

A. I. Nº - 140785.0011/12-2
AUTUADO - FREZATECK SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - ADEMAR SIMÕES AZEVEDO
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 10/10/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0226-03/12

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE USO OU CONSUMO. A legislação prevê que não são considerados materiais de uso ou consumo as mercadorias ou materiais adquiridos pelo autuado para emprego ou aplicação na prestação de serviços, inclusive quando se tratar de estabelecimento que desenvolva atividades mistas, sendo indevido o imposto relativo à diferença de alíquota. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/03/2012, refere-se à exigência de R\$22.822,70 de ICMS, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de maio de 2010; março abril, maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2011.

O autuado apresentou impugnação à fl. 27 do PAF, alegando que de acordo com o art. 7º, inciso I do RICMS/BA, nas aquisições de mercadorias ou materiais efetuadas por prestador de serviço para emprego ou aplicação como insumo na prestação de serviço de qualquer natureza, inclusive quando se tratar de estabelecimento que desenvolva atividades mistas, não é devido o pagamento da diferença de alíquota. O defendente informa que adquiriu um guindaste da empresa Masal S/A Indústria e Comércio, conforme Nota Fiscal Eletrônica nº 8635, no valor de R\$82.721,50, e houve uma nota de remessa de nº 8634, no mesmo dia e valor, e de acordo com o artigo do RICMS citado anteriormente, não é devido o pagamento da diferença de alíquota por parte de microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, inscritas no cadastro estadual a partir de 01/01/2009. O defendente diz que apesar de estar inscrito nesta SEFAZ com o CNAE de fabricação de tanques e reservatórios, todos os materiais adquiridos com as notas fiscais em questão foram utilizados como matéria-prima nas prestações de serviços, o que pode ser comprovado através dos contratos celebrados entre o tomador e o prestador dos serviços e por meio das Notas Fiscais dos serviços realizados. Informa, ainda, que está providenciando a alteração contratual para incluir os CNAEs relativos à prestação de serviço.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 103/104 dos autos, dizendo que o autuado requereu inscrição estadual, que não deveria ser deferida, por isso, o autuante opina pelo indeferimento do pedido apresentado pelo autuado e que o contribuinte não tenha vantagem ilegal ao comprar mercadorias, como peças de reposição em equipamentos de terceiros, e também mercadorias para uso em equipamentos para o ativo, que não é insumo aplicado na prestação de serviços. Diz que o STJ já pacificou esta matéria ao julgar processo relativo a diferença de alíquotas nas compras de mercadorias em outros Estados. Afirma que o autuado é contribuinte do ICMS, tendo em vista que no seu CNAE está como fabricante de equipamentos, apesar de o defendente afirmar que é prestador de serviços. Entende que é devido o imposto pelo autuado, referente à diferença de alíquota, tendo em vista que foram adquiridas mercadorias para o ativo, a exemplo do guindaste constante na NF-e 8635, sendo que a NF-e 8634 foi cancelada, por isso, concorda com a

sua exclusão do levantamento fiscal. Cita o art. 155, § 2º, inciso VII, “b”, da Constituição Federal e diz que o autuado não poderia utilizar a sua inscrição estadual para adquirir, como consumidor, mercadorias com alíquota interestadual. Se os fornecedores, localizados em outras unidades da Federação, enviarem mercadorias com alíquota interestadual, se presumirá que as referidas mercadorias foram adquiridas para comercialização, incidindo a diferença de alíquota. Pede a procedência do presente Auto de Infração. Juntou cópia da NF-e 8634 comprovando que a mesma foi cancelada.

À fl. 112 o defendente foi intimado da informação fiscal, constando Aviso de Recebimento à fl. 113, comprovando a entrega da intimação. Decorrido o prazo concedido, o autuado não se manifestou.

VOTO

O Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença de alíquota, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de maio de 2010; março abril, maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2011, conforme demonstrativos acostados pelo autuante às fls. 04/05 do PAF.

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

O autuado alegou que apesar de estar inscrito nesta SEFAZ com o CNAE de fabricação de tanques e reservatórios, todos os materiais adquiridos com as notas fiscais em questão foram utilizados como matéria-prima nas prestações de serviços, o que pode ser comprovado através dos contratos celebrados entre o tomador e o prestador dos serviços e por meio das Notas Fiscais dos serviços realizados. Informa, ainda, que está providenciando a alteração contratual para incluir os CNAEs relativos à prestação de serviço

Conforme cópia do extrato relativo aos dados cadastrais constantes desta SEFAZ (fl. 15 do PAF), o autuado tem como atividade econômica principal de “Fabricação de tanques, reservatórios metálicos e caldeiras para aquecimento central”, é empresa de pequeno porte que tem como forma de apuração do imposto “conta corrente fiscal”.

O parágrafo único do art. 5º do RICMS/BA estabelece: “Não são considerados materiais de uso ou consumo as mercadorias ou materiais adquiridos por prestador de serviços para emprego ou aplicação na prestação de serviços de qualquer natureza”.

Por outro lado, o inciso I do art. 7º do mencionado Regulamento do ICMS, prevê que não é devido o pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições de mercadorias ou materiais efetuadas por prestador de serviço para emprego ou aplicação, como insumos, na prestação de serviços de qualquer natureza, inclusive quando se tratar de estabelecimento que desenvolva atividades mistas.

De acordo com as notas fiscais acostadas aos autos, objeto da exigência fiscal, consta uma grande variedade de materiais e bens adquiridos pelo defendente, a exemplo de serra fita, válvula hidráulica, válvula redutora de pressão, encontrando-se também um guindaste veicular hidráulico (NF 8635).

Os dados cadastrais constantes nesta SEFAZ indicam que o autuado se dedica ao ramo industrial, com a atividade de “Fabricação de tanques, reservatórios metálicos e caldeiras para aquecimento central”. Portanto, no caso de aquisições de insumos não há incidência de ICMS relativo à diferença de alíquotas.

O contribuinte comprovou por meio do contrato de prestação de serviço e das Notas Fiscais Eletrônicas referentes aos serviços prestados que, efetivamente, também é prestador de serviço.

Neste caso, em relação às aquisições interestaduais de bens, a legislação estabelece que não é devido o pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições de mercadorias ou materiais efetuadas por prestador de serviço para emprego ou aplicação, como insumos, na prestação de serviços de qualquer natureza, inclusive quando se tratar de estabelecimento que desenvolva atividades mistas.

Ficou caracterizado que o autuado não atualizou seus dados cadastrais para incluir a atividade de prestador de serviços, o que constitui descumprimento de obrigação acessória.

Em relação ao guindaste, por se tratar de equipamento para o ativo permanente do autuado, também não é devido o pagamento da diferença de alíquota, tendo em vista que o defendente está inscrito nesta SEFAZ como empresa de pequeno porte, conforme art. 7º, inciso V do RICMS/BA.

Quanto ao argumento do autuante de que deveria ser indeferido o pedido apresentado pelo autuado para que não tivesse vantagem ilegal, tal avaliação deve ser efetuada pela Inspetoria Fazendária, levando-se em consideração as peculiaridades da atividade do contribuinte em confronto com os requisitos estabelecidos na legislação, no que concerne ao cadastro de contribuintes do ICMS do Estado da Bahia

Entendo que é insubsistente a exigência fiscal, haja vista que a legislação prevê que não são considerados materiais de uso ou consumo os materiais adquiridos para emprego ou aplicação na prestação de serviços, e ficou comprovado nos autos que o autuado exerce atividade mista, incluindo a prestação de serviços.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 140785.0011/12-2**, lavrado contra **FREZATECK SERVIÇOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA