

A. I. Nº - 2720410108/05-7  
AUTUADO - JAC INDÚSTRIA GRÁFICA E EDITORA LTDA.  
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA  
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS  
INTERNET - 26/04/06

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0124-03/06

**EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** Autuado apesar de ser contribuinte especial sujeito ao pagamento do ISS, adquiriu mercadorias em outras unidades da federação com alíquota interestadual, ferindo o disposto no § 3º do artigo 352-A do RICMS-BA. Infração não elidida. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 09/09/2005 reclama ICMS relativo à entrada de mercadorias em território baiano sem o recolhimento da antecipação parcial de mercadorias provenientes de outras unidades da federação, adquiridas para comercialização, no valor de R\$ 13.048,00 com multa aplicada de 60%.

O autuado apresenta impugnação tempestiva, às fls.16 e 18 do presente processo administrativo fiscal, insurgindo-se contra o lançamento de ofício. Preliminarmente, requer a nulidade do auto de infração, argüindo que o fulcro da autuação da exigência de ICMS por antecipação parcial carece de embasamento legal. No mérito, aduz que a infração imputada é totalmente descabida por se tratar de empresa que se dedica exclusivamente ao ramo gráfico, prestando serviços sob encomenda, não se configurando a circulação de mercadorias em seu estabelecimento, sendo estas tributadas pelo ISS, de competência municipal. O impugnante, alega que jamais efetuou recolhimento a título de ICMS e que a antecipação parcial não é devida nas aquisições de mercadorias isentas, imunes, destinadas ao ativo fixo da empresa ou para seu uso e consumo, como também, àquelas que fazem parte do processo de industrialização ou que sejam utilizadas na prestação de serviços sem a incidência do ICMS. Considerando que o deficiente atua exclusivamente no ramo gráfico, como prestador de serviços, sua atividade resulta em obrigação perante o fisco municipal, exceto se tais atividades se desenvolvam concomitantemente com prestações de serviços sujeitas ao ICMS. Cita o § 3º do artigo 352-A do RICMS-BA para respaldar sua pretensão. Por fim, requer a nulidade do auto de infração por falta de embasamento legal, ou se rejeitada a preliminar, o processo seja julgado improcedente.

O autuante, por sua vez, na sua informação fiscal (fl.36) confirma integralmente a autuação, argüindo que o autuado não traz fatos novos ou relevantes que possam macular a autuação. Anexou as notas que serviram de base para a lavratura do auto de infração, tendo a Inspetoria de Eunápolis intimado o deficiente para tomar ciência da informação fiscal, e exprimir-se sobre as aludidas notas fiscais. Instado a manifestar-se, o autuado quedou silente.

### VOTO

Examinando o processo ora guerreado, rejeito a preliminar de nulidade suscitado pela deficiente, em face de não ter detectado qualquer das hipóteses de nulidade, insculpidas no artigo 18 do RPAF.

No mérito, o auto de infração em lide caracteriza-se pela exigência do ICMS devido por antecipação parcial prevista no artigo 352-A do RICMS- BA com prazo de pagamento estatuído no artigo 125, II do RICMS-BA e Portaria 114/04, no valor de R\$ 13.048,00.

Entendo, que apesar de o autuado não ser considerado contribuinte do ICMS, por desenvolver atividades relacionadas com a prestação de serviços gráficos, obteve inscrição estadual no cadastro baiano, na qualidade de contribuinte especial, e por essa razão, adquire mercadorias de outras unidades da federação com alíquota interestadual. A contrario sensu, em caso de ausência de inscrição estadual, o remetente de outro estado identificaria rapidamente a condição de consumidor final do adquirente, e aplicaria sobre o valor da operação alíquota interna.

O artigo 352-A do RICMS-BA em seu parágrafo 3º, preleciona que:

*“§ 3º Para os efeitos deste artigo, serão consideradas para fins de comercialização as aquisições interestaduais de mercadorias ou bens, cujo imposto tenha sido calculado com aplicação de alíquota interestadual, efetuadas por pessoas jurídicas inscritas no cadastro do ICMS na condição de especial ou por contribuintes inscritos na condição de normal que desenvolvam atividades sujeitas ao ICMS e ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.”*

No caso em tela, o autuado beneficiou-se com a inscrição estadual obtida, por conseguinte, adquiriu mercadorias com custo reduzido em razão da aplicação, pelo remetente, da alíquota interestadual. Esta operação, ao contrário dos argumentos utilizados pelo impugnante, está amparada pela legislação do Estado da Bahia, conforme depreende-se da leitura do artigo em epígrafe.

À vista dos elementos que constituem o presente processo, considero-os suficientes para formar minha convicção pela subsistência da exigência fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.

#### **VOTO DISCORDANTE**

O Auto de Infração acusa o contribuinte de ter deixado de “efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização”.

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo verifico que o impugnante exerce exclusivamente prestação de serviços gráficos sob encomenda, atividade tributadas pelo ISS, de competência municipal, e não recolhe ICMS sobre as atividades que exerce.

Portanto, está devidamente caracterizado que se trata de operação interestadual de aquisição de bens de uso ou consumo destinados à prestação de serviços sujeitos a incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) de competência dos Municípios, fora do campo de incidência do ICMS.

Conforme disposto no art. 155, II da Constituição Federal, compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Quanto as operações e prestações destinadas a consumidor final, o inciso VII do mencionado diploma legal estabelece:

*Art. 155.*

*(...)*

VII - *em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:*

- a) *a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;*
- b) *a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele.*

A Lei Complementar 87/96 estabelece no seu art. 3º, V que:

*“Art. 3º O imposto não incide sobre:*

*(...)*

*V - operações relativas a mercadorias que tenham sido ou que se destinem a ser utilizadas na prestação, pelo próprio autor da saída, de serviço de qualquer natureza definido em lei complementar como sujeito ao imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, ressalvadas as hipóteses previstas na mesma lei complementar;”*

A Lei Estadual de nº 8.967/03 que instituiu o ICMS antecipação parcial no Estado da Bahia no seu art. 2º acrescentou os seguintes dispositivos à Lei nº 7.014/96:

*“I - o art. 12-A, produzindo efeitos a partir de 1º de março de 2004:*

*“12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, 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 III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.*

*§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:*

*I - isenção;*

*II - não-incidência;*

*III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.*

*§ 2º O regulamento poderá fazer exclusões da sistemática de antecipação parcial do imposto por mercadoria ou por atividade econômica.”;*

*(...)*

*III - o inciso III ao caput do art. 23: em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 12-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição.”;*

*IV - o § 6º ao art. 26:*

*“§ 6º O valor do imposto antecipado parcialmente pelos contribuintes inscritos na condição normal, nos termos do art. 12-A, poderá ser escriturado a crédito, conforme dispuser o regulamento”.*

Logo, pela análise da operação objeto da autuação e dos diversos elementos que integram a regra-matriz do ICMS e da antecipação parcial, constato que se trata de operação de aquisição de bens de uso/consumo praticado por estabelecimento não contribuinte do ICMS, em operação interestadual, na qual deve incidir a alíquota interna prevista no art. 155, VII, “b” da Constituição Federal, cujo imposto é devido ao Estado onde está situado o remetente das mercadorias, no caso em tela, o Estado de São Paulo.

Em se tratando de aquisição de material de uso ou consumo e o destinatário não contribuinte do ICMS, não há incidência do imposto, conforme disposto no art. 3º, V da LC 87/96.

Por sua vez, a Lei Estadual definiu como fato gerador do ICMS antecipação parcial (art. 12-A da Lei 7.014/96): “as aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização”, e no seu parágrafo primeiro estabeleceu que a antecipação parcial “não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por: isenção e não-incidência” e ainda, o parágrafo segundo autoriza o regulamento para fazer exclusões da sistemática de antecipação parcial do imposto por mercadoria ou por atividade econômica.

Concluo que a operação mercantil objeto da autuação, conforme inicialmente exposto, não se refere à aquisição de mercadoria destinada à comercialização, portanto não ocorreu o fato gerador do imposto, conforme definido na Lei Estadual, e tendo a mencionada Lei autorizado apenas que o regulamento fizesse exclusões de antecipação parcial, qualquer interpretação que venha se dá ao art. 352-A , § 3º do RICMS/BA, colide com os dispositivos legais supra citados.

Voto pela improcedência do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 2720410108/05-7 lavrado contra **JAC INDÚSTRIA GRÁFICA E EDITORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 13.048,00**, acrescido das multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR/VOTO DISCORDANTE