

A. I. N° - 211329.0035/11-1
AUTUADO - LYUS CONFECÇÃO E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ALEXINALDO DA SILVA LIMA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 18/07/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0160-03/12

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Inclusão indevida de materiais de embalagem no cálculo da antecipação parcial. Exclusão. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29.3.12, diz respeito a recolhimento de ICMS a título de antecipação parcial efetuado a menos, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), nas aquisições interestaduais de mercadorias [para comercialização], sendo lançado imposto no valor de R\$ 12.805,94, com multa de 50%.

O contribuinte defendeu-se (fl. 81) pedindo a exclusão do imposto relativo à Nota Fiscal 111 [da IMEP - Mineira Ind. Com. Emb. Plásticas Ltda.], referente à aquisição de mercadoria para uso e consumo. Observa que o art. 352-A [do RICMS] prevê que a incidência da antecipação parcial se dá sobre aquisição de mercadoria para revenda. Pede que seja abatida a quantia de R\$ 3.042,67, referente à aludida Nota Fiscal.

O fiscal autuante, ao prestar a informação (fls. 90/93), após uma série de considerações, destaca um “Quesito I”. Quanto ao mérito, considera que ao autuado não subsiste razão alguma, pois se trata de embalagens destinadas ao acondicionamento de mercadorias comercializadas pelo estabelecimento, que vende confecções e acessórios, já que desenvolve o comércio varejista de artigos de vestuário e acessórios. Aduz que, de acordo com o RICMS, no art. 352-A, as aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, quando destinadas a comercialização ou revenda posterior pelo estabelecimento adquirente, estão sujeitas à antecipação parcial do imposto, excetuando-se as mercadorias que, embora destinadas à comercialização, estejam amparadas pela isenção ou pela não-incidência, ou que estejam enquadradas no regime de antecipação ou substituição tributária que encerre a fase de tributação do imposto.

No que tange às aquisições interestaduais de embalagens destinadas a acondicionamento, considera que devam ter o mesmo tratamento que se aplica às mercadorias a serem acondicionadas, e, se a embalagem adquirida de outra unidade da Federação se destinar a acondicionar mercadorias cujas operações internas sejam tributadas normalmente, nessas aquisições incidirá a antecipação parcial.

A seu ver, se as mercadorias a serem acondicionadas estiverem nas hipóteses de isenção ou não-incidência, sobre o material de embalagem não incidirá a antecipação parcial.

E mais, na sua opinião, se os produtos a serem acondicionados estiverem sujeitos ao regime de substituição tributária, as embalagens destinadas ao seu acondicionamento não deverão ser submetidas ao regime de antecipação parcial, sujeitando-se, porém, à “antecipação total”.

Conclui dizendo que no caso em tela, como o autuado comercializa artigos do vestuário e acessórios, mercadorias que são tributadas normalmente nas operações internas, as embalagens

que servirão ao seu acondicionamento estão sujeitas à antecipação parcial, conforme entendimento “rançosamente” estabelecido pela DITRI/GECOT, com diversos pareceres neste sentido, dos quais, alguns foram colecionados às fls. 74/78.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O lançamento em discussão diz respeito a recolhimento de ICMS a título de antecipação parcial efetuado a menos.

O contribuinte questionou o valor relativo à Nota Fiscal 111 da IMEP - Mineira Ind. Com. Emb. Plásticas Ltda. A Nota Fiscal destacada na defesa refere-se à aquisição de sacolas plásticas para acondicionamento ou embalagem. O autuado alega que se trata de material de uso e consumo. Por sua vez, o fiscal autuante contrapõe que é devido o pagamento da antecipação parcial, pois materiais de embalagem devem ter o mesmo tratamento que se dá às mercadorias a serem acondicionadas.

O deslinde da questão está na interpretação da regra do art. 352-A do RICMS:

“Art. 352-A. 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.” (grifei)

O “caput” do art. 352-A deixa claro que a antecipação parcial incide é sobre as entradas interestaduais de *mercadorias para fins de comercialização*.

Não consta que essa empresa comercialize sacolas plásticas. A previsão do “caput” do art. 352-A diz respeito a mercadorias que a empresa adquire para *revenda*. Sacolas plásticas para acondicionamento e embalagem são insumos empregados na atividade da empresa. Não são “mercadorias” em sentido estrito. Mercadorias em sentido estrito são bens móveis adquiridos para serem revendidos na forma como são adquiridos.

Por conseguinte, considerando que o material de embalagem não é adquirido para ser revendido, mas sim para ser empregado como insumo, a interpretação que faço é de que não há previsão legal para a cobrança da chamada antecipação parcial.

O demonstrativo do débito deverá ser refeito, reduzindo-se a parcela do mês de julho de 2009 de R\$ 3.769,59 para R\$ 726,92. O valor do imposto total remanescente passa a ser de R\$ 9.763,27.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **211329.0035/11-1**, lavrado contra **LYUS CONFECÇÃO E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 9.763,27**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, “b”, 1, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 9 de julho de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA