

**PROCESSO** - A. I. Nº 146552. 0001/15-5  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.  
**RECORRIDOS** - NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0225-03/15  
**ORIGEM** - IFEP - DAT/SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 17/05/2016

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO CJF Nº 0076-12/16**

**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 aquisição de materiais comprovadamente destinados à manutenção e reparo de equipamentos da empresa. Infração parcialmente elidida. Indeferido pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

Cuidam os autos de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, lavrado em 27/01/15 para imputar ao contribuinte a seguinte irregularidade:

Infração 1 - falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, referente a mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, 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%.

A Junta de Julgamento dirimiu a lide com os seguintes fundamentos:

*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 indubioso, 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, remanescente 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.*

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

Inconformado com a Decisão de primeira instância, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, inicialmente observando que a fiscalização reconheceu, na informação fiscal, com base em laudo técnico apresentado, que parte dos bens adquiridos foi efetivamente incorporada ao seu ativo fixo e, portanto, fazia jus ao benefício do 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 (“Decreto 8.205/02”)*” – DESENVOLVE, para o momento em que tais bens forem desincorporados do ativo fixo.

Diz que, em razão do acatamento de tal argumento, o débito relativo às Notas Fiscais nºs 3521, 1188, 2861, 1309, 1208, 1166, 916, 533, 5688, 562, 1315, 1316 e 10782 foi reduzido pelo autuante em R\$83.344,62.

Quanto à parcela remanescente, argumenta que também se refere a aquisições de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento, de modo que não podem ser considerados bens de uso e consumo.

Discorre sobre o programa DESENVOLVE, informando que foi instituído pela Lei Estadual nº 7.980/01 e regulamentado pelo Decreto nº 8.205/02, visando à consolidação e diversificação do parque industrial e agroindustrial da Bahia e, para tanto, o Estado concedeu a estabelecimentos industriais uma série de incentivos financeiros e fiscais, dentre 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. Acrescenta que, nesse contexto, em 27/04/10, foi editada a Resolução nº 55 que habilitou seu estabelecimento a utilizar os benefícios do DESENVOLVE.

Destaca que seu estabelecimento em Itabuna é uma planta industrial que se dedica exclusivamente à fabricação de produtos alimentícios da marca Nestlé e, para o exercício de sua atividade industrial, conta com inúmeros equipamentos utilizados na fabricação de produtos alimentícios, os quais integram o ativo fixo, tanto para fins contábeis, quanto para fins fiscais.

Prossegue dizendo que, “*como qualquer máquina, os equipamentos industriais do recorrente estão constantemente sujeito a reparos, demandando a reposição e/ou substituição de partes e peças, as quais, por sua vez, são adquiridas pelo recorrente para que integrem justamente esses bens*” e, “*no período objeto da autuação, o recorrente 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.*”

Argumenta que tais bens não “*foram meramente usados ou consumidos pelo estabelecimento autuado, mas sim que integraram máquinas e equipamentos que compõem o ativo fixo do estabelecimento*”, como demonstram os documentos anexados à sua manifestação à informação fiscal (cópias das respectivas notas fiscais e planilha que indica em qual Plano de Estrutura dos Projetos (“PEP's”) os bens adquiridos pelo recorrente foram utilizados, destacando a nota fiscal anexada à sua Manifestação à Informação Fiscal (doc. 2).

Ressalta que, na mencionada planilha, foram indicadas as Normas de Apropriação desses PEP's, demonstrando em quais equipamentos os bens (que são objeto do Auto de Infração) foram apropriados.

Entende que a documentação apresentada “*demonstra de forma inequívoca que os demais bens que são objeto das operações que compõem o crédito tributário remanescente não devem ser tratadas como meras peças de reposição, como afirmado no V. Acórdão, mas sim como partes de equipamentos integrados ao ativo fixo e que, portanto, não podem ser tratados como meros bens de uso e consumo*”.

Aduz que, “*nesse cenário, mostram-se indevidos os valores remanescentes exigidos na autuação a título de diferencial de alíquota de ICMS, dado o fato de que o recorrente, 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*”.

Lembra ainda que, conforme a regra da legislação estadual, esse diferencial de alíquota somente se torna devido no momento de desincorporação do bem do ativo fixo e, ademais, a atual redação do § 1º do artigo 2º do Decreto nº 8.205/02, determina que o contribuinte está autorizado a operar com o regime do diferimento, independentemente de habilitação específica junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (Decreto nº 11.635/09, que alterou a redação do artigo 2º, §1º, do Decreto nº 8.205/02).

Conclui que “*não há dúvidas de que são indevidos os valores remanescentes exigidos na autuação, dado o fato de que (i) os demais bens adquiridos foram empregados em máquinas e equipamentos que integram o ativo fixo do estabelecimento autuado e, conforme já reconhecido no V. Acórdão; (ii) o recorrente, 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”.*

Por último, requer a improcedência do Auto de Infração ou, caso se entenda necessário, a realização de diligência “*para que se comprove a natureza das operações realizadas pelo recorrente e para que seja atestado pela Fiscalização que os bens remanescentes da autuação foram destinados ao ativo fixo do estabelecimento autuado*”. Reitera o endereço dos advogados para recebimento das intimações.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, preliminarmente, rechaçando o pedido de diligência por entender que as provas poderiam ter sido trazidas pelo próprio contribuinte e, além disso, os documentos constantes nos autos são suficientes à formação do convencimento dos julgadores, ao teor do artigo 147, inciso I, alínea “a” e inciso II, alínea “b”, do RPAF/99.

No mérito, aduz que o recorrente não logrou apresentar provas materiais capazes de comprovar que as notas fiscais remanescentes na autuação se referiam realmente a bens destinados ao ativo fixo.

Acrescenta que a natureza dos produtos elencados confirma a sua destinação para uso e consumo do estabelecimento, na medida em que são utilizados na manutenção e reposição dos equipamentos industriais.

## VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de realização de diligência formulado, pois entendo que os elementos constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento deste órgão de julgamento administrativo (acorde o artigo 147, inciso I, letra “a”, do RPAF/99). Além disso, se há alguma prova ainda a ser apresentada, certamente é proveniente de documentos que o próprio sujeito passivo possui e, assim sendo, é dele o ônus de trazê-los aos autos, sendo inadequada, para tal finalidade, a diligência solicitada.

O Recurso Voluntário foi apresentado em face da Decisão de primeiro grau que julgou procedente em parte o presente Auto de Infração, que foi lavrado para lançar o ICMS em razão da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento.

O recorrente alegou que os produtos adquiridos integraram máquinas e equipamentos que compõem o ativo fixo do estabelecimento e, como tal, estariam acobertados pelo diferimento previsto no artigo 2º, inciso I, alínea “c”, e § 1º do Decreto nº 8.205/02 (Desenvolve). Informou que havia anexado cópias das notas fiscais relacionadas na autuação e planilha indicativa do Plano de Estrutura dos Projetos (“PEP’s”) em que se inserem os bens.

Do exame dos documentos verifico que consta nas notas fiscais (fls. 102 a 116) materiais elétricos diversos que, aparentemente, estão relacionados à manutenção e reposição dos bens do ativo imobilizado da empresa (cabos elétricos, porta rápida com botoeiras, cavalete, *interface*, união, parafusos, arruelas, eletrocalha aramada, suporte, discos, válvulas, *rack*, chapa, barra, curva, tubo, *tee*).

Apesar de ter afirmado que se tratava de mercadorias destinadas à montagem de equipamentos, o recorrente não anexou aos autos as provas de suas alegações: juntou apenas uma planilha (fl. 117) em que informa a destinação dos materiais, sem que tenham sido apresentados os documentos capazes de sustentar suas afirmações. Mantida, assim, a Decisão de primeiro grau.

Não obstante isso, pode o contribuinte, se dispuser de outros elementos probatórios mais robustos, recorrer à Procuradoria Geral do Estado, no controle da legalidade, para que aquele órgão, se entender pertinente, represente ao Conselho de Fazenda Estadual.

No que tange ao Recurso de Ofício, entendo que não merece prosperar. A redução do débito foi feita pelo próprio autuante, ao acatar as alegações defensivas de que se tratava de bens destinados ao ativo fixo do contribuinte.

Quanto ao pedido para que as intimações sejam encaminhadas ao escritório de advocacia, 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, nada obsta a que as intimações também lhe sejam dirigidas. Assim, a Secretaria deste CONSEF poderá enviar as comunicações sobre o presente processo no endereço indicado pelo patrono do recorrente.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos Voluntário e de Ofício, mantendo a Decisão recorrida em sua integralidade.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou 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 recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$21.742,01, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2016.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS