

A. I. Nº - 206917.0011/12-5
AUTUADO - ISOGAMA INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA.
AUTUANTE - LUIZ ORLANDO SANTOS SILVA
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 06.03.2013

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0021-02/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. BENS DO ATIVO FIXO. **a)** LANÇAMENTO INTEMPESTIVO. **b)** APROPRIAÇÃO DE VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO. Fatos não contestados. 2. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. USO INDEVIDO DE INCENTIVO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que o sujeito passivo na apuração do benefício fiscal de dilação do prazo para recolhimento do imposto decorrente de operações próprias, incluiu valores não contemplados no benefício concedido. Infração subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Materiais de construção adquiridos para edificação de prédio da fábrica, mesmo resultando em imóvel contabilizado como ativo imobilizado, imóvel por acessão física, são considerados tecnicamente como material de uso/consumo do estabelecimento, sendo devido o pagamento da diferença de alíquotas. Infração caracterizada. b) SERVIÇOS DE TRANSPORTES SOBRE AQUISIÇÕES DE BENS DE USO E CONSUMO. Infrações não elididas. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA DE 10%. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/03/2012, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$154.404,62, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$1.905,09, referente à aquisição de mercadorias para integrar o ativo imobilizado do estabelecimento, conforme demonstrativos às fls.10 a 25. Em complemento consta: *Refere-se ao ICMS creditado indevidamente pelas aquisições de mercadorias para integrar o ativo imobilizado do estabelecimento, no período de janeiro a [maio] de 2003, apropriados no CIAP e computados para creditamento no exercício de 2008, portanto, após o período legalmente estabelecido para sua utilização, contado da data da entrada da mercadoria, à razão de 1/48 avos por mês, nos períodos e valores discriminados a seguir (Demonstrativos em anexo).*
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$891,88, referente à aquisição de mercadorias para integrar o ativo imobilizado do estabelecimento, no período de julho a novembro de 2008, conforme demonstrativos às fls.10 a 25. Em complemento consta: *Refere-se ao ICMS creditado indevidamente pelas aquisições de mercadorias para integrar o ativo*

imobilizado do estabelecimento, no período de julho a novembro de 2004, apropriados no CIAP e computados para creditamento no exercício de 2008, portanto, após o período legalmente estabelecido para sua utilização, contado da data da entrada da mercadoria, à razão de 1/48 avos por mês, nos períodos e valores discriminados a seguir (Demonstrativos em anexo).

3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$1.627,74, referente à aquisição de mercadorias para integrar o ativo imobilizado do estabelecimento, nos meses de janeiro, março, junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2008, conforme demonstrativos às fls.26 a 27. Em complemento consta: *Refere-se ao ICMS creditado a maior, em uma única parcela, pela utilização de serviços de transporte de cargas iniciados em outros estados e vinculados às aquisições de mercadorias para integrar o ativo imobilizado do estabelecimento, quando o creditamento do imposto está legalmente previsto para apropriação à razão de 1/48 avos por mês, nos períodos e valores discriminados a seguir (Demonstrativos em anexo).*
4. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$20.501,39, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de março, maio, setembro a dezembro de 2008, conforme demonstrativo às fls.28 e 29. Em complemento consta: *Refere-se ao ICMS recolhido a menor devido a erro incorrido na apuração dos valores do imposto, em decorrência de haver-se creditado o contribuinte, integralmente, do ICMS incidente sobre as devoluções de vendas de mercadorias amparadas pelo incentivo Desenvolve, quando a carga tributária suportada nas saídas respectivas é de 10% sobre o valor destacado nos documentos fiscais próprios, conforme Resolução nº 152/2005 do Conselho Deliberativo do Programa, no exercício de 2008, nos períodos e valores discriminados a seguir (Demonstrativo em anexo).*
5. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$18.407,80, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo previsto no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, no período de janeiro a dezembro de 2008, conforme demonstrativo às fls.30 a 38. Em complemento consta: *Refere-se ao ICMS recolhido a menor devido a erro incorrido na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo objeto do Programa Desenvolve, haja vista que o contribuinte não deduziu do saldo devedor do imposto apurado no mês as importâncias relativas às saídas sob rubricas não contempladas no aludido Programa e os débitos da diferença de alíquotas lançadas no livro RAICMS, no exercício de 2008, nos períodos e valores discriminados a seguir (Demonstrativos em anexo).*
6. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$98.193,01, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no período de janeiro a dezembro de 2008, conforme demonstrativos às fls.39 a 42. Em complemento consta: *Refere-se ao ICMS não recolhido, decorrente da diferença de alíquotas, incidente sobre as aquisições de mercadorias em outros estados da federação destinadas a integrar o ativo imobilizado do estabelecimento industrial, por acesso físico; e ao ICMS relativo a diferença entre as alíquotas não recolhido sobre os serviços de transportes das referidas mercadorias, no exercício de 2008, nos períodos e valores discriminados a seguir (Demonstrativo em anexo).*
7. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$341,71, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na utilização de Serviço de Transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, nos meses de janeiro a junho, agosto a dezembro de 2008, conforme demonstrativos às fls.43 a 45. Em complemento consta: *Refere-se ao ICMS não recolhido, relativo a diferença de alíquota, incidente sobre a utilização dos serviços de transporte de mercadorias adquiridas em outros estados da federação e destinadas a uso e*

consumo do estabelecimento industrial, no exercício de 2008, nos valores e períodos discriminados a seguir (Demonstrativo em anexo).

8. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de janeiro de 2008, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$12.536,00, equivalente a 10% sobre o valor comercial das mercadorias, conforme cópia da nota fiscal (doc. fl.46). Em complemento consta: *Promoveu a entrada, no estabelecimento, de mercadoria tributável, a que se refere a nota fiscal nº 0078, emitida em 27/12/2007, no valor de R\$125.360,00, pela empresa Metal Rack Metalúrgica Ltda, CNPJ: 08582204/0001-90, I.E. 903936084, estabelecida no Estado do Paraná, sem o respectivo registro em sua escrita fiscal, no mês de janeiro/2008.*

O autuado, por seus representantes legais, às fls. 422 a 429, após destacar a tempestividade de sua defesa, aduz que das oito infrações contempladas no Auto de Infração, se insurge exclusivamente em relação à Infração 06 – 06.01.01, tendo transcritos os arts. 1º, § 2º, inciso I e V, art. 5º, inciso I, 36, § 2º, inciso XIV, 69, 72, 111, inciso III, alínea “a”, 124, inciso I, e, 131 do RICMS aprovado pelo Decreto Estadual nº. 6.284/97, o art.42, II, “f”, da Lei 7.041/96, que fundamentam este item da autuação.

Destaca que o item em questão diz respeito à suposta ausência de recolhimento de ICMS referente à diferença de alíquotas internas e interestaduais para aquisição de ativos fixos.

Conceitua ativo fixo ou immobilizado de uma empresa como o conjunto de bens e direitos necessários à manutenção das suas atividades, sendo caracterizados por apresentar-se na forma tangível, sendo chamados bens patrimoniais, possibilitando a lei, ainda, o pagamento de ICMS quando da desincorporação dos mesmos aos ativos fixos do contribuinte.

Aduz que é empresa beneficiária do Programa DESENVOLVE, razão em pela qual, por força do Decreto Estadual nº. 8.205/02, o ICMS é deferido nestes tipos de operações, conforme disposto no art. 2º, I, “c”, do mencionado diploma legal.

Ressalta que no caso em tela, foi adquirida plataforma utilizada como suporte para instalação dos equipamentos que produzem resinas dentro da planta industrial da empresa, sendo os respectivos bens transportados desmontados do Estado do Paraná até o Estado da Bahia, cuja referida mercadoria integra diretamente o processo produtivo da empresa, enquadrando-se, no conceito de ativo fixo.

Sustenta que tais bens adquiridos pela empresa são imprescindíveis à constituição da base – “pé” – das máquinas utilizadas na cadeira produtiva da resina, atividade empresarial desenvolvida pelo seu estabelecimento.

Salienta que a resolução que concede o benefício de deferimento de immobilizado vindos de outros estados não delimita que o direito do diferencial de alíquota atinge somente máquinas e equipamentos, ou seja, que o diploma normativo versa tão somente acerca de “bens destinados ao ativo fixo”, não dispondo que seria, em tese, somente aplicável à aquisição e máquinas e equipamentos, como, ao que parece, entendeu o autuante.

Destaca que a mercadoria não se trata de bem por acesso física, pois, se assim o fosse, não haveria como transportá-la do Estado do Paraná ao Estado da Bahia.

Observa que o próprio Regulamento do DESENVOLVE prevê a não obrigatoriedade de habilitação específica para a hipótese da alínea “c”, nos termos da redação do § 1º do mesmo art. 2º do Decreto Estadual nº 8.205/02.

Por conta dessas considerações, argui a ilegalidade da autuação com relação à Infração 06.01.01, alegando que:

- a) é beneficiário do DESENVOLVE, razão pela qual goza de deferimento no lançamento e pagamento de ICMS relativos às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, e;

b) os bens adquiridos são destinados aos ativos fixos da empresa Requerente, mormente por serem imprescindíveis e parte integrante do processo produtivo.

Ao final, requer o reconhecimento da inaplicabilidade da “Infração 06 – 06.01.01”, repetindo é beneficiário do incentivo fiscal do DESENVOLVE, razão pela qual não está obrigado por lei a recolher qualquer valor relativo às diferenças entre as alíquotas internas e interestaduais oriundas das aquisições de bens destinados ao ativo fixo em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas.

Na informação fiscal às fls.461 a 467, o autuante presta esclarecimentos das peças que integram o processo, destaca as infrações que foram extintas por pagamento, e quanto à infração 06 que foi impugnada, inicialmente elencou o rol das mercadorias sobre as quais se exigiu o ICMS referente às diferenças entre as alíquotas internas e interestaduais incidente sobre as aquisições de mercadorias em outros estados, destinadas ao ativo imobilizado do estabelecimento industrial, por acessão física, chamando atenção para os documentos fiscais anexados ao PAF, às fls. 284 a 356, quais sejam: chapas de aço AC diversas, perfis metálicos diversos, vigas metálicas, vigas metálicas I, estruturas metálicas em vigas H, cantoneiras, parafusos, arruelas, motor elétrico WEG, 01 (um) Pé em estrutura metálica, vigas U, tubos em aço, chapas xadrez, ferro chato, chapas de ferro, perfis metálicos em T, reduções em aço, perfil cartola, telas AC em painéis, ferro redondo, pinos, esferas de aço e artefatos semelhantes, reduções, pintura em telhas metálicas, suportes galvanizados, painéis, disjuntores, blocos analógicos, sensor nível e indicador digital, isolamento de telhas, braçadeiras, ganchos, estruturas tubulares, vigas estruturas, chapas estruturas, estrutura metálica em platibanda, polimento em tanques metálicos, juntas de expansão, tanque estruturas, corrimão tubular e perfilado estrutura, além dos respectivos serviços de transporte desses materiais de construção.

Ressalta que tais materiais são todos destinados à construção da estrutura metálica de implantação do projeto de resinas, inclusive o próprio galpão, conforme se pode constatar das observações constantes das notas fiscais, às fls. 284 a 356 do presente processo, portanto, para além da plataforma para instalação dos equipamentos que produzem resina ou o dito “pé” das máquinas utilizadas na cadeia produtiva da resina.

Destaca que o fato de parte dos materiais serem industrializados fora do Estado e de lá transportados até o Estado da Bahia, não descaracteriza nem obsta a utilização dos mesmos para aplicação nas obras de construção da fábrica de resinas, passando a integrar o conjunto de bens da empresa e, portanto, seu ativo permanente, por acessão física.

Não contesta que os materiais de construção são destinados ao ativo fixo do estabelecimento industrial, porquanto os materiais acima discriminados integram o ativo imobilizado do estabelecimento, por acessão física, pois, uma vez *“aplicados esses materiais de construção na obra, perdem sua natureza de bens móveis e passam à condição de bens imóveis por acessão física, sendo então considerados, na linguagem técnico-contábil, valores imobilizados ou bens patrimoniais”*, conforme já se posicionara a administração estadual em inúmeras ocasiões, por seu órgão interpretativo da legislação do ICMS, portanto, são materiais que não estão diretamente vinculados à atividade da empresa, mas sim à construção do local onde vai ser realizada tal atividade.

Refuta como totalmente insubstancial o argumento despostado pelo ilustre patrono do autuado de que os materiais adquiridos para integrar o ativo permanente do estabelecimento, por acessão física, estão ao abrigo do Diferimento do ICMS, consoante previsto no Programa DESENVOLVE (Art. 2º, I, “c”, do Decreto Estadual Nº 8205/02), por entender que o **DIFERIMENTO do ICMS é aplicável somente às operações de circulação de mercadorias sujeitas à incidência do ICMS**. Observa que uma eventual alienação de um parque fabril estaria adstrita à esfera de incidência de outros tributos que não o ICMS, por conseguinte, não há que falar-se em Diferimento do imposto, pouco importando ao caso em concreto que a habilitação para operar no aludido regime esteja

dispensada, pois não se aplica *in casu* o benefício fiscal que a autuada julgou apropriado utilizar-se.

Assim, assevera que o diploma legal a que se refere o autuado versa somente sobre bens destinados ao ativo fixo, porquanto, àqueloutros, destinados ao ativo imobilizado, por acesso
física, estão, por sua natureza, uma vez integrados a obra, fora do campo de incidência do ICMS, e, em sendo assim, não há que se falar em Diferimento do ICMS.

Informa que a implantação do projeto de resina não estava contemplada, à época, no projeto aprovado, pois a Resolução Nº 152/2005, do Conselho Deliberativo do Programa, de 20/07/2005, prevê, apenas, a produção de ceras e emulsões, até 26/04/2011, quando o Conselho Deliberativo emitiu nova Resolução Nº 52/2011, alterando a Resolução Nº 152/2005 e habilitando a empresa a produzir ceras, emulsões, resinas e polímeros a partir de estireno e acrilato de butila, consoante se pode constar do Art. 1º, da Resolução Nº 152/2005.

Chama a atenção que o benefício do Diferimento previsto à Resolução Nº 152/2005, somente é aplicável às operações realizadas pela empresa para a aquisição, em outros estados, de mercadorias ou bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento, *contemplado o projeto de resinas*, a partir da edição da Resolução Nº 52/2011, ou seja, o benefício do Diferimento para aquisição de mercadorias destinadas à integração ao ativo permanente do estabelecimento industrial, relacionadas ao projeto de resinas, somente é aplicável a partir de 26/04/2011, com a alteração introduzida pela Resolução Nº 52/2011 à Resolução 152/2005.

Por conta disso, ratifica integralmente o feito, considerando o seguinte:

1 – *Os materiais adquiridos pela empresa são para integrar o ativo permanente do estabelecimento industrial, por acesso física, pois uma vez aplicados na obra perdem sua natureza de bens móveis e passam à condição de bens imóveis por acesso física, tidos como bens patrimoniais;*

2 – *O Diferimento do ICMS não alcança às operações objeto da autuação, conforme se pode constatar da discriminação das mercadorias adquiridas e que constam do PAF às fls. 284 a 356, haja vista que uma vez integrados à obra não retornam ao campo de incidência do ICMS. O Diferimento do Imposto somente alcança operações de circulação de mercadorias sujeitas a seu campo de incidência;*

3 – *As operações de circulação de mercadorias realizadas pela empresa para implantação do projeto de resinas não estavam contempladas, à época, no projeto aprovado pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve, haja vista que a Resolução Nº 152/2005 que concedeu o benefício fiscal foi alterada somente com o advento da Resolução Nº 52/2011, para as operações relacionadas à produção de resinas.*

Conclui pela procedência integral do Auto de Infração.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls.469 a 472, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls. 461 a 467, sendo-lhe entregues cópias, o qual, se manifestou às fls. 474 a 479, argüindo o seguinte.

Repete que ao todo, foram aplicadas 08 (oito) modalidades de infração, nos termos do respectivo Auto de Infração, entretanto, insurge-se somente em relação à infração 06, relativa a ausência de recolhimento de ICMS referente à diferença de alíquotas internas e interestaduais para aquisição de ativos fixos.

Salienta que é beneficiário do Programa DESENVOLVE, razão pela qual, por força do Decreto Estadual nº. 8.205/02, o ICMS é diferido nestes tipos de operações.

Destaca que há diferença entre ativo imobilizado e ativo fixo, pois se entende por ativo imobilizado de uma empresa o conjunto de bens e direitos necessários à manutenção das suas

atividades, sendo caracterizados por apresentar-se na forma tangível. São, portanto, bens que a empresa não tem intenção de vendê-los que dificilmente podem ser convertidos imediatamente em dinheiro. Tem-se, pois, um caráter de permanência, sendo chamados bens patrimoniais.

Frisa que, diferentemente do ativo imobilizado, no caso de ativos fixos os bens podem ser convertidos imediatamente em dinheiro, ou seja, a empresa tem a possibilidade de vendê-los. Assim, diz que a lei possibilita nestes casos o pagamento de ICMS quando da desincorporação dos mesmos dos ativos do contribuinte.

Destaca também que a Resolução que concede o benefício de diferimento de ativos vindos de outros estados não delimita que o direito do diferencial de alíquota atinge somente máquinas e equipamentos.

Sustenta que os materiais que compõem o auto de infração em questão não se tratam de bens por acessão física, pois, se assim o fosse, não haveria como transportá-los do Estado do Paraná ao Estado da Bahia. Assim, aduz que se a mercadoria foi transportada desmontada, logicamente, não se trata de bem por acessão física.

Argui, ainda, que esses materiais que compõem estrutura metálica depois de um período de utilização, são vendidos e neste momento é que procede com o recolhimento do ICMS.

Por isso, não concorda com a tese da fiscalização de que esses materiais aplicados na construção da obra perdem sua natureza de bens móveis e passam à condição de bens imóveis por acessão física, sendo considerado na linguagem técnico-contábil, valores imobilizados, posto que são destinados ao ativo fixo, mormente por serem imprescindíveis e parte integrante do processo produtivo, e são bens que podem ser convertidos imediatamente em dinheiro.

Considerou ilegal a conclusão fiscal, reiterando sua informação, frente às seguintes situações:

- I - A Requerente é beneficiária do DESENVOLVE, razão pela qual goza de *diferimento no lançamento e pagamento de ICMS relativos às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, e;*
- II - os bens adquiridos são destinados aos ativos fixos da empresa Requerente, mormente por serem imprescindíveis e parte integrante do processo produtivo.

Além disso, informa que a implantação do projeto de resina não estava contemplada, à época, do projeto, pois a Resolução nº 152/2005, do Conselho Deliberativo do Programa, de 20/07/2005, prevê, apenas, a produção de ceras e emulsões, e que somente após 26/04/2011, quando o Conselho Deliberativo emitiu nova Resolução nº 52/2011, alterando a Resolução nº 152/2005 foi que habilitou a empresa a produzir ceras, emulsões, resinas e polímeros a partir de estireno e acrilato de bulita, contudo a respectiva interpretação da legislação em questão é totalmente errônea.

Analisando a Resolução nº 152/2005 destaca que ela previa o seguinte:

Art. 1º Considerar habilitado “ad referendum” do Plenário, ao Programa de Desenvolvimento industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, o projeto de implantação da ISOGAMA INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA, CNPJ nº 80.228.893/0003-28, localizado no município de São Sebastião do Passé – neste Estado para produzir ceras e emulsões, sendo-lhe concedidos os seguintes benefícios:

- I – *diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação;*
- II – *dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe I, da Tabela I, anexa ao Regulamento do Desenvolve.*

Portanto, diz que o autuante dar sua interpretação de que o benefício de diferimento para aquisição de ativo fixo para a produção de resina apenas foi disponibilizado a partir de 26/04/2011 não pode prosperar, uma vez que o art. 1º da Resolução nº 152/2005 trata de benefício de diferimento para ceras e emulsões na modalidade de venda, e em momento algum cria limitação à concessão do benefício no que diz respeito à aquisição de ativo fixo, independentemente do produto que será produzido, diferentemente do entendimento equivocado da decisão recorrida.

Argumenta que sua alegação pode ser confirmada, pois no momento da aquisição dos bens destinados ao ativo fixo a mesma é realizada através da inscrição estadual e quando da realização da aquisição na respectiva inscrição não existe qualquer diferenciação se a aquisição do bem é feita para equipamento de produção de resina ou para a produção de ceras e emulsões, sendo sempre concedido o benefício.

Sendo assim, sustenta que se aplica ao caso concreto o art. 2º, I, alínea “c”, do Decreto Estadual nº. 8.205/2002 que regula o Programa DESENVOLVE, sendo a Recorrente, comprovadamente, beneficiária pelo respectivo programa de incentivos fiscais.

Conclui, pugnando pela improcedência do lançamento do item impugnado.

À fl. 483 o autuante declarou ciente da última manifestação do autuado, sem qualquer comentário.

Constam às fls. 485 a 488, documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”, referente ao pagamento das parcelas reconhecidas, no valor total de R\$56.211,61.

VOTO

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização encontram-se em total consonância com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos efetuados pelo autuante com base nos documentos fiscais do contribuinte autuado.

No mérito, constato que das oito infrações contempladas no Auto de Infração, o sujeito passivo somente se insurgiu quanto a infração 06. Desta forma, diante do reconhecimento do autuado, o débito lançados nas infrações 01, 02, 03, 04, 05 e 07, nos valores de R\$1.905,09; R\$ 891,00; R\$1.627,74; R\$20.501,39; R\$18.407,80; R\$341,71 e R\$12.536,00, respectivamente, são totalmente subsistentes, inclusive ficam extintos por pagamento tais valores, conforme comprovam os documentos constantes às fls.485 a 488, extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”, referente ao pagamento das parcelas reconhecidas, no valor total de R\$56.211,61.

Quanto ao item impugnado, infração 06 – 06.01.01, o fulcro da autuação diz respeito a exigência de ICMS, no valor de R\$98.193,01, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento industrial, por acesso física, bem como, sobre os serviços de transportes das referidas mercadorias, no período de janeiro a dezembro de 2008.

A diferença entre a alíquota interna do ICMS do Estado destinatário e a alíquota interestadual aplicável na operação conhecida como DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, será exigida nas aquisições interestaduais de mercadoria destinada a compor o ativo imobilizado ou para serem utilizadas como material de uso ou consumo do contribuinte adquirente (art. 2º, IV combinado com artigo 4º, XV, da Lei nº 7.014/96), norma regulamentada pelo Decreto 6.284/97 (1º, § 2º, IV do RICMS /BA).

Cabível lembrar que tal exigência encontra seu fundamento de validade na própria Constituição Federal (art. 155, § 2º, incisos VII e VIII).

No caso concreto, verifico que os valores exigidos estão demonstrados no levantamento fiscal constante às fls.39 a 45, no qual consta a assinatura do autuado declarando que recebeu uma cópia do mesmo. Além disso, o autuante acostou às fls.288 a 357, cópias das notas fiscais e dos respectivos conhecimentos de transporte que originaram o levantamento fiscal.

O lançamento deste item foi impugnado com base na alegação de que os materiais não se tratam de bens por acessão física, tomando por base as seguintes premissas:

- a) que é beneficiário do DESENVOLVE, razão pela qual goza de diferimento no lançamento e pagamento de ICMS relativos às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, não estando obrigado por lei a recolher qualquer valor relativo às diferenças entre as alíquotas internas e interestaduais oriundas das aquisições de bens destinados ao ativo fixo em outra unidade da Federação, inclusive que está desobrigado de habilitação específica para a hipótese da alínea “c”, nos termos da redação do §1º do mesmo art. 2º do Decreto Estadual nº. 8.205/02, e;
- b) que os bens adquiridos são destinados aos ativos fixos do estabelecimento, e são imprescindíveis à constituição da base – “pé” – das máquinas utilizadas na cadeira produtiva da resina, atividade empresarial desenvolvida pelo seu estabelecimento, e parte integrante do processo produtivo.

O autuante, por seu turno, sustenta seu procedimento fiscal em relação ao item em questão, dizendo que as aquisições das mercadorias acima discriminadas, são destinadas à integração ao ativo permanente do estabelecimento industrial, por acessão física, não lhe sendo aplicável o benefício do Diferimento do ICMS, considerando, ainda, que essas operações, relativamente ao projeto de fabricação de resinas não estavam contempladas no programa DESENVOLVE, conforme Resolução Nº 152/2005.

A questão que envolve os imóveis por acessão física se encontra regulamentada no art. 29, § 2º, da Lei nº 7.014/96, e no art. 97, IV, “c”, c/c o § 2º, do RICMS-BA, que trata do diferencial de alíquotas e da vedação do crédito fiscal, decorrente das aquisições ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias destinadas aos *imóveis por acessão física*.

Constatou que, conforme esclarecido pelo autuante, as notas fiscais, fls.288 a 396, objeto da autuação, fazem referência às seguintes mercadorias: Chapas de aço AC diversas; Perfis metálicos diversos; Vigas metálicas; Estruturas metálicas em vigas H; Cantoneiras; Parafusos; Arruelas; Motor elétrico WEG; Pé em estrutura metálica; Vigas U; Tubos em aço; Chapas xadrez; Ferro chato; Chapas de ferro; Perfis metálicos em T; Reduções em aço; Perfil cartola; Telas AC em painéis; Ferro redondo; Pinos; Esferas de aço e artefatos semelhantes; Reduções; Pintura em telhas metálicas; Suportes galvanizados; Painéis; Disjuntores; Blocos analógicos; Sensor nível e indicador digital; Isolação de telhas; Braçadeiras; Ganchos; Estruturas tubulares; Vigas estruturas; Chapas estruturas; Estrutura metálica em platibanda; Polimento em tanques metálicos; Juntas de expansão; Tanque estruturas; Corrimão tubular; Perfilado estrutura.

Isto posto, a questão deve ser dirimida levando em conta se as mercadorias objeto da autuação foram destinadas a atividade alheia do estabelecimento, *imóveis por acessão física*, como entende a fiscalização ou se são bens utilizados no processo produtivo do autuado, conforme sustenta a defesa.

Apesar de o sujeito passivo afirmar que os materiais adquiridos são imprescindíveis à constituição da base – “pé” – das máquinas utilizadas na cadeira produtiva da resina, atividade empresarial desenvolvida pelo seu estabelecimento, e integram diretamente o processo produtivo da empresa, enquadrando-se, no conceito de ativo fixo, pela análise das descrições das mercadorias acima discriminadas, entendo que não são equipamentos inerentes à atividade do autuado, relacionado ao processo de fabricação objeto da atividade do estabelecimento industrial,

e pode muito bem ser considerado como uma acessão física, uma vez que se tratam de bens utilizados na instalação de bens da fábrica.

Portanto, pelo que consta dos autos, não há dúvida que as mercadorias listadas na infração em tela são destinadas a construção de bens imóveis por acessão física, conforme consta no Auto de Infração, sendo devido o pagamento do diferencial de alíquotas, a teor do disposto no art. 29, § 2º, da Lei n º 7.014/96, e no art. 97, IV, “c”, c/c o § 2º, do RICMS-BA.

Vale registrar que este entendimento tem prevalecido nas respostas de consultas formuladas por contribuintes perante a Diretoria de Tributação da Superintendência de Administração Tributária - DITRI - da SEFAZ/BA, através de sua Gerência de Consulta e Orientação Tributária -GECOT, bem como nas decisões deste CONSEF, a exemplo dos Pareceres/GECOT/DITRI nºs 16.718/2008, 6411/2011, 24.948/2010, sendo que neste último reproduzo abaixo a ementa, que sintetiza a resposta dada:

“ICMS. Diferencial de alíquotas. Materiais utilizados na construção ou reforma de estabelecimento do contribuinte, constituem-se em bens imóveis por acessão física (e não bens do ativo fixo). Incide a cobrança do pagamento do diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais desses materiais, considerados bens destinados ao uso ou consumo do estabelecimento.”

Também a guisa de ilustração, vale mencionar a decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, no Acórdão CJF nº 0397-11/08, cujo voto transcrevo parcialmente abaixo:

“VOTO”

(...)

Quanto à segunda infração, na qual se exige o ICMS decorrente da diferença de alíquotas interna e interestadual, nas aquisições de: brita, blocos, material elétrico, material hidráulico, tinta, telha, tubo PVC, massa corrida, etc., para serem empregados na edificação de um galpão, à luz da legislação do ICMS, a aquisição dos materiais de construção para produzirem bens imóveis por acessão física, aplicados nas obras de edificações, deverão seguir o tratamento tributário dispensado às aquisições de materiais de uso e consumo (pagamento de diferencial de alíquota e vedação de utilização de crédito), conforme estabelece o art. 29, § 2º da Lei n º 7.014/96 e no art. 97, IV, alínea “c”, c/c o § 2º, do RICMS.

Logo, sendo considerados como materiais de consumo, não são alcançados pelo diferimento do bem do ativo constante do DESENVOLVE, mesmo porque tais materiais foram consumidos na edificação de um galpão, cuja execução é alheia à atividade industrial exercida pelo contribuinte.

Portanto, o diferimento do bem do ativo constante do DESENVOLVE não alcança os bens imóveis por acessão física, devendo a aquisição dos produtos objeto deste processo seguir o tratamento tributário dispensado às aquisições de materiais de uso e consumo (pagamento de diferencial de alíquota e vedação de utilização de crédito).

Desta forma, considerando que os materiais objeto deste item da autuação têm a característica de uso/consumo do estabelecimento, a exigência fiscal referente a tais materiais se apresenta correta. Mantida a infração.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206917.0011/12-5, lavrado contra **ISOGAMA INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$141.868,62**, acrescido das multas de 60%, previstas no artigo

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

42, II, “a” a “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$12.536,00**, prevista no inciso IX do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIM – JULGADOR