

A. I. Nº - 206956.0008/05-6
AUTUADO - DIB – DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - PAULO APARECIDO ROLO
ORIGEM - INFAC CAMAÇARI
INTERNET - 07.10.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0360-02/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO. O adquirente, inscrito no cadastro do ICMS na condição de especial, deixou de recolher a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias aplicadas na prestação de serviços técnicos de engenharia no canteiro do tomador dos serviços. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 07/06/2005, refere-se falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Foi exigido o imposto no valor de R\$ 4.456,39, com aplicação da multa de 60%.

O sujeito passivo defendeu-se, tempestivamente, argüindo que é uma empresa que explora a atividade de prestação de serviços técnicos de engenharia e fora surpreendida com a lavratura do auto de infração do ICMS. Alega ainda que possui inscrição estadual por um lapso de sua parte, pois jamais desempenhou a atividade comercial, sendo somente uma prestadora de serviços técnicos de engenharia, e que pelo simples fato de possuir inscrição estadual não a torna contribuinte da exigência estadual em questão. Afirma ser uma prestadora de serviços com aplicação de mercadorias e que este fato não possui o condão de deslocar a competência tributária para o Estado, sendo, por este motivo, inviável a exação pretendida através dos presentes autos, ora impugnado.

Esfoga-se o autuado em sua peça defensiva na demonstração, invocando a Constituição Federal, bem como, citando renomados juristas, de que no presente caso, tanto a hipótese de incidência, quanto fato gerador da obrigação tributária, não ocorreram.

Questiona e aduz que, para haver circulação de mercadorias é necessário haver a transferência de seu domínio, e, o fato que não configure operação mercantil, isto é, que não implique mudança da propriedade da mercadoria, não pode ensejar a tributação por meio do ICMS.

Apresenta definições de mercadorias oriundas do próprio Código Comercial e de alguns tributaristas pátrios com o fito de caracterizar que as suas aquisições não se destinaram a comercialização, logo não são mercadorias.

Assevera que o objeto social constante de seu Contrato Social é a prestação de serviços técnicos de engenharia, exercendo a atividade elencada no item 7.02 da Lei Complementar nº 116/03, e não havendo, no caso concreto o fornecimento de mercadoria produzida, pois bem comprova a aquisição dos materiais destinados ao fomento da sua prestação de serviços, de outras unidades da Federação, não há como se falar de incidência do ICMS sobre as operações glosadas nos autos, ora em questão.

Por fim, afirma o autuado que não houve entrada de mercadorias para fins de comercialização, portanto, não houve a ocorrência do fato gerador, transcrevendo o teor art. 352-A e seu parágrafo 3º, com a finalidade comprovar a sua inaplicabilidade no presente caso concreto.

Conclui, requerendo a nulidade do auto de infração, uma vez que não é contribuinte do ICMS, além do fato de não ter utilizado os bens adquiridos e lançados nos presentes autos para comercialização.

Em sua informação fiscal, fl. 110, o auditor fiscal autuante, esclarece que ao fazer uma aquisição interestadual o destinatário deverá informar ao remetente sobre a necessidade da aplicação da alíquota interna. Pois caso adquira com a alíquota interestadual é cabível a cobrança da antecipação parcial. Informa ainda, que é notório, no caso de ser omitida a indicação para aplicação da alíquota interna, o preço final diminui, tornando a operação atrativa pela redução do custo, além de promover uma concorrência desleal com o comerciante ou industrial baiano.

Aduz que a pretensão do autuado seria válida para o fato gerador ocorrido em data anterior à edição do Decreto nº 9.152/04 que procedeu a Alteração nº 57 do RICMS/97-BA, com vigência a partir de 01/08/2004, quando foi inserido o § 3º ao art. 352-A, cujo teor do parágrafo transcreveu.

Reafirma que da forma que entendeu o autuado não haveria necessidade de se promover a referida alteração do regulamento, cujo objetivo foi onerar tais operações com a alíquota correta. Depois de expor os seus argumentos para sustentação da acusação fiscal, conclui solicitando a procedência do auto de infração.

VOTO

O auto de infração exige a antecipação tributária parcial do ICMS no valor de R\$ 4.456,39, e aplica a multa de 60%, relativa a aquisições interestaduais de mercadorias.

Da análise do processo, constato que o autuado é inscrito no cadastro do ICMS como contribuinte sujeito ao regime normal de apuração do imposto e atua na prestação de serviços técnico de engenharia de montagem industrial, fl. 83, na forma descrita no objeto social de seu contrato social, fl. 68. A atividade exercida pelo autuado é elencada no item 7.02 da lista de serviços constante da Lei Complementar nº 116/03.

“7.02 – Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).”

Depreende-se, também, que pela própria natureza da atividade, os serviços são prestados nas instalações industriais dos tomadores, com o fornecimento de materiais, como se pode constatar nas notas fiscais de serviços acostadas aos autos pelo próprio autuante, fls. 105 a 107.

Da documentação fiscal colacionada aos autos pelo autuante, fls. 11 a 50, referente ao “Demonstrativo das aquisições com aplicação da alíquota interestadual quando deveria ser aplicada a alíquota interna do estado de origem”, fl. 10, verifico tratar-se de material empregado nos serviços de montagem, acorde discriminação dos produtos nas respectivas notas fiscais.

Da análise dos elementos que integram os autos constato que o autuado é prestador de serviço elencado na Lista de Serviços constante da Lei Complementar nº 116/03, com fornecimento de materiais, na forma prevista na alínea “b” do inciso VII do art. 2º do RICMS/97-BA. Em suma, o autuado é contribuinte inscrito no cadastro na condição de normal desenvolvendo atividade sujeita ao ICMS e ao imposto *Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS*.

Entendo que a exigência da antecipação parcial do ICMS é cabível quando se tratar de entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização – ou equiparação como sendo para fins de comercialização - prevista para o caso, ora em lide, quando o imposto tiver sido calculado com a aplicação da alíquota interestadual. Esta assertiva está expressamente enunciada no § 3º do art. 352-A, o qual transcrevemos a seguir:

“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 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 considerados para fins de comercialização as aquisições interestaduais de mercadorias ou bens, cujo imposto tenha sido calculado com aplicação da alíquota interestadual, efetuadas por pessoas jurídicas inscritas no cadastro do ICMS, na condição de especial ou por contribuinte inscritos na condição de normal que desenvolvam atividades sujeitas ao ICMS e ao imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS”.

Pelo exposto, concluo que nos presentes autos, afigura-se caracterizada a infração, objeto da acusação fiscal, em face da total consentaneidade dos elementos fáticos convergentes com o ditame legal invocado. Ou seja, cabe antecipação parcial nas entradas interestaduais de mercadorias consideradas para fins de comercialização, cujo imposto tenha sido calculado com aplicação da alíquota interestadual por contribuintes inscritos na condição de normal que desenvolvam atividades sujeitas ao ICMS e ao imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206956.0008/05-6, lavrado contra **DIB – DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 4.456,39, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR