

PROCESSO - A. I. Nº 295902.1006/08-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - W & M SERVIÇOS AGRO FLORESTAIS LTDA. (WM FLORESTAL)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0155-01/09
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 06/04/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0032-12/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS FORA DO ESTADO PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovado que a empresa atuava no ramo de prestação de serviços, e que as mercadorias adquiridas não se destinavam à comercialização, uma vez que eram utilizadas na prestação de serviços sem a incidência do ICMS. Dessa forma, não estavam as operações em questão sujeitas ao pagamento da antecipação parcial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal (1ª JJF), nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF Nº 0155-01/09, que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$128.295,14, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, em aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, conforme planilha (fls. 10 a 25) e cópias de notas fiscais (fls. 26 a 572).

Em sua defesa, o autuado alegou que não havia motivo para tal imputação, pois era uma empresa prestadora de serviço de reflorestamento, contribuinte do ISSQN, conforme se via no alvará de funcionamento (fls. 605 a 607) e nos contratos de prestação de serviços firmados com a Bahia Sul Celulose S.A. e com a Suzano Bahia Sul Papel e Celulose S.A., (fls. 609 a 619). Para embasar sua alegação, citou dispositivos legais, doutrina e decisões administrativas proferidas neste CONSEF. Requereu a nulidade ou a improcedência do lançamento.

Na informação fiscal, o autuante explicou que o ICMS devido por antecipação parcial era referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com base no inciso I do § 3º do art. 352-A do RICMS-BA/97, cujo teor transcreveu.

Por meio do Acórdão JJF Nº 0155-01/09, o Auto de Infração foi julgado Improcedente.

Ao proferir o seu voto, o ilustre relator, inicialmente narrou a acusação imputada ao recorrente e, em seguida, transcreveu o disposto no artigo 352-A do RICMS-BA. Prosseguindo, o relator, em síntese, assim se pronunciou:

[...]

Na análise das peças processuais, observo que o autuado comprovou através da cópia de seu Contrato Social, fl. 595, e do Alvará de Licença para Localização e Funcionamento, emitido pela Prefeitura Municipal de Viçosa, fls. 605 a 607, que sua atividade é de serviços de colheita, plantio e manutenção de florestas plantadas, serviços de manutenção e locação de máquinas e veículos agro-florestais. Apesar de não ter comprovado o recolhimento do imposto sobre serviços sobre as operações realizadas, carreu aos autos cópias de contratos de prestação de serviços celebrados com seus clientes, fls. 609 a 619, bem como Prestação de Serviços, fls. 621 a 743.

[...]

Ao compulsar as cópias das notas fiscais colacionadas aos autos pela autuante para fundamentar a acusação fiscal verifico que se trata de peças automotivas de reposição, luvas, fardas, equipamentos e materiais de uso pessoal de segurança do trabalho, ferramentas agrícolas, corrente para motosserra, porcas e parafusos, pela suas especificações, quantidades e frequência de aquisições, levam ao entendimento de que são produtos utilizados na atividade do autuado.

Após transcrever o disposto no art. 3º, V, da LC 87/96, o art. 12-A, da Lei 7.014/96, o ilustre relator continuou:

Depreende-se da análise das operações objeto da autuação e dos diversos elementos que integram a regramatriz do ICMS e da antecipação parcial, que se trata de operação de aquisição de materiais de uso/consumo praticada por estabelecimento não contribuinte do ICMS, e sem incidência do imposto (art. 3º, V da LC 87/96).

Ressalto que a Lei Estadual definiu como fato gerador do ICMS antecipação parcial - art. 12-A da Lei 7.014/96: “as aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização”, e no seu parágrafo primeiro, estabeleceu que a antecipação parcial “não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por: isenção e não-incidência”. Já o parágrafo segundo autoriza o regulamento para fazer exclusões da sistemática de antecipação parcial do imposto por mercadoria ou por atividade econômica.

Por isso, entendo que as operações mercantil objeto da autuação, conforme inicialmente exposto, não se refere à aquisição de mercadoria destinada à comercialização, portanto não ocorreu o fato gerador do imposto, conforme definido na Lei Complementar e Estadual, e tendo a mencionada Lei autorizado, tão-somente, que o regulamento fizesse exclusões de antecipação parcial, qualquer interpretação que venha ser dada ao § 3º do art. 352-A do RICMS-BA/97, colide com os dispositivos legais supracitados.

[...]

Convém salientar, a exemplo dos Acórdãos CJF Nº 075-11/06, e CJF Nº 0410-11/08, que o CONSEF, através de suas Câmaras, tem se manifestado reiteradamente, nos casos de empresas com atividade voltada exclusivamente à prestação de serviços, não ser devida a cobrança da Antecipação Parcial, nas aquisições interestaduais, por empresas inscritas no cadastro na condição de Especial, destinadas à utilização em suas atividades e não como mercadorias, ou seja, para comercialização.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o não cometimento, por parte do autuado, da infração que lhe fora imputada.

[...]

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no artigo 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a Primeira Instância recorreu de sua Decisão.

VOTO

É objeto do presente Recurso de Ofício a Decisão da 1ª JJF que julgou improcedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS referente à falta de recolhimento do imposto devido por antecipação parcial que, segundo o autuante, não fora recolhido pelo sujeito passivo quando da aquisição de mercadorias oriundas de outra unidade da Federação, tendo como fundamento para a imputação o disposto no inciso I do § 3º do artigo 352-A do RICMS/BA.

Está pacificado neste Conselho de Fazenda, a exemplo dos Acórdãos CJF Nº 0410-11/08 e CJF Nº 0155-11/09, o entendimento de que a exigência do ICMS por antecipação parcial só pode ser efetivada se ficar comprovado que as mercadorias adquiridas são destinadas à comercialização.

Conforme foi ressaltado pelo ilustre relator da Decisão recorrida, o Contrato Social (fl. 595) e o Alvará de Licença para Localização e Funcionamento (fl. 605) comprovam que a atividade exercida pelo recorrido é a prestação de serviço de colheita, plantio e manutenção de florestas plantadas e a manutenção e locação de máquinas e veículos agro florestais. Por seu turno, as aquisições consignadas nas notas fiscais relacionadas na autuação são referentes a produtos utilizados nesse ramo de atividade.

O artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, repetido literalmente pelo RICMS-BA. em seu artigo 352-A. só prevê a exigência da antecipação parcial do ICMS para as mercadorias para fins de comercialização, sendo assim a antecipar restar comprovado que as mercadorias adquiridas foram destinadas

É própria da sistemática do instituto da antecipação parcial que sua aplicação apenas se dê sobre mercadorias que ainda serão postas em circulação, até mesmo porque o seu pagamento não encerra a fase de tributação, ou seja, gerará um crédito a ser considerado numa fase de tributação posterior. Dessa forma, o disposto no § 3º do artigo 352-A do RICMS-BA, quando prevê que também serão consideradas para fins de comercialização as aquisições efetuadas por pessoas jurídicas inscritas no CAD-ICMS na condição de especial, deve ser interpretado em consonância com o *caput* do citado artigo, o qual determina que a antecipação parcial do ICMS ocorre *nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização*, não se constituindo, pois, em regra autônoma, especialmente, pois se trata de um parágrafo.

Apenas se os produtos adquiridos pelo recorrido pudessem ser definidos como mercadorias e restasse comprovado que a sua atividade era a revenda dos produtos listados na autuação, poderia se falar em incidência da antecipação parcial. Como tal fato não restou comprovado, descabe a exigência fiscal do ICMS antecipação parcial e, em consequência, não há reparo algum a fazer na Decisão recorrida.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter inalterada a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 295902.1006/08-1, lavrado contra **W & M SERVIÇOS AGRO-FLORESTAIS LTDA. (WM FLORESTAL)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de março de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR. DA PGE/PROFIS