

A. I. Nº - 232343.0002/12-1
AUTUADO - GRÁFICA AQUARELA LTDA
AUTUANTE - JOSÉ SAVERIO TORREGROSSA
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 21/05/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0115-03/13

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS USADAS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA PERSONALIZADA. A denominada “diferença de alíquotas” é devida pelo contribuinte do ICMS quando da entrada, no seu estabelecimento de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, inclusive quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento. Não é devida porém quando tratar-se de insumos destinados a fabricação de bens para prestação de serviço tributados exclusivamente pelo ISS. Infração elidida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 06/12/2012, exige ICMS no valor de R\$ 6.961,16, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, 1 da Lei nº 7.014/96, por ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

O sujeito passivo ingressou com impugnação ao lançamento do crédito tributário às fls. 78 a 80, e aduz em seu favor que a sua atividade “consiste na prestação de serviços de composição gráfica personalizada, com saídas de impressos produzidos sob encomenda direta do consumidor final, não destinados à participação em etapas seguintes de comercialização ou industrialização, tal atividade é tributada exclusivamente pelo ISSQN, não podem ser alvo de tributação por parte do fisco estadual através do ICMS”.

Pede a realização de DILIGÊNCIA na empresa para que fique evidenciado os serviços por ela prestados a exemplo de : formulários de notas fiscais, envelopes, papéis de correspondência, talonários de pedidos e orçamentos, formulários em geral de uso interno, duplicatas, faturas, cartões de visitas, convites e impressos similares.

Cita e transcreve Art. 7º, I, do RICMS onde está disposto: *Não é devido o pagamento da diferença de alíquotas: 1 - nas aquisições de mercadorias ou materiais efetuadas por prestador de serviço para emprego ou aplicação, como insumos, na prestação de serviços de qualquer natureza, inclusive quando se tratar de estabelecimento que desenvolva atividades mistas”*

Entende que o AUTO é NULO pois o preposto fiscal não observou a regra acima mencionada e aplica-se no caso presente a *Súmula 156 do STJ, in verbis: “a prestação de serviço de composição gráfica personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita apenas ao ISSQN”*.

Comenta a respeito da posição do STJ quanto a tributação das operações em que sejam fornecidas mercadorias e concomitantemente serviços e requer ao final que seja reconhecida a improcedência /nulidade do presente lançamento tributário.

O autuante apresenta a informação fiscal às fls. 83 a 84 onde refere-se a impugnação e diz que a autuada é uma empresa que realiza atividade mista e que efetua aquisições de mercadorias

oriundas de outros Estados com habitualidade, enquadradas no “campo da incidência da Antecipação parcial, conforme determina o Art. 352-A, § 3º, II, do RICMS que transcreve:

“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 considerados para fins de comercialização as aquisições interestaduais de mercadorias, cujo imposto tenha sido calculado com aplicação de alíquota interestadual, efetuadas por:

I – Revogado

II – contribuinte que desenvolva atividade sujeita ao ICMS e ao ISS

Informa “*que as operações que foram tributadas com alíquota interna do estado de origem foram desconsideradas para efeito de cálculo do referido imposto*” e pede a procedência do Auto.

VOTO

Este lançamento é motivado pela falta de recolhimento do ICMS decorrente das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação destinadas ao uso como insumo pelo estabelecimento adquirente.

Como vimos o contribuinte aduz em seu favor que exerce uma atividade abrangida pelo campo de incidência do ISS - serviços de composição gráfica personalizada, com saídas de impressos produzidos sob encomenda direta do consumidor final.

Entendo desnecessária a realização de diligência solicitada pela autuada pois o próprio funcionário fiscal nada contestou sobre a real atividade do contribuinte.

Creio aplicar-se ao presente lançamento a regra do Art. 7º, I, do RICMS onde está expresso que nesta hipótese ou seja nas aquisições de mercadorias ou materiais efetuadas por prestador de serviço para emprego ou aplicação, como insumos, na prestação de serviços de qualquer natureza, inclusive quando se tratar de estabelecimento que desenvolva atividades mistas não é devido o pagamento da diferença de alíquotas.

Não tem pertinência a citação da Súmula 156 do STJ pois não foi questionado no presente PAF o tipo de serviço prestado pela autuada.

O autuante reafirma sua posição no sentido de que deve ser aplicada ao lançamento a norma prevista no Artigo 352-A, § 3º, II, do RICMS que prevê a ocorrência “*da 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 considerados para fins de comercialização as aquisições interestaduais de mercadorias, cujo imposto tenha sido calculado com aplicação de alíquota interestadual, efetuadas por:*

I – Revogado

II – contribuinte que desenvolva atividade sujeita ao ICMS e ao ISS

Estamos diante de uma aparente conflito de normas: o Art. 7º se opõe ao 352-A

Cremos que não. A hipótese em discussão refere-se a uma espécie de antecipação do imposto que será devido por inteiro quando da efetiva saída da mercadoria.

Se estamos diante de um contribuinte que não realiza operações de saída de mercadoria tributada pelo ICMS, não faz sentido, smj, a exigência de um tributo que não será em hipótese alguma

“deduzido” pelo adquirente pelo simples fato da inexistência de operações seguintes tributadas. Lembro que mesmo tratando-se de bens este “crédito” também será utilizado na forma prevista na legislação. Em quase todas as hipóteses em que um imposto do tipo ICMS incide devemos ter a preocupação de entender como se dará o aproveitamento do crédito decorrente desta operação. Se a empresa identifica-se como contribuinte de outro imposto ou simplesmente como não contribuinte, há que verificar-se se os fatos correspondem à realidade. Feita a comprovação cabe a ela e àqueles com que ela mantiver relações comerciais cumprir o previsto na legislação correspondente. Ao adquirir insumos para uma atividade tributada pelo ISS o contribuinte deve ser tributado em relação ao ICMS como um não contribuinte cabendo ao Estado de origem do tributo estadual promover, se for o caso a devida correção. Neste aspecto o autuante faz uma colocação interessante: “*as operações que foram tributadas com alíquota interna do estado de origem foram desconsideradas para efeito de cálculo do referido imposto*”. Ora se estivéssemos diante de um contribuinte do ICMS a conduta do autuante deveria ser no sentido de considerar este crédito dentro dos limites correspondentes à alíquota interna.

Na questão em discussão o que observamos é que o autuado recebe de outros Estados: papel, tinta e demais insumos para a confecção de formulários de notas fiscais, envelopes, papéis de correspondência, talonários de pedidos e orçamentos, formulários em geral de uso interno, duplicatas, faturas, cartões de visitas, convites e impressos similares o que o caracteriza perfeitamente como contribuinte do ISS.

Entendo que deve prevalecer o previsto na Lei 7.014, e in verbis:

Art. 12-A “*Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, (grifo nosso) 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 (...) II – não incidência.

Deste modo entendo que não poderá ser exigida a antecipação parcial do ICMS das empresas que não realizam aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, e voto no sentido de que o presente lançamento seja considerado improcedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** Auto de Infração número **232343.0002/12-1**, lavrado contra **GRÁFICA AQUARELA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR