

A. I. Nº - 299389.0021/14-5  
AUTUADO - IMPERIAL ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA.  
AUTUANTE - LUIZ CARLOS DE ARAÚJO  
ORIGEM - INFAC JUAZEIRO  
INTERNET - 17.07.2015

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0123-05/15**

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. ATIVO FIXO. Excluídas do levantamento original notas fiscais onde não incide a exigência a título de diferença de alíquota. Infração procedente em parte. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SAÍDAS SUBSEQÜENTES EFETUADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/2014, exige ICMS no valor de R\$ 108.530,50, através das seguintes infrações:

- 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 ativo fixo do próprio estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 107.825,90 e multa de 60%.
- 2 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto. ICMS no valor de R\$ 704,60 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 12 a 13 e se insurge contra a infração 01, quando aponta situações que modificam a exigência fiscal tais como:

- A Nota Fiscal nº 003.375 de 08/03/2010, refere-se à aquisição de material de embalagem utilizado no processo de empacotamento dos produtos comercializados pelo contribuinte, operação com direito a crédito de ICMS não passível de cobrança de Diferença de Alíquotas;
- A Nota Fiscal nº 025.623 de 18/08/2010, refere-se a uma devolução de venda efetuada pelo contribuinte;
- A Nota Fiscal nº 001062 de 28/09/2010, refere-se a uma remessa para demonstração;
- As Notas Fiscais, nº 008128 de 19/03/2010, nº 009662 de 28/04/2010, nº 010163 de 14/05/2010, nº 001205 de 22/09/2010, nº 014016 de 06/11/2010, nº 014337 de 10/11/2010 e nº 019299 de 02/12/2010, referem-se à aquisições interestaduais com ICMS pago por substituição tributária, conforme destaque nas notas fiscais;
- As Notas Fiscais, nº 000860 de 28/07/2010, nº 014344 de 18/08/2010, nº 014397 de 19/08/2010, nº 014417 de 19/08/2010 e nº 148168 de 29/08/2010, foram escrituradas no movimento referente ao mês de Agosto de 2010 e a diferença de alíquotas foi escriturada no livro Registro de Apuração do ICMS;
- As Notas Fiscais, nº 015961 de 22/09/2010 e nº 032651 de 15/10/2010, foram escrituradas no movimento referente ao mês de Outubro de 2010 e a diferença de alíquotas foi escriturada no livro Registro de Apuração do ICMS;

- As Notas Fiscais, nº 000330 de 05/11/2010, nº 003730 de 11/11/2010 e nº 018390 de 12/11/2010, foram escrituradas no movimento referente ao mês de Novembro de 2010 e a diferença de alíquotas foi escriturada no livro Registro de Apuração do ICMS;
- As Notas Fiscais nº 000532 de 09/12/2010 e nº 004338 de 09/12/2010, foram escrituradas no movimento referente ao mês de Dezembro de 2010 e a diferença de alíquotas foi escriturada no livro Registro de Apuração do ICMS;
- As Notas Fiscais, nº 004804 de 28/12/2010, nº 004805 de 28/12/2010 e nº 001067 de 01/10/2010, foram escrituradas no Exercício de 2011, já foram passíveis de fiscalização no que se refere à cobrança da diferença de alíquotas, conforme comprova o Auto de Infração nº 279804-0009/12-9 de 24/09/2012.

Afinal requer a revisão do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal, fl. 51 e ratifica o lançamento tributário, pois consoante seu entendimento:

1. A nota fiscal 003.375 de 08/03/2010, decorreu de uma aquisição destinada ao ativo permanente, sendo passível de cobrança da diferença.
2. Quanto à nota fiscal 025.623, não se trata de devolução de mercadorias, e sim de diferença de preços, conforme consta na cópia do DANFE, acostada à defesa.
3. N. Fiscal 1062 – supostamente relativa à remessa para demonstração, na verdade, o contribuinte não apresentou documentação comprobatória de retorno da máquina. Além disso, a nota fiscal tem o ICMS destacado.
4. Notas Fiscais 8128, 9662, 10163, 1205, 14016, 014337 e 019299, aduz que os produtos mesmo enquadrados no regime de substituição tributária, também estão sujeitos ao recolhimento da diferença de alíquotas.
5. Quanto às demais notas fiscais apontadas na defesa, o contribuinte não efetuou nenhum recolhimento de diferença de alíquota durante o exercício de 2010, conforme relação de DAEs – ano 2010, anexa a esta informação fiscal.

## VOTO

Constatou que o Auto de Infração atende a todas as formalidades para a sua validade, obedecidos os requisitos constantes no art. 39 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

No mérito, o defendente não contesta a infração 02, pelo que fica mantida.

A infração 01 reporta-se à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

É devido o pagamento da diferença de alíquota por contribuinte que adquire bens do ativo imobilizado procedente de outro Estado, pois ocorre o fato gerador conforme dispõe o art. 2º, inciso IV da Lei 7.014/96. O diferencial de alíquota será lançado no livro de Apuração de ICMS, “misturando-se” ao ICMS normal. Para fins de pagamento da diferença de alíquota a base de cálculo é a determinada pelo § 6º do art. 17 da Lei nº 7.014/96.

Assim, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço, cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequente alcançadas pela incidência do imposto.

Da análise das razões de defesa constato que:

- 1) A Nota Fiscal nº 3375, emitida por Inbra-Pcak Indústria Brasileira de Embalagens Ltda, fl. 14, refere-se à aquisição de bobina, Enfardadeira, com ICMS destacado no valor de R\$ 795,08 e lançada no Registro de Entradas, fl. 15, com o CFOP 2.556 – relativo à compra de material para uso e consumo. Fica mantida a exigência fiscal.
- 2) A Nota Fiscal 025.623 – relativa a uma suposta devolução de compras, trata-se em verdade de uma diferença de preços. Dito documento fiscal encontra-se na fl. 16. Entendo que deve ser excluída da exigência fiscal, haja vista que o remetente Armazém Sertanejo, emitiu a Nota fiscal para acerto de uma diferença de preço.
- 3) Nota Fiscal 1062, de 28/09/2010, refere-se a uma remessa para demonstração – Realmente esta consta como natureza da operação, fl. 17, com data de emissão de 28/09/2010, mas não foi trazido aos autos a prova de que tais bens foram devolvidos ou retornaram dentro do prazo regulamentar ao seu emitente. Fica mantida.
- 4) Notas Fiscais números 8128, 09662, 010163, 01205, 14016, 14337, 19299, referem-se às aquisições interestaduais de câmaras de ar, e de outros itens de peças para veículos, mercadorias sujeitas à substituição tributária, mas que por terem sido adquiridas para uso e consumo, devem pagar o diferencial de alíquotas. Trata-se de peças para manutenção, tais como câmaras de ar, pneus, protetor de aro, rolamento, coxim, válvula, consoante documentos fiscais de fls. 19 a 24, que efetivamente são materiais para uso e consumo como dispõe o art. 93, V, “b” do RICMS/97, assim entendidas as mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação;

Contudo, a exigência fiscal restringe-se aos bens adquiridos para o ativo imobilizado, e como se tratam de bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento, devem ser excluídos de forma a permitir que em uma nova ação fiscal, relativa aos bens de uso e consumo, o diferencial de alíquotas seja exigido. Ficam excluídas.

- 5) Quanto às demais notas fiscais, em que teriam sido escrituradas no exercício de 2010, e a diferença de alíquotas foi escriturada no livro Registro de Apuração de ICMS, não foram trazidos os comprovantes de pagamento da diferença de alíquotas. Permanecem na exigência fiscal.

- 6) Por último, a Nota fiscal nº 01.067, de fl. 44, referente a venda de maquinários pela Indústria de Máquinas Agrícolas Novo Horizonte, no valor de R\$ 719.153,00, emitida em 01/10/2010, encontra-se registrada no livro Registro de Entradas, fl. 45, no mês de Abril de 2011, sob o CFOP 2.551, “compra de bem para o ativo imobilizado”, não restou comprovado que a diferença de alíquotas tenha sido exigida no AI 279804.009/12-9, fl. 46, haja vista que na infração 01 daquele lançamento fiscal, a data de ocorrência é de 31/03/2011, e a base de cálculo é de R\$ 43.192,41, com ICMS no valor de R\$ 7.342,71. Não coincidem valores. Fica mantida.

Destaco que as cópias dos documentos fiscais, objeto da infração 01 estão colacionadas aos autos.

Deste modo, com a exclusão das notas fiscais adrede mencionadas, o demonstrativo da infração assume a seguinte forma:

NOTA FISCAL	DATA EMISSÃO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	ICMS	DIF. ALÍQUOTAS
025.623	18/08/2010	300,00	12%	36,00	15,00
8128	19/03/2010	192,00	12%	23,04	9,60
9662	28/04/2010	282,00	12%	33,84	14,10
10163	14/05/2010	266,68	12%	32,00	13,34
1205	22/09/2010	3.142,84	12%	377,14	157,15
14.016	06/11/2010	933,00	12%	111,96	46,65
14337	10/11/2010	1.072,00	12%	128,64	53,60

19299	02/12/2010	42,87	12%	5,14	2,15
TOTAL					311,59

Do que resulta o seguinte demonstrativo de débito:

DATA OCORR	DATA VENC.	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	VALOR
31/01/2010	09/02/2010	184,70	17	31,40
28/02/2010	09/03/2010	20,00	17	3,40
31/03/2010	09/04/2010	1.957,24	17	332,73
30/04/2020	09/05/2010	381,59	17	64,87
31/05/2010	09/06/2010	2.432,06	17	413,45
30/06/2010	09/07/2010	21.353,17	17	3.630,04
31/07/2010	09/08/2010	635,88	17	108,10
31/08/2010	09/09/2010	44.426,35	17	7.537,48
30/09/2010	09/10/2010	112.141,71	17	19.064,09
31/10/2010	09/11/2010	424.516,05	17	72.167,73
30/11/2010	09/12/2010	221,59	17	37,67
30/12/2010	09/01/2011	24.255,00	17	4.123,35
TOTAL				107.514,31

Infração procedente em parte no valor histórico de R\$ 107.514,31.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299389.0021/14-5, lavrado contra **IMPERIAL ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 108.218,91** acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

ILDEMAR JOSÉ LANDIN- JULGADOR