

A. I. N° - 272041.0112/05-4
AUTUADO - TECPLAN SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 14/02/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 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 defendente 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.

Analisando os documentos acostados ao presente processo pelo defendente, 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 3ª 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