

A. I. N° - 207104.0116/05-0
AUTUADO - GRÁFICA TRIO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA ALVES DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 02. 08. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0261-04/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA FRONTEIRA. Comprovado que a empresa atua exclusivamente no ramo gráfico, e que as mercadorias adquiridas são utilizadas na prestação de serviços sem a incidência do ICMS. Dessa forma, o autuado não está sujeito ao pagamento da Antecipação Parcial. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 22/03/2005, exige ICMS no valor de R\$ 36.426,61, acrescido da multa de 60%, sob alegação de que autuado deixou de efetuar o recolhimento do imposto por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização.

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls. 328 a 337, na qual apresenta os seguintes argumentos:

Inicialmente, solicita a nulidade do Auto de Infração, informando ser empresa do ramo gráfico, prestadora de serviços sob encomendas, tributada pelo município de Salvador através do ISS, e que jamais efetuou pagamento de qualquer tributo a título de ICMS. Argumenta que os dispositivos legais mencionados pelo autuante não se aplicam ao estabelecimento autuado.

Alega que, por executar serviços somente sob encomenda, não se configura a circulação de mercadorias e que os produtos adquiridos de outros Estados atendem, apenas, à necessidade de utilização de matéria-prima. Considera, assim, infundada a cobrança do ICMS e acrescenta que é inscrita na Bahia tão somente por exigência do Estado.

Destaca que a doutrina e a jurisprudência, dominantes, sinalizam que as mercadorias utilizadas na prestação de serviços não estão sujeitas ao ICMS, mas apenas ao ISS, transcrevendo, inclusive, parte de dois Acórdãos do CONSEF, bem como de decisões do STF, STJ e TIT de São Paulo, com o fito de comprovar sua argumentação.

Ao final, requer, preliminarmente, que Auto de Infração seja declarado nulo e extinto, por carência de embasamento legal, ou, caso se adentre o mérito, que o mesmo seja julgado improcedente.

O autuante, em informação fiscal às fls. 373 a 375, discorda do entendimento do autuado, dizendo que o mecanismo de antecipação parcial introduzido na Bahia com respaldo da lei abarca todas

as empresas que realizam compras em outras unidades da Federação se valendo da condição de contribuinte local.

Salienta que tal sistemática de cobrança antecipada do imposto encontra guarida no §3º do artigo 352-A, do RICMS/97, que transcreve.

Diz que tal dispositivo foi introduzido na legislação a partir de 01/08/2004, com a edição do Decreto nº 9.152, entendendo que todas as empresas inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS deste Estado estariam sujeitas ao pagamento da antecipação parcial do imposto, mesmo que desenvolvam atividades submetidas à incidência do ISS.

Ao final, considerando legal o lançamento, pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em exame exige a antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para fins de comercialização.

A antecipação parcial ocorre nas entradas interestaduais de mercadorias para comercialização, inclusive a título de transferências entre as empresas.

Contudo, não é devida a antecipação parcial nas aquisições de mercadorias isentas, imunes, destinadas ao ativo fixo da empresa ou para uso e consumo do estabelecimento.

As mercadorias adquiridas para fazer parte de processo de industrialização, ou que sejam utilizadas na prestação de serviços sem a incidência de ICMS, também não estão sujeitas ao pagamento da Antecipação Parcial.

O sujeito passivo atua no ramo gráfico, como prestadora de serviços, conforme Contrato Social arquivado na JUCEB (fls. 341 a 343), fato confirmado mediante pesquisa no sistema de informações da SEFAZ, onde não consta qualquer recolhimento da empresa a título de ICMS.

Portanto, resta comprovado que a atividade exercida pelo autuado gera obrigação para com o Fisco Municipal (ISS), e dessa forma, por ser contribuinte do ISS, as mercadorias adquiridas através das notas fiscais, objeto deste Auto de Infração e listadas às fls.05 a 11, não estão sujeitas à antecipação parcial do ICMS.

Vale ainda acrescentar, que no dispositivo legal mencionado pelo autuante (§3º do artigo 352-A, do RICMS/97), que abaixo transcrevo, a obrigação do recolhimento da antecipação parcial para empresas que desenvolvam atividades sujeitas ao ISS, só ocorre se concomitantemente tais empresas também desenvolverem atividades sujeitas ao ICMS, ou seja, caso pratiquem atividade mista, o que não é o caso do autuado:

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.

().

§ 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 (grifo não original).

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207104.0116/05-0, lavrado contra **GRÁFICA TRIO LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

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

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA