

A. I. Nº - 272041.0109/05-3
AUTUADO - ROSA MELO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 14.07.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0238-01/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Correta a exigência do imposto, porém com redução do *quantum* devido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 09/09/2005, atribui ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS da antecipação parcial, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para comercialização, relativa aos meses de agosto a dezembro de 2004, março e maio de 2005, exigindo ICMS no valor de R\$6.388,06, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa às fls. 14/15, asseverando ser o Auto de Infração improcedente, considerando que o autuante exigiu o pagamento do ICMS referente à antecipação parcial, sob a argumentação de que as mercadorias se destinavam à comercialização, enquanto que o próprio nome de sua empresa e seu CNAE-FISCAL de nº 45.21/7-00, depõem em seu favor. Argüiu que certamente ocorreu um equívoco do autuante, quanto à sua atividade.

Alegou que de acordo com o RICMS/97, não houve infração aos artigos citados na autuação, nem ocorreu motivo para aplicação da multa determinada pelo art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96. Afirmou que os produtos constantes dos documentos fiscais objeto da autuação são insumos, a serem utilizados nas obras que estava executando, não tendo nenhum cunho de venda, não existindo previsão legal para cobrança da antecipação parcial em relação a mercadorias destinadas à prestação de serviços sem incidência do ICMS.

Concluiu, enfatizando que o Auto de Infração não procede em sua totalidade e requerendo o integral provimento da defesa, para julgar insubstinentes os itens da autuação.

O autuante, em informação fiscal produzida à fl. 31, esclareceu que somente após receber as notas fiscais, com atraso, do CFAMT, retificou os valores lançados no Auto de Infração, referente a prestação de serviço com emprego de materiais provenientes de outras unidades da Federação. Sugeriu a procedência em parte da autuação, de acordo com demonstrativo inserido na própria informação, quando a exigência fiscal foi reduzida para o montante de R\$ 4.624,53, anexando as vias das notas fiscais às fls. 32 a 45.

O sujeito passivo foi cientificado do teor da informação fiscal, tendo recebido cópia dos documentos fiscais à fl. 49, porém permaneceu silente.

VOTO

Analizando as peças que compõem o processo, constato que a infração decorreu da falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, correspondente a produtos adquiridos por contribuinte inscrito na condição de normal, que desenvolve atividades sujeitas ao ICMS e ao ISS

– Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, em relação a aquisições de mercadorias, cujo ICMS fora calculado pela alíquota interestadual. Ressalto que para o caso em tela o § 3º, do art. 352-A, do RICMS/97, transcrito abaixo, estabelece que devem ser consideradas como adquiridas para comercialização, as aquisições de outras unidades da Federação, tributadas com base na alíquota interestadual, sendo devido o ICMS referente à antecipação parcial.

“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:

Nota: A redação atual do § 3º do art. 352-A foi dada pela Alteração nº 66 (Decreto nº 9547, de 20/09/05, DOE de 21/09/05).

Redação anterior dada ao § 3º, tendo sido acrescentado ao art. 352-A pela Alteração nº 57 (Decreto nº 9152, de 28/07/04, DOE de 29/07/04):

“§ 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”.

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”.

Saliento que a despeito do autuado se insurgir contra a cobrança da antecipação parcial, por entender que não se enquadra como contribuinte do ICMS, no Cadastro de Contribuintes deste Estado sua inscrição encontra-se na condição de NORMAL, sendo contribuinte desse imposto, conforme se depreende da leitura do art. 543, inciso I, do RICMS/97, que transcrevo em seguida:

“Art. 543. A empresa de construção civil inscrever-se-á no Cadastro de Contribuintes do ICMS, antes de iniciar suas atividades:

I - na condição de contribuinte normal, sempre que realizar, com habitualidade, operações sujeitas ao ICMS, nos termos do inciso IX do art. 2º;”

Deste modo, além do sujeito passivo estar inscrito como normal, as notas fiscais de aquisição foram tributadas com a alíquota interestadual, fato que confirma a exigência do ICMS referente à antecipação parcial. Isto significa que mesmo que o autuado comprovasse a sua condição de não contribuinte do ICMS, não invalidaria a ação fiscal, já que utilizando-se de sua condição de contribuinte inscrito recebeu dos fornecedores de outro estados as mercadorias com a alíquota correspondente às operações interestaduais. Neste caso o imposto seria devido, de igual modo, conforme disposto do acima transcrito art. 352-A, § 3º, do RICMS/97.

Observo que os documentos fiscais objeto da autuação foram arrecadados através do Sistema CFAMT/SEFAZ, constituindo-se em documentos hábeis para dar sustentação à autuação. Saliento

que este Conselho de Fazenda, através de diversos Acórdãos publicados, já consolidou a jurisprudência em relação à aceitação da utilização das vias de notas fiscais retidas através do Sistema CFAMT/SEFAZ, nos levantamentos fiscais realizados junto aos contribuintes do ICMS. Verifico, inclusive, que as notas fiscais objeto da autuação contêm os dados cadastrais do autuado e que este não contestou ser o destinatário das mesmas.

Verifico, por outro lado, que o autuante, alegando ter recebido as notas fiscais com atraso, refez o demonstrativo de débito, alterando o valor inicialmente apurado de R\$ 6.388,06 para R\$ 4.624,53. Noto, entretanto, que ainda permaneceram lançamentos indevidos no novo demonstrativo, motivo pelo qual elaborei a planilha abaixo, onde apresento os valores remanescentes do débito apurado.

Ocorrência	Débito julgado
08/04	591,73
09/04	1.519,79
10/04	302,35
11/04	387,34
12/04	1.344,49
03/05	259,70
05/05	180,13
Total	4.585,53

Em relação ao mês de março de 2005 foi excluído do débito apresentado pelo autuante o valor referente à nota fiscal 28097, por não ter sido objeto do tributo na peça inicial, além de ter havido majoração em relação ao imposto devido, quanto à nota fiscal 39934, sendo deduzido o total de R\$ 39,00.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 272041.0109/05-3, lavrado contra **ROSA MELO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.585,53**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alínea “d”, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR