

A. I. Nº - 272041.0112/05-4
AUTUADO - TECPLAN SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 14/02/06

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0024-03/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NA PORTARIA 114/2004. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado nos autos que parte das mercadorias não se destinam à comercialização, e por isso, não se inclui nas hipóteses em que não deve ser feita a antecipação parcial. Refeitos os cálculos, o imposto apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 09/09/2005, refere-se à exigência de R\$64.815,79 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento da antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização.

O autuado apresentou impugnação (fls. 14/15), alegando que nenhuma das notas fiscais objeto da autuação se refere a compra para comercialização, conforme o Livro Registro de Entradas e cópias das notas fiscais que acostou aos autos. Salienta que não foi observada a natureza da operação constante em cada nota fiscal, e apresenta as seguintes explicações:

1 - Em relação às notas fiscais da NEXA TECNOLOGIA EM REDES DE COMPUTADORES LTDA., de números 00614, 00615, 00627 e 00117, diz que são materiais enviados, para serem instalados no cliente pela própria Nexa, sendo devolvidos os materiais das notas fiscais 00614 e 00615, por meio das notas fiscais de números 0028 e 0029.

2 - Quanto à NF 036898, da MS ATACADISTA E DISTRIBUIÇÃO LTDA., se refere a compras de cestas básicas para distribuição aos funcionários com brinde de final de ano, sendo emitida a Nota Fiscal de Saída de nº 0036, conforme art. 565, do RICMS/97.

3 - NF 07144, da SETHA INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA.: houve a compra dos materiais, sendo devolvidos em seguida, conforme Nota Fiscal nº 033.

4 - NFs 2012 e 2019, da TECPLAN MARTIZ: foram entradas de imobilizado para utilização na prestação de serviço.

5 - As NFs da DME MATERIAL ELÉTRICO LTDA de números 059785, complementada pela NF 059847; a NF 059786, complementada pela NF 059848 e a NF00646, foram compras de materiais para uso e consumo e vieram com a alíquota interna do Estado de origem.

6 - As NFs da ELETROVAN MATERIAL ELETRICO LTDA. de números 00628, complementada pela NF 01385; NF 00626, complementada pela NF 1384; NF 00627, complementada pela NF 1383; NF 0623, complementada pela NF 01382; NF 0622, complementada pela NF 01381; NF 02321 e NF 01967 foram compras de materiais para uso e consumo e vieram com a alíquota interna do Estado de origem.

7 - A NF 043489 se refere a compra de material para uso e consumo e foi lançada a diferença de alíquota no livro RAICMS, no quadro “outros débitos”.

8 – A NF 47847, se refere a compra de material para uso e consumo, tendo sido recolhido o ICMS antecipação parcial, conforme cópias anexa à defesa.

9 – NF 045769, emitida pela SCAC FUNDAÇÕES E ESTRUTURAS LTDA: trata-se de compra de material de uso e consumo.

O defendant alega também que o presente Auto de Infração foi lavrado de acordo com o relatório CFAMT, e a empresa não foi intimada a apresentar os documentos fiscais, ressaltando que a TECPLAN SERVIÇOS LTDA mudou a sua condição de Normal para Especial, por ficar, somente, prestando serviços de manutenção. Por fim, pede a improcedência da autuação

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 76 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que o contribuinte deve comprovar com documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, o destino e a remessa das mercadorias, relativamente às NFs 614, 615, 627, 117, 43498, 7144 e 36898, do exercício de 2004. Referente ao exercício de 2005, diz que o autuado também deve comprovar as operações realizadas com as NFs de números 1967, 2321, 59785, 45769, quanto ao destino das mercadorias elencadas nesses documentos fiscais. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração fiscal trata da falta de recolhimento do imposto relativo à antecipação parcial das mercadorias adquiridas através das Notas Fiscais de aquisição, conforme demonstrativos (fls. 06 a 08).

O autuado alegou em sua defesa que não ficou configurada a irregularidade apontada na autuação fiscal, informando que nenhuma das notas fiscais objeto da autuação se refere a compra para comercialização, conforme o Livro Registro de Entradas e cópias das notas fiscais que acostou aos autos.

Observo que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 352-A do RICMS/97:

“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, também serão consideradas para fins de comercialização as aquisições interestaduais de mercadorias, cujo imposto tenha sido calculado com aplicação de alíquota interestadual, efetuadas por:

- I** - pessoas jurídicas inscritas no cadastro do ICMS na condição de especial;
- II** - contribuinte que desenvolva atividade sujeita ao ICMS e ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS.

Analizando os documentos acostados ao presente processo pelo defendant, constatei:

1 - As mercadorias constantes das NFs 614 e 615 foram devolvidas conforme NFs 028 e 029 (fls. 37 e 39);

2 - NF 00117 (fl. 41): consta apenas a informação de que se trata de simples remessa sem retorno da mercadoria. Efetivamente, não foi comprovado que houve retorno da mercadoria;

3 - Na NF 00627 (fl. 40) consta observação de que se trata de remessa de material para retorno posterior, mas não foi comprovado o retorno da mercadoria;

4 - NF 43498, emitida em 27/10/2004 (fl. 70): Comprovado o lançamento do valor referente à diferença de alíquota sobre o material para uso e consumo, conforme fotocópia dos livros fiscais (fls. 24 e 30);

5 - NF 7144 (fl. 44): mercadoria devolvida conforme NF 0033 (fl. 45);

6 - NF 36898 (fl. 42): comprovado pela NF 0036 (fl. 43) que são mercadorias adquiridas para brindes, e por isso, seria devido o imposto referente à diferença de alíquota;

7 - NFs 00622 (fl. 66), 00623 (fl. 64), 00626 (fl. 60), 00627 (fl. 62), 00628 (fl. 58): não comprovada a alegação de que são materiais para uso e consumo;

8 - NFs 2321 e 1967 (fls. 68 e 69): acatada a alegação do autuado de que se trata de material para uso ou consumo, considerando as alíquotas do ICMS (17% e 18%) indicadas nos documentos fiscais;

9 - NFs 59785 e 59786 (fls. 50 e 54): não comprovada a alegação de que são materiais para uso e consumo;

10 - NFs 2012 e 2019 (fls. 46 e 48): consta nos documentos fiscais que se referem a materiais do ativo para a prestação de serviços com posterior retorno. Entretanto não foi comprovado o retorno das mercadorias;

11 - NF 45769 (fl. 73): não comprovada a alegação de que se trata de material para uso e consumo.

12 - NF 646 (fl. 57): acatada a alegação do autuado de que se trata de material para uso ou consumo, considerando a alíquota do ICMS (17%) indicada no documento fiscal.

Entendo que deve ser acatada a alegação defensiva, considerando elidida a exigência da antecipação parcial referente às mercadorias que não são destinadas à comercialização, relativamente às Notas Fiscais de números 614, 615, 4398, 7144, 36898, 2321, 1967 e 646. Quanto às demais notas fiscais, as alegações defensivas e os elementos acostados aos autos são insuficientes para comprovar que as mercadorias não foram destinadas à comercialização, e por isso, é devido o imposto apurado no levantamento fiscal. Assim, fica alterado o imposto exigido, conforme quadro abaixo:

| NOTA FISCAL Nº | DATA DE EMISSÃO | UF DO REMET | (A) VALOR DA MERCADORIA | (B) ALIQ. | (C = A x B) IMPOSTO | (D) CRÉDITO N F | (E = C - D) IMPOSTO DEVIDO |
|----------------------------|-----------------|-------------|-------------------------|-----------|---------------------|-----------------|----------------------------|
| 627 | 10/09/04 | ES | 1.695,00 | 17% | 288,15 | 203,40 | 84,75 |
| TOTAL DO MÊS SET/04 | | | | | | | 84,75 |
| 117 | 18/10/04 | ES | 899,00 | 17% | 152,83 | | 152,83 |
| TOTAL DO MÊS OUT/04 | | | | | | | 152,83 |
| 622,623,626,627,628 | MAR/05 | ES | 9.712,06 | 17% | 1.651,05 | 1.165,45 | 485,60 |
| TOTAL DO MÊS MAR/05 | | | | | | | 485,60 |
| 59785 | 01/06/05 | ES | 11.150,00 | 17% | 1.895,50 | 1.338,00 | 557,50 |
| 59786 | 01/06/05 | ES | 21.151,79 | 17% | 3.595,80 | 2.538,21 | 1.057,59 |
| 2012 | 05/06/05 | ES | 19.120,00 | 17% | 3.250,40 | - | 3.250,40 |
| 2019 | 21/06/05 | ES | 14.030,00 | 17% | 2.385,10 | - | 2.385,10 |
| 45769 | 06/06/05 | SP | 4.530,00 | 17% | 770,10 | 543,60 | 226,50 |
| TOTAL DO MÊS JUN/05 | | | | | | | 7.477,09 |
| DÉBITO TOTAL | | | | | | | 8.200,27 |

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 272041.0112/05-4, lavrado contra **TECPLAN SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.200,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - JULGADORA