

PROCESSO - A. I. Nº 087163.0047/06-5
RECORRENTE - ONAGRE COMÉRCIO DE PRODUTOS ESTÉTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0019-02/07
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 12/07/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0223-11/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado que parte dos valores exigidos se encontrava paga. Não demonstrada a alegação de que parte dos produtos adquiridos se destinava a emprego na prestação de serviços. Infração subsistente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra a Decisão da 2ª JJF – Acórdão JJF nº 0019-02/07, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, o qual foi lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, no valor total de R\$ 2.881,99, na condição de microempresa, nas aquisições de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, adquiridas para comercialização, nos meses de março e abril de 2004.

A Decisão recorrida acatou a redução do débito exigido para R\$ 612,71, promovida pelo autuante, diante das ponderações e das provas apresentadas pelo contribuinte.

Foi ressaltado pela JJF que o autuado não provou sua alegação de que não seria devida a antecipação parcial no tocante às Notas Fiscais nºs 777, 864, 1250 e 1756, de Flagian Import. e Export. Ltda., porque os produtos adquiridos se destinavam a emprego na prestação de serviços.

Salientam os julgadores que, de acordo com o instrumento à fl. 84, a atividade econômica do contribuinte, declarada no cadastro, é o comércio varejista de cosméticos e produtos de perfumaria e de higiene pessoal, e não a prestação de serviços.

Quanto à Nota Fiscal nº 17168, de Skinner Ind. e Com. Ltda., aduzem que o fiscal assinala que se trata de compra de bem para o Ativo Imobilizado, não estando, portanto, sujeita a operação ao pagamento da antecipação parcial.

Assim, concluem que o valor remanescente do imposto a ser lançado é de R\$ 612,71, conforme reconhecido pelo autuante à fl. 81 dos autos.

Inconformado com a Decisão proferida o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, às fls. 97 e 98 dos autos, no qual objetiva demonstrar a inexistência de débito da antecipação tributária, sob o argumento de que realiza compra de produtos estéticos para duas finalidades distintas, sendo a primeira para comercialização, a qual foi devidamente recolhida a antecipação parcial e a segunda para serviços de tratamento e limpeza de pele, a qual, no período do ano de 2004, não era tributada a antecipação parcial, conforme “art. 2º Alteração 57 do Decreto 9.152/04, inciso X parágrafo 3º, do RICMS/BA.

Aduz que as citadas notas fiscais referem-se a compras para aplicação no serviço estético (limpeza de pele), sendo que as notas fiscais para revenda têm quatro dígitos no código dos produtos e as notas fiscais para utilização nos serviços têm dois dígitos no código dos produtos.

Requer a improcedência do Auto de Infração, do que anexa, como provas de sua alegação, Contrato Social, notas fiscais de aquisição de mercadorias e nota fiscal de prestação de serviços.

Em seu parecer, às fls. 121 a 123 dos autos, a PGE/PROFIS opina pelo Não Provitimento do Recurso Voluntário, por considerar que os argumentos recursais foram devidamente examinados no julgado recorrido, como também ausentes os elementos aptos a ensejar a reforma pretendida, visto que o conjunto probatório acostado aos autos comprova à saciedade a infração formal imputado no presente lançamento de ofício, não tendo o recorrente se desincumbido de fazer prova contrária às conclusões oriundas da autuação fiscal.

Observa que a tese recursal está contida na peça de impugnação apresentada às fls. 61 e 62, cujo conteúdo já fora devidamente analisado e julgado pela 2ª JF, não merecendo qualquer reparo o Acórdão nº. 0019-02/07.

Aduz que o recorrente não noticiou, sequer, uma única inovação fática ou jurídica capaz de elidir a conclusão constante do referido acórdão, não tendo provado que sua atividade preponderante consiste na prestação de serviços, nem tampouco que as mercadorias constantes das notas fiscais mencionadas se destinaram, efetivamente, a tal prestação. Invoca o art. 143 do RPAF.

VOTO

Da análise do Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo vislumbro que o mesmo não logrou êxito na comprovação da sua alegação de que as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 777, 864, 1250 e 1756 foram aplicadas na prestação de serviço estético (limpeza de pele) e, em consequência, de se eximir da exigência relativa ao ICMS por antecipação parcial, no montante de R\$ 612,71, conforme determinada na Decisão recorrida, em razão de que “...no período do ano de 2004 não era tributada a antecipação parcial, conforme art. 2º Alteração 57 do Decreto 9.152/04, inciso X parágrafo 3º, do RICMS/BA”.

Tal conclusão decorre do fato de que o recorrente não consegue provar que tais produtos foram, efetivamente, utilizados na prestação de serviço de limpeza de pele, pois na Nota Fiscal de Prestação de Serviço de nº 3954, à fl. 113 dos autos, não consta qualquer menção aos produtos utilizados, logo, inexistente vinculação entre os produtos adquiridos e o serviço prestado. Sendo assim, seria temerário concluir pela veracidade da alegação recursal, diante da falta de provas.

Diante de tais considerações, apenas restam comprovadas as aquisições das mercadorias, nos meses de março e abril de 2004, período que já vigia o artigo 352-A do RICMS, o qual foi acrescentado pela Alteração nº 52 (Decreto nº 8.969 de 12/02/04, com efeitos a partir de 01/03/04), onde determina que:

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.

Portanto, conforme consignado no Parecer da PGE/PROFIS, o recorrente não se desincumbiu de fazer prova contrária às conclusões oriundas da autuação fiscal. Ademais, conforme foi dito na Decisão recorrida, a atividade econômica do contribuinte, declarada no cadastro da SEFAZ, é o comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal, e não a prestação de serviços, consoante extrato à fl. 84 dos autos.

Contudo, da análise dos documentos fiscais de fls. 9 a 16 do PAF, observo que o autuante consignou a menor a base de cálculo no levantamento fiscal (fls. 7 e 8), o que ensejou o seguinte quadro demonstrativo:

Nota Fiscal	Data Emissão	Base de Cálculo	Aliq. %	Valor do ICMS	Crédito ICMS	Antecipação Parcial	A. Parcial Paga	A. Parcial A Infração	ICMS a Reclamar
776	3/3/2004	8.922,90	17%	1.516,89	288,34	1.228,55	548,46	-	680,09

777	3/3/2004	3.462,00	17%	588,54	131,00	457,54	-	235,42	222,12
862	10/3/2004	12.589,36	17%	2.140,19	408,06	1.732,13	776,19	-	955,94
864	10/3/2004	3.729,00	17%	633,93	141,10	492,83	-	112,47	380,36
1249	31/3/2004	3.306,21	17%	562,06	109,08	452,98	157,94	-	295,04
1250	31/3/2004	2.694,00	17%	457,98	101,94	356,04	-	81,25	274,79
						Total 03/04	-	-	2.808,34
1350	2/4/2004	8.879,50	17%	1.509,52	272,04	1.237,48	389,90	-	847,58
1755	22/4/2004	10.688,93	17%	1.817,12	321,31	1.495,81	467,97	-	1.027,84
1756	22/4/2004	1.389,00	17%	236,13	52,56	183,57	-	183,57	0,00
						Total 04/04	-	-	1.875,41

Obs. Valores da “antecipação parcial paga” apurada proporcionalmente à base de cálculo declarada às fls. 26/27.

Devo ressaltar que, conforme art. 352-A do RICMS, a base de cálculo deve ser apurada nos termos do inciso IX do art. 61, o qual estabelece, em relação à antecipação parcial do imposto, “o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição”.

Por outro lado, o art. 54, I, do RICMS, determina que se incluem na base de cálculo do ICMS, nas operações e prestações internas e interestaduais, todas as importâncias que representarem despesas acessórias, seguros, juros e quaisquer outros acréscimos ou vantagens pagos, recebidos ou debitados pelo contribuinte ao destinatário das mercadorias ou ao tomador dos serviços, inclusive o valor das mercadorias fornecidas ou dos serviços prestados a título de bonificação.

Assim, nos termos do artigo 156 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, represento à autoridade fiscal para instaurar novo procedimento fiscal, no sentido de reclamar o valor remanescente apurado.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087163.0047/06-5**, lavrado contra **ONAGRE COMÉRCIO DE PRODUTOS ESTÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$612,71**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, “b-1”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS