

A. I. N.º - 207140.0035/05-7
AUTUADO - SEVIBA SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - JAIR DA SILVA SANTOS
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 04. 04. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0099-04/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA FRONTEIRA. Ficou provado que a empresa atua exclusivamente no ramo de prestação de serviços sem a incidência do ICMS. Dessa forma, o autuado não está sujeito ao pagamento da Antecipação Parcial. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 01/10/2005, exige ICMS no valor de R\$ 862,25, acrescido da multa de 60%, em virtude da falta de pagamento da antecipação parcial, referente as mercadorias adquiridas em outras unidades da federação.

O autuado, através de advogado, apresentou defesa tempestiva (fls. 09 a 19), argumentando que é pessoa jurídica de direito privado, cujo objetivo social é a prestação de serviços de vigilância armada e/ou desarmada a estabelecimentos financeiros públicos e/ou privados, escolta armada e segurança pessoal e monitoramento de alarmes eletrônicos ou mecânicos.

Salienta que a antecipação parcial do ICMS somente pode ser exigida de empresas comerciais quando da aquisição de mercadorias para comercialização e que em sua atividade incide apenas o ISS, conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 116/04.

Acrescenta ainda que não é contribuinte do ICMS e sim, do ISS, não existindo relação jurídico-tributária entre o Estado da Bahia e ela, que autorize a cobrança de ICMS, seja por intermédio da antecipação parcial, seja por diferencial de alíquota do ICMS, sob pena de afronta ao art. 155, VII, “a” e à regra do art. 121, parágrafo único, inc. I do CTN que define o contribuinte do tributo.

Aduz que o fato de ter optado por se inscrever no cadastro estadual como contribuinte “especial” não significa que reconhece uma obrigação tributária com o fisco estadual e sim, porque participa de licitações públicas aberta pelo estado da Bahia.

Assevera que caso os remetentes tenham se equivocado quando da aplicação da alíquota aplicável ao caso, cabe apenas ao estado de origem exigir deles, vendedores, a diferença do imposto, vez que, é o vendedor que realiza o fato gerador do ICMS.

Por fim, requer seja cancelado o Auto de Infração, ficando desonerada do liame tributário em discussão.

O autuante, em sua informação fiscal, folhas nº 38/39, esclarece que os argumentos suscitados pelo autuado não tem guarida na legislação tributária estadual, e, objetivando respaldar seu argumento cita e transcreve o art. 352-A, § 3º do RICMS/BA.

Ressalta que o autuado não informou a seus fornecedores a sua condição de não contribuinte e foi beneficiado indevidamente com a alíquota interestadual naquelas operações.

Admite que, de fato, as atividades da empresa estão no campo da incidência do ISS, entretanto, ao realizar as operações de aquisição de mercadorias fora deste estado, utilizando a inscrição “especial”, obteve vantagem ilícita, vez que a alíquota a ser aplicada às operações seria a interna. Ao final, pede que a autuação seja julgada totalmente procedente.

VOTO

O presente processo exige a antecipação parcial, sob alegação de falta de recolhimento do ICMS de mercadorias para fins de comercialização, adquiridas de outras unidades da federação.

Da análise das peças que compõe o respectivo processo, verifica-se que a empresa é prestadora de serviços de vigilância e segurança pessoal e que adquiriu produtos de outros estados para uso e consumo próprio, conforme reconhece o próprio autuante.

O autuado alega em sua defesa que é prestador de serviços de vigilância a estabelecimentos e segurança pessoal, portanto, não é contribuinte do ICMS e sim, do ISS, tendo optado por se inscrever no Cadastro do Estado da Bahia como contribuinte especial, apenas para participar de licitações públicas.

De acordo com o art. 151 do RICMS/BA “O que caracteriza ser determinada pessoa contribuinte do ICMS não é o fato de estar ou não inscrito no cadastro estadual, e sim o preenchimento ou não dos requisitos do art. 36.

Ao verificar o referido artigo, observamos que a definição de contribuinte é a seguinte: art. 36 “Contribuinte do ICMS é qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior”.

Vale ainda acrescentar, que de acordo com o dispositivo legal mencionado pelo autuante (§3º do artigo 352-A, do RICMS/97), 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.

Ressalto que em processo relativo à empresa que atua no ramo gráfico, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, em Recurso de Ofício, do qual foi relatora a Conselheira Denise Mara Andrade Barbosa, manteve a improcedência da infração, em matéria semelhante, por ser o autuado, contribuinte do ISS, conforme ACÓRDÃO CJF Nº 0320-11/05, no qual transcrevo parte do voto ali consignado:

(...)

“A Decisão da JJF é inquestionável, pois se vale do que determina o § 3º, do art. 352-A do RICMS, onde está consagrada a isenção do contribuinte ao pagamento do ICMS, isto por que, sendo o mesmo contribuinte do ISS, e não exercendo atividade mista, as mercadorias adquiridas através das notas fiscais objeto do presente Auto de Infração e acostadas aos autos as fls. 05 a 11, não estão sujeitas à antecipação parcial do ICMS.

Diante do exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para que se mantenha a Decisão da 4ª JJF, pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Do exposto, concluo que a empresa autuada não é contribuinte do ICMS. Assim, 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 **207140.0035/05-7**, lavrado contra **SEVIBA SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DA BAHIA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA- PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA