

A. I. N.º - 147432.0001/04-5  
AUTUADO - FÁBIO LIMA PROCÓPIO (ME)  
AUTUANTE - PETRÔNIO SILVA SOUZA  
ORIGEM - INFAZ JACOBINA  
INTERNET - 22. 03. 2005

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0078-04/05

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Ficou caracterizado nos autos que as mercadorias em questão não foram utilizadas como insumos pelo adquirente. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/03/04, exige ICMS no valor de R\$ 33.483,46, acrescido da multa de 60%, imputando ao autuado a falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no anexo 88, sob alegação de que o contribuinte tem como atividade a fabricação de móveis residenciais, adquirindo as referidas mercadorias como industrial, mas que as mesmas não foram utilizadas como insumos na sua atividade, sendo revendidas através de empresa de parentes, sem o respectivo recolhimento do imposto devido por antecipação tributária.

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação às fls. 126 a 173, preliminarmente solicitando a nulidade da autuação sob alegação de que o Auto de Infração foi baseado apenas em presunção sem qualquer comprovação, e que não há elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida.

Afirma que sua atividade cadastrada na SEFAZ está como “fabricação outros artigos de carpintaria”, e que as notas fiscais são referentes aquisições de tintas decorativas, esmalte sintético, látex, primer para aplicação em madeira, etc.

Faz exposição sobre o conceito de fábrica, indústria, industrial, concluindo que fábrica é sinônimo de indústria. Transcreve algumas ementas do CONSEF, visando embasar sua argumentação de que a autuação é imprecisa, e que, portanto, deve ser nula.

No mérito, diz que não há qualquer nota fiscal com indicação de venda das mercadorias para terceiros. Afirma que as tintas e vernizes adquiridos são utilizados como insumos na fabricação de móveis, não cabendo a antecipação do imposto, conforme prevê o art. 355, III, do RICMS/97. Cita o “site” [www.brasilux.com.br](http://www.brasilux.com.br), dizendo que nele se pode comprovar que as mercadorias em questão

tanto podem ser aplicadas em aço como em madeira. Explica o uso de diversos produtos questionados nos autos, bem como sua composição, visando demonstrar que são utilizados no processo de fabricação do estabelecimento. Anexa diversas notas fiscais de vendas de móveis, bem como fotos do seu processo de fabricação.

Ao final, requer a realização de diligência e perícia visando comprovar suas alegações, bem como o julgamento pela nulidade ou improcedência da autuação.

O autuante, em informação fiscal (fls. 279 a 281), informa que em todas as notas fiscais acostadas ao processo consta o telefone (74 621-5114) da empresa Rei das Tintas Ltda, que afirma ser o destinatário de fato das mercadorias. Acrescenta que em nenhuma dos referidos documentos fiscais consta a aquisição de madeiras, parafusos ou outros insumos utilizados para fabricação de móveis. Expõe que o Mapa de Vendas (fls. 286 e 287) de móveis do autuado (63 unidades), em comparação com o Mapa Resumo (fls. 288 a 290) de todas as suas compras, demonstra que se todos os produtos tivessem sido aplicados na confecção das 63 unidades de móveis vendidos no período, dariam 363,07 kg de matéria prima por cada móvel ou conjunto. Conclui que tal número é um absurdo, já que nenhum dos móveis em questão ultrapassa 100 kg de peso, acrescentando que não houve compra de madeira. Diz que a mercadoria que constava na contagem do estoque do autuado em 16/03/04 (fl. 123) diverge daquelas constantes nas fotografias anexadas pelo impugnante aos autos. Expõe que as pessoas que assinaram as declarações anexadas pelo sujeito passivo às fls. 198 e 199, não constam em qualquer documento da empresa como sendo seus empregados. Informa que os proprietários da empresa Rei das Tintas Ltda, são os genitores do titular da firma autuada. Aduz que intimou o sujeito passivo (fl. 301) para apresentar as notas fiscais de compra do período de 15/03/04 a 17/05/04, sendo que o contador informou que não houve aquisição de mercadoria neste período, mas que houve um incremento na aquisição de tintas da empresa Rei das Tintas Ltda, logo após a autuação, mesmo tal estabelecimento tendo apresentado raras compras, fato que se verificou assim que o autuado efetivou sua inscrição no Estado. Informa que realizou auditoria de estoques em exercício aberto (fls. 316 a 318) na empresa Rei das Tintas Ltda, e que estar anexando aos autos documentos que comprovam as demais afirmações (fls. 302 a 466). Ao final, pede a manutenção do Auto de Infração.

O autuado novamente se manifesta (fls. 472 a 524) dizendo que nenhum dos documentos anexados pelo autuante comprova que empresas de terceiros efetivavam revenda de tintas adquiridas pelo autuado. Explica que o como o telefone do estabelecimento autuado é móvel, utiliza em seu cadastro o telefone da empresa de seus genitores para enviar pedidos e receber cópias por fax. Acrescenta que tal procedimento nada revela como prova de que a empresa de seus genitores efetue vendas de suas mercadorias. Diz que a falta de registro de aquisição de madeiras, parafusos e outros insumos não constitui receita tributável, não foi objeto de autuação, e não comprova a acusação fiscal. Expõe que a tentativa de associar as quantidades de matéria prima com os móveis produzidos também não demonstram que houve vendas de tintas por terceiros, já que o material pode ter sido empregado na repintura de móveis defeituosos, ou mesmo tenha havido venda de móveis sem nota fiscal. Considera que não há como se determinar com certeza e segurança a infração imputada. Informa que a pessoa que assinou o documento (fl. 199) é a mesma que assinou a declaração de estoque à fl. 123. Entende que não consta dos autos qualquer documento ou roteiro de fiscalização que demonstre omissão de saídas na empresa Rei das Tintas Ltda, e que esta omissão represente revenda de tintas adquiridas pelo autuado. Acrescenta que nem mesmo ficou provado que a empresa acima citada esteve ou esteja de posse de tintas adquiridas pelo impugnante. Considera uma incongruência a acusação fiscal, dizendo que ao supor que a empresa Rei das Tintas Ltda tenha circulado mercadorias, seria ela o sujeito passivo da obrigação tributária. Ao final, ratificou todos os termos de sua defesa inicial.

Diante da controvérsia acima relatada, esta JJF decidiu converter o presente PAF em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito, atendesse as seguintes solicitações:

1 – Fizesse verificação “in loco” do processo produtivo do autuado, com o intuito de constatar se algumas das mercadorias que foram objeto da autuação, efetivamente são utilizadas, pelo sujeito passivo, como insumos no processo de fabricação de móveis;

2 – Fizesse demonstrativo em separado daquelas mercadorias que foram objeto da autuação, e que pelas suas características não têm condição de fazer parte do processo produtivo do autuado.

O diligente, através do Parecer ASTEC nº 268/2004 (fls. 535 a 537) apresentou a seguinte informação: “Foi verificada “In loco” a atividade do autuado, constatando tratar-se de uma marcenaria, composta de dois compartimentos, sendo: 1) um compartimento medindo 3 metros de largura x 6 metros de comprimento para a industrialização de móveis residenciais (guarda roupa embutido, cozinha, estantes, e outros) e industriais (prateleiras, balcões, e outros produtos sob encomenda), os quais tem como acabamento final o verniz ou a tinta, e 2) um compartimento medindo 3 metros de largura x 4,5 metros de comprimento, em ambiente fechado, para pintura dos móveis em geral, constatando-se que há utilização das tintas em determinados tipos de móveis, dependendo exclusivamente do combinado com o cliente, que escolhe verniz ou tinta como acabamento final”.

“Foi constatado que não existe no estabelecimento do autuado, revenda de tintas das mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação”.

“Foram encontrados no estabelecimento autuado, pequeno estoque de mercadorias, composto de galões de verniz, solvente, cola, lixa, pregos, folhas de compensados, latas vazias, bem como a presença dos funcionários José Vicente da Silva Ferreira e Valdir da Silva Ferreira (declaração às fls. 198 e 199), dentre outros, totalizando cinco funcionários”.

“Pelas características das mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação, constata-se que as mesmas não são utilizadas no processo produtivo de móveis como materiais de consumo”.

“São tintas, massas, solventes, Thinner, base para tintas automotivas, para uso residencial e veicular, as quais, no meu entendimento não deverão ser consideradas como materiais de consumo do estabelecimento autuado”.

Ao final, apresentou a seguinte conclusão:

“Não foi elaborado demonstrativo em separado das mercadorias que foram objeto da autuação, por entender o diligente que as mesmas não são utilizadas no processo produtivo de móveis como materiais de consumo e sim para uso domiciliar e automotiva, restando ao Senhor Relator quanto à apreciação do mérito”.

O autuado voltou a se manifestar às fls. 595 a 548, entendendo que a diligência realizada não comprova que houve revenda de tintas nem transferência irregular para outro estabelecimento. Alega que o fiscal estranho ao feito não é perito em tintas ou em marcenaria. Ratifica sua posição de que as tintas em análise são decorativas e tanto podem ser aplicadas em aço, como em madeira. Volta a citar o “site” da Brasilux, e descreve as especificações técnicas de vários dos produtos que foram objeto da autuação, visando corroborar sua afirmação. Ao final, ratificando suas manifestações anteriores, novamente solicita a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. Os demonstrativos acostados aos autos descrevem de forma satisfatória a situação verificada, estando perfeitamente indicados: a natureza da infração, o autuado, e o montante do débito tributário.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (tintas e vernizes) provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88, do RICMS/97, sob alegação de que o contribuinte tem como atividade a fabricação de móveis residenciais,

adquirindo as referidas mercadorias como industrial, mas que as mesmas não foram utilizadas como insumos na sua atividade, sendo revendidas através de empresa de parentes, sem o respectivo recolhimento do imposto devido por antecipação tributária.

O autuado em sua defesa, alegou que não há qualquer nota fiscal com indicação de venda das mercadorias para terceiros. Afirmou que as tintas e vernizes adquiridos são utilizados como insumos na fabricação de móveis, não cabendo a antecipação do imposto, conforme prevê o art. 355, III, do RICMS/97. Citou o “site” [www.brasilux.com.br](http://www.brasilux.com.br), dizendo que nele se pode comprovar que as mercadorias em questão tanto podem ser aplicadas em aço como em madeira. Explicou o uso de diversos produtos questionados nos autos, bem como sua composição, visando demonstrar que são utilizados no processo de fabricação do estabelecimento.

Diante da controvérsia existente, e visando maiores subsídios para meu convencimento, o processo foi convertido em diligência à fiscal estranho ao feito, para que esse fizesse verificação “in loco” do processo produtivo do autuado, com o intuito de constatar se algumas das mercadorias que foram objeto da autuação, efetivamente são utilizadas, pelo sujeito passivo, como insumos no processo de fabricação de móveis.

O fiscal diligente informou que o estabelecimento autuado trata-se de uma marcenaria, composta de dois compartimentos, sendo que o primeiro mede 3 metros de largura x 6 metros de comprimento para a industrialização de móveis residenciais e industriais; e o segundo compartimento mede 3 metros de largura x 4,5 metros de comprimento, em ambiente fechado, para pintura dos móveis em geral.

Constatou que há utilização das tintas em determinados tipos de móveis, porém dependendo exclusivamente do combinado com o cliente, que escolhe verniz ou tinta como acabamento final.

Acrescentou que foi encontrado no estabelecimento pequeno estoque de mercadorias, composto de galões de verniz, solvente, cola, lixa, pregos, folhas de compensados, latas vazias, e que a empresa possui cinco funcionários.

Pelas características das mercadorias constantes das notas fiscais objeto da autuação, concluiu que as mesmas não são utilizadas no processo produtivo de móveis como materiais de consumo, por tratar-se de tintas, massas, solventes, “thinner”, e base para tintas automotivas, cujo uso é específico para residências e veículos.

Diante da informação do fiscal diligente, bem como da análise dos elementos constitutivos do PAF, entendendo correto o procedimento fiscal, posição corroborada, ainda, em função das seguintes constatações:

- 1 – as instalações físicas do contribuinte, bem como o número de seus funcionários, não permitiria a fabricação de móveis em quantidade que utilizasse o volume das mercadorias que foram adquiridas e que foram objeto da autuação;
- 2 – o valor das vendas do autuado no exercício de 2003, (R\$ 118.025,00, conforme informação do sistema da SEFAZ), é inferior ao volume de compras efetuadas neste mesmo período;
- 3 – pelas características das mercadorias em análise, observa-se que as mesmas não são utilizadas no processo produtivo de móveis como materiais de consumo, por tratar-se de tintas, massas, solventes, “thinner”, e base para tintas automotivas, cujo uso é específico para aplicação em residências e veículos;
- 4 - em nenhuma dos referidos documentos fiscais consta a aquisição de madeiras, parafusos ou outros insumos utilizados na fabricação de móveis;
- 5 - em todas as notas fiscais acostadas ao processo consta o telefone (74 621-5114) que pertence a outra empresa, ou seja, Rei das Tintas Ltda, que comercializa as mercadorias em questão e cujos proprietários são os genitores do titular da firma autuada;
- 6 – comparando-se o Mapa de Vendas (fls. 286 e 287) de móveis do autuado (63 unidades), com o Mapa Resumo (fls. 288 a 290) de todas as suas compras, verifica-se que se todos os produtos

tivessem sido aplicados na confecção das 63 unidades de móveis vendidas no período, se estaria utilizando um total de 363,07 kg de matéria prima por cada móvel ou conjunto, o que é um contra senso;

7 – o autuante intimou o sujeito passivo (fl. 301) para apresentar as notas fiscais de compra do período de 15/03/04 a 17/05/04, sendo que o contador informou que não houve aquisição de mercadoria neste período, mas que houve um incremento na aquisição de tintas da empresa Rei das Tintas Ltda, logo após a autuação, mesmo tal estabelecimento tendo apresentado raras compras, fato que se verificou assim que o autuado efetivou sua inscrição no Estado.

Portanto, diante de todas as comprovações acima mencionadas, considero correto o procedimento fiscal e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **147432.0001/04-5**, lavrado contra **FÁBIO LIMA PROCÓPIO (ME)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$33.483,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA