

A. I. N° - 269189.2907/15-3
AUTUADO - ESA ARMAZÉNS GERAIS LTDA.
AUTUANTE - JOÃO JOSÉ DE SANTANA
ORIGEM - IFEP BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02.06.2017

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0074-02/17

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** BENS DESTINADOS PARA INTEGRAR O ATIVO IMOBILIZADO. **b)** MATERIAIS DE CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infrações elididas em parte. Negado o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 30/06/2015, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 93.902,58, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

01- 06.01.01 - Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$25.093,34, 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, nos meses de julho e outubro de 2013, maio e junho de 2014, conforme demonstrativos à fls.19 a 22.

02 - 06.02.01 - Deixou de recolher o ICMS, no valor R\$68.809,24, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, no mês de janeiro a novembro de 2010, fevereiro, novembro e dezembro de 2011, janeiro a maio, agosto e setembro de 2012, conforme demonstrativos às fls.08 e 18.

Em 18/09/2015, através do Processo SIPRO n° 173120/2015-0, fls. 28 a 40, o autuado, por seu representante legal, apresenta defesa administrativa destacando a sua tempestividade, e impugnou o auto de infração, com base nas razões de fato e de direito a seguir articuladas.

No que tange às notas fiscais abaixo relacionadas, alega que, ao contrário do que constou do auto, os documentos anexos, a saber: Notas Fiscais com suas respectivas Guias e Comprovantes de Quitação do ICMS devido por diferencial de alíquotas comprovam o recolhimento por parte da Defendente do diferencial de alíquota exigido na presente autuação (v.docs.04). Apresentou planilha contendo as notas fiscais de que tratam os comprovantes de recolhimentos referidos.

a) Notas Fiscais c/ Diferencial de Alíquotas do ICMS recolhidos no prazo legal conforme Guias e Comprovantes de Quitação do ICMS

DATA	Nº NF	RAZAO SOCIAL	UF	CNPJ	I. ESTADUAL	VALOR NF	ICMS PG NF	ICMS Dif. AL.	ICMS Guia
03/03/2011	9659	BRAZIL TRUCKS LTDA	SP	00546758000472	671190917116	7.245,00	507,14	724,51	724,51
31/03/2011	1524	LUCIANE SIMONE LOPES	MG	3028471000104	4703980340003	1.250,28	87,52	125,03	125,03
04/05/2011	127.907	AGRO FERRAGENS LUIZAO LTDA	MT	24774390000115	1300717428	475,00	57,00	23,75	23,75
01/11/2011	29665	CARPAL TRATORES LTDA	GO	23403611000186	100549365	466,92	56,03	23,35	11.769,11
01/11/2011	141.143	AGRO FERRAGENS LUIZAO LTDA	MT	24774390000115	1300717428	265,00	31,80	13,25	
01/11/2011	380	COTTONFARDOS ARAMES LTDA	SP	6147412000135	116818969117	5.722,50	381,50	591,33	
01/11/2011	9867	BRAZIL TRUCKS LTDA	SP	00546758000472	671190917116	3.560,00	249,20	356,00	
01/11/2011	9872	BRAZIL TRUCKS LTDA	SP	00546758000472	671190917116	8.087,00	566,09	808,70	
01/11/2011	9892	BRAZIL TRUCKS LTDA	SP	00546758000472	671190917116	770,00	138,60	0,00	
01/11/2011	17271	SAUR EQUIPAMENTOS S/A	RS	92253095000173	0900017007	2.701,00	189,07	270,10	
01/11/2011	9959	BRAZIL TRUCKS LTDA	SP	00546758000472	671190917116	5.448,12	374,73	551,45	
01/11/2011	9966	BRAZIL TRUCKS LTDA	SP	00546758000472	671190917116	8.850,00	619,50	885,00	
01/11/2011	34755	CARPAL TRATORES LTDA	GO	23403611000186	100549365	682,50	78,00	38,03	
01/11/2011	9986	BRAZIL TRUCKS LTDA	SP	00546758000472	671190917116	415,00	29,05	41,50	
01/11/2011	9945	BRAZIL TRUCKS LTDA	SP	00546758000472	671190917116	5.900,00	413,00	590,00	
01/11/2011	10025	BRAZIL TRUCKS LTDA	SP	00546758000472	671190917116	7.040,00	487,20	709,60	
01/11/2011	19272	SAUR EQUIPAMENTOS S/A	RS	92253095000173	0900017007	1.618,80	275,20	0,00	
01/11/2011	10027	BRAZIL TRUCKS LTDA	SP	00546758000472	671190917116	18.384,08	1.169,89	1.955,40	
01/11/2011	7878	JAL COMERCIO ATACADISTA LTDA	GO	00779764000127	102768889	3.000,00	360,00	150,00	
01/11/2011	10121	BRAZIL TRUCKS LTDA	SP	00546758000472	671190917116	17.015,02	1.059,76	1.832,79	
28/11/2011	10066	BRAZIL TRUCKS LTDA	SP	00546758000472	671190917116	19.850,00	1.323,80	2.050,70	
28/11/2011	10114	BRAZIL TRUCKS LTDA	SP	00546758000472	671190917116	8.000,03	509,08	850,93	
28/11/2011	10146	BRAZIL TRUCKS LTDA	SP	00546758000472	671190917116	510,00	35,70	51,00	
29/12/2011	10190	BRAZIL TRUCKS LTDA	SP	00546758000472	671190917116	11.512,72	805,84	1.151,32	1.151,32
29/02/2012	10253	BRAZIL TRUCKS LTDA	SP	00546758000472	671190917116	17.003,81	1.179,84	1.710,81	2.518,77
29/02/2012	10257	BRAZIL TRUCKS LTDA	SP	00546758000472	671190917116	650,00	45,50	65,00	
29/02/2012	10272	BRAZIL TRUCKS LTDA	SP	00546758000472	671190917116	5.577,00	354,90	593,19	
29/02/2012	10274	BRAZIL TRUCKS LTDA	SP	00546758000472	671190917116	1.260,00	88,19	126,01	
29/02/2012	22759	FACCHINI S. A	SP	03509978002387	336808190116	237,60	16,63	23,76	

01/10/2012	793	DJP AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA	GO	9017863000146	104163402	190,00	22,80	9,50	4.483,63
01/10/2012	801	DJP AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA	GO	9017863000146	104163402	150,00	18,00	7,50	
01/10/2012	822	DJP AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA	GO	9017863000146	104163402	394,40	47,33	19,72	
01/10/2012	821	DJP AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA	GO	9017863000146	104163402	235,88	28,31	11,79	
01/10/2012	831	DJP AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA	GO	9017863000146	104163402	1.130,00	135,60	56,50	
01/10/2012	934	MARIO SOKICHI NAKASONE EPP	SP	7065835000179	600121790110	4.340,00	303,80	434,00	
01/10/2012	933	MARIO SOKICHI NAKASONE EPP	SP	7065835000179	600121790110	8.288,50	580,20	828,85	
01/10/2012	889	MARIO SOKICHI NAKASONE EPP	SP	7065835000179	600121790110	6.822,50	477,58	682,25	
24/10/2012	1013	MARIO SOKICHI NAKASONE EPP	SP	7065835000179	600121790110	9.037,00	632,59	903,70	
18/10/2012	2169	EXTINTORES PARANÁ IND. E COM.	MT	5940095000147	132352907	9.300,00	651,00	930,00	
26/10/2012	10659	BRASIL TRUCKS LTDA	SP	546758000472	671190917116	1.680,00	117,60	168,00	
26/10/2012	1139	ENGION MOVIMENTACAO DE CARGAS	MG	22111215000112	7024933670081	4.218,21	285,27	431,83	
01/11/2012	10665	BRASIL TRUCKS LTDA	SP	546758000472	671190917116	650,00	45,50	65,00	339,30
30/10/2012	877	DJP AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA	GO	9017863000146	104163402	2.325,58	279,07	116,28	
23/11/2012	10694	BRASIL TRUCKS LTDA	SP	546758000472	671190917116	1.506,00	98,00	158,02	
03/12/2012	259.993	AGROFERRAGENS	MT	24774390000115	130717428	1.931,00	231,72	96,55	1.861,05
11/12/2012	261.970	AGROFERRAGENS	MT	24774390000115	130717428	2.890,00	346,80	144,50	
14/12/2012	1.116	MARIO SOKICHI NAKASONE EPP	SP	7065835000179	600121790110	9.980,00	698,60	998,00	
18/12/2012	10.728	BRASIL TRUCKS LTDA	SP	546758000472	671190917116	6.220,00	435,40	622,00	
27/06/2013	38.726	SAUR EQUIPAMENTOS S/A	RS	92253095000173	900017007	46.620,00	3.263,40	4.662,00	4.662,00
04/10/2013	41748	SAUR EQUIPAMENTOS S/A	RS	92253095000173	900017007	48.951,00	3.426,57	4.895,10	9.790,20
09/10/2013	813	SAUR EQUIPAMENTOS S/A	SP	92253095000416	708078956112	48.951,00	3.426,57	4.895,10	
11/04/2014	373557	AGROFERRAGENS	MT	24774390000115	130717428	3.758,43	451,01	187,92	4.912,92
09/05/2014	48558	SAUR EQUIPAMENTOS S/A	RS	92253095000173	900017007	23.625,00	1.653,75	2.362,50	
09/05/2014	48560	SAUR EQUIPAMENTOS S/A	RS	92253095000173	900017007	23.625,00	1.653,75	2.362,50	
11/06/2014	15678	MT COMERCIAL ELETRICA LTDA	SP	12275858000148	336956853119	11.274,38	789,21	1.127,43	4.116,13
03/06/2014	2588	DULLYFIX MANUT. DE EQUI. DE SEGUR.	SP	4445030000162	116485729117	29.887,00	2.092,09	2.988,70	

Com relação às Notas Fiscais relacionadas abaixo, entende que de fato é devida a exigência do ICMS por diferencial de alíquota, e que não foi recolhido por uma falha do encarregado de escriturar essas notas, e que já providenciou a Defendente os respectivos recolhimentos, com as cominações legais, conforme atestam os comprovantes anexos (v.docs. 05).

b) Notas Fiscais com ICMS devido por diferencial de alíquotas devidos, recolhidos após AIIM conforme guia e comprovante de quitação;

DATA	NF	CNPJ	VBICMS	D.ICMS
29/01/2010	296574	92.753.268/0001-12	30,00	3,00
29/01/2010	4719	73.751.638/0001-38	760,00	38,00
			790,00	41,00
DATA	NF	CNPJ	VBICMS	D.ICMS
25/02/2010	8945	00.546.758/0004-72	2600,00	260,00
25/02/2010	8960	00.546.758/0004-72	3473,20	347,32
25/02/2010	1247	03.028.471/0001-04	1047,85	104,78
			7121,05	712,10
DATA	NF	CNPJ	VBICMS	D.ICMS
25/03/2010	8991	00.546.758/0004-72	6.919,88	691,99
31/03/2010	181	70.430.681/0001-03	9.000,00	450,00
31/03/2010	9056	00.546.758/0004-72	1.030,00	103,00
			16.949,88	1.244,99
DATA	NF	CNPJ	VBICMS	D.ICMS
22/04/2010	1301	03.028.471/0001-04	536,14	53,61
22/04/2010	9075	00.546.758/0004-72	3.979,00	397,90
22/04/2010	9096	00.546.758/0004-72	1.300,00	130,00
			5.815,14	581,51
DATA	NF	CNPJ	VBICMS	D.ICMS
28/06/2010	9185	00.546.758/0004-72	720,00	72,00
DATA	NF	CNPJ	VBICMS	D.ICMS
05/07/2010	2294	86.621.729/0001-09	398,90	39,89
31/07/2010	2337	86.621.729/0001-09	295,84	29,58
31/07/2010	9265	00.546.758/0004-72	2.000,00	200,00
			2.694,74	269,47

DATA	NF	CNPJ	VBICMS	D.ICMS
31/08/2010	1296	05.940.095/0001-47	2.500,00	125,00
31/08/2010	1297	05.940.095/0001-47	190,00	9,50
31/08/2010	1298	05.940.095/0001-47	9.130,00	456,50
31/08/2010	59	02.540.620/0001-49	450,00	22,50
31/08/2010	9304	00.546.758/0004-72	550,30	55,03
31/08/2010	9311	00.546.758/0004-72	3.000,00	300,00
31/08/2010	9314	00.546.758/0004-72	2.700,00	270,00
			18.520,30	1.238,53

DATA	NF	CNPJ	VBICMS	D.ICMS
25/09/2010	2420	86.621.729/0001-09	733,60	73,36
25/09/2010	6213	73.751.638/0001-38	1.690,00	84,50
25/09/2010	9372	00.546.758/0004-72	7.490,00	749,00
25/09/2010	9399	00.546.758/0004-72	7.160,00	716,00
28/09/2010	20696	02.259.408/0001-08	70,00	7,00
28/09/2010	6056	73.751.638/0001-38	4.500,00	225,00
			21.643,60	1.854,86

DATA	NF	CNPJ	VBICMS	D.ICMS
19/10/2010	9428	00.546.758/0004-72	1.000,00	100,00
26/10/2010	9452	00.546.758/0004-72	7.500,50	750,05
26/10/2010	9469	00.546.758/0004-72	520,00	52,00
			9.020,50	902,05

DATA	NF	CNPJ	VBICMS	D.ICMS
22/11/2010	21244	02.259.408/0001-08	105,00	10,50
22/11/2010	9483	00.546.758/0004-72	3.595,00	359,50
22/11/2010	9489	00.546.758/0004-72	735,00	73,50
29/11/2010	100706	24.774.390/0001-15	388,00	19,40
29/11/2010	9522	00.546.758/0004-72	750,00	75,00
			5.573,00	537,90

VALOR DEVIDO	7.454,41
ACRÉSCIMOS MORATORIOS	3.734,10
MULTA C/ REDUÇÃO	447,26
VALOR PARCIAL DO AI A PAGO CFE DAE 1504812168	11.635,77

Diante do pagamento ora noticiado, cujo comprovante foi juntado na presente defesa, aduz que improcede qualquer cobrança.

Já com relação às notas fiscais abaixo relacionadas e que estão sendo objeto de exigência de recolhimento de ICMS por diferencial de alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação (doc.06), sob o fundamento de que se tratam de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, nesse caso, sustenta que é totalmente indevida a autuação em questão, por que não se tratam de mercadorias adquiridas para uso e consumo ou ativo permanente, mas sim, de mercadorias utilizadas na prestação de serviço de armazenagem efetuada pela Defendente.

c) Notas Fiscais de mercadorias ou materiais adquiridos por prestador de serviço para emprego ou aplicação na prestação de serviços.

DATA	NF	CNPJ FORNECEDOR	VALOR NF	Aliq. Ent.	Aliq. Dif.	VL.DIF. ALIQ.
31/10/2010	651	05.240.030/0001-99	854,00	7%	10%	85,40
27/09/2010	16334	09.381.723/0001-52	33.594,75	7%	10%	3.359,48
30/09/2010	16356	09.381.723/0001-52	33.594,75	7%	10%	3.359,48
19/10/2010	16837	09.381.723/0001-52	33.594,75	7%	10%	3.359,48
04/11/2010	18075	09.381.723/0001-52	18.141,17	7%	10%	1.814,12
29/11/2010	286	06.147.412/0001-35	5.722,50	7%	10%	572,25
11/02/2011	22	05.240.030/0001-99	2.079,00	7%	10%	207,90
01/11/2011	866	03.234.914/0001-05	34.445,00	7%	10%	3.444,50
30/11/2011	862	05.940.095/0001-47	9.505,00	12%	5%	475,25
06/01/2012	19549	19.791.896/0104-08	3.535,24	12%	5%	176,76
24/01/2012	19374	19.791.896/0104-08	4.093,43	12%	5%	204,67

29/02/2012	20776	19.791.896/0104-08	3.721,30	12%	5%	186,07
29/02/2012	20790	19.791.896/0104-08	3.349,17	12%	5%	167,46
29/02/2012	20947	19.791.896/0104-08	2.977,04	12%	5%	148,85
29/02/2012	21095	19.791.896/0104-08	3.721,30	12%	5%	186,07
29/02/2012	21303	19.791.896/0104-08	2.604,91	12%	5%	130,25
29/02/2012	38034	09.381.723/0001-52	19.490,53	7%	10%	1.949,05
29/02/2012	38103	09.381.723/0001-52	29.625,75	7%	10%	2.962,58
29/02/2012	38125	09.381.723/0001-52	19.490,63	7%	10%	1.949,06
29/02/2012	38413	09.381.723/0001-52	9.355,50	7%	10%	935,55
05/03/2012	22272	19.791.896/0104-08	1.771,34	12%	5%	88,57
13/03/2012	22498	19.791.896/0104-08	1.488,52	12%	5%	74,43
28/03/2012	21949	19.791.896/0104-08	6.735,55	12%	5%	336,78
29/03/2012	573	06.147.412/0001-35	5.500,43	7%	10%	550,04
02/04/2012	23010	19.791.896/0104-08	1.957,40	12%	5%	97,87
17/04/2012	23370	19.791.896/0104-08	4.279,50	12%	5%	213,98
01/05/2012	41589	09.381.723/0001-52	66.361,68	7%	10%	6.636,17
02/05/2012	23685	19.791.896/0104-08	3.721,30	12%	5%	186,07
10/05/2012	41930	09.381.723/0001-52	41.368,32	7%	10%	4.136,83
14/05/2012	42092	09.381.723/0001-52	39.644,64	7%	10%	3.964,46
22/05/2012	157	00.257.466/0001-77	46.500,00	7%	10%	4.650,00
30/05/2012	42774	09.381.723/0001-52	31.888,08	7%	10%	3.188,81
05/09/2012	92	03.794.694/0018-12	2.600,00	12%	5%	130,00
21/09/2012	102	03.794.694/0018-12	2.300,00	12%	5%	115,00
29/07/2013	150	03.794.694/0017-31	18.000,00	7%	10%	1.800,00

Explica que, nos termos da Lei nº 7.014/96 que trata do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de transporte Interestadual de Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) neste Estado da Bahia, **não incide ICMS** por diferencial de alíquota, porque que as mercadorias descritas nas referidas notas fiscais foram adquiridas pela Defendente para serem utilizadas na sua atividade de “prestação de serviços de armazenagem” e, portanto, não podem ser classificadas como material de consumo e, tampouco, de seu ativo permanente.

Assim, com relação a essas notas fiscais, passa a analisar o direito, visando demonstrar que a cobrança ora exigida é totalmente indevida.

Salienta que conforme se verifica do seu contrato social, o estabelecimento tem por objeto a prestação de serviços de guarda, conservação e movimentação de mercadorias em geral, nacionais e nacionalizadas em qualquer tipo de embalagem e a granel, em depósitos fechados, pátios, silos e terminais bem como a prestação de serviços de movimentação e armazenagem de mercadorias e unidades de carga, comercialização de produtos agrícolas, especialmente algodão em pluma, o caroço do algodão, o algodão em caroço e café cru em grãos.

Ou seja, diz que especificamente em relação ao seu estabelecimento de Luiz Eduardo Magalhães, as mercadorias recebidas de terceiros (algodão em pluma) são armazenadas em seu pátio, a céu aberto. Dessa forma, relata que se faz necessária a utilização de lonas, arames, cintas de contenção para acondicionamento e proteção dos fardos de algodão, bem como, de gás GLP no abastecimento das empilhadeiras utilizadas na movimentação destes fardos na prestação de serviços de armazenagem executada pela Defendente.

Comenta que a tributação do Diferencial de Alíquota está tipificada na Constituição Federal/1988, conforme se pode verificar da redação do seu artigo 155, § 2º, VIII. E que, por sua vez, a incidência do ICMS está disposta na Lei nº 7.014/96 que trata do ICMS no Estado da Bahia nos artigos 2º, IV, e 4º, XV.

Chama a atenção que estão sujeitas à incidência do ICMS, em relação ao Diferencial de Alíquota, as operações e prestações interestaduais realizadas entre contribuintes, nas quais a mercadoria se destine ao uso e/ou consumo do destinatário ou a seu Ativo Permanente (ou Ativo Imobilizado).

No caso do seu estabelecimento, argumenta que as disposições acima referidas não se aplicam, já que as mercadorias por ela adquiridas e que estão discriminadas nas notas fiscais relacionadas acima (documentos anexos), por força do que dispõe o § 1º, inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.014/96, estão amparadas pela não incidência, e portanto, não é devido o pagamento da diferença de

alíquotas de que trata o presente auto de infração.

Invocou o § 1º, inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.014/96, para mostrar que as mercadorias acima estão amparadas pela não incidência do imposto.

Desta forma, frisa que pela regra legal acima referida, não é devido o pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições de mercadorias ou materiais utilizados por prestador de serviço para emprego ou aplicação na prestação de serviços de qualquer natureza.

No seu caso, repete que atua na área de prestação de serviços de armazenagem, especificamente de algodão em pluma, que são armazenados em seu estabelecimento, no caso, a céu aberto. Acrescenta que para prestar esses serviços, em pátio a céu aberto, precisa adquirir certas mercadorias que irão ser empregadas e aplicadas na prestação dos seus serviços de armazenagem, tais como lona, arames, cintas de contenção e etc. Estas mercadorias, portanto, são essenciais a consecução da atividade de prestação de serviço de armazenagem.

Portanto, entende que as mercadorias relacionadas nas notas fiscais que compõem esse item do auto de infração e que foram adquiridas especificamente para serem empregadas na prestação dos serviços de armazenagem de algodão em pluma, não estão por força do que dispõe a regra já citada do inciso I, §1º do artigo 3º da Lei 7.014/96, abrangidas pelas disposições de que tratam os artigos 2, inciso V e 4º inciso XV da Lei 7.014/96.

Esclarece, por fim, que por uma falha escriturou as referidas notas com CFOP incorreto, utilizando códigos específicos para uso e consumo e ativo imobilizado, quando o correto seria utilizar o CFOP 2.128, a saber:

2.128	<i>Compra para utilização na prestação de serviço sujeita ao ISSQN (AJUSTE SINIEF 4, DE 9 DE JULHO DE 2010) efeitos a partir de 1º de janeiro de 2011- DECRETO 36.465/2011</i>	<i>Classificam-se neste código as entradas de mercadorias a serem utilizadas nas prestações de serviços sujeitas ao ISSQN. (AJUSTE SINIEF 4, DE 9 DE JULHO DE 2010) efeitos a partir de 1º de janeiro de 2011- DECRETO 36.465/2011</i>
--------------	---	--

Pondera que esta falha levou a fiscalização a autuar pela falta de pagamento sobre diferencial de alíquotas, quando na realidade, conforme explicado acima, não incide o referido diferencial por força do disposto no inciso I, § 1º do art. 3º da Lei 7.014/96, concluindo que, pela regra da não incidência acima referida, nenhum imposto é devido, já que as mercadorias foram adquiridas para serem usadas na prestação dos seus serviços de armazenagem.

Ao final, pugna que o auto de infração seja julgado insubsistente em face:

- (i) Dos recolhimentos comprovados pelos documentos anexos (Docs.04 e 05) e;
- (ii) no que diz respeito as notas fiscais que foram relacionadas no item “4 ” desta defesa, porque a cobrança do diferencial é indevida já que as mercadorias foram usadas na prestação dos serviços de armazenagem, não incidindo nos termos da Lei, o referido diferencial.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente juntada de novos documentos e prova pericial.

O autuante presta sua informação fiscal, fls.272 a 274, nos seguintes termos.

Infração 01 – 06.01.01 – Diante das Alegações e dos documentos acostados ao presente auto, o autuante informou que fará a exclusão dos valores efetivamente comprovados, conforme segue:

***Julho de 2013** – exclusão da NF 38726, ficando saldo de R\$ 1.800,00 da NF 150, que o contribuinte alega tratar-se de mercadoria adquirida para prestação de serviços, argumento inconsistente, por tratar-se de aquisição de lonas para cobertura de fardos de algodão que não são consumidos na prestação de serviço, sendo utilizados por seguidas vezes.*

***Outubro de 2013** – exclusão das NFs 41748 e 813, ficando sem diferença a cobrar.*

***Maior de 2014** – exclusão total.*

***Junho de 2014** – exclusão total.*

Infração 02 – 06.02.01 – Diante das alegações e dos documentos acostados ao presente auto, o autuante informou que fará a exclusão dos valores efetivamente comprovados, conforme segue.

***Janeiro de 2010** – Pago integralmente.*

***Fevereiro de 2010** – Pago integralmente.*

Março de 2010 – Pago integralmente.

Abril de 2010 - Pago integralmente.

Maio de 2010 – NF 651 que o contribuinte alega tratar-se de mercadoria adquirida para prestação de serviços, argumento inconsistente, por tratar-se de aquisição de lonas para cobertura de fardos de algodão que não são consumidos na prestação de serviço, sendo utilizados por seguidas vezes.

Junho de 2010 – Pago integralmente.

Julho de 2010 – Pago integralmente.

Agosto de 2010 - Pago integralmente.

Setembro de 2010 – Pagamento parcial, ficando em aberto as NFs 16334 e 16335, que o contribuinte alega tratar-se de mercadoria adquirida para prestação de serviços, argumento inconsistente, por tratar-se de aquisição de lonas para cobertura de fardos de algodão que não são consumidos na prestação de serviço, sendo utilizados por seguidas vezes.

Outubro de 2010 – Pagamento parcial, ficando em aberto a NF 16837, que o contribuinte alega tratar-se de mercadoria adquirida para prestação de serviços, argumento inconsistente, por tratar-se de aquisição de lonas para cobertura de fardos de algodão que não são consumidos na prestação de serviço, sendo utilizados por seguidas vezes.

Novembro de 2010 – Pagamento parcial, ficando em aberto as NFs 18075 e 286, que o contribuinte alega tratar-se de mercadoria adquirida para prestação de serviços, argumento inconsistente, por tratar-se de aquisição de lonas para cobertura de fardos de algodão que não são consumidos na prestação de serviço, sendo utilizados por seguidas vezes.

Fevereiro de 2011 – NF 22, que o contribuinte alega tratar-se de mercadoria adquirida para prestação de serviços, argumento inconsistente, por tratar-se de aquisição de lonas para cobertura de fardos de algodão que não são consumidos na prestação de serviço, sendo utilizados por seguidas vezes.

Março de 2011 – exclusão das NFs 9659 e 1524, ficando sem diferença a recolher.

Maio de 2011 – exclusão da NF 127907, ficando sem diferença a recolher.

Novembro de 2011 – manutenção da cobrança sobre as NFs 866 e 862 que o contribuinte alega tratar-se de mercadoria adquirida para prestação de serviços, argumento inconsistente, por tratar-se de aquisição de lonas para cobertura de fardos de algodão que não são consumidos na prestação de serviço, sendo utilizados por seguidas vezes, bem como arames e cintas de contenção, exclusão das demais NFs, ficando saldo de R\$3.919,75.

Janeiro de 2012 - manutenção da cobrança sobre as NFs 19549 e 19374 que o contribuinte alega tratar-se de mercadoria adquirida para prestação de serviços, argumento inconsistente, por tratar-se de aquisição de lonas para cobertura de fardos de algodão que não são consumidos na prestação de serviço, sendo utilizados por seguidas vezes, bem como arames e cintas de contenção.

Fevereiro de 2012 – exclusão das NFs 10253, 10257, 10272, 10274 e 22759, mantendo as demais, que o contribuinte alega tratar-se de mercadoria adquirida para prestação de serviços, argumento inconsistente, por tratar-se de aquisição de lonas para cobertura de fardos de algodão que não são consumidos na prestação de serviço, sendo utilizados por seguidas vezes, bem como arames e cintas de contenção. Ficando saldo de R\$ 8.614,95.

Março de 2012 - exclusão das NFs 102963, 10325 e 10333, mantendo as demais, que o contribuinte alega tratar-se de mercadoria adquirida para prestação de serviços, argumento inconsistente, por tratar-se de aquisição de lonas para cobertura de fardos de algodão que não são consumidos na prestação de serviço, sendo utilizados por seguidas vezes, bem como arames e cintas de contenção. Ficando saldo de R\$ 1.049,82.

Abril de 2012 - exclusão das NFs 10279, 10363 e 10364, mantendo as demais, que o contribuinte alega tratar-se de mercadoria adquirida para prestação de serviços, argumento inconsistente, por tratar-se de aquisição de lonas para cobertura de fardos de algodão que não são consumidos na prestação de serviço, sendo utilizados por seguidas vezes, bem como arames e cintas de contenção. Ficando saldo de R\$ 311,85.

Maio de 2012 - exclusão da NF 10431, mantendo as demais, que o contribuinte alega tratar-se de mercadoria adquirida para prestação de serviços, argumento inconsistente, por tratar-se de aquisição de lonas para cobertura de fardos de algodão que não são consumidos na prestação de serviço, sendo utilizados por seguidas vezes, bem como arames e cintas de contenção. Ficando saldo de R\$ 22.762,34.

Junho de 2012 – exclusão total.

Julho de 2012 – exclusão total.

Agosto de 2012 - exclusão total.

Setembro de 2012 - exclusão das NFs, mantendo as demais, que o contribuinte alega tratar-se de mercadoria adquirida para prestação de serviços, argumento inconsistente, por tratar-se de aquisição de lonas para cobertura de fardos de algodão que não são consumidos na prestação de serviço, sendo utilizados por seguidas vezes, bem como arames e cintas de contenção. Ficando saldo de R\$ 245,00.

Outubro de 2012 – exclusão total.

Novembro de 2012 – exclusão total.

Dezembro de 2012 – exclusão total.

Conclui dizendo que ao autuado cabia apresentar as provas que dispunha e não o fez, razão porque opinou pela manutenção de presente autuação.

O autuado foi cientificado, mediante Intimação, fls.276, acerca da informação fiscal, tendo se manifestado às fls.278 a 279, nos seguintes termos:

(i) *Não tem outras provas a produzir, além das que já foram juntadas com a sua defesa e dizer que, ao contrário do que constou da manifestação do Sr. Auditor João José de Santana, na sua Informação fiscal, a Defendente comprovou documentalmente e pelas razões de direito apresentadas que, a autuação não procede, tanto assim que o Sr. Auditor procedeu às exclusões referidas dos valores que entendeu estarem comprovados.*

(ii) *No mais, reitera a Defendente os itens 4 e seguintes de sua defesa, no sentido de que não incide – nos termos do §1º do artigo 3º da Lei 7.014/96 – o ICMS por diferencial de alíquota em relação as mercadorias descritas nas notas fiscais relacionadas no item 4 da defesa apresentada, por que essas mercadorias foram adquiridas pela Defendente para serem utilizadas na sua atividade de prestação de serviço de armazenagem.*

Com base no acima alinhado, aduz que as mercadorias relacionadas nas notas fiscais que não foram consideradas pelo autuante na sua informação fiscal, não estão abrangidas pelas disposições de que tratam os artigos 2º, inciso V e 4º da Lei nº 7.014/96, mas sim no citado artigo 3º da Lei 7.014/96.

Finaliza requerendo o julgamento pela improcedência do Auto de Infração.

Constam às fls. 287 a 288, documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”, referente ao pagamento da parcela reconhecida, no valor de R\$ 7.454,45 (valor principal).

VOTO

Preliminarmente, observo que quando da apresentação da peça impugnatória, o patrono do autuado fez dela constar pedido de realização de prova pericial e para juntada posterior de novos documentos contábil (fl.40). No entanto, a realização da perícia, sem a formulação de quesitos, seja pelo que dos autos já se tem, desnecessária se faz a realização da prova pericial para o julgamento do presente feito, pelo se a rejeita na forma do art.147, inciso I, do RPAF/99.

Igualmente fica indeferido o pedido de juntada posterior de documentos requerida pela defesa, tendo em vista que conforme artigo 123, § 5º, do RPAF/99, *in verbis*: § 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que: **I** - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; **II** - se refira a fato ou a direito superveniente; **III** - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Superadas as questões preliminares acima, no mérito, a exação proposta no auto de infração, se refere a duas infrações imputadas ao sujeito passivo, e dizem respeito à falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio, e para consumo, estabelecimento, respectivamente.

Infração 01 – 06.01.01

Trata da 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.

Analisando a informação fiscal constatei que o autuante concordou com a defesa de que restou comprovado o recolhimento das notas fiscais antes da ação fiscal, com exceção da NF 150, débito no valor de R\$ 1.800,00.

Sendo assim, devem ser excluídos do demonstrativo de débito os seguintes valores:

Mês de julho/13 – NF 38726 =R\$4.662,00;

Mês de outubro/13 – NF 41748 e 813 = R\$9790,20;

Mês de maio/14 – NFs 48558 e 48560 = R\$4.725,00;

Mês de junho/14 – NFs 15678 e 2588 - R\$4.116,14.

DATA	VALOR	EXCLUSÕES		VALOR DEVIDO
		N.FISCAL	VALOR	
jul/13	6.462,00	38726	4.662,00	1.800,00
out/13	9.790,20	41748/813	9.790,20	-
mai/14	4.725,00	48558/48569	4.725,00	-
jun/14	4.116,14	15678/2588	4.116,14	-
TOTAL	25.093,34		23.293,34	1.800,00

Passo a analisar a alegação defensiva de que não devido o débito no valor de R\$1.800,00, relativo à NF 150, por se tratar de produto utilizado na prestação de serviço de armazenagem.

Examinando a Nota Fiscal nº 150, fl.268, constato que consta na descrição do produto “Ativo Fixo”, e como natureza da operação “transferência de bem do ativo imobilizado”.

Ressalto que é devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando os bens são destinados ao ativo fixo ou ao uso e consumo do estabelecimento, sendo irrelevante o fato de se tratar de operação de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular.

O autuante não discordou da alegação defensiva constante na planilha à fl.34, de que a mercadoria se trata de “lona para cobertura de fardos de algodão em plumas”, apesar de constar na nota fiscal que o produto transferido foi descrito como “ativo fixo”. Considerando que a atividade do autuado é de prestação de serviço de armazenagem, acolho o argumento defensivo, por encontrar amparo no artigo § 1º do art.3º da Lei nº 7.014/96, que reza *in verbis*:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

(...)

§ 1º Não é devido o pagamento da diferença de alíquotas:

I - nas aquisições de mercadorias ou materiais efetuadas por prestador de serviço para emprego ou aplicação na prestação de serviços de qualquer natureza;

Sendo assim, considero descaracterizada a infração.

Infração 02 – 06.01.01

Faz referência 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 consumo do próprio estabelecimento.

O lançamento foi impugnado com base na alegação de que:

- a) foi pago o imposto de várias notas fiscais, conforme planilha apresenta às fls.30/31 e comprovantes de recolhimentos às fls. (doc.04, fls.77/192);
- b) em relação às notas fiscais relacionadas às fls.32/33, de fato é devida a exigência do ICMS por diferencial de alíquota, e que não foi recolhido por uma falha do encarregado de escriturar essas notas. Informou ter efetuado o devido recolhimento após a lavratura do auto de infração, conforme atestam os comprovantes anexos (Doc. 05, fls.193/231);
- c) com relação às notas fiscais relacionadas à fl.33/34, (Doc.06, 232/268), é indevida a exigência fiscal, por se tratar de mercadorias utilizadas na prestação de serviço de armazenagem de Algodão em Pluma efetuada pela empresa, em seu pátio, a céu aberto, estando amparadas no § 1º, inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.014/96, e abrangidas pelas disposições de que tratam os artigos 2º, inciso V e 4º inciso XV desta mesma Lei. Informou que, por uma falha escriturou as referidas notas com CFOP incorreto, utilizando códigos específicos para uso e consumo e ativo imobilizado, quando o correto seria utilizar o CFOP 2.128.

O autuante na informação fiscal concordou com a defesa em relação aos itens “a” e “b”, relativamente à comprovação de recolhimento do diferencial de alíquota sobre diversas notas fiscais, antes e depois da lavratura do auto de infração, discordando, no entanto, em relação ao item “c”, referente às notas fiscais que o autuado alegou terem sido utilizadas na prestação de serviços, relacionadas às fls.33/34, por entender o preposto fiscal que produtos não se tratam de lonas para cobertura de fardos de algodão.

Cabe consignar, que a legislação tributária determina que quando da aquisição, por parte de contribuinte do imposto, de mercadorias ou bens, para consumo próprio ou para integrar o ativo

fixo, deverá ser recolhido o imposto, quando da entrada da mercadoria no Estado de destino, o ICMS, pela diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a alíquota interestadual do Estado de origem, chamando-se esta diferença, neste caso, de “diferencial de alíquotas”.

Contudo, nas aquisições de mercadorias ou materiais efetuadas por prestador de serviço para emprego ou aplicação na prestação de serviços de qualquer natureza, realmente não é devido o pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais, ou seja, não há incidência de imposto nesta operação (§ 1º, inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.014/96, acima transcrito).

No presente caso, o autuado argumentou que não é devido o pagamento do imposto sobre as notas fiscais citadas, pois as mercadorias recebidas de terceiros (algodão em pluma) são armazenadas em seu pátio, a céu aberto, e sendo assim, se faz necessária a utilização de lonas, arames, cintas de contenção para acondicionamento e proteção dos fardos de algodão, bem como, de gás GLP no abastecimento das empilhadeiras utilizadas na movimentação destes fardos na prestação de serviços de armazenagem executados no estabelecimento (armazém). O não contestou esta informação do autuado.

Examinando as notas fiscais relacionadas às fls.33/34 e cópias às fls.233 a 267, não acompanho a conclusão do autuante em sua informação fiscal (planilha corrigida acostada às fls.272/274), pois restou comprovado o alegado na defesa, ou seja, que os produtos constantes no quadro abaixo foram adquiridos para emprego/aplicação na prestação de serviços de armazenagem de produtos no estabelecimento, inclusive no caso do GLP que é usado em empilhadeira. Assim, cabe, por isso, serem retirados do levantamento fiscal os valores abaixo, exceto os valores constantes nas Notas Fiscais nº 92 e 102, por se tratar de sucatas de plásticos.

DATA	N.FISCAL	VALOR	DIFª ALIQ.	PRODUTO	DOC.FL.
abr/10	651	854,00	85,40	Lona aberta de polietileno	233
set/10	16334	33.594,75	3.359,48	Cobertura lona leve	234
set/10	16536	33.594,75	3.359,48	Cobertura lona leve	235
set/10	16837	33.594,75	3.359,48	Cobertura lona leve	236
out/10	18075	18.141,17	1.814,12	Cobertura lona leve	237
nov/11	286	5.722,50	572,25	Arame de aço p/enfardamento	238
jan/11	22	2.079,00	207,90	Perfil	239
out/11	866	34.445,00	3.444,50	Tecido de lona	240
out/11	862	9.505,00	475,25	Carga em extintor	241
nov/11	19549	3.535,24	176,76	GLP a Granel	242
nov/11	19374	4.093,43	204,67	GLP a Granel	243
jan/12	20776	3.721,30	186,07	GLP a Granel	244
jan/12	20790	3.349,17	167,46	GLP a Granel	245
jan/12	20947	2.977,04	148,85	GLP a Granel	246
jan/12	21095	3.721,30	186,07	GLP a Granel	247
jan/12	21303	2.604,91	130,25	GLP a Granel	248
jan/12	38034	19.490,53	1.949,05	Cobertura lonaleve	249
jan/12	38103	29.625,75	2.962,58	Cobertura lonaleve	250
jan/12	38125	19.490,63	1.949,06	Cobertura lonaleve	251
fev/12	38413	9.355,50	935,55	Cobertura lonaleve	252
mar/12	22272	1.771,34	88,57	GLP a Granel	253
mar/12	22498	1.488,52	74,43	GLP a Granel	254
fev/12	21949	6.735,55	336,78	GLP a Granel	255
fev/12	573	5.500,43	550,04	Arame de aço p/enfardamento	256
abr/12	23010	1.957,40	97,87	GLP a Granel	257
abr/12	23370	4.279,50	213,98	GLP a Granel	258
abr/12	41589	66.361,68	6.636,17	Cobertura lonaleve	259
mai/12	23685	3.721,30	186,07	GLP a Granel	260
mai/12	41930	41.368,32	4.136,83	Cobertura lonaleve	261
mai/12	42092	39.644,64	3.964,46	Cobertura lonaleve	262
abr/12	157	46.500,00	4.650,00	Cintas	263
mai/12	42774	31.888,08	3.188,81	Cobertura lonaleve	264
set/12	92	2.600,00	130,00	Sucata (resíduos de plásticos)	265
set/12	102	2.300,00	115,00	Sucata (resíduos de plásticos)	266

Embora não seja papel do julgador efetuar demonstrações, farei eu mesmo o cálculo do imposto remanescente, com fundamento no princípio da economia processual, para evitar protelação do desfecho desta lide, em prejuízo do Estado e do sujeito passivo.

QUADRO RESUMO

MÊS	VALORES INICIAIS	PAGO ANTES LAVRATURA AI	PAGO APÓS A LAVRATURA AI	VALORES NÃO PAGOS	VL.UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
jan/10	41,00	-	41,00		-
fev/10	712,10	-	712,10		-
mar/10	1.244,99	-	1.244,99		-
abr/10	581,51	-	581,51		-
mai/10	85,40	-	-		85,40
jun/10	72,00	-	72,00		-
jul/10	269,47	-	269,47		-
ago/10	1.238,53	-	1.238,53		-
set/10	8.573,82	-	1.854,86		6.718,96
out/10	4.261,53	-	902,05		3.359,48
nov/10	2.924,27	-	537,90		2.386,37
fev/11	207,90	-	-	-	207,90
nov/11	15.527,62	11.607,87	-	-	3.919,75
dez/11	58,18	-	-	58,18	-
jan/12	381,43	381,43	-	-	-
fev/12	8.569,02	-	-	-	8.569,02
mar/12	973,76	-	-	-	973,76
abr/12	112,62	112,62	-	-	-
mai/12	22.729,09	652,50	-	-	22.076,59
ago/12	16,25	16,25	-	-	-
set/12	228,75	-	-	228,75	-
TOTAIS	68.809,24	12.770,67	7.454,41	286,93	48.297,23

Desta forma, a infração 02 fica da seguinte maneira:

- a) são improcedentes os valores no total de R\$ 12.770,67, pagos antes da lavratura do auto de infração;
- b) são procedentes os valores no total de R\$ 7.454,41, referente a valores pagos após a lavratura do auto de infração;
- c) são procedentes os valores no total de R\$ 286,93, referente a valores não recolhidos. Cabe esclarecer que:
 - c.1 - o valor de R\$58,18 corresponde à diferença entre o valor de R\$1.209,50, apurado no levantamento fiscal, para o valor de R\$1.151,32, recolhido pelo autuado conforme demonstrativo de fl.13;
 - c.2 - o valor de R\$228,75 correspondem às notas fiscais nº 92 e 102, com débitos de R\$130,00 e R\$115,00 = R\$245,00, lançado a menor o valor de R\$16,25 por conta do pagamento ocorrido no mês de agosto/12, conforme levantamento de fl.17, valor mantidos das referidas notas fiscais por se referir a produtos “sucatas diversas”, que não podem ser consideradas como aplicadas na prestação de serviços.
- d) são improcedentes os valores no total de R\$ 48.297,23, correspondentes a aquisições de bens utilizados na prestação de serviço de armazenagem.

Desta forma, com a exclusão no levantamento fiscal dos valores acima citados, resulta na diminuição do débito do item 02 item para o valor de R\$ 7.741,34, subsistindo parcialmente o lançamento.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$7.741,34, conforme demonstrativo de débito a seguir:

INFRAÇÕES	VL.INICIAIS	VL. JULGADOS
01 - 06.01.01	25.093,34	-
02 - 06.02.01	68.809,24	7.741,34
TOTAL	93.902,58	7.741,34

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Data Ocorrência	Data Vencimento.	Base de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Valor do Débito
31/01/2010	09/02/2010	54.667,71	17,00	60,00	41,00
28/02/2010	09/03/2010	316.436,76	17,00	60,00	712,10
31/03/2010	09/04/2010	7.448,41	17,00	60,00	1.244,99

30/04/2010	09/05/2010	3.420,65	17,00	60,00	581,51
31/05/2010	09/06/2010	-	17,00	60,00	-
30/06/2010	09/07/2010	423,53	17,00	60,00	72,00
31/07/2010	09/08/2010	1.585,12	17,00	60,00	269,47
31/08/2010	09/09/2010	7.285,47	17,00	60,00	1.238,53
30/09/2010	09/10/2010	10.910,94	17,00	60,00	1.854,86
31/10/2010	09/11/2010	5.306,18	17,00	60,00	902,05
30/11/2010	09/12/2010	3.164,12	17,00	60,00	537,90
31/12/2011	09/01/2012	342,24	17,00	60,00	58,18
30/09/2012	09/10/2012	1.345,59	17,00	60,00	228,75
TOTAL					7.741,34

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269189.2907/15-3**, lavrado contra **ESA ARMAZÉNS GERAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.741,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores comprovadamente recolhidos.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR