

AI. Nº - 233085.0008/09-5  
AUTUADO - MINILAB COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA.  
AUTUANTE - PAULO SÉRGIO NEVES DA ROCHA  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 20. 05. 2010

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0106-01/10**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Contribuinte exerce atividade de vendas concomitante com a prestação de serviços fotográficos. Restou comprovado nos autos que se trata de mercadorias destinadas ao ativo fixo e para uso e consumo do estabelecimento. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 17/09/2009 e exige o valor de R\$1.846,77, acrescido da multa de 50%, pela falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente as aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos períodos de julho, setembro, outubro e novembro de 2007.

O autuado, mediante advogado, na defesa apresentada às fls. 37/44, diz que a acusação não procede, pois, as mercadorias não foram adquiridas para fins de comercialização e não estavam sujeitas a antecipação parcial.

Alega que as notas fiscais elencadas no demonstrativo da autoridade autuante, de números 432656, 517563, 523732, 1226, 531505, e 533733, não consignam produtos destinados a comercialização e que irá tratar cada nota de forma apartada de forma a comprovar sua alegação.

Afirma que a nota fiscal 1226, fls. 47 refere-se a aquisição de uma máquina “laminadora quente – frio 650 com pé” utilizada nos serviços prestados pela empresa autuada aos seus clientes. Diz que por ter sido destinada ao ativo imobilizado da empresa, tal operação não se submete a norma estatuída pelo art. 352-A, pois como a mercadoria foi destinada a consumidor final dever-se-ia aplicar a alíquota interna do Estado remetente consoante a previsão da alínea “b”, inciso VII do art. 155 da Constituição Federal que transcreve. Diz que a operação foi tributada totalmente pelo Estado de São Paulo, onde foram adquiridas as mercadorias.

Ressalta que toda a operação foi tributada à alíquota interna de 18%, vigente no estado de São Paulo, e que tal nota não conferiu qualquer crédito a autuada, pois, a emitente é empresa de pequeno porte e como tal não destacou o imposto na nota fiscal, significando que toda a operação foi tributada na origem.

Acrescenta que na operação de entrada de bem para ativo permanente não é devida antecipação parcial, mas sim eventual diferença de alíquota, a qual de igual sorte restaria afastada pelo quanto disposto no artigo 7º, Inciso V, do RICMS que transcreve.

A respeito das notas fiscais 531505, 517563 e 523732, afirma que inicialmente acha necessário dizer que a impugnante exerce atividade “mista” consubstanciada na prestação de serviços de produção fotográfica e a revenda de mercadorias correlatas a sua atividade com para desenvolver suas atividades precisa adquirir materiais como equi produtos químicos etc.

Assevera que analisando as notas fiscais supracitadas, fls. 49/51, verifica-se que os produtos adquiridos foram destinados a prestação de serviços de revelação fotográfica pela impugnante, podendo-se constatar tratar-se do mesmo produto nas três notas fiscais em períodos diferentes, o que denotaria que tal produto era utilizado pela empresa de forma corriqueira em suas prestações de serviços.

Sobre as notas fiscais 533733 e 432656 (fls. 52 e 53) observa-se claramente referir-se a produtos enquadrados na substituição tributária, inclusive com referência nas mesmas do cálculo do ICMS devido por substituição tributária e, portanto é materialmente impossível que tais mercadorias estivessem sujeitas à antecipação parcial, uma vez que o tributo foi pago na entrada das mercadorias sob forma de antecipação total.

Conclui solicitando a improcedência do auto por considerar que as mercadorias adquiridas se destinavam ao seu ativo imobilizado, uso e consumo na prestação de serviços e enquadradas no regime de substituição tributária.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 56/57, inicialmente discorre sobre a defesa e acata os argumentos referentes a nota fiscal 1226, pois entende restar comprovado que a mercadoria ali consignada destinava-se ao ativo imobilizado da autuada, descabendo a cobrança da antecipação parcial.

Declara acatar a argumentação da impugnante relativo às notas fiscais 533733 e 432656 por entender estarem aquelas mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Entretanto aduz que as notas fiscais 531505, 517563 e 523732, que relacionam Kit para revelação, entende ser devido a antecipação parcial, pois são mercadorias normalmente comercializadas pela autuada.

Conclui dizendo que analisando todas as notas fiscais, elabora um novo demonstrativo (fls. 58) retirando da base de cálculo as mercadorias que tiveram tributação encerrada pela substituição tributária e aquela destinada ao seu ativo imobilizado e mantém as demais notas fiscais sendo o auto de infração reduzido para R\$ 930,27.

Autuado toma ciência da informação fiscal e em nova manifestação (fls. 67/69) reitera todos os pontos da defesa inicial e volta a impugnar o lançamento no que se refere a aquisição do kit para revelação, alegando que nas próprias notas fiscais há referência expressa à utilização de tais produtos na prestação de serviços de revelação fotográfica, ressaltando que o autuante compreendeu equivocadamente que o kit revelação é comercializado pela empresa autuada, o que não ocorreu. Em nova manifestação (fls. 73/74), impugnante anexa documento emitido pela Kodak Brasileira Comércio de Produtos para Imagem e Serviços Ltda, situada em São Paulo, que declara serem tais produtos uma caixa com um rolo de papel térmico (ribbon) suficientes para impressão de 375 cópias de tamanho 6R ou 15,2x20,3cm, que entende comprovar que o Kit Revelação é mercadoria para utilização em sua prestação de serviço de revelações fotográficas.

Em nova informação fiscal fls. 79, autuante impugna declaração (fl. 74) sob a argumentação de que tal documento foi emitido pela Kodak, sem juntar contrato social que permita ao Senhor Roberto Magalhães a assinar pela empresa, o que tornaria tal documento nulo para os fins colimados.

Mantém-se pela procedência parcial do auto de infração.

## VOTO

Trata-se de lançamento tributário decorrente da falta de recolhimento de ICMS antecipação Parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente a aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos períodos de julho, setembro, outubro e novembro de 2007.

O autuado, por ocasião de sua peça defensiva, alegou que o imposto i que operacionaliza a prestação de serviços de revelações fotográficas correlatos como filmes, fitas e pilhas, e as mercadorias relacionadas

origem a autuação não se destinavam a venda e sim para integrar seu ativo imobilizado e para uso e consumo do estabelecimento, e aqueles consignados nas notas fiscais, 533733 e 432656 tiveram a tributação encerrada por estarem enquadrados no regime de substituição tributária.

O autuante em informação fiscal acata os argumentos defensivos com exceção das mercadorias listadas nas notas fiscais 531505, 517563 e 523732, que diz tratar-se de Kit revelação comercializadas pela autuada.

Analizando os elementos que instruem o PAF, noto que após fase de impugnação e informação fiscal, a lide sobre a autuação persiste com relação aos produtos descritos nas notas fiscais 531505, 517563 e 523732, e seu deslinde reside no fato de se identificar a efetiva destinação destes produtos, se para comercialização ou para uso e consumo do estabelecimento.

Uma análise detalhada de tais documentos anexados as folhas 49/51, noto que os produtos estão descritos como rolo de papel térmico acompanhado por um rolo de fita corante térmico para impressão de cópias fotográficas. O produto é utilizado como insumo em equipamentos “Quiosques G3/G4 Kodak” com impressora da família 6.800 para a impressão de cópias a partir de arquivo digital, registrando nos documentos fiscais serem destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. Ademais, o documento anexado à folha 74 descreve as características de tais mercadorias de forma que esclarecem serem utilizadas na revelação e impressão de imagens fotográficas, serviços prestados pela autuada.

Não há comprovação nos autos de que o sujeito passivo comercializa tal produto, como por exemplo, a juntada de nota fiscal de saída onde se verificasse a venda pelo autuado do chamado “Kit revelação”, além disso, a quantidade adquirida no período fiscalizado (três aquisições), não revela intenção comercial, posto que trata-se de rolo de papel térmico acompanhado por um rolo de fita corante térmico, produto a ser utilizado como insumo em equipamentos para impressão de cópias fotográficas.

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 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.*

Com base nos documentos acostados ao processo constato que as mercadorias adquiridas pelo autuado são utilizadas em sua atividade operacional como material de uso e consumo do estabelecimento, que as mercadorias descritas nas notas fiscais 533733 e 432656 tiveram fase de tributação encerrada através da substituição tributária e que a nota fiscal número 1226 consigna bem destinado ao ativo fixo da autuada.

Ante o exposto, considero insubstancial o lançamento fiscal.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, o Auto de Infração nº 233085.0008/09-5, lavrado contra **MINILAB COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA.**

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR