

A. I. Nº - 207092.0014/22-6
AUTUADO - SOL DO SERTÃO OB III ENERGIA SOLAR S.A.
AUTUANTE - LUIZ ROBERTO SANTOS FERREIRA
ORIGEM - DAT METRO/IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 13/07/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0107-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DESTINADO A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Restou evidenciado que os produtos arrolados na autuação se classificam como materiais de uso e consumo, sendo devido o pagamento do imposto, a título de diferença de alíquota, para a situação em tela. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 20/12/2022, e lançado ICMS no valor histórico de R\$ 44.480,12, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte infração à legislação do supracitado imposto:

Infração 01 – 006.002.001 - Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de agosto, setembro e dezembro de 2020; setembro, novembro e dezembro de 2021.

Enquadramento Legal: art. 4º, XV, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, § 4º, III, “a”, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa Aplicada: art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 22/12/22 (DTE à fl. 14), e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 23/02/23, peça processual que se encontra anexada às fls. 18 a 22. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia fazendo um breve resumo sobre a acusação fiscal.

Em seguida, apresenta o quadro abaixo, afirmando que todas as exigências feitas com relação à TOP ID CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA não estão sujeitas ao DIFAL, por se tratar da emissão de certificado digital, numa operação que diz não se enquadrar no disposto no artigo 3º da Lei 7.014/96.

Faturado por	CNPJ/CPF	Fornecedor	NF	Dt Entrada	EMIÇÃO	Valor
OB III	16.749.299/0001-11	TOP ID CONSULTORIA E SERVIÇOS -LTDA	14099	14/08/2020	13/08/2020	200,00
OB III	13.475.469/0001-42	ZSG INDUSTRIA PLÁSTICA LTDA	3859	34/08/2020	29/07/2020	62.372,34
OB III	16.749.299/0001-11	TOP ID CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA	14339	02/09/2020	02/09/2020	295,00
OB III	16.749.299/0001-11	TOP ID CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA	17242	17/12/2020	16/12/2020	230,00
OB III	16.749.299/0001-11	TOP ID CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA	24758	31/09/2021	01/09/2021	200,00
OB III	16.749.299/0001-11	TCP ID CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA	24775	01/09/2021	01/09/2021	295,00
OB III	03.032.525/0001-23	CELTGRID -TECNOLOGIA LTDA	299	15/09/2021	06/08/2021	23.236,42
OB III	30.179.370/0002-30	SUNGROW DO BRASIL REPRESENTAÇÃO COMERCIAL	444	19/11/2021	11/11/2021	1.511,46
OB III	30.179.370/0002-30	SUNGROW DO BRASIL REPRESENTAÇÃO COMERCIAL	400	12/11/2021	26/10/2021	93.558,78
OB III	06.913.480/0018-06	DIMENSIONAL BRASIL SOLUÇÕES LTDA	463	16/12/2021	15/10/2021	96.230,41

No que diz respeito à operação objeto da NF 444, emitida pela SUNGROW DO BRASIL REPRESENTAÇÃO COMERCIAL, reconhece se tratar de aquisição feita para o uso e consumo, mas pontua que foi incluída na base de cálculo do DIFAL, sendo devidamente recolhido aos cofres do Estado da Bahia.

No que tange às aquisições feitas da ZSG INDUSTRIA PLASTICA LTDA, CELTGRID TECNOLOGIA LTDA e SUNGROW DO BRASIL REPRESENTAÇÃO COMERCIAL (NF 400), assinala que dizem respeito à aquisição de ativo permanente, que estão desoneradas do recolhimento do DIFAL pelo fato da empresa ser beneficiária do Desenvolve.

A esse respeito, transcreve o artigo 2º do Decreto 8.205/02, enfatizando que nas operações envolvendo aquisições interestaduais para beneficiário do DESENVOLVE, o DIFAL fica diferido para o momento da desincorporação dos bens adquiridos destinados ao ativo fixo:

Art. 2º Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS relativo:

I - às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, efetuadas por contribuintes habilitados mediante resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, para o momento de sua desincorporação, nas seguintes hipóteses:

- a) nas operações de importação de bens do exterior;*
- b) nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado;*
- c) nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas;*

Argumenta que, embora tais notas tenham sido informadas erroneamente no SPED, com o uso do CFOP 2556 (bens adquiridos para uso e consumo do estabelecimento), é fato que o Razão. Balancete e Plano de Contas demonstram que tais notas fiscais foram contabilizadas como incorporadas ao ativo da Impugnante. Acrescenta que o SPED está sendo retificado para correção do erro cometido.

Conclui, aduzindo que são improcedentes todas as exigências fiscais, razão pela qual pede o cancelamento do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 26/27 – frente e verso, inicialmente ressaltando que o débito foi apurado, conforme relatório “Débito do Diferencial de Alíquota - Material de uso e Consumo” às fls. 05 a 08 do presente PAF.

Enfatiza que esse relatório foi extraído dos Livros Registro de Entradas de Mercadorias, entregues através do SPED, apenas para as mercadorias registradas pela impugnante com o CFOP 2556, que corresponde a aquisição em outra unidade da federação de mercadoria para uso ou consumo do estabelecimento.

Com relação às exigências relativas ao fornecedor TOP ID CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA, diz que a menção ao artigo 3º, da Lei 7.104/96, feita pela impugnante não é pertinente, pois se assim fosse a operação estaria isenta.

Explica que a aquisição de certificado digital, por ser um software não customizado e comercializado para qualquer tipo de cliente, é considerada como aquisição de mercadoria, e que tal entendimento foi divulgado pela Receita Federal do Brasil em 18 de outubro de 2021, através da publicação da Solução de Consulta 402884, que regula o percentual a ser aplicado em operações com software, in verbis:

SOLUÇÃO DE CONSULTA DISIT/SRRF 04 Nº 402S. DE 18 DE OUTUBRO DE 2021.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ LUCRO PRESUMIDO. COMERCIALIZAÇÃO DE PROGRAMA DE COMPUTADOR (SOFTWARE) NÃO CUSTOMIZADO. PERCENTUAL APLICÁVEL. ATIVIDADES DIVERSIFICADAS.

Para fins de determinação da base de cálculo do imposto, o percentual aplicável à receita bruta decorrente da comercialização de programas de computador deve ser determinado à luz da natureza da atividade prevalecente na relação entre as partes (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

Software elaborado para atendimento a determinado segmento de mercado e posteriormente oferecido a clientes não configura prestação de serviços, mas

comercialização. Dessarte, o percentual aplicável na apuração do Lucro Presumido da atividade é de 8% (oito por cento). Caso a consulente desempenhe concomitantemente mais de uma atividade, o percentual de presunção correspondente deve ser aplicado 'sobre o valor da receita bruta auferida em cada atividade.

Dessa forma, entende que descabe a alegação defensiva, e aduz que a operação está enquadrada no artigo 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96.

No que diz respeito à operação objeto da NF 444, emitida pela SUNGROW DO BRASIL REPRESENTAÇÃO COMERCIAL, assinala que a impugnante deixou de apresentar os documentos que comprovariam o recolhimento, e que sequer lançou, ou recolheu qualquer valor referente a Diferencial de alíquotas para os meses em referência, conforme cópias dos extratos dos recolhimentos do período anexados no CD à fl. 09, e entregues em cópia ao contribuinte.

No que tange às aquisições feitas da ZSG INDUSTRIA PLÁSTICA LTDA, CELTGRID TECNOLOGIA LTDA e SUNGROW DO BRASIL REPRESENTAÇÃO COMERCIAL (NF 400), expõe que mais uma vez a impugnante deixa de apresentar a documentação citada para comprovar as suas afirmações. Acrescenta que, como declarado pela própria autuada, tais operações foram lançadas como aquisições para consumo, logo não amparadas pelo benefício do Desenvolve.

Ao final, diz esperar que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

Na sessão de julgamento, por videoconferência, compareceu o autuante Luiz Roberto Santos Ferreira, fazendo a sustentação oral da autuação.

VOTO

Inicialmente constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada.

Os demonstrativos que amparam a autuação relacionam os documentos fiscais e descrevem os itens destinados ao consumo, que foram lançados na escrituração fiscal, não sendo vislumbrada, portanto, qualquer violação ao devido processo legal.

Ressalto que o sujeito passivo pode exercer de forma plena o seu direito ao exercício do contraditório, diante, inclusive, do fato da peça apresentada analisar detidamente a autuação, o que denota pleno conhecimento de todo o teor da acusação, e o pleno exercício de seus direitos fundamentais, não havendo, portanto, do que se falar de cerceamento ao direito de defesa.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), não havendo do que se falar em nulidade do lançamento fiscal, pelo que passo à análise do mérito, como se segue.

O presente processo imputa ao atuado a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

O atuado negou o cometimento da infração, alegando que das operações questionadas, a relativa à NF nº 144 foi paga, e que as demais não estão sujeitas a cobrança do diferencial de alíquotas, quer pela sua natureza, quer por se tratar de aquisição de ativo permanente e a empresa possuir desoneração por ser beneficiária do Desenvolve.

Entretanto, da análise dos elementos constitutivos do processo, concordo com as ponderações realizadas pelo autuante, quando de sua informação fiscal, senão vejamos.

Com relação às exigências relativas ao fornecedor TOP ID CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA, refere-se à aquisição de certificado digital, que por ser um software não customizado e comercializado para qualquer tipo de cliente, é considerada mercadoria adquirida para uso e

consumo do estabelecimento, não sendo hipótese de não incidência do imposto, como entende o autuado ao mencionar as disposições do art. 3º, da Lei 7.104/96.

Destarte, correta a exigência do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais.

No que diz respeito à operação objeto da NF 444, emitida pela SUNGROW DO BRASIL REPRESENTAÇÃO COMERCIAL, o autuado não apresentou qualquer documento que comprove o recolhimento do imposto exigido, e de acordo com as cópias dos extratos dos recolhimentos do período (constantes da mídia à fl. 09) verifica-se que também não lançou ou recolheu qualquer valor referente a Diferencial de alíquotas para os meses em referência.

No que tange às aquisições feitas da ZSG INDUSTRIA PLÁSTICA LTDA, CELTGRID TECNOLOGIA LTDA e SUNGROW DO BRASIL REPRESENTAÇÃO COMERCIAL (NF 400), também não foi acostado ao processo documentação que possa provar sua argumentação de que se trata de aquisições para o ativo permanente. Ademais, pelas descrições dos produtos (cabos, suportes, adaptadores, caixas de pvc, cabos e cameras) os mesmos se caracterizam como material para uso e consumo do estabelecimento.

Vale, ainda, ressaltar, que tais mercadorias foram declaradas pelo próprio contribuinte no SPED como operações para consumo do estabelecimento, situação que não contempla o diferimento do DIFAL como beneficiário do Desenvolve.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207092.0014/22-6**, lavrado contra **SOL DO SERTÃO OB III ENERGIA SOLAR S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 44.480,12**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR