

PROCESSO - A. I. Nº 017585.1119/05-9
RECORRENTE - GONDIM & SOUSA LTDA. (A GRÁFICA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0437-04/05
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 24/03/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0075-11/06

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, não estão sujeitas ao pagamento da Antecipação Parcial. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em que o sujeito passivo pretende anular o Auto de Infração, lavrado em 19/08/2005, que exige ICMS no valor de R\$5.245,22 em razão da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins e comercialização.

O autuado, através de seu representante legal, ingressa com defesa à fl. 52, na qual argumenta que se tratando de empresa que opera no ramo de gráfica, sujeita ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, ISS, não há o que se falar em antecipação parcial de ICMS.

O autuante presta informação fiscal à fl. 64 a 65 e ressalta que tomou por base o art. 352-A, § 3º, inciso II do RICMS/97, para efetuar o lançamento. Assim, os estabelecimentos gráficos tanto podem efetuar serviços por encomenda, sujeitos ao ISS, quanto podem comercializar produtos que tenham sido confeccionados a pedido, ou seja, de fabricação própria, operação sujeita ao ICMS. Opina pela procedência do Auto de Infração.

A JJF diz que o Auto de Infração trata da exigência da antecipação parcial do ICMS relativo à aquisição de mercadorias procedentes de outros Estados, sem o recolhimento na primeira repartição fazendária do percurso, de mercadorias relacionadas na Portaria nº 114/04.

Afirma que o art. 352-A do RICMS/97, determina que 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.

Embora o autuado argumente que é empresa gráfica, tendo adquirido as mercadorias para consumo, o parágrafo 3º, inciso II, do mencionado artigo considera para fins de comercialização as aquisições interestaduais de mercadorias, cujo imposto tenha sido calculado com aplicação de alíquota interestadual, efetuadas por contribuinte que desenvolva atividade sujeita ao ICMS e ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS.

Portanto, se o contribuinte que desenvolve atividade mista, sujeita-se ao ICMS e ao ISS, cabe a antecipação parcial do imposto ora em exigência.

Ante o exposto, vota pela Procedência do Auto de Infração.

Em sede de Recurso Voluntário o autuado, ora recorrente, diz que o autuante se equivocou ao arguir dispositivos legais que dizem respeito a empresas que vendem e circulam mercadorias,

uma vez que a impugnante atende a serviços de impressão de livros, revistas, jornais e de modo geral atende a encomendas para uso do próprio consumidor final, sujeitando-se à incidência do ISS.

Sendo que as empresas gráficas são inscritas na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, tão somente por exigência do Estado, prática que não ocorre em nenhuma outra Unidade da Federação.

Ressalte-se, aduz o recorrente, o autuado não está obrigada a manter e escriturar o livro fiscal de Registro de Entrada, isto porque de fato tais operações não ocorrem, já que são tributadas exclusivamente pelo ISS.

Cita julgado da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, sua ementa, e transcreve o voto do relator que mereceu acolhimento unânime daquela egrégia Corte, em situação idêntica a que agora se combate.

Adiante traz diversas decisões de graus e instâncias jurisdicionais distintas, para ilustrar seus argumentos, e para confirmar sua tese de que a incidência do ISS exclui a do ICMS, ainda que haja a necessária incorporação de materiais a prestação dos serviços.

Afirma que o fato de ser tributada apenas pelo ISS, pela realização de serviços sob prévia encomenda e para uso exclusivo do encomendante final, inexistente circulação de mercadorias, portanto nulo de pleno direito é o Auto de Infração e conseqüentemente o enquadramento legal aduzido.

Aduz que o fiscal autuante desprezou a legislação específica que trata o item 77 da Lista de Serviços que trata o art. 8º do Decreto-Lei nº 405/68, alterado pelo art. 3º, VII, do Decreto-Lei nº 834/69, e Lei Complementar nº 56/87, que estabelece, em se tratando de serviços gráficos a competência da cobrança do imposto é do Município, logo não há o que se falar em antecipação parcial ou diferença de imposto.

No mérito o contribuinte diz que não está obrigado a manter o livro Registro de Entrada de Mercadorias e, por conseguinte, nada deve recolher a título do ICMS.

E, conclui pedindo Provimento ao Recurso Voluntário, para que seja declarada a nulidade da autuação, extinguido-se o Auto de Infração. E na hipótese de ver ultrapassada esta preliminar que o Auto de Infração supramencionado seja julgado totalmente improcedente.

Em seu opinativo a ilustre representante da PGE/PROFIS, diz que a tese do recorrente tem total pertinência, ou seja, a empresa gráfica que somente comercializa produtos sob encomenda não é contribuinte do ICMS, estando sujeita ao ISS.

Ocorre que diferentemente do que afirma o recorrente, está ausente dos autos qualquer prova que confirme que a empresa não comercialize produtos gráficos, que não sejam por encomenda, sujeitas à incidência do ICMS.

Por fim diz a ilustre procuradora que é muito comum gráficas operarem das duas formas, comercializando sob encomenda e também oferecendo aos consumidores os produtos por ela produzidos.

E, como no caso a prova cabe o autuado, e como esta não se desincumbiu de seu ônus, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O lançamento em questão foi para exigir ICMS em razão da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Em sua peça recursal o recorrente informou que apenas presta serviços em seu parque gráfico na impressão de jornais, revistas, livros e demais serviços gráficos, sob encomenda e, portanto, é tributado pelo ISS, item 77 da Lista de Serviços, e que sua inscrição na SEFAZ, na condição de contribuinte, obedece a uma exigência do Governo do Estado da Bahia, única entre todos os Estados da Federação.

Ressalte-se, que o autuado não está obrigado a manter e escriturar o livro fiscal de Registro de Entrada, isto porque de fato tais operações não ocorrem, já que são tributadas exclusivamente pelo ISS.

A consulta aos autos levou-me a concluir que o recorrente é contribuinte do ISS, por ter como atividade primordial aquelas declaradas em seu Recurso Voluntário, ou seja impressão de jornais, livros, revistas e outros serviços gráficos sob encomenda, ficando claro que a empresa não realiza com habitualidade atividade sujeita ao ICMS. Note-se que as notas fiscais acostadas aos autos se referem a bens adquiridos que são inerentes à atividade de impressão.

Considerando que a legislação específica que trata o item 77 da Lista de Serviços bem como o art. 8º do Decreto-Lei nº 405/68, alterado pelo art. 3º, VII, do Decreto-Lei nº 834/69, e Lei Complementar nº 56/87, estabelece, em se tratando de serviços gráficos a competência da cobrança do imposto é do Município, logo não há que se falar em antecipação parcial ou diferença do imposto.

Pelo exposto voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para que seja reformada a referida Decisão e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 017585.1119/05-9, lavrado contra **GONDIM & SOUSA LTDA. (A GRÁFICA)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2006.

ANTONIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS