

PROCESSO - A. I. N° 269189.2907/15-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ESA ARMAZÉNS GERAIS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF n° 0074-02/17
ORIGEM - INFAS BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 26/04/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0059-11/19

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) BENS DESTINADOS PARA INTEGRAR O ATIVO IMOBILIZADO. b) MATERIAIS DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Comprovado que já havia o recolhimento tempestivo do imposto de parte das notas fiscais, objeto da exação fiscal, assim como operação que não incide a tributação, nos termos previstos no art. 3º, § 1º, I, da Lei n° 7.014/96. Item “a” insubsistente e item “b”, subsistente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto n° 7.629/99, impetrado pela 2ª JJF, através do Acórdão n° 0074-02/17, por ter desonerado parcialmente o sujeito passivo do débito originalmente lhe imputado, lançado no valor de R\$93.902,58, sob as seguintes acusações:

Infração 1 - 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 demonstrado às fls. 19 a 22 dos autos;

Infração 2 - 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, nos meses de janeiro a novembro/2010; fevereiro, novembro e dezembro/2011; janeiro a maio, agosto e setembro de 2012, conforme demonstrado às fls. 8 a 18 dos autos.

A Decisão da JJF considerou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$7.741,34, nos termos a seguir:

VOTO

[...]

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.

[...]

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, 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.

[...]

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: (...)

Por fim, a JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação, quanto às duas exações que compõem o lançamento de ofício, as quais foram objeto do Recurso de Ofício interposto pela 2ª JJF, inerente ao Acórdão nº 0074-02/17.

No caso presente, a desoneração integral da primeira infração decorreu em razão da constatação do recolhimento tempestivo do ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, relativo às Notas Fiscais de nº: 38726, 41748, 813, 48558, 48560, 15678 e 2588, relacionadas às fls. 20 e 21 dos autos, cuja quitação dentro do prazo regulamentar se comprova através dos documentos às fls. 178 a 192 dos autos.

Quanto à Nota Fiscal nº 150, relacionada à fl. 211 dos autos, cuja cópia consta à fl. 268, única sem comprovação do recolhimento, a desoneração decorreu em razão do acolhimento pela JJF da tese de defesa de que se trata de lona para cobertura de fardos de algodão em plumas, ativo imobilizado transferido de sua filial no Paraná para o estabelecimento na Bahia, que, por se tratar de contribuinte com atividade de prestação de serviço de armazenagem, inexiste obrigação do recolhimento, nos termos previstos no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 7.014/96, que prevê que não é devido o pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições de mercadorias ou materiais efetuados por prestador de serviço para emprego ou aplicação na prestação de serviços de qualquer natureza.

Já em relação à infração 2, a desoneração parcial de R\$68.809,24 ao valor de R\$7.741,34 decorreu em razão da comprovação de que são improcedentes os valores no total de:

- R\$12.770,67, pago antes da lavratura do auto de infração, relativo à exigência de várias notas fiscais, conforme planilha anexa às fls. 30/31 e comprovantes de recolhimentos às fls. 77 a 192 dos autos;

- R\$48.297,23, correspondente a aquisição de bens utilizados na prestação de serviço de armazenagem, conforme notas fiscais relacionadas às fls. 33 e 34, cópia às fls. 232 a 268 dos autos, cuja exigência fiscal é indevida por se tratar de mercadorias utilizadas na prestação de serviço de armazenagem de algodão em pluma, na qual 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 nesta prestação de serviço de armazém, nos termos previstos no art. 3º, § 1º, I, da Lei 7.014/96.

Diante do exposto, concordo em todos os termos com a Decisão recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 269189.2907/15-3, lavrado contra **ESA ARMAZÉNS GERAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido 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 (fl. 194/195).

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2019.

RUBENS SOARES BEZERRA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS