

A. I. N° - 272041.0115/05-3
AUTUADO - SERPAL ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA GAMA
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 07/06/06

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0190-05/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Acusação insubsistente tendo em vista que nas aquisições interestaduais de mercadorias para aplicação na execução de obra contratada por terceiros não há sujeição a antecipação parcial do ICMS. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 09/09/2005, exige o pagamento de ICMS no valor total de R\$50.921,18, em razão da falta de recolhimento do imposto por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias proveniente de outras unidades da Federação para fins de comercialização.

O autuado em sua defesa, às fls. 25/34 dos autos, alegou que não há incidência de ICMS nas operações em exame, por se tratarem de: transferências de mercadorias emitidas por microempresas no fornecimento de materiais adquiridos de terceiros, para aplicação em obra; ou relativo a saída de máquina, veículo, ferramenta ou utensílio para prestação de serviço em obra, retornando ao estabelecimento remetente.

Salienta que se encontra inscrito neste Estado, porém com indicação de que não é contribuinte do ICMS, uma vez que exerce como atividade econômica, serviços técnicos de engenharia (execução por administração, empreitada ou sub-empreitada de obras de engenharia civil).

Afirma que sua atividade não está sujeita à antecipação parcial do ICMS, conforme se comprova da leitura dos incisos I e/ou II, do § 1º do artigo 352-A, do RICMS/97. Além da sua condição de não contribuinte, aduz que as transferências de mercadorias efetuadas pelo autuado no período em questão são hipóteses inseridas no art. 355, do RICMS/97.

Diz que buscando elucidar a questão, apresenta demonstrativo (fls.28/30) e anexa aos autos todos os documentos que comprovam suas alegações.

Acrescenta que o Parecer Normativo 09/79 dispõe que não há incidência do ICMS no ramo da construção civil, e que como realiza apenas operações enquadradas como prestações de serviços, não se enquadra na condição de contribuinte do ICMS.

Ao final, ressaltando que é contribuinte do ISS, requer que o Auto de Infração seja julgado insubsistente.

Na informação fiscal, fl. 109, o autuante entende que resta comprovado que as mercadorias discriminadas nas notas fiscais de 2004 (nºs 70, 669, 670, 1797, 83260, 246, 1789, 3296) e 2005 (nºs 229, 20749, 2124), são relativas à compra de mercadorias em outro Estado, para aplicação em obra de engenharia nesta Estado, cabendo a cobrança da antecipação tributária. Apresenta demonstrativo, reduzindo o valor da infração para R\$ 5.198,10.

O autuado, em nova manifestação (fls. 209/ 221), ratifica sua defesa inicial, acrescentando, ainda, que as notas fiscais n°s 669, 670, 83260, 1789, 229, 20749 e 2124, mencionadas pelo autuante em sua informação fiscal, não foram emitidas contra a empresa autuada.

Ao final, ressaltando que as notas fiscais n°s 1797, 246 e 3296, se referem a simples remessa de equipamentos ou a simples transferência de mercadorias, volta a pedir a insubsistência da autuação.

VOTO

A infração em comento atribui ao sujeito passivo a falta de recolhimento do imposto por antecipação parcial, referente à aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização.

A antecipação parcial ocorre nas entradas interestaduais de mercadorias para comercialização, inclusive a título de transferências entre as empresas.

Contudo, não é devida a antecipação parcial nas aquisições de mercadorias isentas, imunes, destinadas ao ativo fixo da empresa ou para uso e consumo do estabelecimento.

As mercadorias adquiridas para fazer parte de processo de industrialização, ou que sejam utilizadas na prestação de serviços sem a incidência de ICMS, também não estão sujeitas ao pagamento da Antecipação Parcial.

O sujeito passivo se encontra inscrito neste Estado, porém com indicação de que não é contribuinte do ICMS, uma vez que exerce como atividade econômica, serviços técnicos de engenharia (execução por administração, empreitada ou sub-empreitada de obras de construção civil).

Portanto, encontra-se evidenciado que a atividade exercida pelo autuado gera obrigação para com o Fisco Municipal (ISS), e dessa forma, por ser contribuinte do ISS, as mercadorias adquiridas através das notas fiscais, objeto deste Auto de Infração, não estão sujeitas à antecipação parcial do ICMS, pois não são destinadas à comercialização.

Vale acrescentar, que as disposições contidas no §3º do artigo 352-A, do RICMS/97, abaixo transcritas, prevêm a obrigação do recolhimento da antecipação parcial para empresas que desenvolvam atividades sujeitas ao ISS, somente se concomitantemente tais empresas também desenvolverem atividades sujeitas ao ICMS, ou seja, caso pratiquem atividade mista, o que não é o caso do autuado:

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, 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 (grifo não original).

Confirmando, ainda o entendimento acima exposto, ressalto que a Diretoria de Tributação da SEFAZ também coaduna com essa posição, ao se manifestar em diversos pareceres pela não

aplicabilidade do regime de antecipação parcial do imposto nas aquisições interestaduais de mercadorias para aplicação na execução de obra contratada por terceiros, em face da inexistência de intuito de revenda ou comercialização das mercadorias adquiridas.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 272041.0115/05-3, lavrado contra **SERPAL ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA.**

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, 29 de maio de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR