

**A. I. Nº** - 179856.3016/16-8  
**AUTUADO** - CURUMIM AA EQUIPAMENTOS MÁQUINA COM. REP. E SERVIÇOS LTDA-ME  
**AUTUANTE** - EBENEZER DE SOUZA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 21/03/2019

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0049-03/19

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO. A antecipação parcial é prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, incidindo sobre as aquisições de mercadorias para comercialização, independentemente do regime de apuração. O sujeito passivo não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/11/2016, exige ICMS no valor de R\$153.119,39, mais multa de 60%, imputando ao contribuinte a 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 às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de fora do Estado - Infração - **07.21.03**, nos meses de janeiro de 2014 a setembro de 2016.

O Autuado apresenta defesa, fls. 24 a 28, articulando os seguintes argumentos.

Assinala ser uma empresa de representação, comércio e serviços envolvendo equipamentos e sistemas, bem como suporte relativo à manutenção, montagem e conserto de máquinas. Observa que ao ser fiscalizado, foi autuado sob alegação de que deixara de recolher o ICMS, referente à antecipação parcial dos exercícios de 2014 a 2016, em aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, o que motivou a lavratura do presente Auto de Infração que, no seu entendimento, não merece prosperar.

Observa que, como pressupõe sua própria razão social, realiza atividades, em grande parte, ligadas diretamente à prestação de serviços, pois dentre tais atividades encontra-se a manutenção, o conserto, a montagem e o suporte em geral referente à máquinas e sistemas oferecidos aos seus clientes nas relações de prestação de serviços contratados, atestados inclusive documentalmente pelas notas anexas à presente defesa, bem como pelos contratos de prestação de serviços onde é identificada expressamente como contratada para prestá-los.

Quanto às mercadorias advindas de fora do Estado, mencionadas no corpo do texto descritivo da infração sobre a qual o presente Auto de Infração são componentes para uso no próprio serviço prestado, alguns destes inclusive, por vezes, prestados indiretamente à própria máquina estatal, pois um dos clientes a quem presta tais serviços é a Empresa Baiana de Águas e Saneamento EMBASA, não sendo tais comercializadas.

Afirma restar clara a destinação das mercadorias adquiridas, tais produtos não são adquiridos para revenda e sim para a utilização nos serviços, sendo cobrada a mão de obra utilizada na prestação do mesmo.

Explica que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa à Lei

Complementar 116/2003, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador. Frisa que, considerada a natureza da atividade que exerce, independente de ser esta a sua atividade primária ou especializada deve ser aplicado o referido imposto nos serviços constantes da lista anexa à lei complementar.

Registra que, diante de tal afirmativa contida no corpo da Lei Complementar, indubitavelmente, ao observar a natureza das operações do contribuinte, ser patente que o imposto a ser exigido é o Imposto sobre Serviço.

Informa que, para sanar quaisquer dúvidas remanescentes, reproduz trecho da Lei Complementar destacando as atividades que exerce.

Arremata frisando ficar clara a destinação das mercadorias adquiridas, que não são para revenda, e sim, para utilização nos serviços que presta, sendo cobrada a mão de obra utilizada.

Assinala que, devido à natureza das operações realizadas, em sua maioria, resta claro que a aplicabilidade do imposto aqui questionado é mínima, devendo a autoridade fiscal debruçar-se sobre o imposto regulamentador da prestação de serviços.

Conclui pugnano pela improcedência da autuação, tendo em vista a natureza de suas atividades e em função do enquadramento das operações realizadas na lista de serviço anexa à Lei Complementar 116/03. E, caso haja entendimento diverso, pautado em fundamentação legal não considerada na defesa, requer seja acolhida parcialmente seu pleito, em função do exposto e considerando-se as hipóteses de não incidência do ICMS.

Na informação fiscal, às fls. 43 e 44, o Autuante depois de reproduzir as razões de defesa, relata que o Impugnante de forma equivocada, traz alegações referentes a mercadorias da Antecipação, demonstrando falta de conhecimento quanto à legislação.

Explica que o Autuado efetuou compras de mercadorias fora do estado da Bahia sujeita ao regime de antecipação parcial e não efetuou o recolhimento do ICMS antecipação, conforme demonstrativo acostado às fls. 10 a 20, juntamente com CD contendo relatório das notas fiscais eletrônicas.

Quanto à afirmativa do Impugnante de que as mercadorias são para operações de prestação de serviços, explica que não está sendo questionado a sua saída. Diz que, neste caso não teria a obrigação do pagamento do ICMS, mas na entrada é devido o pagamento da diferença de alíquota. Observa que demonstrou que as mercadorias vêm em nome da empresa Curumim Equipamentos Máquina Comércio Representações e Serviços LTDA - ME. Logo, assevera não procede tal argumento.

Conclui pugnano pela procedência da autuação.

Em pauta suplementar, essa 3ª JJF decidiu converter os autos em diligência, fl. 47, para que o Autuante refizesse os demonstrativos de apuração acostado às fls. 10 a 20, indicando o código de acesso das notas fiscais eletrônicas arroladas no levantamento fiscal, incluindo somente as operações cujas mercadorias, comprovadamente, verificada através de exame na escrita e nos documentos fiscais do estabelecimento autuado, foram objeto de comercialização, ou seja, verificar se nas notas fiscais emitidas pelo Autuado constam saídas das mercadorias objeto da autuação. Foi solicitado também que fosse entregue cópia ao Autuado e reaberto o prazo de defesa.

O Autuante apresenta o resultado da diligência, fl. 132, explicando que depois de examinar as operações de saídas, fls. 54 a 140, confirma-se que todas as notas fiscais relacionadas ao Auto de Infração documentam vendas efetivamente ocorridas. Destaca que as notas fiscais eletrônicas, fls. 52 a 139, registram as operações de vendas realizadas para este Estado com o Código Fiscal de Operação - CFOP - 5.102, e as notas fiscais, fls. 31 a 40, documentam as vendas comercializadas para outras unidades da Federação com o CFOP - 6.102. Frisou que a prestação de serviço para os

mesmos destinatários foi documentada através das notas fiscais eletrônicas, autorizadas pela Secretaria da Fazenda do Município. Informou que acostou à fl. 41, novo CD contendo as chaves de acesso vinculadas às respectivas notas fiscais emitidas. Concluiu assinalando que estando em plena consonância com a legislação fiscal em vigor, todos os demonstrativos acostados ao processo não identificou oportunidade de refazê-los, por neles já constarem a verdade material.

O Autuado intimado a tomar ciência do resultado da diligência, fl. 135 a 149, inclusive por Edital, não se manifestou nos autos no prazo regulamentar.

## VOTO

Inicialmente, embora não tenham sido abordadas pela Defesa questões quanto à formalidade processual, analisando os elementos que compõem o presente PAF, constato que as peças necessárias e suficientes, exigidas legalmente para corroborar o devido processo legal, encontram-se presentes no processo.

Com fundamento no art. 39 do RICMS-BA/99, sobretudo, constato a inexistência de qualquer vício que imponha mácula ao lançamento, pois estão presentes todos os requisitos necessários à lavratura do presente Auto de Infração.

Observo também, que inexistem nos autos quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator, e quanto à capitulação da infração, restando suficientes os elementos presentes nos autos, para se determinar com segurança, a infração, o infrator e o *quantum* devido. O demonstrativo que dá suporte ao Auto de Infração, apensado às fls. 10 a 20, é suficientemente claro, a respeito da irregularidade apurada, cujas cópias foram entregues ao contribuinte autuado, que exerceu com plenitude a ampla defesa e o contraditório.

Dessa forma, constato não terem ocorrido quaisquer das hipóteses previstas na legislação de regência, precipuamente no art. 18 do RPAF-BA/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício.

No mérito, o Auto de Infração em lide, exige ICMS, mais multa, em decorrência da falta de recolhimento da antecipação parcial do imposto, na condição de empresa optante do Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de fora do Estado, conforme demonstrativo acostado às fls. 10 a 20.

Em sede de defesa, o Autuado alegou que sua atividade principal é a prestação de serviços de manutenção, conserto e montagem de máquinas e sistemas, e que as mercadorias adquiridas de outros Estados, são componentes para uso nos serviços prestados, e que por isso a aplicabilidade do ICMS é mínima.

O Autuante, por ocasião de sua informação fiscal, pugnou pela manutenção da autuação asseverando que o Impugnante comprou mercadorias fora do Estado da Bahia, sujeitas à incidência de antecipação parcial, e não efetuou o recolhimento do imposto.

Em diligência solicitada por essa 3ª JF, o Autuante informou que as notas fiscais eletrônicas acostadas aos autos às fls. 52 a 140, registram as operações de vendas de mercadorias realizadas pelo estabelecimento autuado, relacionadas com as notas fiscais de aquisições interestaduais arroladas no levantamento fiscal.

Intimado para tomar ciência do resultado da diligência, o Defendente não se manifestou.

O art. 12-A da Lei nº 7.014/96, prevê que 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.

A infração foi embasada nos levantamentos fiscais acostados aos autos, tendo o sujeito passivo recebido todos os demonstrativos sintéticos e analíticos elaborados na auditoria, conforme recibo assinado pelo representante da empresa, fl. 09.

Compulsando os autos, precipuamente o resultado da diligência, constato que apesar da alegação defensiva, o Impugnante não trouxe ao processo, qualquer elemento de prova inequívoca de que as mercadorias objeto da autuação não foram comercializadas. Ao contrário, resta evidenciado nos autos que o Impugnante realizou inúmeras operações de vendas de mercadoria relacionadas com as aquisições arroladas no levantamento fiscal.

Vale ressaltar que o art. 123, também do RPAF-BA/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive, levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do supra citado regulamento.

Por entender que a infração está devidamente caracterizada, concluo pela subsistência da autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **179856.3016/16-8**, lavrado contra **CURUMIM AA EQUIPAMENTOS MÁQUINAS COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$153.119,39**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2019.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR