

A. I. Nº - 120018.1001/14-2
AUTUADO - HEREIMAC EXTRAÇÃO E BRITAMENTO DE PEDRAS LTDA.
AUTUANTE - AIDIL ISABEL DE SOUSA
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/07/2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0072-02/16

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2014, reclama ICMS no valor de R\$ 29.901,98, sob acusação do cometimento da seguinte infração:

01 – 06.02.01 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de agosto de 2010 a novembro de 2011, conforme demonstrativos às fls.06 a 09.

O sujeito passivo foi cientificado do auto de infração em 16/10/2014 e em 17/11/2014, fls.31 a 33, através de seu representante legal, impugnou o auto de infração pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Esclarece que a atividade principal da empresa é a pelletização, sinterização e beneficiamento de ferro e extração e beneficiamento de pedras e outros materiais para construção e beneficiamento associados, e que dentre suas atividades secundárias tem a prestação de britamento de pedras CNAE 2391-5/01.

Informa que foi contratado pela empresa Constam S/A em 07/2010, para executar a atividade secundária de britamento de pedras dentro de suas instalações no Estado Goiás, pelo que, foi necessária a compra de partes e peças de reposição de equipamentos neste Estado, não lhe restando opção a não ser lançar tais materiais no CFOP 2556 ou 2949, sendo, entretanto, para uso e consumo ali, e não consumido e não entrado na Bahia, não havendo trânsito de peças.

Invoca o CTN e a Lei 7014/96, e acrescenta que o recolhimento do imposto de mercadorias para consumo próprio, deverá ser feito **“quando da entrada da mercadoria no Estado de destino”** (SIC), logo, que não houve o fato gerador, pois a mercadoria não adentrou no estado da Bahia e apresenta provas de que o maquinário encontrava-se em Goiás, pelo que, entende que não houve, assim, uma operação interestadual.

Ao final, requer a anulação do Auto de Infração, sob o fundamento de que não houve a entrada de mercadorias para uso e consumo no seu estabelecimento na Bahia.

Na informação fiscal às fls.100 a 101, a autuante observou que o autuado baseou sua defesa no fato de estar prestando serviços fora do seu domicílio fiscal e, portanto, que as compras realizadas no local da prestação, não dizem respeito ao Estado da Bahia. Aduz que a aquisição de mercadorias foi feita pelo autuado, mas não se caracteriza como operação interestadual. Assim, diz que como foi realizada em outro Estado, não seria também operação interna, logo, há de se questionar qual é o nome que pode ser conferido a tal transação.

Argumenta que tal conceituação não pode prosperar, visto que o artigo 47 do RICMS, aprovado pelo Decreto 6.284/97 reza *in verbis*: “ O local da operação relativa à circulação de mercadorias ou bens, para efeito de cobrança do ICMS e da definição do estabelecimento responsável, é: I - o do estabelecimento onde se encontre a mercadoria ou bem no momento da ocorrência do fato gerador;”

Desta forma sustenta que foi o autuado quem adquiriu os bens no Estado de Goiás, com sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, a mercadoria não circulou fisicamente no Estado, mas ela adentrou no mesmo, foi feito o registro no Livro de Entradas e o pagamento foi efetuado.

Conclui dizendo que como não pode existir mercadoria sem uma origem e destino, pelo que, pugna pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Pelo que consta na inicial a exigência fiscal diz respeito ao ICMS não recolhido, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do próprio estabelecimento.

Na apreciação desta questão, caberia analisar quais as mercadorias foram objeto do lançamento tributário, ou seja, que fossem identificadas as mercadorias que foram consideradas como de uso e consumo. No levantamento fiscal constante às fls. fls.06 a 09, foram discriminadas 231 notas fiscais com seus respectivos dados (data, número, UF de origem, CFOP 2556, alíquota de origem, valor total, e valor da DIFAL devido). Vale consignar que o CFOP “2556” diz respeito a aquisição de material de consumo. Foram acostadas às fls.10 a 16, por amostragem, cópias das notas fiscais nº 1266, 491, 27066, 27065, 508, 103381 e , 27248, nas quais constam as mercadorias são peças de reposição para veículo automotor (trator).

Ao defender-se o autuado, em momento algum, discordou que tais aquisições se destinaram ao uso e/ou consumo do estabelecimento, argumentando que foi contratado pela empresa Constam S/A em 07/2010, para executar a atividade secundária de britamento de pedras dentro de suas instalações no Estado Goiás, e que apesar de registrado no livro fiscal no CFOP 2556, os produtos não entraram no estabelecimento na Bahia e nele não foram consumidos, pelo que entende não cabível o pagamento do diferencial de alíquotas.

Não obstante o sujeito passivo ter comprovado o alegado, ou seja, de que as mercadorias foram utilizadas em obra no Estado Goiás, mesmo assim, não há como acolher o argumento de não seria devido o pagamento do imposto a título de diferencial de alíquotas, uma vez que, com referência às aquisições interestaduais de materiais de uso, cabe o pagamento do diferencial de alíquotas, nos termos do artigo 1º, § 2º, inciso IV, do RICMS/97, *ipsis litteris*:

Art. 1º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), de que tratam o art. 155, inciso II, §§ 2º e 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil e a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, tem como fatos geradores:

§ 2º O ICMS incide sobre:

(.....)

IV - a entrada ou a 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 subseqüentes;

Analisando o dispositivo acima transcrito, verifica-se que a exigência do pagamento do diferencial de alíquotas, é na entrada ou pela utilização dos produtos adquiridos em outra unidade da Federação. Além do mais, as notas fiscais de transferências acostadas aos autos pelo autuado às fls.70 a 79, foram emitidas pelo autuado, e comprovam que os produtos objeto da autuação entraram no estabelecimento na Bahia e foram transferidas para o Estado de Goiás para

a aludida obra.

Nesta circunstância, tendo o sujeito passivo apenas discutido a natureza jurídica das operações, e restando caracterizado que as mercadorias objeto da autuação se enquadram como materiais de uso e consumo, mantenho o lançamento ante a previsão legal acima transcrita.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **120018.1001/14-2**, lavrado contra **HEREIMAC EXTRAÇÃO E BRITAMENTO DE PEDRAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$29.901,98**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alínea “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR