

PROCESSO - A. I. N° 279757.0032/22-7
RECORRENTE - GLOBAL EXPRESS ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0138-02/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTRANET 10/04/2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0051-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DAS DIFERENÇAS DE ALÍQUOTAS. MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, DESTINADAS AO ATIVO FIXO OU USO E CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Na assentada de julgamento, chegou ao conhecimento desta Câmara que o contribuinte parcelou o valor julgado pela JJF, o que reclama a eficácia das normas do art. 122 do RPAF. Em caso de pagamento ou parcelamento do valor lançado, o julgamento não deverá prosseguir na esfera administrativa e o processo deverá ser retornado à unidade de origem para homologação e consequente arquivamento dos autos. O PAF deverá ser remetido à inspetoria fiscal de origem, para o acompanhamento do parcelamento e para o eventual encaminhamento ao setor responsável pela Dívida Ativa no caso de interrupção. Mantida a Decisão recorrida. Considerado **PREJUDICADO** a análise do Recurso Voluntário. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 2ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) N° 0138-02/24-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epígrafado, lavrado no dia 30/09/2022 para formalizar a constituição de crédito tributário no montante de R\$ 176.962,89, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim discriminada na instância originária:

*“**INFRAÇÃO 01 – 006.005.001:** Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, para fatos geradores ocorridos em agosto a novembro de 2019, março, maio a setembro e dezembro de 2020.*

***Enquadramento legal:** Art. 4º, inc. XV da Lei nº 7.014/96 c/com o art. 305, § 4º, inc. III, alínea “a” do RICMS/2012”.*

A JJF apreciou a lide no dia 20/06/2024 e julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, nos seguintes termos (fls. 132 a 138):

“VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de falta de recolhimento do ICMS-DIFAL decorrente da aquisição de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, tempestivamente impugnada.

O sujeito passivo é contribuinte do ICMS, inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal e explora as atividades: reparação e manutenção de computadores e de equipamentos periféricos, comércio varejista especializado de equipamentos de telefonia e comunicação e de peças e acessórios para aparelhos eletroeletrônicos para uso doméstico.

Do início da ação fiscal o contribuinte foi cientificado através do Termo de Início de Fiscalização em mensagem postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e em 08/08/2022, fl. 06 e da lavratura do presente Auto de

Infração também via mensagem do DT-e, fls. 20 e 21, em 20/10/2022, oportunidade que recebeu os arquivos dos demonstrativos analíticos e sintéticos que sustentam a infração, elaborados pelos autuantes de forma clara e objetiva, contendo todos os dados e elementos necessários a perfeita cognição da infração, anexados aos autos na forma impressa, fls. 08 a 17 assim como gravado no CD, fl. 18, em arquivos magnéticos.

A defesa não arguiu nulidade do lançamento. Contudo, destaco que o Auto de Infração foi lavrado em observância ao Código Tributário Nacional, à Lei nº 3.956/81 – COTEB e ao RPAF/99, Decreto nº 7.629/99, portanto, sem vícios formais que o possam inquinare de nulidade.

O devido processo legal foi observado assim como foi preservado o direito da ampla defesa e contraditório do contribuinte.

A defesa informou que celebrou com a empresa Samsung Eletrônica da Amazônia Ltda., contrato de prestação de serviços de assistência técnica autorizada para prestação de serviços exclusivos aos consumidores de produtos da mesma e que no auxílio da montagem do seu estabelecimento, a Samsung disponibilizou mostruários para a exposição dos produtos da marca e de bens do ativo imobilizado a serem utilizados na prestação de serviços tributadas pelo ISSQN.

Como bem informou os autuantes, a contestação da defesa pode ser sintetizada nos seguintes itens:

1. Inclusão de notas fiscais de entrada de bens, oriundas de São Paulo, emitidas pela Samsung Eletrônica da Amazônia Ltda., de ativos imobilizados, com amparo da não incidência de ICMS prevista no art. 7º, inc. XIV, do RICMS/SP e com base no Parecer nº 00330/2013 SEFAZ/BA;

2. Inclusão de notas fiscais de mercadorias com previsão de redução de base de cálculo do ICMS, com base no art. 266, inc. XIII, alíneas “b”, “d”, “i” e “g”, do RICMS/BA;

3. Inclusão de notas fiscais de aquisição de mercadorias recebidas para utilização na prestação de serviços, sobre as quais é devida a antecipação parcial do ICMS.

Os autuantes, em sede de informação fiscal, acataram os argumentos dos itens 2 e 3, refizeram os cálculos restando como devido o valor histórico de R\$ 153.007,93.

A argumentação da defesa, visando excluir da infração as notas fiscais emitidas pela Samsung, se baseia no fato das mercadorias, procedentes de São Paulo, terem sido remetidas sem destaque de ICMS com fundamento do art. 7º, inc. XIV do Regulamento do ICMS daquele Estado, assim como no Parecer da Diretoria de Tributação da SEFAZ/BA nº 330/2013.

O Regulamento do ICMS de São Paulo, aprovado pelo Decreto nº 45.490, de 30 de novembro de 2000, prevê no seu art. 7º, inc. XIV, verbis:

Artigo 7º - O imposto não incide sobre (Lei Complementar federal 87/96, art. 3º, Lei 6.374/89, art. 4º, na redação da Lei 10.619/00, art. 1º, III; Convênios ICM-12/75, ICMS-37/90, ICMS-124/93, cláusula primeira, V, 1, e ICMS-113/96, cláusula primeira, parágrafo único):

XIV - a saída de bem do ativo permanente.

Da leitura do dispositivo do RICMS/SP, resta clara que as saídas daquele estado de bens destinados ao ativo imobilizado não incidem o ICMS, portanto, justifica-se o fato das operações não terem sido oneradas pelo ICMS.

Entretanto, o Parecer nº 330/2013 da DITRI trazido pela defesa em socorro aos seus argumentos, que se trata de resposta da Administração Tributária em consulta formal, não pode servir para tal, tendo em vista que o entendimento expressado pela DITRI, não auxilia o argumento da defesa, conforme trecho transcrito.

“Inicialmente, deve ser analisado o dispositivo do Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo citado pela Consultante:

‘Artigo 7º - O imposto não incide sobre (Lei Complementar federal 87/96, art. 3º, Lei 6.374/89, art. 4º, na redação da Lei 10.619/00, art. 1º, III; Convênios ICM-12/75, ICMS-37/90, ICMS-124/93, cláusula primeira, V, 1, e ICMS-113/96, cláusula primeira, parágrafo único): (...)

XIV - a saída de bem do ativo permanente.

O dispositivo regulamentar daquele Estado refere-se à venda de um bem do ativo incorporado e usado por determinada empresa que se desfaz desse bem, na condição de usado. Esta operação de saída (venda) de um bem desincorporado é abrigada pela não incidência do imposto, naquele Estado.

Porém, para fins de definição quanto ao pagamento ou não da diferença de alíquotas, no Estado da Bahia, há que se analisar o que dispõe a Lei nº 7.014, que trata do ICMS no nosso Estado e que assim determina, com relação à matéria:

‘Art. 3º O imposto não incide sobre: (...)

VIII - saídas de bens integrados no ativo permanente, desde que tenham sido objeto de uso, no próprio estabelecimento, por mais de um ano, antes da desincorporação.

Assim, caso a Consulente tenha adquirido um bem para compor o seu próprio ativo imobilizado de uma determinada empresa de São Paulo, na condição de um bem usado por mais de um ano, desincorporado e vendido por tal empresa, não há que se falar em obrigatoriedade do pagamento da diferença de alíquotas, tendo em vista que nessa condição já se encontra encerrada a fase de tributação.

Porém, caso a Consulente tenha adquirido um bem novo, em São Paulo, de um fornecedor desse bem, ou mesmo um bem usado, junto a outra empresa daquele Estado, mas que tenha menos de um ano de uso, com a finalidade de incorporá-lo ao seu próprio ativo imobilizado, deve recolher ao Estado da Bahia a diferença de alíquotas, no percentual de 10% (dez por cento), considerando ser 7% (sete por cento) a alíquota interestadual cujo Estado de origem seja São Paulo e a alíquota interna da Bahia, 17% (dezesete por cento), em atendimento ao que determina a nossa Lei do ICMS (nº 7.014/96), no art. 3º, inciso VIII, acima citado e transcrito.”

As notas fiscais incluídas pela defesa neste argumento, emitidas pela SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA. pela DROID TECNOLOGIA PROMOCIONAL LTDA., foram consultadas no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, onde constei que para todos os itens relacionados não haver qualquer indicação ou referência que se trata de itens usados.

a) Nas notas fiscais números: 063.908, 063.912, 063.980, 064.068, 064.203 emitidas pela SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA., foi utilizado o CFOP 6.554 (Remessa de bem do ativo imobilizado para uso fora do estabelecimento.), e no campo “Informações Complementares de Interesse do Contribuinte” constam informações referentes ao pedido e refere-se à legislação com apenas a informação: “Não incidência do ICMS conforme Artigo 7 XIV RICMS/SP.”;

b) Nas notas fiscais números 011.442, 011.443, 011.452, 011.463 e 011.631 emitidas pela DROID TECNOLOGIA PROMOCIONAL LTDA., foi utilizado o CFOP 6.949 (Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado) constando no campo das “Informações Complementares de Interesse do Contribuinte”, os dados: DANFE PARA TODAS AS OPERACOES. - MERCADORIA QUE SEGUE AO LOCAL DE ORIGEM COM VALORES IMPRESSOS PARA TRANSPORTE. - ICMS -NAO INCIDENCIA CONF.ART.7 DO INCISO XIV.IPI - SUSPENSO CFE. ART. 40, INCISO - XII E XIII DO RIPI DEC 4590/00.

Ou seja, sobre estes itens há incidência do ICMS-DIFAL, corroborado pelo citado parecer da DITRI. Portanto, agiu corretamente os autuantes em não acatar os argumentos da defesa.

Quanto as operações agregadas ao segundo item, referente as mercadorias recebidas para uso e consumo ou ativo imobilizado em que há previsão de redução da base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 266, inc. XIII, alínea “b”, “d”, e “g”, do RICMS/BA.

Os autuantes identificaram que a defesa se refere às mercadorias acobertadas pelas notas fiscais nº 019.189, 128.741, 117.937, 856.609, 064.063 e 019.189, relacionam três equipamentos adquiridos como usados, portanto, com a redução da base de cálculo prevista no art. 268, inc. I, do RICMS/2012, que assim estabelece:

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

I - nas saídas de máquinas, aparelhos, veículos, motores, móveis e vestuários usados, desde que adquiridos ou recebidos na condição de usados, calculando-se a redução em 80% (oitenta por cento), observado o seguinte (Conv. ICM 15/81).

Os autuantes acataram os argumentos e excluíram as notas fiscais acima indicadas.

O art. 266, inc. XIII, alínea “b”, “d”, e “g”, do RICMS/BA, apresentado como supedâneo ao argumento da defesa, assim prevê:

Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações: (...)

XIII - das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados, seus periféricos e suprimentos, indicados a seguir, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12%: (...)

b) máquinas e aparelhos de impressão por meio de blocos, cilindros e outros elementos de impressão da posição 84.42; outras impressoras, máquinas copiadoras e telecopiadores (fax), mesmo combinados entre si; partes e acessórios - NCM 8443; (...)

d) máquinas automáticas para processamento de dados e suas unidades; leitores magnéticos ou ópticos, máquinas para registrar dados em suporte sob forma codificada e máquinas para processamento desses dados, não especificadas nem compreendidas em outras posições, inclusive computador de mesa (desktop), computador portátil (notebook e tablet) - NCM 8471; (...)

g) partes e acessórios das máquinas da posição 84.72 - NCM 8473.40.

As notas fiscais relacionadas a esta arguição (item 2) são aquisições de equipamentos usados, cabendo a aplicação da redução da base de cálculo prevista no art. 268, inc. I, do RICMS/2012, acima transcrito. Assim sendo, acato a revisão efetuada pelos autuantes, devendo essas notas fiscais serem excluídas do levantamento.

Em relação ao terceiro item, a defesa pediu a exclusão de notas fiscais de aquisição de mercadorias recebidas para utilização na prestação de serviços, sobre as quais afirma não ser devido o ICMS-DIFAL.

Os autuantes, acolheram o argumento da defesa e excluíram as notas fiscais nos 1.235.487, 007.067, 919.493, 919.904, 919.976, 920.022, 920.033, 920.040, 1.174.858 e 1.175.592 por se referirem a mercadorias adquiridas para comercialização sendo devido o ICMS Antecipação Parcial.

Acolho a revisão com a alteração da exação para estes itens.

Destarte, tenho a infração como parcialmente subsistente na forma do demonstrativo:

[Planilha de fl. 137].

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

Respalado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 148 a 154, no qual inicia aduzindo que é prestador de serviços para a SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA., e que recebe, em caráter temporário, mobiliários e equipamentos necessários à execução da sua atividade, sem que haja transferência de propriedade dos bens.

Portanto, pugna pela inexistência de fato gerador da DIFAL, em face da ausência de circulação jurídica de mercadorias e da presença de remessas de bens para uso temporário, permanecendo a titularidade com a Samsung.

Referentemente às Notas Fiscais nºs 063.908, 063.912, 063.980, 064.068 e 064.203, diz que foram emitidas pela SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA., utilizando o CFOP 6.554 (Remessa de bem do ativo imobilizado para uso fora do estabelecimento.), e que do campo das “Informações Complementares” consta a não incidência do ICMS conforme artigo 7º, XIV do RICMS/SP.

Em relação às Notas Fiscais nºs 011.442, 011.443, 011.452, 011.463 e 011.631, pontua que foram emitidas por DROID TECNOLOGIA PROMOCIONAL LTDA., com o CFOP 6.949 (Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado).

As operações descritas nas notas fiscais não envolvem a incorporação dos bens ao ativo imobilizado, mas sim o uso temporário, evidenciado pela própria utilização dos CFOPs acima discriminados, o que afirma com base em doutrina e jurisprudência.

A Decisão combatida mencionou que as notas fiscais não indicam que os bens sejam usados, o que reforçaria a necessidade de recolhimento da DIFAL. Todavia, a questão central não é se os bens são ou não usados, mas a ausência de transferência de titularidade, o que demonstra contrariedade com a Lei nº 7.014/96 e com os princípios constitucionais tributários.

Finaliza reconhecendo como procedente a quantia de R\$ 17.799,34.

VOTO

Por meio do presente lançamento de ofício, o sujeito passivo foi acusado de ter deixado de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a integrar o ativo permanente do estabelecimento, para fatos geradores ocorridos em agosto a novembro de 2019, março, maio a setembro e dezembro de 2020.

O recorrente centralizou a sua linha de argumentação nos fatos de ser prestador de serviços para a SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA., e de que recebe, em caráter temporário, mobiliários e equipamentos necessários à execução da sua atividade, sem que haja transferência de propriedade dos bens. Assim, entende pela inexistência de fato gerador da DIFAL, em face da ausência de circulação jurídica de mercadorias e das remessas de bens para uso temporário, permanecendo a titularidade com a Samsung.

A argumentação recursal também se baseia no fato de as operações com as mercadorias terem

sido remetidas sem destaque de ICMS, com fundamento do art. 7º, inc. XIV do Regulamento do ICMS/SP, bem como no Parecer DITRI nº 330/2013.

Entretanto, na assentada de julgamento do dia 11/03/2025, chegou ao conhecimento desta Câmara que o contribuinte parcelou o valor julgado como procedente pela JJF, o que reclama a eficácia das normas do art. 122 do RPAF.

Art. 122. Extingue-se o processo administrativo fiscal:

I - com a extinção do crédito tributário exigido;

II - em face de decisão judicial transitada em julgado contrária à exigência fiscal;

III - pela transação;

IV - com a desistência da defesa ou do recurso, inclusive em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide antes de proferida ou de tornada irrecorrível a decisão administrativa;

V - com a decisão administrativa irrecorrível;

VI - por outros meios previstos em lei.

Parágrafo único. Em caso de pagamento ou parcelamento do valor lançado, o julgamento não deverá prosseguir na esfera administrativa e o processo deverá ser retornado à unidade de origem para homologação e consequente arquivamento dos autos.

Voto pela PREJUDICIALIDADE do Recurso Voluntário. Os autos deverão ser remetidos à inspetoria fiscal de origem, para o acompanhamento do parcelamento e para o eventual encaminhamento ao setor responsável pela Dívida Ativa no caso de interrupção.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** a análise do Recurso Voluntário e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal referente ao Auto de Infração nº **279757.0032/22-7**, lavrado contra **GLOBAL EXPRESS ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA.**, valor de **R\$ 153.007,93**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais. Os autos deverão ser remetidos à inspetoria fiscal de origem, para o acompanhamento do parcelamento e para o eventual encaminhamento ao setor responsável pela Dívida Ativa no caso de interrupção.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS