diferencial de alíquotas. O não recolhimento ocorreu pelo simples fato de a operação não ter se submetido à incidência do ICMS. O que no Auditor Fiscal não logrou êxito em combater.

Em vista de tudo o quanto foi exposto, a manifestante reafirma a necessidade de cancelamento da presente Infração 01, em razão da inexistência da diferença apontada pelo Auditor Fiscal, ou quando menos que seja determinada a revisão da autuação com o conseqüente cancelamento da cobrança em relação às operações não sujeitos à tributação do ICMS.

Quanto à impossibilidade de exigência do diferencial de alíquotas do ICMS relativamente às operações contempladas com redução de base de cálculo do ICMS prevista no Convênio ICMS nº 52/91, no que tange à parte das Notas Fiscais constantes da Infração 01, a manifestante esclarece que as respectivas aquisições se relacionam com mercadorias contempladas com redução da base de cálculo do ICMS, não tendo o Auditor Fiscal considerado tal fato por ocasião da lavratura da peça acusatória, o que demonstra de forma irrefutável a falta de liquidez e certeza no valor da exigência em combate.

A esse respeito a manifestante afirma que uma simples verificação das notas fiscais constantes incluídas na Infração 01, se mostra suficiente para decretação do cancelamento da exigência em combate, vez que parte delas se relacionam com o Convênio ICMS nº 52/91. Isso porque, como é do conhecimento desse órgão Julgador, nas operações interestaduais com mercadorias arroladas no Anexo ao Convênio ICMS nº 52/91, existe redução da carga tributária do ICMS tanto para as operações internas como para as interestaduais, o que impede a cobrança e 10% a título de diferença de alíquotas do ICMS, nos moldes pretendidos pelo Auditor Fiscal.

Entende que, ainda que seja devido algum valor a título de diferencial de alíquotas do ICMS – o que se aventa por amor ao debate, mas de forma alguma se admite - deveria o Auditor Fiscal ter procedido ao cálculo da exigência nos termos da legislação vigente, conforme inclusive reconhecido pela própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, ao editar o PARECER Nº 15341/2007, nos seguintes termos:

*“PARECER Nº 15341/2007 DATA: 07/12/2007.*

*ICMS. Consulta. Procedimentos a serem adotados para efeito de cálculo do imposto devido a título de diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de aparelhos, máquinas e equipamentos arrolados no Convênio ICMS 52/91.*

*A consulente, empresa acima qualificada, autarquia municipal que tem como atividade econômica única e principal a "Captação, tratamento e distribuição de água – CNAE 3600601", inscrita no Estado da Bahia na condição de "Normal", dirige consulta a esta Administração Tributária, nos moldes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, solicitando orientação no tocante aos procedimentos a serem adotados para efeito de recolhimento do diferencial de alíquota relativo à aquisição interestadual de equipamentos destinados ao uso e consumo do seu estabelecimento, na forma a seguir exposta:*



- Ressalta a Consulente que a mesma adquiriu (...). Os citados produtos destinam-se ao uso e consumo do estabelecimento.

- Isto posto, questiona a Consulente:

1 - É devido o pagamento do "DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA" nesta operação?

2 - Caso afirmativo, qual será o valor do ICMS Diferencial de Alíquota a pagar?

(...)

4 - Qual seria a fórmula para determinação do Cálculo do Diferencial de Alíquota?

(...)

Da análise da presente consulta, ressaltamos inicialmente que para efeito de pagamento da diferença de alíquotas ocorre o fato gerador do ICMS no momento da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação e destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento (art. 5º, inciso I, do Dec. nº 6.284/97 - RICMS/BA).

Por sua vez, o Convênio ICMS 52/91 (especificado no documento fiscal nº 116821, que acobertou a aquisição dos tubos de PVC), ao disciplinar a cobrança do diferencial de alíquota pelo Estado destinatário dos produtos listados em seus Anexos I e II, assim estabelece expressamente:

"Cláusula quinta Para efeito de exigência do ICMS devido em razão do diferencial de alíquota, o Estado onde se localiza o destinatário dos produtos de que trata este Convênio reduzirá a base de cálculo do imposto de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos nas Cláusulas primeira e segunda para as respectivas operações internas".

A Cláusula primeira do referido diploma, ao tratar da redução de base de cálculo aplicável às operações interestaduais e internas com as máquinas, equipamentos e aparelhos relacionados em seu Anexo I, assim estabelece em seu inciso I, alínea "a", e inciso II:

"Cláusula primeira Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

I - nas operações interestaduais:

a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 5,14% (cinco inteiros e catorze centésimos por cento);

II - nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento)."

Da mesma forma, a Cláusula segunda do referido Convênio assim dispõe, no tocante à carga tributária aplicável às operações internas e interestaduais com as máquinas, aparelhos e equipamentos arrolados em seu Anexo II:

"Cláusula segunda Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas e implementos agrícolas arrolados no Anexo II deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

I - nas operações interestaduais:

a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 4,1% (quatro inteiros e um décimo por cento):

.....  
*II - nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, 5,60% (cinco inteiros e sessenta centésimos por cento)."*

*Diante do exposto, e tendo em vista as disposições legais acima transcritas, temos que o Estado destinatário dos produtos arrolados nos Anexos I e II do referido Conv. ICMS 52/91 (no caso, o Estado da Bahia), ao proceder à cobrança do ICMS devido em razão do diferencial de alíquota nas aquisições efetuadas por contribuinte localizado em seu território, deverá reduzir a base de cálculo do imposto de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos nas Cláusulas primeira e segunda do referido Convênio para as operações internas com os citados produtos.*

*Ora, se considerarmos que a carga tributária prevista para as operações internas com os produtos arrolados no Anexo I do Conv. ICMS 52/91 é de 8,80% (inciso II da Cláusula primeira), e que a carga tributária prevista para as operações interestaduais com os mesmos produtos, quando oriundos da região Sudeste (Minas Gerais) com destino a Estados da região Nordeste (Bahia) é de 5,14% (inciso I da Cláusula primeira), o imposto a ser recolhido para a Bahia a título de diferencial de alíquota, tratando-se dos produtos especificados no Anexo I do Conv. ICMS 52/91 será o montante relativo à diferença entre as alíquotas de 5,14% e de 8,80%, ou seja, o valor correspondente à carga tributária de 3,66%, aplicável sobre o valor da operação de aquisição dos citados produtos.*

*Por outro lado, tratando-se de aquisição interestadual de aparelhos, máquinas e equipamentos arrolados no Anexo II do Conv. ICMS 52/91, o valor a ser recolhido para o Estado da Bahia a título de diferencial de alíquota será o montante relativo à diferença entre as cargas de 4,1% e 5,60% (cláusula segunda do citado Convênio), ou seja, o valor correspondente à carga tributária de 1,5%, aplicável sobre o valor da operação de aquisição interestadual.*

*(...)*

*O prazo para recolhimento do ICMS/Diferencial de Alíquota é o mesmo previsto para recolhimento do imposto devido em função das operações próprias do estabelecimento, ou seja, até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores respectivos.*

*Ressalte-se, por fim, que a Consulente deverá acatar o entendimento estabelecido na resposta à presente consulta, ajustando-se à orientação recebida e, se for o caso, efetuando o pagamento das quantias porventura devidas, atualizadas monetariamente mas sem acréscimos moratórios, dentro do prazo de 20 (vinte) dias após a ciência da resposta, nos termos do art. 63 do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99).*

*É o parecer.*

*Parecerista: CRISTIANE DE SENA COVA*

*GECOT/Gerente: 10/12/2007 – SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE*

*DITRI/Diretor: 10/12/2007 - JORGE LUIZ SANTOS GONZAGA*

*(...)." Grifo da manifestante*

Diante disso, de plano, considera que deve ser retificada a peça acusatória para que em relação à parte das Notas Fiscais, objeto da Infração 01, sejam consideradas as reduções previstas no Convênio ICMS nº 52/91, nos termos constantes do PARECER Nº 15341/2007, acima transcrito.

Como prova da ocorrência de tal fato, a manifestante afirma anexar, por amostragem, cópia de Notas Fiscais (doc. 01 a 03), onde se pode verificar as classificações fiscais (código NCM) dos

produtos, os quais constam do Convênio ICMS 52/91. A este respeito da manifestante destaca que tais documentos são anexados apenas por amostragem, tendo em vista a grande quantidade de Notas Fiscais objeto da autuação. Assim, se faz necessária a realização de diligência para a apuração de tal fato.

Quanto à infração 02, na visão do Auditor Fiscal, decorre de a manifestante não ter realizado o recolhimento de ICMS referente à diferença de alíquota na utilização de serviço de transporte.

Em sua Impugnação a autuada afirma que demonstrou que a grande parte das prestações foram realizadas dentro do território baiano, e que, portanto, não haveria ICMS a ser recolhido. Por outro lado, o Auditor Fiscal contesta tal afirmação, alegando que em realidade os prestadores estavam estabelecidos na Bahia, porém, o início da prestação se deu fora do território baiano, e, por tal motivo, era devido o recolhimento, não apresentando, contudo, nenhuma prova cabal de suas alegações.

Pede diligência para se verificar com exatidão as informações levadas aos autos pelo Auditor Fiscal.

A 2ª JJF, em Pauta Suplementar, objetivando melhores esclarecimentos e oferecendo a oportunidade para os autuantes se manifestarem abrangendo todas as arguições levantadas pela defesa com a devida fundamentação, deliberou que o processo fosse encaminhado à Infaz de origem para que os autuantes apresentem nova informação fiscal, com base na última manifestação do impugnante.

Os autuantes, às fls. 1468 a 1478 dos autos, resumiram que a empresa apresentou defesa acostada ao PAF às fls. nº 1.418 a 1.460. Na primeira defesa apresentada, fl nº 1.281 do PAF a autuada reconhece a procedência da ação fiscal quanto a infração 3. Esclarece que providenciará o DAE para efetuar o pagamento. Na fl nº 1.464 há o documento SIGAT comprovando o pagamento. Crédito reclamado foi de R\$28.956,93. Com relação às demais infrações a autuada apresenta defesa.

Reafirmam os argumentos contrários a decadência alegada pela defesa.

Quanto à cobrança da diferença de alíquotas, afirmam que a autuada argumenta, as fls. nº 1.422 a 1.429 do PAF, da impossibilidade de cobrança do diferencial de alíquota do ICMS relativo às operações com material de uso e consumo, repetem os argumentos anteriores para acrescentar que a própria Lei Complementar nos arts 19, 20 c/c o 33 faz referência ao diferencial de alíquota.

Pelo exposto, confirmam as cobranças dos ICMS quanto às diferenças de alíquotas nas aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo, e respectivas prestações de transportes vinculadas.

Quanto a infração 01, relativa a legislação do DESENVOLVE, afirmam que na fl nº 1.394 do PAF, quando da informação fiscal anterior, já havíamos se posicionado a esse respeito.

Quanto aos “spare parts” afirmam que na fl. nº 1.312(1ª informação fiscal); e fls. nº 1.394 a 1.396 (2ª informação fiscal do PAF), já se manifestaram sobre a questão. E ratificam o já arguido, pois consideram a declaração da autuada, fls. nº 1.272 e 1.273 do PAF, como de importância capital para a análise e conclusão, por isso a transcrevem mais uma vez: *“São peças que irão ser consumidas na utilização do ativo imobilizado e muito embora fazendo parte do processo de produção, não têm características de imobilizado”*.

Relata que a autuada trouxe ao processo a seguinte informação: *“Tal bem, conhecido como “spare parts” é doutrinariamente conceituado como toda a peça de reposição consumida no ativo imobilizado, a fim de garantir seu normal funcionamento, será considerada como custo do setor onde está locado o equipamento principal”*.

Ratificam o entendimento quanto a esta questão. As peças de reposição são materiais de uso e consumo, pois não se agregam em caráter permanente ao ativo, sendo trocadas em curto período

de tempo. Também não integram o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição.

Quanto às denominações Projetos, aludem que nas fls. nº 1.309 e 1.310; e 1.396 do PAF, já discorrem sobre o entendimento que a autuada tem sobre PROJETO. Acima transcrevem as definições e o significado de PROJETO informados no PAF pela autuada. Apresenta os argumentos do autuado:

*DA AUTUADA – QUANTO PARECER EXARADO PELA DITRI E DOCUMENTO DE PROCEDIMENTOS E ROTINAS – AUDIF 204 DA SEFAZ/BA*

*Argumenta ainda que os documentos: Procedimento e Rotinas da SEFAZ – PRS, no roteiro de fiscalização – AUDIF 204, AUDITORIA DO CRÉDITO FISCAL DO ICMS. Como também a resposta da DITRI da SEFAZ/BA não pode se sobrepor à lei.*

*DOS AUTUANTES – QUANTO PARECER EXARADO PELA DITRI E DOCUMENTO DE PROCEDIMENTOS E ROTINAS – AUDIF 204*

Afirmam que, também, quanto a este argumento da autuada, já haviam se manifestados à fl. nº 1.310 e 1.396 do PAF. Ressaltam que tanto os pareceres da Ditri como documentos de rotinas elaborados no âmbito da SEFAZ/BA, servem para auxiliar as ações fiscais, e devem obrigatoriamente ser considerados como instrumentos de consulta e obediência, sendo instruções e normas a serem aplicadas. Portanto, não entendem que os tais documentos venham de encontro à lei como afirma a autuada. São instrumentos legais, hierarquicamente inferiores no ordenamento jurídico tributário, mas que tem a função de detalhar procedimentos a serem observados pela ação fiscal ordinária.

Quanto às correções efetuadas, afirma que referente ao ICMS reclamado de R\$26.831,17, de outubro de 2009, já haviam se manifestado à fl. nº 1.308 do PAF. Reconhecem a improcedência da cobrança do ICMS e elaboram novo demonstrativo de débito, fls. 1.327 à 1.328, reduzindo o ICMS de R\$28.346,71 para R\$ 1.515,53, referente a outubro de 2009.

Para as nfs 6.400, 6.401, 354.105, de fevereiro de 2007, também se manifestam anteriormente, à fl. nº 1.396 do PAF. Reconheceram a improcedência da cobrança do ICMS, e elaboram novo demonstrativo de débito, fl 1.404 do PAF, reduzindo o ICMS de R\$1.066,59 para 683,93, referente a fevereiro de 2007.

Relativo à nf 22 de outubro de 2007, na presente informação fiscal reduziram o ICMS de R\$43,20 do demonstrativo de débito, passando o ICMS de R\$145,53 para o ICMS de R\$102,33, referente a outubro de 2007. Elaborando demonstrativo de débito anexo ao PAF. Pois, a nf foi objeto da apuração do diferencial de alíquotas pela autuada, fl. nº 129 e fl nº 1.385 do PAF.

Quanto ao CTN e a Lei das S.A, e o Regulamento do IR citados às fls nº 1.437 a 1.444 em sua defesa, afirma que ação fiscal pautou-se pela legislação tributária, observando os dispostos na CF, no CTN, na Lei das S/A, e na Lei do ICMS nº 7.014/96, assim como no Dec. do ICMS/BA nº 6.284/97.

No que se refere à exigência do DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS do ICMS relativamente às operações não sujeitas ao ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias junto às microempresas e empresas de pequeno porte, e recebimento de bens em outras situações em que o imposto não é devido, item II.a.4, fl. nº 1.445 do PAF, afirma que a autuada alega que não deveria ser cobrado o diferencial de alíquota, pois na origem não houve tributação do imposto nas nfs das micro empresas, ou empresas de pequeno porte, e que esta isenção impediria o recolhimento da Diferencial de alíquotas, fls nº 1.446 a 1449 do PAF. Aduzem os autuante que, também, referente a esta questão já haviam se referido às fls nº 1.396 e 1.397 do PAF.

Afirma que o autuado questiona as diferenças de alíquotas reclamadas das nfs 19.037 e 11.683, fls. nº 305 e 311 do PAF. Diz quanto à nf 19.037 diz ser bem incorporado ao ativo imobilizado. Quanto á nf 11.683 diz que não recolheu o diferencial de alíquotas, pois a operação não estar submetida à incidência do ICMS.

Alinham os autuantes que, em mais esta questão a autuada já havia apresentado os mesmos argumentos anteriormente. E a ação fiscal, por sua vez, também à fl. nº 1.397 do PAF, já se manifestara, no que novamente ratifica seu entendimento, de que eram devidas as respectivas diferenças de alíquotas dos materiais de uso e consumo constantes naquelas nfs.

Quanto ao item apresentado pela autuada como: II.a.5, fl. nº 1.450 do PAF. Da impossibilidade de exigência do diferencial de alíquota do ICMS relativamente às operações contempladas com redução de base de cálculo do ICMS prevista pelo Convênio ICMS nº 52/91, a autuada transcreve Parecer DITRI nº 15.341/2007 da SEFAZ/BA, em que determina a complementação da diferencial de alíquotas levando-se em consideração a redução de base de cálculo da operação baseada no convênio supra citado. Relaciona a nf 3.106, doc 1, fl nº 1.458. A nf 73.194, doc 2, fl nº 1.459. A nf 90.884, doc 3, fl nº 1.460 do PAF. Como prova do equívoco fiscal. Relata concluir a autuada dizendo que mesmo nos casos de aquisições interestaduais de bens destinados ao uso e consumo e ativo imobilizado relacionados ou não ao Convênio nº 52/91, não há previsão na Lei Complementar nº 86/97. Por isso pede cancelamento do imposto reclamado na infração 01.

Os autuantes argumentam que a ação fiscal observou e cumpriu o disposto no Conv. ICMS nº 52/91. Pois nas aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo, contempladas pela redução da base de cálculo, calculou a diferença de alíquota conforme a legislação, com exceção da nf 73.194, constante do demonstrativo de débito em junho/2008, valor que será reduzido abaixo, e refeito o demonstrativo de débito. Quanto às nfs anexas aos docs. 01 a 03, citadas pela autuada na fl 1.455 do PAF, tem a apresentar o seguinte:

*I - nf 3.106, anexa à fl nº 293 do PAF pela ação fiscal. E constante no doc. 1, fl nº 1.458, pela autuada. Não há referência ao Conv. Nº 52/91, não há previsão de redução de base de cálculo, inclusive a remetente é optante pelo Simples Nacional.*

*II – nf 73.194, constante no doc. 1, fl nº 1.459 do PAF, pela autuada. A ação fiscal reclamou ICMS de R\$1.582,85, quando o correto é R\$ 1.162,28. Será reduzido do débito de junho/2008, R\$ 420,57. Passando o débito em junho/2008 de R\$ 3.834,94, para R\$ 3.414,38.*

*III – nf 90.884, constante no doc. 1, fl nº 1.460 do PAF, pela autuada. Houve acerto da ação fiscal, que reclamou ICMS de R\$ 1.069,14, da base de cálculo (já reduzida), R\$ 10.691,40, constante da respectiva nf.*

Quanto à infração 1 – diferencial de alíquotas uso e consumo, após análise dos fatos e argumentos, assim como das provas materiais trazidas pela autuada, ratificam o trabalho realizado. Contudo, do total de ICMS reclamado, excluíram os seguintes valores já acima mencionados. Quanto à nf. 22, outubro de 2007, ora reduzimos o ICMS de R\$43,20 do demonstrativo de débito, passando o ICMS de R\$145,53 para o ICMS de R\$102,33. Elaborando demonstrativo de débito anexo ao PAF. Pois, a nf foi objeto da apuração do diferencial de alíquotas pela autuada, fl 129 e 1.385 do PAF.

Quanto à nf 73.194, constante no doc. 1, fl. nº 1.459 do PAF, pela autuada. A ação fiscal reclamou ICMS de R\$ 1.582,85, quando o correto é ICMS de R\$ 1.162,28. Será reduzido do débito de junho/2008, o ICMS de R\$ 420,57.

Afirmam que o valor reclamado da infração, constante do demonstrativo de débito, retificado com a informação fiscal anterior, fl nº 1.411 do PAF, era de R\$ 265.078,41, passa para R\$ 264.614,65, que constará do demonstrativo de débito, ora reelaborado e que será anexado ao presente PAF.

Quanto à infração 02, os autuantes continuam afirmando anteriormente, às fls nº 1.314 a 1.316 do PAF já havíamos contestado as informações da autuada, referente à afirmação de que a maioria das prestações de serviços de transportes ocorreu em território baiano. No DEMONSTRATIVO DE DÉBITO, fls nº 332 a 384 do PAF, elaborado pela ação fiscal, constam as UF's de origem das prestações de serviços de transportes. Nos CTRCs e CTAs, anexas fotocópias às fls nº 385 a 1.245 do PAF constam os remetentes dos materiais de uso e consumo e o destinatário. Todos os remetentes são estabelecidos em UF's que não a Bahia.

Acreditam que, em face, dos documentos fiscais, que fazem prova da infração cometida pela autuada, estarem anexos ao PAF, não vislumbram a necessidade de se enviar o processo para diligência. Pois, da análise das peças vestibulares nele anexas, pode-se concluir sobre a procedência, ou não dos créditos reclamados pela ação fiscal.

Reafirmam o entendimento quanto a esta infração também, nas fls nº 1.397 a 1.398 do PAF, quando da informação fiscal anteriormente prestada.

Por fim, ratificam totalmente o crédito reclamado quanto a esta infração. Sendo o valor de R\$ 112.808,80.

Anexaremos neste momento:

Infração I – a) Novo Demonstrativo de Débito com os ICMS reclamados da diferença de alíquota de materiais para uso e consumo, excluindo-se apenas as parcelas de outubro de 2007, no que diz respeito ao ICMS cobrado da nf nº 22, valor de R\$ 43,20. E a parcela de junho de 2008, no que diz respeito ao ICMS cobrado da nf nº 73.194, no valor de R\$ 420,57. Restando como crédito reclamado, total do demonstrativo de débito de R\$ 264.614,65.

O autuado, às fls. 1494 a 1513 dos autos, reafirma suas anteriores Manifestações, a manifestante arguiu que em 22/12/10 (data da cientificação da lavratura do Auto de Infração ora em combate), já havia decaído o direito de a fiscalização estadual constituir os pretensos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos até 22/12/05, os quais estão incluídos nas Infrações 01 e 02.

Da impossibilidade de cobrança do diferencial de alíquotas do ICMS relativamente às operações com material de uso e consumo apresenta os mesmos argumentos já alinhados anteriormente.

Quanto ao mérito da infração 01, aduz que essa infração decorreria da falta de recolhimento de diferencial de alíquotas em virtude de o estabelecimento autuado ter classificado determinados produtos que adquiriu como bens do ativo imobilizado, quando em realidade, na visão do Auditor Fiscal, seriam destinados ao seu uso e consumo. Repete, também, argumentos já apresentados em manifestações anteriores.

Relata as correções acolhidas pelos autuantes em sua informação fiscal, afirmando que apesar de o Auditor Fiscal mencionar que a manifestante contestou a cobrança relacionada à Nota Fiscal Nota Fiscal nº 22 (fl. 297) nada mencionava quanto ao fato de dever ser o valor relativo a tal documento mantido ou cancelado. Contudo, mesmo levando em conta entender não haver base legal para que os Estado institua a cobrança de diferencial de alíquotas a manifestante realizou o pagamento do valor relativo a tal Nota Fiscal nº 22.

Volta a afirmar que e o que o Auditor Fiscal não conseguiu combater em suas três Informações Fiscais, as suas arguições quanto a classificação fiscal, rememorando os argumentos já alinhados.

Consigna, conforme já aludido, que o Auditor Fiscal concordou – em sua segunda Informação Fiscal - com a alegação de quitação em relação às Notas Fiscais Notas Fiscais nºs 10446, 6400, 6401 e 354105. Tendo também concordado, na Informação Fiscal ora combatida, com a alegação em relação à Nota Fiscal 22.

Em relação à diferença de alíquota de mercadorias adquiridas de microempresas, relata que os autuantes afirmam que não se pode utilizar o disposto no art. 7º, III, “b”, do RICMS/BA, em razão de a isenção aplicável à microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP) não decorrer de Convênio, é incabível, vez que o tratamento diferenciado que lhes é aplicável, encontra-se atualmente previsto na Lei Complementar nº 123/2006, sendo que anteriormente era corroborado no âmbito do CONFAZ, como, por exemplo, em razão do Convênio ICMS nº 59/89, que dispõe originalmente sobre tratamento fiscal para as microempresas, cuja ratificação nacional se deu através do Ato COTEPE nº 07/89.

Entende que, assim, sequer se pode cogitar da aplicação da regra prevista no parágrafo único, I, “a”, do referido art. 69, do RICMS/BA, cuja redação estabelece que nos casos de isenção concedida

sem amparo constitucional pela unidade federada de origem das mercadorias, poderia haver o recolhimento do diferencial de ICMS, vez que o tratamento isencional/diferenciado concedido para a microempresa, além de estar previsto na LC aludida acima, já havia sido referendado no âmbito do CONFAZ.

Repete que, tanto é assim que o próprio Estado da Bahia concede, nos arts. 383 e seguintes do RICMS/BA, tratamento diferenciado para microempresa (ME) e empresa de pequeno porte (EPP) que, por óbvio, encontra-se lastreada em LC/Convênio, conforme o caso.

Ademais, complementa, importante notar que as legislações dos demais estados, de forma idêntica ao Estado da Bahia (art. 408 D, do RICMS/BA), vedam o destaque do ICMS nas notas fiscais emitidas por microempresa (ME) e empresa de pequeno porte (EPP), não sendo o caso de se cogitar de o contribuinte baiano estar obrigado ao recolhimento do diferencial de alíquotas do ICMS, sempre que adquirir dessas empresas bens para seu uso e consumo. Isso porque nessa situação inexistiria possibilidade de se cogitar de diferencial de alíquotas, vez que não há como se calcular essa diferença em razão da não aplicação de qualquer alíquota na operação original, nos termos mais acima expostos.

Argumenta relacionar reforço arguido o fato de que na presente situação e tal como já exposto:

*I) por expressa determinação da legislação do Estado de origem, não foi aplicada qualquer alíquota do ICMS na operação original envolvendo microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo, portanto inaplicável a regra contida no art. 69 “caput”, do RICMS/BA (“a alíquota interestadual prevista na legislação da unidade da Federação de origem”);*

*II) a ausência de destaque do ICMS não se deu em razão de erro ou omissão, mas sim em razão da aquisição ter sido realizada diretamente de microempresa ou empresa de pequeno porte não sendo aplicável a regra contida no art. 69, parágrafo único, I, “a”, do RICMS/BA (“não houve o destaque do imposto por erro ou omissão”);*

*III) a ausência de destaque do ICMS não se deu em razão de isenção ou não-incidência concedida sem amparo constitucional pela unidade federada de origem, vez que prevista em Convênio, não sendo aplicável a regra contida no art. 69, parágrafo único, I, “a”, segunda parte, do RICMS/BA (“em virtude de não-incidência ou de isenção reconhecidas ou concedidas sem amparo constitucional pela unidade federada de origem”); e*

*IV) a ausência de destaque do ICMS não se deu em razão de erro na aplicação da alíquota ou na determinação da base de cálculo, não podendo se cogitar da regra prevista no art. 69, parágrafo único, I, “b”, do RICMS/BA (“se houver destaque do ICMS a mais ou a menos no documento fiscal, em razão de erro na aplicação da alíquota ou na determinação da base de cálculo”).*

Conclui que se a saída não foi onerada pelo ICMS em razão de isenção prevista na legislação do Estado em que se encontra estabelecido o fornecedor – frise-se, lastreada em LC/Convênio -, dúvidas não restam de que não se pode cogitar da cobrança do diferencial de alíquotas do ICMS, ainda mais se for considerada a não aplicação de qualquer alíquota desse imposto na origem.

Entende que ainda que houvesse previsão para cobrança de ICMS originado de diferencial de alíquotas (o que como já se viu não há), as aquisições feitas diretamente de microempresas e empresas de pequeno porte não podem originar tal obrigação, já que não são tributadas em sua origem. Portanto, levando-se em conta que autuação ora combatida inclui valores decorrentes de compras feitas de microempresas e empresas de pequeno porte está maculada, o que impõe o seu cancelamento, ou quando menos que seja revisada de forma a expurgar as compras originadas de vendedores que se enquadrem em tal condição.

Complementa que além destas operações em que a manifestante adquiriu mercadorias de ME e EPP, também o Sr. Agente Fiscal acabou por incluir na autuação remessas (feitas à manifestante)

que não estavam sujeitas à tributação do imposto, como se pode observar da Nota Fiscal nº 0019037, de 08/04/08, da empresa PFAudler Equipamentos Industriais Ltda. e da Nota Fiscal nº 011683 (folha 311) emitida, em 06/06/08, pela Concepta D.G. Compliance, e cujas cópias foram anexadas aos autos pelo Auditor Fiscal.

Contra tal alegação, o Auditor Fiscal, na folha 1396, relativo ao entendimento de que havia tributação, afirma que em relação à Nota Fiscal nº 19.037, é possível claramente observar que se trata de bem incorporado ao ativo imobilizado da manifestante, o que possivelmente o Auditor Fiscal não se atentou. Fato que, como se viu linhas atrás, impede a cobrança de diferencial de alíquotas.

Alude que em relação à Nota Fiscal nº 11.683, diferentemente do que tenta sugerir o Auditor Fiscal – o impugnante não se prendeu ao nome da natureza da operação para não recolher o diferencial de alíquotas. Afirma que o não recolhimento ocorreu pelo simples fato de a operação não ter se submetido à incidência do ICMS. O que no Auditor Fiscal não logrou êxito em combater.

Argumenta reafirmar a necessidade de cancelamento da presente Infração 01, em razão da inexistência da diferença apontada pelo Auditor Fiscal, ou quando menos que seja determinada a revisão da autuação com o conseqüente cancelamento da cobrança em relação às operações não sujeitos à tributação do ICMS.

Repte as arguições relativas a impossibilidade de exigência do diferencial de alíquotas do ICMS nas às operações contempladas com redução de base de cálculo do ICMS prevista no Convênio ICMS nº 52/91

Repete os argumento sob a hipótese de se devesse algum valor a título de diferencial reproduzindo, mais uma vez, o PARECER Nº 15341/2007.

Aduz que os autuantes ao apresentarem as alegações relativas à Nota Fiscal nº 3.106 se limita a afirmar que desta na constava a referência ao Convênio ICMS nº 52/91. Ora, não é a menção na Nota Fiscal que obriga a redução da base de cálculo, mas sim se o produto está sujeito a tal redução. Portanto, é imperioso que se determine nova diligência fiscal, para que seja revisto o lançamento.

De todo o modo, afirma não se poder perder de vista que a cobrança do diferencial de alíquotas do ICMS em relação às aquisições interestaduais de bens destinados ao uso e consumo e ativo imobilizado da DEFENDENTE, mesmo quando relacionadas com mercadorias arroladas no Convênio ICMS nº 52/91, não se encontram previstas na Lei Complementar nº 86/97 como fato gerador do ICMS, o demonstra a necessidade do cancelamento da exigência relacionada a parte dos documentos fiscais objeto da Infração 01.

Quanto a infração 02, repete os argumentos e pede mais uma vez diligência.

Conclui afirmando que, diante de todo o exposto, confiante na criteriosa orientação e no elevado saber jurídico desse I. Julgador, reafirma que espera e requer, preliminarmente, seja reconhecida a decadência em relação à parte da autuação, e no mérito, sejam julgadas inteiramente improcedentes as acusações constantes do Auto de Infração em epígrafe, para o fim de nada lhe ser exigido a título de imposto, multa e acréscimos legais, ou quando menos que sejam canceladas as exigências relacionadas às operações não tributadas pelo ICMS e já objeto de quitação, e ainda a cobrança seja adequada para prever a redução de base de cálculo prevista na legislação.

Os autuantes, às fls. 1517 a 1531 dos autos, aduzem os mesmos argumentos quanto à arguição de decadência alinhada pelo impugnante.



Quanto à diferença de alíquotas, aduz que a autuada não apresenta nenhum fato ou argumento novo, daqueles trazidos à análise nas fls. 1.422 a 1.429 do PAF, relativo a impossibilidade de sua cobrança.

Os autuante mantêm o mesmo entendimento já alinhado.

Surpreende o questionamento da autuada quanto à afirmação da impossibilidade da cobrança do diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo. Contrariando a Constituição Federal, no inc. VIII, parágrafo 2º do art. 155.

Pelo exposto confirmamos a legalidade na constituição e cobrança dos ICMS referente às diferenças de alíquotas nas aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo, e respectivas prestações de transportes vinculadas.

Registramos que, à medida que a autuada expõe suas razões e argumentos, responderemos de imediato no intuito de melhor esclarecer os fatos, e facilitar a análise do processo.

Relata arguições do autuado, relativas ao mérito, quanto a infração 01, mantendo as informações já prestadas.

Quanto aos demais argumentos relativos às infrações 01 e 02, os autuantes repetem argumentos já alinhados nas informações anteriores.

#### **VOTO**

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, traz a exigência de 03 infrações, entre as quais o autuado reconhece a infração 03, não se conformando com as infrações 01 e 02, em relação às quais apresenta impugnação.

O autuado argui a decadência relativo aos fatos geradores do exercício de 2005. A legislação do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento e, por isso, não é acatado outro entendimento, inclusive a alegação referente à determinação do art. 150, § 4º, do CTN, que prevê: *“se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador”*.

O disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, estabelece como prazo de decadência 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, não cabe acolhimento as razões trazidas pela defesa, quanto à decadência dos períodos concernentes ao exercício de 2005, uma vez que o auto de infração foi lavrado com ciência do autuado em 22/12/2010. A decadência, conforme entendimento acima alinhado só ocorreria a partir do dia 31/12/2010.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência, além da já solicitada, e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas. Quanto a específica solicitação de diligência, relativa a infração 02, para verificar a exatidão das informações levadas ao Auto de Infração pela ação fiscal, não há necessidade de se realizar a diligência solicitada pela autuada, visto que, conforme destacam os autuantes, os documentos acostados ao PAF, por si só esclarecem a questão. Os CTRCs e CTAs, citados na infração, estão anexos ao PAF, fls. 385 a 1.245. O Demonstrativo de Débito, peça analítica, está anexo ao PAF, fls. 332 a 384. Nele constam todas as informações necessárias para caracterizar a infração cometida pela autuada. Estão listados os CTRCs e CTAs; o percurso (origem e destino do serviço de transportes prestado); a nf correspondente ao frete; o CFOP da nf; o fornecedor do material de uso e consumo; a BC da prestação de serviço; a condição de pagamento do frete, se CIF ou FOB. E para comprovar as informações constantes no Demonstrativo de Débito anexamos os CTRCs e CTAs, fls. 385 a 1.245, onde estes documentos estão sequenciados por mês.

O que facilita a busca.

A autuada concentra sua defesa em desclassificar os itens considerados pelos autuantes como uso e consumo, na classificação contábil, e na Lei das S.A – nº 6.404/76 e na definição do Regulamento do IR, art. 301, dedução como despesa operacional, bens com valor unitário não superior a R\$326,61, fl. 1.356 do PAF. Cita Parecer Normativo Coordenador do Sistema de Tributação – CST nº2 de 15/02/1984, que transcrevo o ponto 2.2: “Todavia, certas partes e peças, quando incorporadas às respectivas máquinas e equipamentos, têm vida útil não superior a um ano, intervalo de tempo no qual devem ser substituídas. Assim, recursos aplicados na sua aquisição não chegam a revestir características de permanência, razão por que as contas que registrem esses recursos devem ser classificadas fora do ativo permanente”, fls. 1.357 e 1.358 do PAF.

Quanto aos questionamentos da legalidade relativa à cobrança da diferença de alíquota para material de uso e consumo, basta observar o disposto no art. 155, parágrafo 2º, incs. VII e VIII da CF, do art. 2º da Lei 7014/96 e do RICMS/BA, Dec. 6.284/97, no Art. 1, parágrafo 2º, inc. IV, que dispõe sobre a incidência do ICMS nas aquisições interestaduais de materiais para uso e consumo.

Assim, fica evidente que a Legislação Tributária do Estado da Bahia contempla a previsão da diferença de alíquota. Como visto, a matéria concentre ao diferencial de alíquotas está prevista no próprio corpo constitucional e não é matéria exclusiva de Lei Complementar como pretende fazer crer o sujeito passivo.

Quanto ao instituto do diferimento estabelecido pelo Programa Desenvolve, citado pela autuada, Decreto 8.205/2002, que criou o Regulamento do Desenvolve, em seu art. 2º, inc. I, al “c”:

*Art. 2º Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS relativo:*

*I - às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, efetuadas por contribuintes habilitados mediante resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, para o momento de sua desincorporação, nas seguintes hipóteses:*

*....*

*c) nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas;*

Verifico que os autuantes reclamaram os pagamentos dos diferenciais de alíquotas, tão somente nas aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo. Tendo o zelo de excluir os bens destinados para o ativo imobilizado.

Quanto às considerações e definições das SPARE PARTS, a própria autuada, nas fls. 1.272 e 1.273, conceitua: “Outro item citado pela Fiscalização na planilha constante do Anexo I é a classificação supostamente incorreta dos bens como de reposição ou substituição”. “Tal bem, conhecido como spare parts, é doutrinariamente conceituado como toda peça de reposição consumida no ativo imobilizado, a fim de garantir seu normal funcionamento, será considerada como custo do setor onde está locado o equipamento principal. São peças que irão ser consumidas na utilização do ativo imobilizado e muito embora fazendo parte do processo de produção, não tem características de imobilizado”.

Conforme relacionou o autuado, à fl. 1.312 do PAF, estas SPARE PARTS são: Válvulas, Transmissor de Nível, Pá de Ventilador, Termopoco, Atuador, Pressostato, Trocador de Calor, Transmissor de Fluxo, Detector Contínuo etc. Como constatamos ao analisar o Demonstrativo de Débito, acostado ao PAF, fls. 42 a 54, há peças que são trocadas constantemente, com menos de 01 ano de utilização. Inclusive como exemplo, o autuante relacionou a mercadoria - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – todos fornecidos pela Emerson, CNPJ 43.213.776/0001-00, que além de ser trocado constantemente, menos de 01 ano de uso, também foi objeto de classificação por parte da autuada, tanto como material de uso e consumo, quanto bem do ativo imobilizado no decorrer dos exercícios fiscais.

*NF 94.159 de 17/10/2005 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2551, bem ativo, consta no Demonstrativo de Débito, fl 43 do PAF.*

*NF 104.868 de 26/07/2006 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2551, bem ativo, consta no Demonstrativo de Débito, fl 45 do PAF.*

*NF 111.670 de 28/12/2006 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2556, material de uso e consumo, consta no Demonstrativo de Apuração do Diferencial de alíquotas elaborado pela autuada.*

*NF 112.256 de 02/01/2007 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2556, material de uso e consumo, consta no Demonstrativo de Apuração do Diferencial de alíquotas elaborado pela autuada, fl 115 do PAF*

*NF 113.433 de 08/02/2007 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2551, bem ativo, consta no Demonstrativo de Débito, fl 46 do PAF.*

*NF 115.690 de 21/03/2007 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2551, bem ativo, consta no Demonstrativo de Débito, fl 47 do PAF*

*NF 116.909 de 11/04/2007 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2551, bem ativo, consta no Demonstrativo de Débito, fl 47 do PAF*

*NF 122.994 de 24/08/2007 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2556, material de uso e consumo, consta no Demonstrativo de Apuração do Diferencial de alíquotas elaborado pela autuada, fl 126 do PAF*

*NF 122.538 de 28/08/2007 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2551, bem ativo, consta no Demonstrativo de Débito, fl 48 do PAF*

*NF 140.724 de 30/07/2008 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2556, material de uso e consumo, consta no Demonstrativo de Apuração do Diferencial de alíquotas elaborado pela autuada, fl 162 do PAF.*

*NF 144.664 de 10/10/2008 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2551, bem ativo, consta no Demonstrativo de Débito, fl 48 do PAF*

*NF 145.104 de 28/10/2008 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2556, material de uso e consumo, consta no Demonstrativo de Apuração do Diferencial de alíquotas elaborado pela autuada, fl 172 do PAF.*

*NF 158.064 de 24/08/2009 - TRANSMISSOR DE PRESSÃO 3051 Fisher – classificação 2551, bem ativo, consta no Demonstrativo de Débito, fl 48 do PAF*

Assim, acolhendo a mesma linha dos autuantes, também ocorreram com o Rotâmetro, Pressostato, Transmissor de Nível, Transmissor de Fluxo, Atuador todos foram classificados pela autuada, ora como material de uso e consumo, ora como bem do ativo imobilizado. Os arquivos magnéticos disponibilizados pela autuada no SCAM do PSS da SEFAZ/BA, podem ser consultados, através das nfs de entradas, pode-se verificar os CFOPs.

Por tudo exposto e provado, ratifica a ação fiscal, inclusive quando se ler na defesa apresentada pela autuada, que as SPARE PARTS são peças que irão ser consumidas na utilização do ativo imobilizado e muito embora fazendo parte do processo de produção, não tem características de imobilizado.

Quanto ao entendimento relativo à classificação das peças sobressalentes; material para substituição; peças de reposição e material para recuperação, ficou demonstrado que são materiais para uso e consumo, pois são trocadas constantemente, não são incorporadas em definitivo ao bem, se desgastam com o uso, a própria autuada ora as classifica como material para uso e consumo, ora as classifica como bem do ativo. Os autuantes trazem para melhor fundamentar a condição de uso e consumo, os documentos acostados ao PAF pela ação fiscal, Procedimentos e Rotinas da SEFAZ – PRS, no roteiro de fiscalização – AUDIF – 204 – AUDITORIA DO CRÉDITO FISCAL DO ICMS. E resposta da DITRI a consulta sobre bens para ativo imobilizado, materiais de uso e consumo, fls. 1.333 a 1.336 e 1.329 a 1.332 respectivamente do PAF.

Além do mais, o entendimento de que as peças sobressalentes; material para substituição; peças de reposição e material para recuperação, são materiais para uso e consumo é reiterado nesse

CONSEF, conforme voto, que apesar de se tratar de crédito indevido, foca na lide em tela, conforme segue:

Acórdão CJF nº. 0143-11.09:

*“Inerente à sexta infração, relativa à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS de mercadorias indevidamente contabilizadas como ativo permanente, através dos documentos apensados aos autos, às fls. 511 a 682, verifico tratarem-se de peças de reposição de equipamentos, caracterizadas como materiais de consumo, a exemplo de: válvula de controle, válvula diafragma, bomba de vácuo, transmissor de temperatura, cabeçote de alumínio, indicador de nível, tecido, manta, cabo notebook, cabo de segurança, caixa de junção e luminária, manômetros, flange, rele, balança analítica, etc. Portanto, conforme já firmado, a legislação prevê o direito de crédito de materiais de uso ou consumo do estabelecimento só a partir de janeiro de 2011. Exigência subsistente.”*

Quanto à afirmação da autuada de que já havia realizada a quitação dos valores, de parte das nfs constantes na relação completa na fl. 1.313 do PAF, tendo anexado documentos 01 a 03, fls. 1.369 a 1.387 do PAF que comprovariam os pagamentos das nf 10.446, fl. 257; nf 6.400, fl. 275; nf 6.401 fl. 273; nf 354105 fl. 274 e nf 22 fl. 297 do PAF.

À fl. 257 do PAF consta a fotocópia da nf 6.011, e não a nf. 10.446, como afirma a autuada na fl. 1.362 da sua defesa. Contudo, no documento Resumo de Diferencial de Alíquota acostado ao PAF, fl. 1.372, pela autuada consta o lançamento e apuração do diferencial de alíquotas de R\$66,00, da nf 6.011, constante do mês de abril/2006. Valor deduzido do ICMS reclamado para este mês.

No que se refere às nfs 6.400, 6.401, 354.150, fevereiro de 2007, a autuada forneceu fotocópia do documento Resumo de Diferencial de Alíquota, fev/2007, fls. 116 e 117 do PAF, totalmente incorreta. Pois, ao observá-la não constam na parte superior da fl. 117, os três primeiros lançamentos que são justamente as três nfs citadas acima, dos fornecedores Tetralon e Héxis, por isso a ação fiscal ao não constatar a apuração das nfs citadas acima, reclamou os respectivos ICMS de R\$ 126,70; R\$ 199,30 e R\$55,65, que totalizaram R\$ 381,65, valor deduzido do ICMS reclamado em Fev/2007.

Quanto à pretensão da autuada de que não seria devido o pagamento do Diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais, de materiais de uso e consumo, efetuadas junto às microempresas e empresas de pequeno porte, com base no Art. 7º, inc. III, “ a, b” do RICMS/BA, fl. 1.363 do PAF, não pode ser acolhida, pois o disposto nas alíneas citadas, fazem referência a não incidência do imposto, e isenção decorrente de convênio, que apesar dos argumentos trazidos pelo autuado, não ficou demonstrado existir, até porque o Convênio ICMS 59/89, citado pelo autuado, não concede isenção e sim autoriza aos estados a concederem tratamento fiscal simplificado às microempresas, como tais definidas em suas legislações.

Verifico que a ação fiscal observou e cumpriu o disposto no Conv. ICMS nº 52/91. Pois nas aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo, contempladas pela redução da base de cálculo, calculou a diferença de alíquota conforme a legislação, com exceção da nf 73.194, constante do demonstrativo de débito em junho/2008, valor que será reduzido abaixo, e refeito o demonstrativo de débito. Quanto às nfs anexas aos docs. 01 a 03, citadas pela autuada na fl. 1.455 do PAF, tem a apresentar o seguinte, conforme alinhado pelos autuantes:

*I - nf 3.106, anexa à fl nº 293 do PAF pela ação fiscal. E constante no doc. 1, fl nº 1.458, pela autuada. Não há referência ao Conv. Nº 52/91, não há previsão de redução de base de cálculo, inclusive a remetente é optante pelo Simples Nacional.*

*II – nf 73.194, constante no doc. 1, fl nº 1.459 do PAF, pela autuada. A ação fiscal reclamou ICMS de R\$ 1.582,85, quando o correto é R\$ 1.162,28. Será reduzido do débito de junho/2008, R\$ 420,57. Passando o débito em junho/2008 de R\$ 3.834,94, para R\$ 3.414,38.*

*III – nf 90.884, constante no doc. 1, fl n° 1.460 do PAF, pela autuada. Houve acerto da ação fiscal, que reclamou ICMS de R\$ 1.069,14, da base de cálculo (já reduzida), R\$ 10.691,40, constante da respectiva nf.*

Relativo ao fato de ter sido cobrada a diferencial de alíquotas das nfs: 19.037, 11.683 de respectivamente, 08/04/2008, e 06/06/2008, fls. 305 e 311 do PAF, que segundo a autuada não estavam sujeitas a tributação do ICMS. As mesmas estão sujeitas a tributação, pois quanto à nf 19.037, houve industrialização com aplicação de material, inclusive há destaque de ICMS R\$1.781,31, conforme fl. 305 do PAF, não comprovado o contrário.

Quanto à nf 11.683 a empresa Concepta enviou mercadorias para a autuada, em aquisições interestaduais sujeitas ao pagamento do diferencial de alíquotas, visto que são materiais de uso e consumo, ver fl. 311 do PAF. Pode-se verificar que a simples descrição da natureza da operação, como outra saída, sem detalhar na nf a que se refere a operação não desobriga a autuada de recolher o ICMS do diferencial de alíquotas, já que trata-se de material para uso e consumo.

Confirmando o crédito reclamado quanto a esta infração, reduzindo, porém da parcela de abril/2006, R\$66,00, remanescendo R\$15,00; e reduzindo de fev/2007 R\$381,65, remanescendo R\$683,94.

Foi elaborado um Novo Demonstrativo de Débito com os ICMS reclamados da diferença de alíquota de materiais para uso e consumo, excluindo-se apenas as parcelas de outubro de 2007, no que diz respeito ao ICMS cobrado da nf n° 22, valor de R\$ 43,20. E a parcela de junho de 2008, no que diz respeito ao ICMS cobrado da nf n° 73.194, no valor de R\$ 420,57. Restando como crédito reclamado, total do demonstrativo de débito de R\$ 264.614,69.

O demonstrativo da infração 01 consta das planilhas, às fls. 1479 a 1489 dos autos, elaboradas pelos autuantes, contemplando os ajustes efetuados em sua informação fiscal, devendo observar que a infração 01 restou devida, após os ajustes, o valor de R\$ 264.614,69, ou seja, R\$0,4 centavos a mais do que o constante do total apurado pelos autuantes à fl. 1489.

Demonstrativo ajustado da infração 01.

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico/Julgado (R\$)
06.02.01	1	28/02/2005	09/03/2005	704,32
06.02.01	1	31/03/2005	09/04/2005	3.554,79
06.02.01	1	31/05/2005	09/06/2005	126,97
06.02.01	1	30/06/2005	09/07/2005	4.046,06
06.02.01	1	31/07/2005	09/08/2005	2.137,98
06.02.01	1	31/08/2005	09/09/2005	2.714,08
06.02.01	1	30/09/2005	09/10/2005	342,80
06.02.01	1	31/10/2005	09/11/2005	1.745,99
06.02.01	1	30/11/2005	09/12/2005	6.544,09
06.02.01	1	31/12/2005	09/01/2006	12.363,76
06.02.01	1	31/01/2006	09/02/2006	1.563,34
06.02.01	1	28/02/2006	09/03/2006	864,73
06.02.01	1	31/03/2006	09/04/2006	286,60
06.02.01	1	30/04/2006	09/05/2006	15,00
06.02.01	1	31/05/2006	09/06/2006	8.528,90
06.02.01	1	30/06/2006	09/07/2006	542,67
06.02.01	1	31/07/2006	09/08/2006	2.697,94
06.02.01	1	31/08/2006	09/09/2006	610,71
06.02.01	1	30/09/2006	09/10/2006	35,76
06.02.01	1	31/10/2006	09/11/2006	5.327,38
06.02.01	1	30/11/2006	09/12/2006	753,75
06.02.01	1	31/12/2006	09/01/2007	7.648,77

06.02.01	1	31/01/2007	09/02/2007	788,69
06.02.01	1	28/02/2007	09/03/2007	683,93
06.02.01	1	31/03/2007	09/04/2007	7.134,38
06.02.01	1	30/04/2007	09/05/2007	1.297,51
06.02.01	1	31/05/2007	09/06/2007	580,08
06.02.01	1	30/06/2007	09/07/2007	1.700,47
06.02.01	1	31/07/2007	09/08/2007	1.583,82
06.02.01	1	31/08/2007	09/09/2007	13.153,80
06.02.01	1	30/09/2007	09/10/2007	8.346,27
06.02.01	1	31/10/2007	09/11/2007	102,33
06.02.01	1	31/01/2008	09/02/2008	814,07
06.02.01	1	29/02/2008	09/03/2008	1.369,28
06.02.01	1	31/03/2008	09/04/2008	1.138,77
06.02.01	1	30/04/2008	09/05/2008	5.060,17
06.02.01	1	31/05/2008	09/06/2008	36.796,18
06.02.01	1	30/06/2008	09/07/2008	3.414,38
06.02.01	1	31/07/2008	09/08/2008	2.123,95
06.02.01	1	31/08/2008	09/09/2008	9.765,95
06.02.01	1	30/09/2008	09/10/2008	795,35
06.02.01	1	31/10/2008	09/11/2008	3.361,54
06.02.01	1	30/11/2008	09/12/2008	20.198,25
06.02.01	1	31/12/2008	09/01/2009	3.795,86
06.02.01	1	31/01/2009	09/02/2009	29.238,49
06.02.01	1	28/02/2009	09/03/2009	2.326,69
06.02.01	1	31/03/2009	09/04/2009	5.298,84
06.02.01	1	30/04/2009	09/05/2009	18.467,57
06.02.01	1	31/05/2009	09/06/2009	166,32
06.02.01	1	30/06/2009	09/07/2009	2.814,87
06.02.01	1	31/07/2009	09/08/2009	7.553,82
06.02.01	1	31/08/2009	09/09/2009	7.512,20
06.02.01	1	30/09/2009	09/10/2009	2.558,94
06.02.01	1	31/10/2009	09/11/2009	1.515,53
TOTAL DA INFRAÇÃO 01				264.614,69

Quanto ao argumento da autuada, relativo à infração 02, de que as origens das prestações de serviços teriam sido originadas na Bahia, realmente não há fundamento, ao analisar os CTAs e CTRCs. Entende que o que houve foi erro da autuada na elaboração dos seus arquivos magnéticos, em que consta a empresa Pólo Logística Ltda., CNPJ 05.698.101/0001-00, estabelecida na Bahia, e prestando os serviços de transportes, com origens no Sul e Sudeste, tendo como destino das mercadorias a autuada. As prestações de serviços de transportes, os fretes, acobertaram aquisições interestaduais de materiais para uso e consumo, e outras operações, como retorno de equipamentos para conserto, cujas saídas subseqüentes não foram alcançadas pela incidência do ICMS. Vale ressaltar que todos os CTRCs foram emitidos por transportadoras inscritas em UF's distintas da Bahia. Apenas a Pólo Logística Ltda., CNPJ 05.698.101/0001-00, é estabelecida na Bahia, e emitiu os documentos para acobertar fretes iniciados em outras UF's.

Pelo exposto considero mantida a exigência fiscal no valor de R\$ 112.758,73.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207103.0002/10-9**, lavrado contra **MONSANTO NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$406.380,42**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR