

A. I. N ° - 298942.0801/08-1
AUTUADO - FLORENE FLORESTAL NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 25.03.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0047-04/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É assente neste Conselho o entendimento de que a exigência do ICMS por antecipação parcial só pode ser efetivada se restar comprovado que as mercadorias adquiridas são destinadas à comercialização, a exemplo do que restou decidido no Acórdão CJF nº 0410-11/08. Caracterizada a im procedência da infração. Auto de infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 05/08/2008, traz a exigência do ICMS no valor de R\$ 135.407,45, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, imputando ao autuado a falta de recolhimento desse imposto por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado da Bahia.

O autuado, às fls. 322 e 323, apresenta impugnação. Alega, inicialmente, que a fundamentação legal em que se pautou o Estado para emitir o auto de infração não configura a expressão da verdade. Aduz que o art. 61, IX do RICMS/BA, que serviu de fundamento para a autuação, trata da base de cálculo para a antecipação do ICMS, relativa às operações subsequentes. Diz que as mercadorias adquiridas destinam-se ao ativo imobilizado, insumos ou à utilização na prestação de serviços, e que não há operações subsequentes.

Registra entender irrelevante tecer comentários sobre a citação do art. 125 do RICMS/BA, pois o mesmo trata de prazos para o recolhimento de imposto, que interpreta não dever.

Argumenta que o art. 352-A somente é aplicável quando há destinação de mercadorias para comercialização, fato não caracterizado pelas atividades desenvolvidas na empresa, conforme ficha cadastral junto à Secretaria da Fazenda da Bahia, contrato social e notas fiscais de prestação de serviços, que anexou por cópias.

Por não haver, no seu entendimento, tributo a ser recolhido, questiona a aplicabilidade do art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Para fundamentar seu entendimento, cita e transcreve o art. 7º, I do RICMS/BA.

Aponta o seu objetivo social – comprovado por contrato social e fichas cadastrais junto aos órgãos competentes – para dizer tratar-se de empresa prestadora de serviço de extração vegetal (eucaliptos). Alerta que está indevidamente cadastrada junto a esta Secretaria, no Regime Especial; o que, no seu ver, não se justifica, e aproveita a oportunidade para solicitar o cancelamento retroativo à data do deferimento do enquadramento.

Conclui requerendo a nulidade e o arquivamento do auto de infração.

Na informação fiscal de fl. 348, o autuante diz, com fundamento no art. 150, V do RICMS/BA, que o cadastro do contribuinte foi feito por opção do mesmo e que, caso não tivesse necessidade ou interesse, deveria ter pedido a baixa da inscrição. Como não o fez, deveria obedecer a legislação em vigor.

Cita o art. 352-A do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia e conclui mantendo o feito em sua totalidade.

VOTO

Ficam preliminarmente rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, visto que não tem amparo fático ou jurídico o argumento do autuado, ora impugnante, quanto aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve a inexistência da antecipação parcial do imposto, fundamentando com a indicação das notas fiscais, bem como de seus dados e cálculos; assim como indica a fundamentação de direito, que se ampara especialmente nas disposições constantes do inciso I, §3º do art. 352-A do RICMS/BA.

Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Tributário, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infração imputados.

O Auto de Infração em exame traz a exigência da antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Conforme a alteração do contrato social de fls. 325, 326 e 327, o autuado atua no ramo de terraplenagem e outras movimentações de terra; aluguel de máquinas e equipamentos de construção e demolição com operários; produção de mudas; plantio e manutenção de eucaliptos e essências florestais; colheita de eucaliptos e pinus; serviços topográficos e inventários florestais; auditoria ambiental; consultoria técnica florestal e ambiental; prestação de serviços de aração; gradagem; aplicação de herbicidas e terraplenagens; prestação de serviços de manutenção de máquinas, veículos e equipamentos; transporte de cargas, transporte de pessoas e produção e comércio de carvão vegetal.

É assente neste Conselho o entendimento de que a exigência do ICMS por antecipação parcial só pode ser efetivada se restar comprovado que as mercadorias adquiridas são destinadas à comercialização, a exemplo do que restou decidido no acórdão CJF número 0410-11/08.

Da análise das peças que compõem o processo, verifico que o impugnante exerce eminentemente prestação de serviços, atividade tributada pelo ISSQN, de competência municipal, e não recolhe ICMS sobre as atividades que efetua, pois, mesmo tendo como objeto social o transporte de cargas / pessoas e produção e comércio de carvão vegetal, não o tem recolhido o ICMS referente a tais atividades.

Portanto, está devidamente caracterizado que as operações sob análise são de aquisição de bens destinados à prestação de serviços, sujeitos à incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) de competência dos Municípios, fora do campo de incidência do ICMS.

Conforme disposto no art. 155, II da Constituição Federal, compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Quanto às operações e prestações destinadas a consumidor final, o inciso VII do mencionado diploma legal estabelece:

Art. 155.

(...)

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

- a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;
- b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele.

A Lei Complementar 87/96 estabelece no seu art. 3º, V que:

Art. 3º. O imposto não incide sobre:

(...)

V - operações relativas a mercadorias que tenham sido ou que se destinem a ser utilizadas na prestação, pelo próprio autor da saída, de serviço de qualquer natureza definido em lei complementar como sujeito ao imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, ressalvadas as hipóteses previstas na mesma lei complementar, (...)

A Lei Estadual de nº 8.967/03 que instituiu o ICMS por antecipação parcial no Estado da Bahia, no seu art. 2º, acrescentou os seguintes dispositivos à Lei nº 7.014/96:

I - o art. 12-A, produzindo efeitos a partir de 1º de março de 2004:

12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, 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 III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

I - isenção;

II - não-incidência;

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

§ 2º O regulamento poderá fazer exclusões da sistemática de antecipação parcial do imposto por mercadoria ou por atividade econômica.

(...)

§ 6º O valor do imposto antecipado parcialmente pelos contribuintes inscritos na condição normal, nos termos do art. 12-A, poderá ser escriturado a crédito, conforme dispuser o regulamento.

Logo, pela análise das operações mercantis objeto da autuação e dos diversos elementos que integram a regra-matriz do ICMS e da antecipação parcial, constato que as operações são de aquisição de bens para uso na prestação de serviços, em mercancia interestadual, na qual deve incidir a alíquota interna prevista no art. 155, VII, “b” da Constituição Federal, cujo imposto é devido ao Estado onde está situado o remetente das mercadorias, não ao Estado do destinatário.

Concluo que as operações mercantis objeto da autuação, conforme inicialmente exposto, não se referem a aquisições de mercadorias destinadas à comercialização. Portanto, não ocorreu o fato gerador do imposto, conforme definido na Lei Estadual.

Ante o 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 **298942.0801/08-1**, lavrado contra **FLORENE FLORESTAL NORDESTE LTDA.**

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR