

A. I. N° - 206956.0009/05-2
AUTUADO - HALL INTERNACIONAL LTDA.
AUTUANTE - PAULO APARECIDO ROLO
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 06/10/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0063-05/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Exigência de acordo com o instituído pela Lei nº 8.967/03. O sujeito passivo não comprovou que nas suas operações de prestações de serviço ao utilizar as mercadorias autuadas não as comercializa. Rejeitadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 7/6/2005, exige ICMS no valor de R\$5.229,71 acrescido da multa de 60% em razão do falta de seu recolhimento referente à antecipação parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação (setembro a novembro de 2004).

O autuado em defesa (fls.27/32), inicialmente, discorreu sobre o ato vinculado que rege os procedimentos fiscais, ou seja, devem se ater aos estritos limites legais, sob pena da sua invalidação, em conformidade com o art. 37, da Constituição Federal e art.142, do CTN.

No lançamento que discutia, como este procedimento não havia sido observado não ficou caracterizado fato concreto para configuração da hipótese de incidência do imposto.

Ressaltou que a acusação diz respeito, conforme descrição consignada no corpo do Auto de Infração, á falta de antecipação parcial de mercadorias adquiridas em outras Unidades da Federação, para fins comerciais. Ocorre que, conforme seu contrato social, que anexou cópia, tem por atividade a prestação de serviços, não realizando qualquer comercialização das mercadorias que adquire. E assim também está inscrito nesta Secretaria da Fazenda, conforme o Cadastro de Contribuintes (fl.45) - Classificação Nacional de Atividades Econômica-Fiscal (CNAE-FISCAL), 2839-8/00: Têmpera, cementação e tratamento térmico de aço, serviços de usinagem galvanotécnica e solda.

Informou que a Lei nº 8.967, de 29/12/2003 e o Decreto nº 8.969, de 13/2/2004 (Alteração nº 52 do RICMS/97) determinam que não ocorre a incidência da antecipação parcial do ICMS parcial, nas aquisições de mercadorias destinadas a não comercialização, nelas incluídas, aquelas adquiridas para industrialização ou serviços, conforme orientação deste próprio Órgão Fazendário, que apensou aos autos (fls.40/44).

Concluiu requerendo a juntada de todos os meios de provas permitidos em direito, a nulidade ou a improcedência da autuação.

O autuante em sua informação (fl.48) ressaltou, preliminarmente, que o contribuinte efetua compras em outros estados da Federação com alíquota interestadual, ao invés da alíquota interna do estado de origem. Observou que nem a própria autuada tem dúvida sobre este aspecto.

Em seguida, expôs seu entendimento quanto ás aquisições interestaduais, ou seja: o destinatário

das mercadorias deverá informar ao remetente da necessidade da aplicação da alíquota interna. Caso isto não aconteça é cabível a cobrança da antecipação parcial. Comentou que era notório que esta omissão diminuía o preço final do produto, o que o tornava atrativo, além de fazer uma concorrência desleal com o comerciante ou industrial baiano.

Prosseguiu com seu argumento, informando que a pretensão do defendente era correta para o fato gerador anterior a edição do Decreto nº 9.152 (Alteração nº 57 do RICMS, com vigência a partir de 1/8/2004), quando foi inserido o § 3º ao art.352-A, do RICMS.

Ratificou o procedimento fiscal.

VOTO

Rejeito o pedido de nulidade argüido pelo sujeito passivo tendo em vista a que o lançamento fiscal não violou qualquer norma tributária vigente.

A autuação trata da exigência do ICMS por antecipação parcial nas aquisições de mercadorias provenientes de outra Unidade da Federação.

O autuado alega que não é contribuinte do ICMS, exercendo, apenas, a atividade de prestação de serviços, não realizando qualquer comercialização das mercadorias que adquire.

Para o deslinde da matéria em questão, é necessário, em primeiro lugar, analisar as determinações legais. O art. 352-A, do RICMS/97, acrescentado ao Regulamento pela Alteração nº 52 – Decreto nº 8.969, de 12/2/2004, textualmente, expressa:

Art 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

E seu § 1º, com redação dada pela Alteração nº 57 – Decreto nº 9.152, de 28/7/2004, continua:

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

I – isenção

II – não-incidência;

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação, exceto nas aquisições de álcool de que trata o art. 515-D.

Diante desta norma, ficam claras as seguintes determinações:

1. qualquer contribuinte que adquira mercadoria com o objetivo de comercialização está obrigado a proceder à antecipação parcial do ICMS nas operações interestaduais que realizar e na forma estabelecida pela norma tributária. Este fato independe do enquadramento do contribuinte junto a este Órgão Fazendário (regime de apuração do imposto NO, ME, EPP, ou mesmo Ambulante ou que possua inscrição estadual Especial).
2. a antecipação parcial não se aplica as mercadorias isentas ou imunes, as enquadradas no regime da substituição tributária e para aquelas com a não incidência do imposto. Dentre as mercadorias com a não incidência do imposto, e no caso em lide, estão as adquiridas para utilização na prestação de serviços sem a incidência de ICMS. Havendo incidência, a antecipação parcial é devida já que nesta operação existe a comercialização da mercadoria.

E, para aclarar os dispositivos acima transcritos, o Regulamento, neste mesmo artigo, vai adiante no seu § 3 (acrescentado ao Regulamento através da Alteração nº.57 – Decreto nº 9.152, de 28/7/2004.):

§ 3º Para os efeitos deste artigo, serão consideradas para fins de comercialização as aquisições interestaduais de mercadorias ou bens, cujo imposto tenha sido calculado com aplicação de alíquota interestadual, efetuadas por pessoas jurídicas inscritas no cadastro do ICMS na condição de especial ou por contribuintes inscritos na condição de normal que desenvolvam atividades sujeitas ao ICMS e ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

Precisamente, aqueles contribuintes, inscritos no CAD-ICMS na condição de especial ou de normal que exerçam atividades sujeitas tanto ao ICMS quanto ao ISS deverão recolher o imposto por antecipação parcial quando adquirirem mercadorias de outras unidades da Federação e elas adentrarem neste Estado com o imposto calculado com a alíquota interestadual. Se esta não for a situação, embora se esteja cometendo um ilícito fiscal, pois a alíquota, no caso, deveria ser a integral, o imposto é devido ao Estado de Origem e não ao de destino.

Resta, agora, verificar esta situação, na presente lide.

O autuado tem por atividade, conforme Cláusula segunda de seu Contrato Social a *locação de bens móveis, dentre eles locação de equipamentos industriais, prestação de serviços de manutenção, inspeção, conservação de equipamentos e materiais industriais, conservação, manutenção e limpeza de edifícios, empresas e instalações industriais, serviços correlatos de metalurgia, entre os quais soldagem, tratamento térmico de alívio de tensões, desgaseificação, solubilização, recozimento, normalização, pré e pós aquecimento e montagens industriais* (fl.34 dos autos).

Está inscrito nesta Secretaria da Fazenda, conforme o Cadastro de Contribuintes (fl.45) com o código de atividade 2839-8/00: *Têmpera, cementação e tratamento térmico de aço, serviços de usinagem galvanotécnica e solda.*

Analisando seu objetivo social e seu código de atividade neste Órgão Fazendário o impugnante pode ser inserido na Lista de Serviços (Anexo I, do RICMS/97) nas seguintes atividades:

14 - Serviços relativos a bens de terceiros.

14.01 – Lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e recarga, conserto, restauração, blindagem, manutenção e conservação de máquinas, veículos, aparelhos, equipamentos, motores, elevadores ou de qualquer objeto (exceto peças e partes empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS).

14.05 – Restauração, recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, polimento, plastificação e congêneres, de objetos quaisquer.

14.06 – Instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, inclusive montagem industrial, prestados ao usuário final, exclusivamente com material por ele fornecido

Dentre estas atividades, existe aquela com a incidência do ICMS. Além do mais, as mercadorias adquiridas estão com o imposto calculado com alíquota de 7%, ou seja, o impugnante apresentou-se como contribuinte do ICMS deste Estado, o que pressupõe que ao prestar seus serviços comercializa as mercadorias adquiridas e autuadas.

Para descaracterizar a infração, seria necessário que o autuado comprovasse, cabalmente, que não exerce atividade onde as peças e partes de equipamentos empregadas nos seus serviços não são comercializadas.

Neste contexto, voto pela procedência da autuação no valor de R\$5.229,71.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206956.0009/05-2**, lavrado contra **HALL INTERNACIONAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.229,71**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE/RELATORA

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR