

**A. I. N°** - 079269.0022/05-7  
**AUTUADO** - JOICA ARTES GRÁFICA LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ DA ROCHA FALCÃO  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 15/05/06

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0155-03/06**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Embora se trate de prestador de serviços, e as mercadorias não tenham sido adquiridas para comercialização, é devido o imposto por força do § 3º, do artigo 352-A, do RICMS/97, pelo fato de o imposto destacado nas notas fiscais de aquisição estar com a alíquota interestadual. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 21/02/2006, refere-se à exigência de R\$8.976,36 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto relativo à antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para comercialização, no período de agosto de 2004 a setembro de 2005.

O autuado apresentou impugnação à fl. 66, suscitando nulidade da autuação, sob a alegação de que a empresa presta serviços sob encomenda, conforme o contrato social registrado na JUCEB, Receita Federal e SEFAZ, tendo em vista que desenvolve a atividade de edição e impressão de produtos gráficos, além de restauração de livros (CNAE 21-19840). Salienta que a doutrina e a jurisprudência são dominantes, e sinaliza que as mercadorias usadas na prestação de serviços estão sujeitas ao ISS, e não ao ICMS. Requer a nulidade e a improcedência do presente Auto de Infração, reafirmando que as mercadorias foram adquiridas para o uso e consumo do estabelecimento.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 94 dos autos, diz que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em decorrência das aquisições interestaduais de mercadorias, conforme documentos e demonstrativos acostados ao PAF, baseado no que dispõe o § 3º, do art. 352-A, do RICMS/97, e este dispositivo foi introduzido na legislação com a edição do Decreto nº 9.152, que procedeu a Alteração nº 57, do RICMS, com vigência a partir de 01/08/2004.

#### **VOTO**

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, o presente Auto de Infração trata de exigência da antecipação parcial do ICMS na aquisição de mercadorias, sem recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso, por contribuinte sem credenciamento.

O autuado, em sua impugnação não contestou os valores apurados pela autuante no demonstrativo à fl. 03, tendo sido alegado nas razões de defesa que desenvolve a atividade de

edição e impressão de produtos gráficos, além de restauração de livros, por isso, argumenta que a doutrina e a jurisprudência dominantes são no sentido de que as mercadorias usadas na prestação de serviços estão sujeitas ao ISS, e não ao ICMS.

Saliento que o art. 352-A, do RICMS/97, estabelece:

*“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”.*

Apesar de constar nos documentos cadastrais e no contrato social que o atuado exerce a atividade de prestação de serviços de edição e impressão de produtos gráficos, as aquisições das mercadorias foram efetuadas à alíquota interestadual, conforme se constata nas notas fiscais objeto da autuação acostadas aos autos. Portanto, o caso em exame se enquadra na situação prevista no § 3º, do art. 352-A, do RICMS/97, acima transcrito.

Assim, como o atuado não comprovou o pagamento da antecipação parcial na primeira repartição fazendária do percurso de entrada no Estado, e não preenchia os requisitos estabelecidos na Portaria 114/2004, em decorrência da falta de seu credenciamento, é devido o imposto exigido no presente lançamento.

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

#### **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 trata de operação interestadual de aquisição de produtos destinados a utilização em estabelecimento gráfico, não contribuinte do ICMS.

O estabelecimento atuado (JOICA ARTES GRÁFICA LTDA), está inscrito no Cadastro da SEFAZ como contribuinte “Especial” com código de atividade 2219-5-00 – Edição e Impressão de Artes Gráficas.

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 pode se constatar à vista da cópia do Livro do ISS juntado às fls. 71 a 84.

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 mercantil 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, diversos Estados.

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.

## 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 **079269.0022/05-7**, lavrado contra **JOICA ARTES GRÁFICAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.976,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR/VOTO DISCORDANTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR