

PROCESSO - A. I. Nº 232849.0019/16-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - NORSAN IMPERMEABILIZAÇÃO, CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0230-01/16
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 30/08/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0199-11/17

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O contribuinte do ICMS está amparado pela Lei Complementar nº 116/2003, Lista de Serviços - item 7.02 e a Lei nº 7.014/96, artigo 2º, inciso II, alínea “a”, artigo 3º, inciso XVI. Não basta a condição formal de contribuinte do ICMS para se configurar que as aquisições estão no campo de incidência deste imposto. No caso, deve a administração tributária analisar a necessidade e se possível rever a concessão da inscrição no cadastro do ICMS pois a compra de mercadorias em outros Estados com a utilização da condição de contribuinte do ICMS por certo é uma atitude reprovável e que leva à concorrência desleal com os que não possuem a inscrição. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, em razão da 1ª JJF haver desonerado o sujeito passivo de parte do valor inicial lançado em única infração no valor total de R\$85.747,03 em razão de na qualidade de contribuinte do ICMS não haver pago a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de outros estados, destinados a consumo do estabelecimento.

A Decisão de piso julgou o auto Improcedente pelas seguintes razões, adiante transcritas:

O Auto de Infração em exame foi lavrado para exigir do autuado ICMS referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, por ter adquirido mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento. Verifico que o impugnante alega, em síntese, que na condição de prestador de serviços de qualquer natureza, não é contribuinte do ICMS, mas sim do ISS não se submetendo, portanto, ao pagamento do ICMS referente à diferença de alíquotas, conforme estabelece a Constituição Federal de 1988 e a Lei Complementar nº 87/1996, bem como que a própria Lei do ICMS do Estado da Bahia, Lei nº 7014/96, em seu artigo 3º, vigente à época do fato, desonera os prestadores de serviços da incidência do ICMS diferencial de alíquotas, em relação às mercadorias ou materiais adquiridos por estas empresas para emprego ou aplicação. Constatando também que na Informação Fiscal o próprio autuante esclareceu que a atividade principal exercida pelo autuado constante no CAD-ICMS/BA é "Impermeabilização em obras de engenharia civil", sendo as atividades secundárias todas do ramo de engenharia. Consignou o autuante que não se tratando o autuado de contribuinte do ICMS, mas sim do imposto de competência municipal ISS, a autuação é improcedente. Efetivamente, no presente caso, descabe a exigência fiscal, haja vista que o autuado na condição de prestador de serviços não sujeito ao ICMS, mas sim ao ISS, portanto, não contribuinte do ICMS, está amparado pela Lei Complementar nº 116/2003, Lista de Serviços - item 7.02 e a Lei nº 7.014/96, artigo 2º, inciso II, alínea “a”, artigo 3º, inciso XVI, para não efetuar o pagamento do ICMS referente à diferença entre a alíquota interna e interestadual, conforme a acusação fiscal. Diante disso, a infração é insubsistente.

A Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício em que julgamento de piso acolheu o reconhecimento do autuante

que na informação fiscal (fl. 162) afirma que, *de fato, no CAD-ICMS/BA, a atividade principal do autuado está descrita como "Impermeabilização em obras de engenharia civil" e as atividades secundárias são todas do ramo de engenharia*. Por fim, conclui que à luz da Lei Complementar nº 116/2003, Lista de Serviços - item 7.02 e da Lei nº 7.014/96, artigo 2º, inciso II, alínea "a", artigo 3º, inciso XVI, § 1º, I, artigo 5º, § 2º, X, considera indevida a exigência formalizada no Auto de Infração em questão.

Evidentemente que sendo o autuado efetivamente contribuinte do ISS, ainda que tenha adquirido mercadorias com alíquota interestadual, a diferença do imposto é devida ao Estado de origem, sendo que falta ao Estado da Bahia a legitimidade ativa para o lançamento de ofício.

Não basta a condição formal de contribuinte do ICMS para se configurar que as aquisições estão no campo de incidência deste imposto.

No caso, deve a administração tributária analisar a necessidade e se possível, rever a concessão da inscrição no cadastro do ICMS, pois a compra de mercadorias em outros Estados com a utilização da condição de contribuinte do ICMS por certo é uma atitude reprovável e que leva a concorrência desleal com outros contribuintes que não possuem inscrição estadual e compram com alíquota cheia em outros Estados da Federação, aumentando os custos do fornecimento de serviços em comparação com o contribuinte autuado.

Face ao exposto, mantenho a Decisão de piso e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgar **IMPROCEDENTE** Auto de Infração nº **232849.0019/16-1**, lavrado contra **NORSAN IMPERMEABILIZAÇÃO, CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2017.

MAURÍCIO DE SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS