

A. I. N° - 300766.0064/09-3
AUTUADO - MARIA SILVANE DE SOUZA SIQUEIRA & FILHOS LTDA.
AUTUANTE - LUCIMAR RODRIGUES MOTA
ORIGEM - INFAC PAULO AFONSO
INTERNET - 23. 04. 2010

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0083-01/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS, ADQUIRIDAS POR ESTABELECIMENTO COM INSCRIÇÃO ESPECIAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado que a empresa atua no ramo de prestação de serviço – Fotocópias e Digitalizações, e que as mercadorias adquiridas são utilizadas na prestação dos serviços sem a incidência do ICMS. Não acatada preliminar de nulidade. Infração descharacterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/12/2009, exige ICMS no valor de R\$3.226,59, com aplicação da multa de 60%, imputando ao autuado a falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, períodos de 2006 e 2007.

O autuado apresentou defesa, (folhas 59/63), alegando que tal infração não lhe é aplicável, pois está enquadrada no sistema de tributação, o Simples Nacional, discorrendo que o legislador estadual aprovou a cobrança parcial das aquisições interestaduais, levando em consideração o fato das empresas que estão cadastradas em tal sistema terem um tratamento diferenciado.

Esclarece também, que é cadastrada na Sefaz/Bahia como empresa do Simples Nacional e seu objeto social é o serviço de fotocópias, xerox, digitalizações e outros correlatos, conforme contrato social que anexa (fls. 64/66).

Ressalta que suas aquisições junto a fornecedores são materiais de consumo utilizados na prestação de serviços a seus clientes.

Aduz que é contribuinte do Imposto Sobre Serviços - ISS no município de Paulo Afonso, anexando cópia de documento fiscal por ela utilizado (fl. 67). Transcreve artigo do RICMS/Ba que desonera as pequenas empresas, devidamente inscritas como tais no cadastro estadual, do pagamento de diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens de uso e materiais de consumo.

Reporta-se a orientação dada pela SEFAZ sobre a aplicação da Lei nº 8.967/2003 que instituiu a cobrança da Antecipação parcial, que diz não ocorrer a incidência da Antecipação Parcial no caso de mercadorias que sejam adquiridas para fazer parte do processo de industrialização ou que sejam utilizadas na prestação de serviços sem a incidência do ICMS (fl. 69).

Por fim, anexa Parecer nº 751/2010 de 14/01/2010, referente processo 171158320094 (fl. 70) em requerimento à própria Inspetoria Fazendária, que deferiu à autuada baixa de TFD (aquisição de material), por ser a mesma dispensada de escrituração fiscal e portanto da diferença de alíquota, nos termos do artigo 7º, IV, do RICMS/BA.

A autuante em informação fiscal às folhas 73/75, diz que a empresa autuada focou quase toda peça defensiva, mais na pessoa da autuante do que na autuação.

Afirma que o sujeito passivo esteve por todo o período fiscalizado (05/06/2006 a 30/06/2007) inscrita sob a condição de Especial, anexo extrato do Sistema INC da Sefaz (fls. 76/78). Entende que empresas enquadradas em tal condição se sujeitam ao disposto no inciso I, § 3º, do art. 352-A do RICMS/Ba, que transcreve e cuja redação sujeita tais empresas ao pagamento da diferença de alíquotas.

Conclui pedindo a procedência da autuação.

VOTO

O presente processo exige ICMS sob alegação de que o autuado não efetuou o recolhimento na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação.

De plano deixo de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidade elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF.

O autuado, por ocasião de sua peça defensiva, alegou que o imposto não seria devido considerando que não está sujeito a incidência do ICMS, visto que não comercializa mercadorias. Diz ser prestador de serviços e como tal está sujeito a incidência do ISS, imposto municipal.

Analizando os elementos que instruem o PAF, constatei que o sujeito passivo encontra-se inscrito no cadastro de contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, sob a condição de empresa de pequeno porte e fez opção pelo Simples Nacional, desde 01/07/2007. Verifico também, examinando contrato social da empresa, (fls. 64/66), devidamente registrado na Junta Comercial, que a autuada possui como objeto social, a prestação de serviços de fotocópias, digitalizações e serviços de cópias, digitação de dados, serviços de encadernação e plastificação, impressão de material para uso escolar e serviços gráficos.

Do exame das notas fiscais (fls. 15/53) que embasaram a ação fiscal constam que as mercadorias adquiridas se referem a produtos necessários à prestação de seus serviços, (fotocópias, digitalizações, encadernação, plastificação) a exemplo de: lona front para HP, aplicador de laca, verniz, filme black para copiadora, lona branca, cordão e fita poliéster, bobinas, capas ppc, máscaras de transferências, cabo de madeira para banner, tinta vinil gold, manta natural, tubulação de bomba líquido de limpeza, lâminas, perfuradora etc. Além disso, a nota fiscal 71010 (fl. 19) consigna uma impressora e copiadora a laser ficando evidente não tratar-se de mercadoria com finalidade de comercialização e sim, um bem para seu ativo imobilizado.

Portanto, está devidamente caracterizada, que se trata de operação interestadual de aquisição de bens de uso e consumo e para seu ativo fixo, destinados à prestação de serviços de fotocópias e digitalizações.

O inciso V do art. 3º da Lei Complementar 87/96 estabelece que:

"Art. 3º O imposto não incide sobre:

...

V - operações relativas a mercadorias que tenham sido ou que se destinem a serem 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 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 comércio parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente

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.”;

...

III - o inciso III ao caput do art. 23: em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 12-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição.”;

IV – o § 6º ao art. 26:

“§ 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”.

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

Convém ressaltar 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 a operação 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 supra citados.

Frise-se ainda que, conforme disposto na legislação tributária relativa ao ICMS, em se tratando de operação mercantil interestadual de aquisição de bens de uso/consumo, destinados a não contribuinte do ICMS, na condição de consumidor final, a alíquota aplicável na operação é a prevista para as operações internas, consoante a alínea “b” do inciso VII do art. 155 da CF/88. Eis que, como no presente caso, os remetentes utilizaram nas operações, ora em lide, a alíquota prevista para as operações interestaduais, em vez da alíquota interna, o imposto que deixou de ser recolhido é devido ao Estado onde está localizado o estabelecimento remetente das mercadorias, não figurando o Estado destinatário como pólo ativo desta relação jurídica.

Outrossim, 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 de mercadorias destinadas ao exercício de suas atividade e não para comercialização.

Esta também tem sido a posição da PGE/PROFIS, como se verifica no teor no parecer, cujo trecho a seguir transcrito, opina pelo provimento do Recurso Voluntário que integra o Acórdão CJF 0286-12/06.

“Observo que o fundamento utilizado pela d. JJF, em consonância com o entendimento externado pelo autuante não é, data vénia, mais adequado, pois o quanto previsto no § 3º do artigo 352-A do RICMS, quando prevê que também serão consideradas para fins de comercialização as aquisições efetuadas CAD-ICMS na condição de especial, deve ser interpretado em consonância constituindo, pois, em regra autônoma, por se tratar de parágrafo. Em sendo aquisições interestaduais se prestavam exclusivamente à execução dos serviços.

atividades tributadas pelo ISS e não pelo ICMS, não podendo, pois, ser exigida a antecipação parcial do ICMS. Esse entendimento foi externado pela d 1^a CJF ao apreciar o Recurso voluntário do AI N° 175851119059, que teve como autuada a empresa GODIM E SOUZA LTDA, que exerce atividade gráfica.”

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.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 300766.0064/09-3 lavrado contra MARIA SILVANE DE SOUZA SIQUEIRA & FILHOS LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR