

A. I. Nº - 269102.0040/07-8
AUTUADO - NELSON DE SOUZA CRUZ
AUTUANTE - OSVALDO SILVIO GIACHERO
ORIGEM - INFAC GUANAMBI
INTERNET - 12.12.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0350/02-07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MICROEMPRESA.

a) FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO.

De acordo com a Lei nº 8.967/2003, a partir de 01/03/2004, independente da condição em que estiver inscrito o contribuinte, é devida a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas aquisições de mercadorias em outras Unidades da Federação não enquadradas no regime de substituição tributária. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade arguída pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 04/08/2007, para exigência de ICMS no valor de R\$8.179,00, sob acusação de que o contribuinte:

1. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$1.322,36, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de julho e outubro de 2004, conforme demonstrativo e cópias de notas fiscais às fls. 07 a 30.
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, no período de março a dezembro de 2004, conforme demonstrativo e cópias de notas fiscais às fls. 34 a 70.

Foram dados como infringidos o artigo 352-A, 125, II e §§ 7º e 8º combinado com o artigo 61, IX, do RICMS/97, e aplicada a multa prevista no artigo 42, I, “b”, “1”, da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo por intermédio de advogado legalmente constituído, em sua peça defensiva às fls. 79 a 90, após descrever os fatos que ensejaram o lançamento tributário, teceu comentários sobre princípios de direito e garantias asseguradas na Carta Magna, e alegou que não foi observado pelo autuante que sobre as mercadorias objeto da autuação não incide o ICMS, por se tratar de estabelecimento que atua na prestação de serviço gráfico.

Para fundamentar sua alegação transcreveu o artigo 6º, inciso XIV, 1 e 2, do RICMS/97, dizendo que as atividades desenvolvidas pelo estabelecimento se enquadram no citado dispositivo regulamentar, quais sejam:

- a) “folders e encartes que, contendo o nome, firma, razão social ou marca da indústria, de comércio ou serviços, destine-se ao uso exclusivo da encomendante;
- b) as saídas de impressos personalizados que, pela sua finalidade, torna implícito o uso exclusivo do encomendante, tais como talonários de notas fiscais e cartões de visita;
- c) as saídas de livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão (art.150m inciso VI, da CF).

O defendant sustenta que os serviços prestados pelo autuado estão sujeitos apenas à incidência do ISSQN, se reportando à Lei Complementar nº 56, de 15/12/1987, que instituiu a Lista de Serviços, destacando os serviços sujeitos ao ISS – Imposto sobre Serviços constantes no item 77, a saber: “77 – Composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia.”

Além disso, para reforçar sua tese transcreveu a Súmula 156, do STJ: “A prestação de serviços de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS.”

Argumenta que para evidenciar que em se tratando da diferenciação entre ICMS e ISSQN, deve ser aplicada a Teoria da Preponderância, observando-se a atividade que mais caracteriza o bem fornecido, nos termos do Decreto-lei nº 406/68. Salienta que ainda que a atividade do estabelecimento não estivesse enquadrada na lista de serviços do ISSQN, não seria devido ao fisco estadual exigir o ICMS.

Citou a jurisprudência do CONSEF, em que foram julgadas improcedentes autuações por considerar que as mercadorias adquiridas foram utilizadas na prestação de serviço gráfico, referente aos Acórdãos CJF nº 0075-11/06 e 4.785.

Por fim, requer, a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal à fl. 98, o autuante manteve a sua ação fiscal, e rebateu a alegação do autuado de que estaria dispensado do recolhimento da antecipação parcial por ser prestador de serviço gráfico, chamando a atenção de que o imposto exigido na infração 01 trata-se de recolhimento a menor, referente a imposto reconhecido pelo autuado. No caso da infração 02, observa que é devida a exigência fiscal por se tratar de mercadorias vendidas em papelarias sujeitas ao ICMS.

VOTO

A acusação fiscal neste processo diz respeito a falta de recolhimento e o recolhimento a menos do ICMS- ANTECIPAÇÃO PARCIAL, nas aquisições de mercadorias, para comercialização, provenientes de outras unidades da Federação efetuadas pelo autuado na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA) através das notas fiscais relacionadas às fls. 07, e 34 a 35.

A exigência de pagamento da antecipação parcial é obrigatória para todos os contribuintes desde 01/03/2004 (Alteração nº 52, Decreto nº 8969, de 12/02/04 DOE de 13/02/05), inclusive para as empresas de pequeno porte, já que independe do regime de apuração adotado, conforme previsto no artigo 352-A do RICMS/97, cuja base de cálculo corresponde ao valor constante no documento fiscal (art.61, IX, do RICMS/97), senão vejamos *in verbis*:

“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.”

“Art. 61.....

.....
IX - em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 352-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição, observado o disposto no § 8º.”

Nota: A redação atual do inciso IX do art. 61 foi dada pela Alteração nº 57 (Decreto nº 9152, de 28/07/04, DOE de 29/07/04).

Redação anterior dada ao inciso IX, tendo sido acrescentado ao art. 61 pela Alteração nº 52 (Decreto nº 8969 de 12/02/04, DOE de 13/02/04), efeitos de 01/03/04 a 28/07/04:

“IX - em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 352-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição.”

O sujeito passivo impugnou o lançamento com base na alegação de que não é devida a exigência fiscal sobre as mercadorias objeto da autuação, por se tratar de estabelecimento que atua na prestação de serviço gráfico, fundamentando essa alegação no artigo 6º, inciso XIV, 1 e 2, do RICMS/97.

Analizando a infração 01, observo que foi o próprio contribuinte quem reconheceu sua obrigação em efetuar a antecipação parcial sobre as notas fiscais relacionadas à fl. 07, haja vista que o fulcro da autuação é de que houve recolhimento a menor da antecipação parcial, conforme Relação de DAEs às fls.08 e 09.

No caso da infração 02, falta de recolhimento da antecipação parcial (fls. 34 e 35), de acordo com as notas fiscais às fls.36 a 70, constato que as mercadorias se referem a: lápis, borracha; cartucho para impressora; pastas; canetas; régua, pastas suspensas; clipe; caderno; recibos; cabo; envelopes; agenda; fita adesiva, além de papel ofício, mercadorias essas, que pela sua natureza se depreende que foram adquiridas para comercialização.

Não há dúvidas de que de acordo com o artigo 6º, inciso XIV, 1 e 2, do RICMS/97, as aquisições de mercadorias utilizadas na atividade gráfica para fins de impressão de folders e encartes, impressos personalizados sob encomenda, livros, jornais e periódicos, estão sujeitos à incidência do ISS.

No presente processo, o autuado não apresentou qualquer prova de suas alegações, no sentido de que as mercadorias ou parte delas foram utilizadas na atividade gráfica, inclusive que sua receita foi submetida à tributação do ISS de competência municipal.

Quanto aos demais argumentos defensivos, considero inaplicáveis neste processo a Súmula 156, do STJ e a jurisprudência do CONSEF referente aos Acórdãos CJF nº 0075-11/06 e 4.785, por restarem caracterizadas as infrações imputadas ao contribuinte autuado.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269102.0040/07-8, lavrado contra **NELSON DE SOUZA CRUZ**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto

no valor de **R\$8.179,00**, acrescido da multa de 50%, prevista no artigo 42, I, “b”, “1”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR