

AI Nº - 269515.0096/06-8
AUTUADA - MARIA CLAINIR TEN CATEN
AUTUANTE - NAGIBE PEREIRA PIZA
ORIGEM - INFAS BARREIRAS
INTERNET - 20/03/2007

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0056-05/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MICROEMPRESA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO E PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não é devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS pelo contribuinte que adquirir mercadorias para industrialização, sendo devido, porém a antecipação parcial referente às mercadorias adquiridas para comercialização. **b)** PAGAMENTO A MENOS. É devido o pagamento da diferença do imposto pago a menos. Refeitos os cálculos do imposto apurado, o débito ficou reduzido. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 09/11/2006, exige ICMS no valor de R\$8.131,37 com multa de 50% em razão das irregularidades assim descritas:

1 Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, conforme papel de trabalho anexo da infração 07.03.01 (fl. 07). ICMS: R\$1.149,97;

2 Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, conforme papel de trabalho anexo da infração 07.03.02 (fls. 08 a 13). ICMS: R\$6.981,37;

As infrações acima foram enquadradas nos artigos 391-A; 371; 352-A e 125 c/c 61, do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, sendo que a multa aplicada está capitulada no artigo 42, inciso I, alínea “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96.

A autuada apresentou defesa (fls. 74 a 76), onde:

a) Pleiteia a “anulação” do Auto de Infração, alegando que está inscrita na condição de microempresa, na atividade de comércio varejista; mas que pratica exclusivamente industrialização de cortinas, persianas, artigos de decoração, produtos de cama, mesa e banho, o que se pode comprovar através da linha de mercadorias adquiridas – matéria prima para a produção – constantes das notas fiscais que serviram de base à lavratura do Auto de Infração;

b) Destaca que as mercadorias adquiridas não são enquadradas no regime de substituição tributária, não cabendo, portanto, menção dos artigos 391-A e 371 do RICMS/BA, e que o autuante não adicionou Margem de Valor Agregado – MVA – à base de cálculo dos seus demonstrativos. Disse, finalmente, que as mercadorias foram adquiridas para industrialização, não sendo devido o ICMS por antecipação parcial;

c) Anexa cópia da declaração de firma individual registrada na Junta Comercial do Estado da Bahia (fl 77), e cópias de recibos de entrega das declarações do Imposto de Renda do ano-Calendário 2000, 2001, 2002 e 2003, receptadas pelo SERPRO, respectivamente, em 29/05/2001, 31/05/2002, 13/12/2006 e 13/12/2006 (fls. 78 a 81);

Conclui requerendo o cancelamento do débito fiscal reclamado.

O autuante apresentou informação fiscal (fls. 83 e 84), onde argumentou que as mercadorias destinadas ao consumo, comercialização, industrialização, ou qualquer que seja o CFOP sujeitas ao ICMS, adquiridas em outras unidades da federação, tem o seguinte tratamento fiscal:

No caso de antecipação parcial: Diferença entre as alíquotas internas e as destacadas no documento fiscal, tendo como base de cálculos só as despesas destacadas no próprio documento fiscal e que as mercadorias são, posteriormente, destinadas a comercialização, independentemente de tratamento de qualquer natureza;

No caso de diferença de alíquota: Diferença entre as alíquotas internas e as destacadas no documento fiscal, tendo como base de cálculos todas as despesas destacadas no próprio documento fiscal ou no CTRC que o acompanhe;

No caso de substituição tributária, o tratamento é igual ao da alínea anterior, acrescentando-se na base de cálculo.

Afirma que a autuada passou a recolher ICMS referente a antecipação parcial com certa regularidade e acerto no cálculo a partir de 04/2006, dando a entender que ficou clara sua posição de contribuinte da antecipação parcial a partir daquela data e conclui pela manutenção do Auto de Infração porque as mercadorias constantes nas notas fiscais mencionadas nos demonstrativos de fls. 7 a 13, cujas cópias estão nas fls. 15 a 68, são destinadas a comercialização em última instância.

VOTO

O contribuinte inicia sua defesa solicitando “anulação” do Auto de Infração. Contudo, não há defeito na formação do processo que possa levá-lo à nulidade, pois não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1.999 - RPAF/99. A autuada foi identificada, o contraditório e a ampla defesa foram exercidos plenamente. Rejeito, portanto, o pedido de nulidade deste Auto de Infração.

Verifiquei a cópia da declaração de firma individual (fl. 77) e vi que consta INDÚSTRIA E COMÉRCIO como objeto de sua atividade econômica. Vejo nos recibos de entrega da declaração anual do imposto de renda (fls. 78, 80 e 81) que a autuada declara ser contribuinte do IPI. Também no banco de dados da SEFAZ, no cadastro de Informações do contribuinte – INC – consta o cadastro da autuada como UNIDADE PRODUTIVA.

De outra parte, o autuante silencia quanto à atividade econômica da empresa. Ora, ele esteve no estabelecimento, verificou documentos, elaborou demonstrativos, fez entrega dos papéis de trabalho e seus acessórios, deu ciência da lavratura do Auto de Infração, entretanto não contradiz a afirmativa da autuada de que é estabelecimento industrial.

O autuante limita-se a descrever o tratamento fiscal, quanto à base de cálculo, que devem sofrer as operações. Isto não foi ponto de impugnação nem foi o motivo principal da autuação, como também não houve impugnação à base de cálculo. Consta no RPAF/BA que a informação fiscal deve ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação. Entretanto, em atenção aos fatos e circunstâncias constantes no processo, às alegações e argumentações dos autos e ao conjunto probatório, não há dúvidas para chegar à conclusão.

É certo que todas as mercadorias produzidas por uma indústria, em última instância, serão comercializadas. Mas a forma de tributar e o momento de pagar o imposto dos estabelecimentos industriais são diferentes dos critérios aplicados aos estabelecimentos essencialmente comerciais. Em regra, estes estão sujeitos à antecipação parcial; aqueles, não.

Destaque-se que o tributo, nesta ação fiscal, fora exigido a título de antecipação, e não de substituição tributária.

Quanto aos recolhimentos citados pelo autuante, referentes a antecipação parcial “com certa regularidade e acerto no cálculo a partir de 04/2006”, não é uma condição legal automática de mudança de atividade econômica. Porém, é devido o ICMS antecipação parcial nas operações com mercadorias que porventura não integrem o processo de industrialização, e que sejam adquiridas para comercialização, como descreve o artigo 12-A da Lei 7.0149/96, combinado com o artigo 125, II, ‘f’ do RICMS/97.

Deve-se observar que o lançamento de tributo obedece à correspondência estrita do fato com a hipótese descrita na legislação tributária. Se o estabelecimento industrial adquire mercadorias que não integrem o processo produtivo, para serem comercializadas sem modificações, deve recolher o imposto devido sobre estas; na forma do artigo 352-A combinado com o artigo 61, IX. Mas, se adquire mercadorias para industrializar, trata-se, aí, de matéria prima, não havendo imposto parcial a ser pago, como preceitua o RICMS/97 no artigo art. 392-A, inciso I:

O pagamento antecipado de que cuidam os arts. 390-A e 391-A não se aplica nas aquisições efetuadas por microempresa e empresa de pequeno porte que se dediquem exclusivamente à atividade industrial.

Entretanto, do manuseio das cópias das notas fiscais acostadas, verifiquei que aquelas emitidas pela KARSTEN S.A. e pela DIVICAR MÓVEIS LTDA (fls. 21, 22, 52, 63, 65, 66, 67 e 68), se referem a toalhas de banho e de rosto, pano copa e móveis. Entendo que estes produtos estão acabados e que não passarão por outro processo de industrialização, mesmo porque a atividade da autuada não é industrialização de móveis. Para estas mercadorias, sim, cabe antecipação parcial do imposto, o qual não foi recolhido em seu tempo, no valor de R\$574,74, como demonstrado a seguir:

N F Número	Fl.	Data Ocorrcia	Data Vencimto	Base de Cálculo	ICMS Devido	ICMS Crédito	ICMS DIVIDO Antecip Parcial	TOTAL DEVIDO
536687	21	08/08/05	25/09/05	1.126,32	191,47	78,84	56,32	
030089	22	24/08/05	25/09/05	2.162,01	367,54	144,14	111,70	168,02
518035	52	22/04/05	25/05/05	1.058,91	180,01	74,12	52,95	
543863	63	19/09/05	25/10/05	1.264,50	214,97	88,52	63,23	
030883	65	13/10/05	25/11/05	2.493,31	423,86	166,22	128,82	
031508	66	13/10/05	25/11/05	1.426,10	242,44	95,07	73,68	
031563	67	28/11/05	25/12/05	493,02	83,81	32,87	25,47	
562982	68	12/12/05	25/01/06	1.251,54	212,76	87,61	62,58	406,72
					1.916,87	767,39	574,74	574,75

Considerando que a autuada é inscrita na SEFAZ-BAHIA como unidade produtiva, e por não se aplicar o regime de ANTECIPAÇÃO PARCIAL do ICMS às operações de aquisições efetuadas para industrialização, o valor da dívida autuada deve ser reduzida para R\$574,75, devido apenas para as oito aquisições destinadas diretamente a comercialização, como demonstradas neste voto.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE deste Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269515.0096/06-8, lavrado contra **MARIA CLAINIR TEN CATEN**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento

do imposto no valor de **R\$574,75**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, alínea "b", item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2007.

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE

RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS – RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR