

**A. I. Nº** - 146552. 0001/15-5  
**AUTUADO** - NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.  
**AUTUANTE** - PEDRO GOMES CARNEIRO  
**ORIGEM** - IFEP SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 11/11/2015

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF Nº 0225-03/15

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAS PARA USO E CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Mantida a exigência fiscal em relação às operações de materiais comprovadamente destinados a manutenção e reparo de equipamentos da empresa. Infração parcialmente elidida. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 27/01/2015, traz a exigência de crédito tributário, tendo em vista a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, referente a mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, (Infração 06.02.01) nos meses de agosto, setembro e novembro de 2010, julho, novembro e dezembro de 2011 e abril de 2012, no valor de R\$105.086,62, acrescido da multa de 60%.

O autuado impugna o lançamento às fls. 48/54, através de procurador legalmente constituído, procuração fls. 57/59. Registra os fatos que tornam sua defesa tempestiva. Transcreve a infração que lhe foi imputada. Afirma que será demonstrado que os bens adquiridos pela Requerente, os quais são objeto da autuação, dizem respeito a materiais que foram incorporados ao ativo fixo do seu estabelecimento.

Explica ser beneficiária do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (“DESENVOLVE”) e conta com diferimento do lançamento do diferencial de alíquotas do ICMS devido em aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo fixo, nos termos do Decreto nº 8.205, de 3.4.2002.

Informa que o imposto exigido pela Fiscalização somente será devido no momento em que tais bens forem desincorporados do ativo fixo, tal como consta da legislação estadual aplicável, o que enseja o reconhecimento da improcedência do lançamento formulado por meio deste Auto de Infração.

Discorre sobre o programa DESENVOLVE para dizer que, no que interessa a esta Impugnação, o Estado da Bahia concedeu a estabelecimentos industriais uma série de incentivos financeiros e fiscais, entre os quais a dilação de prazo de até 72 meses para pagamento de até 90% do saldo devedor mensal de ICMS e o diferimento do imposto em determinadas hipóteses expressamente previstas na legislação.

Informa que em 27.4.2010, foi editada a Resolução nº55, que habilitou o estabelecimento ora autuado, a utilizar os benefícios do DESENVOLVE, ressaltando que seu estabelecimento em Itabuna é uma planta industrial que se dedica exclusivamente à fabricação de produtos alimentícios da marca Nestlé.

Sustenta que a improcedência da acusação decorre de um motivo bastante simples: a Fiscalização não se ateve ao fato que os bens que foram adquiridos nas operações interestaduais autuadas foram destinados ao ativo fixo do estabelecimento, de modo que não podem ser considerados bens de uso e consumo.

Salienta que no contexto da atividade industrial do estabelecimento autuado, não é preciso dizer que a Requerente conta com inúmeros equipamentos que compõem suas linhas industriais utilizadas na fabricação e industrialização de produtos alimentícios. Como não poderia deixar de ser, tais equipamentos integram o ativo fixo do estabelecimento autuado, tanto para fins contábeis, quanto para fins fiscais (notadamente no que diz respeito à tributação pelo ICMS).

Afirma que como qualquer máquina, os equipamentos industriais da Requerente estão constantemente sujeitos a reparos, demandando a reposição e/ou substituição de partes e peças, as quais, por sua vez, são adquiridas pela Requerente para que integrem justamente esses bens.

Explica que no período objeto da autuação, adquiriu, de fornecedores estabelecidos em outras unidades da Federação, diversos bens que foram utilizados para reposição de componentes que integram seus equipamentos industriais, tais como materiais elétricos diversos, cabos, conversores eletrônicos de frequência, válvulas, etc. Logo, não se trata de bens que foram meramente usados ou consumidos pelo estabelecimento autuado, mas sim, que integraram máquinas e equipamentos que compõem o ativo fixo do estabelecimento autuado.

Apresenta laudo sobre as máquinas e os equipamentos em que foram utilizados os bens adquiridos (e que são objeto do Auto de Infração), destacando-se a nota fiscal relacionada no demonstrativo que acompanha a autuação fiscal (doc. 8). Diz que esse laudo técnico torna irrefutável o fato de que os bens adquiridos consistem em partes de equipamentos integrados ao ativo fixo e que, portanto, não podem ser tratados como sendo meros bens de uso e consumo.

Observa que se mostram indevidos os valores exigidos na autuação a título de diferencial de alíquota de ICMS, dado o fato de que, na condição de beneficiária do DESENVOLVE, conta com diferimento do lançamento e do pagamento do imposto estadual devido a título de diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo fixo, conforme o artigo 2º, inciso I, alínea “c” e § 1º do Decreto 8.205/02 que transcreve.

Diz que conforme a regra da legislação estadual, esse diferencial de alíquota somente se torna devido no momento de desincorporação do bem do ativo fixo. Aduz que a atual redação do parágrafo primeiro desse artigo, determina que o contribuinte está autorizado a operar com o regime do diferimento, trazido pela referida alínea “c”, independentemente de habilitação específica junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Destaca que, muito embora esteja habilitada no DESENVOLVE quanto ao benefício da dilação de prazo para pagamento do saldo devedor mensal do ICMS (doc.7), o dispositivo legal destacado deixa claro que o contribuinte independe de habilitação junto à SEFAZ/BA para gozar do diferimento do diferencial de alíquotas do imposto estadual nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo fixo.

Requer seja dado integral provimento a defesa, para que seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração com a conseqüente extinção do crédito tributário correlato. Protesta pela posterior juntada de documentos que se façam necessários para o correto julgamento do lançamento tributário consignado no Auto de Infração lavrado.

Caso se entenda necessário, pede seja determinada a realização de diligência fiscal para que se comprove a natureza das operações realizadas pela Requerente e para que seja atestado pela Fiscalização que os bens adquiridos foram destinados ao ativo fixo do estabelecimento autuado, do que resultará o cancelamento total deste Auto de Infração.

Por fim, indica o seguinte endereço para recebimento das intimações relativas a este processo administrativo: Lobo & de Rizzo Advogados, Avenida Brigadeiro Faria Lima, 3900, 3º andar,

Itaim Bibi, CEP 04538-132, São Paulo, Capital, aos cuidados do Senhor Marcelo Bez Debatin da Silveira.

O autuante prestou a informação fiscal fl.88. Diz que ao analisar os documentos arrolados pela defesa às fls.77/85, as notas fiscais de nº 3521, 1188, 2861, 1309, 1208, 1166, 916, 533, 5688, 562, 1315, 1316 e 10782 se referem aos bens descritos sobre os quais levantou o ICMS apurado a título de DIFAL no valor de R\$83.344,02 conforme demonstrativo que anexa fl.90.

Quanto às demais notas fiscais demonstradas a fl.5, de nº 372, 597, 1301, 32, 1888, 1162, 44529, 11221, 5530, 42735, 40057, 229539 e 2780 afirma não ter restado comprovada a destinação dos bens para o ativo fixo, razão pela qual ratifica o lançamento do crédito tributário, a título de DIFAL, no valor de R\$21.742,00 conforme demonstrativo fl. 89.

Conclui ter restado inequívoca a existência da irregularidade apurada, ensejando o crédito tributário reclamado no valor de R\$21.742,00, razão pela qual deve ser julgado parcialmente procedente.

Ao tomar ciência da informação fiscal, o autuado volta a se manifestar fls. 98/101. Diz ter demonstrado em sua Defesa que os bens objeto das operações autuadas foram incorporados ao ativo fixo do seu estabelecimento. Inclusive, apresenta laudo técnico em que demonstra em quais máquinas e equipamentos esses bens foram utilizados.

Nesse contexto, por ser beneficiária do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia ("DESENVOLVE"), conta com diferimento do lançamento do diferencial de alíquotas do ICMS devido em aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo fixo, nos termos do Decreto nº 8.205, de 3.4.2002. Diz que dessa forma, o imposto exigido pela Fiscalização, somente será devido no momento em que tais bens forem desincorporados do ativo fixo, tal como consta da legislação estadual aplicável.

Sustenta que regularmente processado o feito, a Fiscalização reconheceu, com base no laudo técnico apresentado, que parte dos bens adquiridos pela Requerente foram efetivamente incorporada ao ativo fixo e, portanto, fazia jus ao benefício do diferimento previsto na legislação do DESENVOLVE. Logo, para as operações com esses bens, reconheceu a improcedência dos valores lançados na autuação fiscal.

Observa que em vista dos argumentos e documentos trazidos na Defesa, a Fiscalização reconheceu a extinção e a improcedência do valor principal no total de R\$ 83.344,62 e manteve a exigência de uma diferença de ICMS no montante de R\$ 21.742,00. Contudo, ressalta que os demais bens que foram objeto da autuação, também foram destinados ao ativo fixo do estabelecimento autuado, de modo que não podem ser considerados bens de uso e consumo.

Repete que como qualquer máquina, os equipamentos industriais da Requerente estão constantemente sujeito a reparos, demandando a reposição e/ou substituição de partes e peças, as quais, por sua vez, são adquiridas pela Requerente para que integrem justamente esses bens. Assim, no período objeto da autuação, adquiriu, de fornecedores estabelecidos em outras unidades da Federação, diversos bens que foram utilizados para reposição de componentes que integram seus equipamentos industriais, tais como materiais elétricos diversos, cabos, conversores eletrônicos de frequência, válvulas, etc. Logo, não se trata de bens que foram meramente usados ou consumidos pelo estabelecimento autuado, mas sim que integraram máquinas e equipamentos que compõem o ativo fixo do estabelecimento autuado.

Explica para que não haja dúvidas de que os demais bens objeto da autuação foram incorporados ao ativo fixo do estabelecimento, traz cópia das respectivas notas fiscais (doc. 1), bem como planilha que indica em qual Plano de Estrutura dos Projetos ("PEP's") os bens adquiridos pela Requerente foram utilizados, destacando-se a nota fiscal relacionada (doc. 2). Na planilha há, ainda, as Normas de Apropriação desses PEP's, demonstrando em quais equipamentos os bens (que são objeto do Auto de Infração) foram apropriados.

Reitera os argumentos da defesa inicial para reafirmar que são indevidos os valores remanescentes exigidos na autuação a título de diferencial de alíquota de ICMS. Pleiteia que os fatos e documentos trazidos sejam apreciados pela Fiscalização ainda no curso da diligência para que, se acolhidos, ensejem o reconhecimento de que os demais bens objeto da autuação foram empregados em máquinas e equipamentos que integram o ativo fixo do estabelecimento autuado, de modo que o diferencial de alíquota devido nas suas respectivas aquisições conta com diferimento do ICMS.

Requer a extinção integral do crédito tributário lançado por meio deste Auto de Infração.

## VOTO

Compulsando os autos, verifico estarem cumpridos os requisitos do art. 39 do RPAF/99, merecendo de logo, serem afastadas nulidades suscitadas direta ou indiretamente, pois estão presentes no processo todos os elementos para prolação do julgamento. Mesmo não sendo arguida questões específicas de nulidade quanto ao Auto de Infração, entendo que todos os requisitos previstos nos artigos 18 e 39 do RPAF/99 foram preenchidos. Percebo que a imputação foi clara, a base de cálculo foi determinada conforme o valor previsto em lei e foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes à autuação em discussão e foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo, dentro deste específico PAF.

Em relação à solicitação de diligência, cabe, de plano, consignar que os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, considerando que a impugnação do autuado foi devidamente apreciada pelo autuante, que inclusive excluiu valores do levantamento fiscal que comprovadamente elidiu parte do lançamento fiscal.

Assim, a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem requeridas de ofício para o convencimento dos julgadores. Com fulcro no art.147, inciso I, do RPAF/99, indefiro a diligência solicitada.

No mérito, a acusação fiscal trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, referente a materiais adquiridos em outras unidades da Federação e destinados a consumo do estabelecimento.

Observo que os materiais destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, são aqueles não destinados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidos nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elementos indispensáveis ou necessários à sua produção, composição ou prestação.

Relativamente à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96 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 (art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96).

O autuado alegou que o autuante não considerou que a empresa é habilitada aos benefícios do Programa DESENVOLVE, por meio da Resolução nº 55 de 27/04/2010, que lhe concedeu, além da dilação do prazo, o diferimento no lançamento e pagamento do ICMS relativo à diferença de alíquotas nas aquisições de bens destinados ao Ativo Fixo, para o momento em que ocorrer a sua desincorporação.

Na informação fiscal, o autuante esclareceu que da análise dos argumentos defensivos, as notas fiscais de nº 3521, 1188, 2861, 1309, 1208, 1166, 916, 533, 5688, 562, 1315, 1316 e 10782 se referem a bens descritos como ativo fixo. Elaborou novo demonstrativo de débito excluindo-os do levantamento fiscal. Entretanto, no que tange as notas fiscais demonstradas a fl.5, de nº 372, 597, 1301, 32, 1888, 1162, 44529, 11221, 5530, 42735, 40057, 229539 e 2780 as mercadorias ali descritas não podem ser consideradas como bem do ativo e manteve na autuação.

Da análise do demonstrativo e notas fiscais que serviram de base para autuação, verifico que, de fato, parte da mercadoria arrolada no levantamento fiscal, refere-se efetivamente a materiais destinados ao uso e consumo, mercadorias estas, que o contribuinte classificou indevidamente como bens do ativo fixo.

Vale salientar que o próprio autuado afirma em sua defesa que: *“como qualquer máquina, os equipamentos industriais da Requerente estão constantemente sujeitos a reparos, demandando a reposição e/ou substituição de partes e peças, as quais, por sua vez, são adquiridas pela Requerente para que integrem justamente esses bens. Assim, no período objeto da autuação, adquiriu, de fornecedores estabelecidos em outras unidades da Federação, diversos bens que foram utilizados para reposição de componentes que integram seus equipamentos industriais, tais como: materiais elétricos diversos, cabos, conversores eletrônicos de frequência, válvulas etc”*.

Nessa seara, resta indubitável, que os materiais adquiridos pelo sujeito passivo, constantes do levantamento fiscal que compõem o débito remanescente, como: cabos diversos, material de construção civil, materiais diversos de montagem, conversores eletrônicos, outras válvulas, outras partes de materiais etc., são peças de reposição adquiridas em outras unidades da Federação, para manutenção de suas máquinas e equipamentos, sujeitando-se a incidência do ICMS diferença de alíquotas prevista no art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96.

Acompanho o entendimento do autuante, acolhendo o novo demonstrativo fl. 89, remanescendo a infração no valor de R\$ 21.742,01, haja vista que de acordo com o expresso no dispositivo acima citado, este se encontra em absoluta consonância com a legislação do ICMS aplicável.

Quanto ao pedido do impugnante de que todas as intimações sejam encaminhadas ao seu escritório de advocacia, Lobo & de Rizzo Advogados, Avenida Brigadeiro Faria Lima, 3900, 3º andar, Itaim Bibi, CEP 04538-132, São Paulo, Capital, aos cuidados do Senhor Marcelo Bez Debatin da Silveira, ressalto que no foro administrativo, embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao estado, nada obsta de que seu pleito seja atendido. O Órgão Competente, a Secretaria deste CONSEF, poderá enviar as comunicações sobre o presente processo no endereço indicado.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o auto de infração nº **146552.0001/15-5**, lavrado contra a **NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.742,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR