

**A. I. N°** - 298924.0922/06-9  
**AUTUADO** - GDK S.A.  
**AUTUANTE** - CARLOS RIZERIO FILHO e ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO  
**ORIGEM** - IFMT-SUL  
**INTERNET** - 21. 12. 2006

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0393-04/06

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que as mercadorias foram empregadas na prestação de serviço de competência municipal. Infração insubsistente. Rejeita a preliminar de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/09/2006, exige o pagamento de imposto no valor total de R\$ 5.771,77, falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada.

O autuado em sua defesa, às fls. 18/20 dos autos, impugnou o lançamento tributário, argumentando que no dia 21 de setembro de 2006 enviou protocolo a Secretaria da Fazenda com o intuito de reativação de sua inscrição que se encontrava intimada para inaptidão, por motivos de mudança de endereço, conforme protocolo acostado aos autos. Diz que até o dia 22 de setembro de 2006, não tinha sido atendida a solicitação do autuado, e mesmo sabendo que existia um processo em curso, a SEFAZ-Ba, inabilitou a inscrição nesta data. Aduz que, analisando depois que não havia fundamento para a inaptidão, uma vez que a própria SEFAZ já tinha alterado o endereço, desde o dia 31 de agosto de 2006, esta reabilitou a inscrição.

Salienta que mesmo não tendo recebido a via original do Auto de Infração, no entanto, já se apresenta como pendência em sua Certidão Negativa.

Ressalta que a nota fiscal objeto da autuação faz parte do fornecimento de materiais para atender ao contrato n° 0801.0009347.05.2 estabelecido entre o autuado e a PETROBRÁS.

Ao finalizar, requer a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, fls. 64/66, auditor designado ressalta que:

- 1- Que o autuado protocolou seu pedido de reativação em 21/09/2006, data próxima a aquisição das mercadorias.
- 2- O Termo de Apreensão foi assinado pelo transportador das mercadorias, como procedimento usual porquanto, se assim não fosse, seu representante legal teria que se deslocar de Salvador até Vitória da Conquista apenas para assinar o referido Termo.
- 3- Por fim, o único argumento que deveria ter sido apresentado é que como prestadora de serviços, através de contrato com a Petrobrás, não estaria sujeita à incidência da antecipação por não se tratar de mercadorias, mas sim de produtos a serem utilizados na prestação, o que

é comprovado pelo parecer final no processo de consulta 128769/2005-7, restando pacífica a questão.

Ao finalizar, aduz que deveria ser aplicada a “multa formal pela aquisição dos produtos como contribuinte”.

## VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que a o Termo de Apreensão de Mercadorias foi devidamente assinado pelo transportador, folha 05 dos autos e a cópia do Auto de Infração foi acostado pela defesa o requerimento de liberação das mercadorias, provando que o autuado tinha conhecimento de todos os termos da autuação. Também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

Observo que consta da acusação que as mercadorias adquiridas são para comercialização. Assim, cabe analisar se as mercadorias objeto da presente lide se destinam ou não à comercialização.

Efetivamente não resta dúvida de que o autuado atua no ramo de construção civil, tendo como atividade principal a execução sob contrato de montagem e interligação de equipamento, com fornecimento dos mesmos, além de outros materiais, mas que são empregados na referidas construções e montagens.

Nesta condição, formulou consulta à Diretoria de Tributação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, solicitando orientação no tocante à aplicabilidade do regime de antecipação parcial do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias a serem empregadas na execução de seus serviços, devendo fornecer todos os materiais e equipamento.

No Parecer de Nº 1228/2005, datado de 18/02/2005, consta que não deve ser aplicado o regime de antecipação parcial do imposto nas aquisições interestaduais de mercadorias para aplicação na execução de obra contratada por terceiros, por inexistência de intuito de revenda ou comercialização das mercadorias adquiridas, conforme ementa *in verbis*:

“Ementa: ICMS. Não aplicabilidade do regime de antecipação parcial do imposto nas aquisições interestaduais de mercadorias para aplicação na execução de obra contratada por terceiros. Inexistência de intuito de revenda ou comercialização das mercadorias adquiridas.”

Neste mesmo sentido, a mesma Diretoria se pronunciou em outros Pareceres, entre os quais os Nºs 6923/2004 e 5930/2005, consulta do próprio autuado e o de nº 3879/2005, com base em consulta formulada pela Queiroz Galvão Serviços Especiais de Engenharia Ltda.

Da mesma forma, o CONSEF tem decidido no mesmo sentido, como por exemplo consta ACÓRDÃO CJF Nº 0320-11/05, o qual transcrevo a Ementa:

“1º CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0320-11/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA FRONTEIRA. Comprovado que a empresa atua exclusivamente no ramo gráfico, e que as mercadorias adquiridas são utilizadas na prestação de serviços sem a incidência do ICMS. Dessa forma, o autuado não

está sujeito ao pagamento da Antecipação Parcial. Infração não caracterizada. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.”

Assim, também não deve ser aplicada a antecipação total do imposto nas aquisições interestaduais de mercadorias para aplicação na execução de obra contratada por terceiros.

Ao prestar a informação fiscal o auditor designado reconheceu a improcedência da autuação, uma vez que as mercadorias não são destinadas para comercialização, não sendo devido a antecipação parcial e nem a antecipação total. Porém, opinou que fosse aplica a “multa formal pela aquisição dos produtos como contribuinte”, entretanto não existe previsão para aplicação desta penalidade, ademais se algum imposto não foi recolhido este é devido ao Estado de origem das mercadorias, não podendo o Estado da Bahia aplicar uma penalidade decorrente de uma suposta irregularidade no recolhimento do ICMS devido a outro Sujeito Ativo, sem que se tenha um Convênio para tal finalidade.

Logo, em meu entendimento a infração não restou caracterizada e deve ser excluída da autuação.

Diante do exposto, 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 298924.0922/06-9, lavrado contra **GDK S. A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR