

A. I. N ° - 281240.0218/07-6
AUTUADO - PLENUM INSTALAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - AURELINO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFAZ/ATACADO
INTERNET - 10.12.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0319-02/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE ENQUADRADO NO SIMBAHIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. É devido a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 06/03/2008, para constituir o crédito tributário no valor de R\$45.020,60, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS, referente a antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

O autuado impugnou parcialmente o lançamento tributário, fls. 78 e 80, alegando que a infração é improcedente, uma vez que se encontra enquadrado no SimBahia, o qual estabelece tratamento diferenciado aos contribuintes. Aduz que o artigo 395-A do RICMS/97 dispensa o pagamento da diferença de alíquota, inclusive quando se tratar de estabelecimento que desenvolve atividades mistas, o que é o caso do contribuinte autuado. Por sua vez o artigo 352-A do mesmo regulamento dispensa o recolhimento da antecipação tributária.

Assevera que, como é do conhecimento da SEFAZ, exerce atividade mista, prestação de serviço de manutenção, e, ocasionalmente, vende materiais.

Informa que acostou aos autos documentos fiscais e contratos de prestação de serviços, o que provaria a utilização das mercadorias na prestação dos serviços, razão pela qual entende ser indevida a cobrança em tela.

Aduz que de acordo com o inciso I do artigo 150 da Constituição Federal, pelo princípio da reserva legal, as prestações de serviços não podem ser objeto de cobrança de impostos pelos estados.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal o autuante assevera que a apuração foi feita a partir das notas fiscais capturadas pelo sistema CFAMT, cabendo a antecipação parcial, haja vista que a empresa desenvolve atividade mista com fornecimento de mercadorias que se inclui no campo de incidência do ICMS conforme o artigo 352-A, inciso III, do RICMS/97, mediante aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no artigo 61 do mesmo regulamento, deduzido o valor do imposto destacado na nota fiscal de aquisição.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS em decorrência da falta de recolhimento referente a antecipação parcial, na condição de contribuinte enquadrado do SimBahia.

Em sua defesa o autuado alega que a cobrança em lide é indevida, uma vez que é contribuinte enquadrado no SimBahia e que exerce atividade mista, prestando serviço e, eventualmente, realizando venda de produto.

Os argumentos defensivos não podem ser acolhidos, uma vez que a antecipação tributária parcial do ICMS independe do regime de apuração adotado pelo contribuinte, conforme determinação constante do caput do artigo 352-A do RICMS em vigor. Ademais, existe a previsão específica para os contribuintes que exercem atividades mistas, prevista o inciso II do § 3º do citado artigo, deixando claro que é devido o pagamento da antecipação tributária parcial do ICMS. Para um melhor entendimento, transcrevo os dispositivos mencionados:

*“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:

(...)

II - contribuinte que desenvolva atividade sujeita ao ICMS e ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS.” (grifos meu)

Ressalto que o sujeito passivo em sua peça defensiva reconheceu que também vende mercadoria. Diante do acima exposto, 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 **281240.0218/07-6**, lavrado contra **PLENUM INSTALAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$45.020,60**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR