

A. I. N° - 281508.0208/04-5
AUTUADO - POLO QUÍMICA LTDA.
AUTUANTE - DILSON OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 22.12.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0494-03/04

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE VENDA DE MERCADORIA PARA PESSOA CONSIDERADA NÃO CONTRIBUINTE. Estando o destinatário localizado em outro Estado e não sendo contribuinte do ICMS, a alíquota aplicável é a prevista para as operações internas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/10/2004, refere-se à exigência de R\$1.360,00 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto em decorrência de destaque do tributo a menos na Nota Fiscal de nº 014802, por erro na aplicação da alíquota. Consta na descrição dos fatos que se trata de venda de mercadoria à empresa CHENCLEAN QUÍMICA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., não contribuinte do ICMS (prestadora de serviço), situada no Estado de São Paulo, sendo utilizada alíquota interestadual para cálculo do imposto.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação à fl. 11, alegando que o destinatário das mercadorias constantes na Nota Fiscal de nº 14802 (CHENCLEAN QUÍMICA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.), não foi considerado contribuinte ativo do ICMS por constar no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica como atividade principal a prestação de serviços. Disse que comprova o contrário com a juntada ao presente processo de original referente a uma consulta efetuada na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, constando que a mencionada empresa é contribuinte do regime normal de apuração, anexando, também, a 6ª Alteração do Contrato Social da empresa, registrada no Junta Comercial do Estado de São Paulo, em Santo André. Por fim, pede a improcedência do Auto de Infração em lide.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 28 e 29 dos autos, esclarecendo que o presente lançamento foi baseado em consulta sobre a situação cadastral do destinatário das mercadorias (fl. 08), o que deixa claro se tratar de empresa meramente prestadora de serviço. Disse que embora conste no documento anexado aos autos pelo contribuinte que o imposto do destinatário é apurado pelo regime normal, não foi comprovado pelo autuado que aquele contribuinte comercializa com as mercadorias objeto da autuação. Ressaltou que realizou consulta no site da Receita Federal, ficando esclarecido que as empresas classificadas com o código de atividade 74 são prestadoras de serviço, que é o caso da destinatária das mercadorias, e de acordo com os documentos trazidos aos autos, a mencionada empresa funciona em três salas, o que entende ser inadequado para uma empresa neste ramo de atividade. Por fim, pede a procedência do Auto de Infração em lide.

VOTO

O presente Auto de Infração trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível em operação de venda de mercadoria pelo autuado para a empresa CHENCLEAN QUÍMICA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., não contribuinte do ICMS, (prestadora de serviço), situada no Estado de São Paulo, sendo utilizada a alíquota interestadual para cálculo do imposto, conforme Nota Fiscal de nº 014802.

Observo que nas operações ou prestações em que os destinatários ou tomadores de serviço, localizados em outros Estados não sejam contribuintes do ICMS, a alíquota a ser utilizada no cálculo do imposto devido é de 17%, consoante o art. 50, inciso I, alínea “b”, do RICMS/97.

O autuado alegou que embora o destinatário das mercadorias não tenha sido considerado contribuinte ativo do ICMS por constar no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica como atividade principal a prestação de serviços, a consulta efetuada na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, comprova que a mencionada empresa é contribuinte do regime normal de apuração.

Entretanto, o autuado não apresentou comprovação de que o destinatário das mercadorias (CHENCLEAN QUÍMICA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.), efetivamente, comercializa com os produtos objeto da autuação, e a fotocópia da alteração do contrato social à fl. 18 é referente a uma filial cuja atividade não está vinculada necessariamente à atividade da matriz, o autuado.

O que caracteriza se determinada pessoa é contribuinte ou não do ICMS não é o fato de estar ou não inscrita no cadastro estadual, e sim, o preenchimento ou não dos requisitos estabelecidos na legislação, ou seja, de acordo com o art. 36, do RICMS/97, considera-se contribuinte: “pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação”.

Ao contrário, os documentos emitidos pela Recita Federal fl. 8 e pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (fl. 14) demonstram que o autuado tem como atividade “outros serviços prestados principalmente à empresas código 7499-3/99”. E mesmo sendo prestador de serviço a empresa precisa de se inscrever no cadastro Estadual para fins de aquisição de mercadorias razão pela qual, se explica a inscrição do autuado no cadastro Estadual do Estado de São Paulo.

No caso em exame, os documentos apresentados pelo autuado são insuficientes para elidir a autuação fiscal, e caracterizar a condição do destinatário das mercadorias como contribuinte do ICMS, conforme estabelecido na legislação mencionada anteriormente.

Vale ressaltar que, pelo fato de o destinatário ser localizado em outro Estado e não sendo contribuinte do ICMS, a alíquota aplicável, neste caso, é a prevista para as operações internas (17%). Assim, entendo que é subsistente a autuação fiscal, de acordo com os cálculos efetuados pelo autuante à fl. 03.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281508.0208/04-5**, lavrado contra **POLO**

QUÍMICA LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.360,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR