

PROCESSO - A. I. Nº 295902.0608/12-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PWR MISSION INDÚSTRIA MECÂNICA S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0079-04/15
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 04/09/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0249-12/15

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Não restou demonstrado nos autos que as mercadorias relacionadas na autuação eram destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração acima referido.

O Auto de Infração foi lavrado em 28/09/2012, para exigir crédito tributário no montante de R\$222.961,12, em razão de duas infrações, sendo objeto do Recurso de Ofício apenas a infração 1, como segue:

***Infração 1** - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. Foi lançado ICMS no valor de R\$205.883,17, mais multa de 60%.*

Os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise das peças processuais e a partir do voto proferido pelo i. Relator de Primeira Instância, decidiram à unanimidade, pela declaração de nulidade do Auto de Infração, nos seguintes termos:

VOTO

(...)

O Auto de Infração exige ICMS referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, relativo a aquisições de mercadorias destinadas ao seu uso, consumo ou ativo fixo do próprio estabelecimento (infração 1) e a entrada de mercadoria não tributável no estabelecimento sem registro na escrita fiscal (infração 2).

Quanto à infração 1, ressalto que como foi informado pela autuante no atendimento da penúltima diligência realizada, o autuado está inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia sob o código de atividade 25390001 - Serviço de usinagem, tornearia e solda -, desde 23/07/98, fato também comprovado pelo documento acostado à fl. 470.

Efetivamente, o autuado não apresentou contratos de prestação de serviço relacionados às operações em tela, porém, os contratos e os documentos fiscais que foram trazidos na diligência realizada (fls. 309 a 419) comprovam de forma satisfatória que o autuado, no período abarcado pela presente ação fiscal, prestava serviços tributados pelo ISS, com o fornecimento de materiais. Nessa situação, esses materiais a serem empregados em prestações de serviços não são classificados como de uso e consumo do próprio estabelecimento.

Examinando as notas fiscais elencadas na autuação, constata-se que na sua grande maioria no campo natureza das operações está consignado “Remessa por Ordem de Terceiros”, o que reforça o argumento defensivo de que os correspondentes produtos eram destinados a prestações de serviços com fornecimento de materiais, o que reforça o entendimento de que tais produtos não são classificados como de uso e consumo do próprio estabelecimento.

Além do acima exposto, observo que diversas notas fiscais, a exemplo das de fls. 21 a 40, são referentes a bens que, pela natureza, valor e quantidade, não se classificam como de uso e consumo do próprio estabelecimento, tais como: “QUADRO ELETR. CONFORME DES. KMCC51073”, no valor unitário de R\$ 32.300,00; “SOFTWARE – SIDAR”, no valor unitário de R\$ 22.253,80; “ELIPSE MMI RUNTIME 300 – 32 BITS”, no valor unitário de R\$ 34.992,20.

Considerando o acima exposto, considero que não está demonstrado nos autos que os produtos relacionados na autuação eram destinados ao uso e consumo do próprio estabelecimento e, portanto, a infração 1 é improcedente.

(...)

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar a infração 1 improcedente e a infração 2 procedente.

Em razão da sucumbência imposta à fazenda Pública, a 4ª JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal para reapreciação da Decisão proferida em primeiro grau de julgamento administrativo.

Cientificados, autuante e autuado não se manifestaram.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 4ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar a Decisão expressa no Acórdão de nº 0079-04/15 na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA, tudo em razão da sucumbência imposta à fazenda pública estadual em face da declaração de improcedência da autuação.

Cinge-se o presente Recurso de Ofício à análise da Decisão que declarou nulo o Auto de Infração cuja acusação fiscal imputa ao Sujeito Passivo: 1) Haver deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao uso e consumo do estabelecimento.

Da leitura e análise dos autos, vejo que nenhum reparo merece a Decisão recorrida. O fundamento da Decisão recorrida está no fato de que não restou comprovado que as mercadorias objeto da autuação se destinavam ao uso e consumo do próprio estabelecimento.

Fato é que após a realização de diligência, restou provado que o Sujeito Passivo, em verdade, prestava serviços sujeitos à tributação do ISS, entendido que também fornecia os materiais para tal prestação, materiais esses que não poderiam ser classificados como de uso e consumo do próprio estabelecimento.

Além desse fato, boa parte das notas fiscais, tem como natureza das operações a “*Remessa por Ordem de Terceiros*”, o que corrobora a tese de defesa no sentido de que os produtos em tela teriam efetivamente sido destinados a prestações de serviços com fornecimento de materiais, afastando a possibilidade de os referidos produtos seriam destinados ao uso e consumo do próprio estabelecimento.

Por derradeiro, também nos documentos fiscais, se pode constatar que diversos produtos jamais poderiam ser destinados ao uso e consumo do Sujeito Passivo, pois, suas características, natureza, quantidade e o próprio valor, sugerem que tais produtos teriam destinos diversos da indicação feita pela autuação, conforme exemplos citados pelo relator de piso.

Assim, entendendo que os produtos que deram azo à autuação, infração 1, não se destinaram ao uso e consumo do estabelecimento do Sujeito Passivo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a integralidade da Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **295902.0608/12-6**, lavrado contra **PWR MISSION INDÚSTRIA MECÂNICA S/A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor de **R\$17.077,95**, prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios, conforme previsto na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de agosto de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS