

**A. I. Nº** - 210372.0016/12-8  
**AUTUADO** - MAM CONFECÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - GENILDO VIANA SOARES  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 26/09/2012

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0207-03/12**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Demonstrado nos autos que foram incluídas no levantamento fiscal mercadorias que retornavam de industrialização por encomenda, com benefício da suspensão do ICMS. Infrações parcialmente caracterizadas. Indeferido pedido de diligência. Afastada preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/03/2012, atribui ao autuado o cometimento das infrações a seguir à legislação do ICMS:

1. falta de recolhimento do ICMS por 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 provenientes de fora do Estado, nos meses de novembro de 2009 e fevereiro a maio de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 6.731,94, acrescido da multa de 50% e 60%.

2. recolhimento a menos 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 provenientes de fora do Estado, nos meses de junho a dezembro de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$21.275,85, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa às fls. 213/218. Repete as infrações que lhe foram imputadas para dizer que se trata de uma empresa idônea, cumpridora de suas responsabilidades sociais e fiscais estando, como sempre, disponível às análises do fisco em todos os seus níveis.

Afirma ser o auto de infração nulo por não estar lastreado em fundamentação hábil e desconsiderar indevidamente documentos comprobatórios de operações legalmente realizadas, e que as notas fiscais de Entradas de mercadorias foram registradas nos livros próprios, assim como as de retorno enviadas para a industrialização.

Aduz que o ICMS pertinente foi devidamente pago quando incidente, portanto, os elementos essenciais para subsidiar o lançamento de ofício, efetivados pelo Fiscal, afrontaram os princípios consagrados pela legislação tributária vigente, dificultando o contraditório e a ampla defesa, desrespeitando também a processualística legal consubstanciada pelo RICMS/BA e Lei 7.014/96, com suas alterações posteriores.

Afirma que esclareceu devidamente os fatos ao autuante durante a fiscalização, porém as provas documentais foram desconsideradas pelo fiscal que lavrou o auto de infração, intransigentemente, lançando montante de imposto e multa absolutamente indevido ao Estado,

utilizando disposições legais que interpretou equivocadamente para dar vazão à ânsia de arrecadar de qualquer maneira.

Assevera que o lançamento efetuado feriu frontalmente os dispositivos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, o que enquadra o auto de infração na hipótese de nulidade estabelecida no inciso IV, letra “a” do art. 18 do RPAF/BA, que transcreve.

Alerta aos Julgadores de 1ª Instância que o art. 316, §1º do Código Penal, estabelece que se o funcionário público exige penalidade que sabe ou deveria saber indevida e emprega, na tentativa de cobrança, o que a lei não autoriza, caracteriza-se o crime de excesso de exação, que lhe comina rigorosa pena de punição e multa.

Sobre o mérito, reportando-se à infração 01, diz que as notas fiscais recebidas sobre as quais o autuante quer impor a cobrança de ICMS alegando não ter sido realizada a antecipação parcial, não são de aquisições de mercadorias como citado no levantamento equivocado, mas sim “retorno de mercadorias utilizadas na Industrialização”, CFOP 6902, com exceção das de nº 007, 008 e 009, que erradamente foram emitidas como “industrialização efetuada para outra empresa”, porém foram corrigidas através de carta de correção.

Observa que as operações de remessas e retornos destinados a industrialização são beneficiadas com a suspensão da incidência do imposto conforme estabelece o art. 280 do Regulamento do ICMS-BA que transcreve. Anexa as cópias das notas fiscais e requer seja esta infração julgada improcedente.

Reportando-se à infração 02, alega ter recebido as notas fiscais de “retorno de mercadorias utilizadas na industrialização” CFOP 6902 e notas fiscais de “industrialização efetuada para outra empresa” CFOP 6125, realizando o recolhimento da antecipação parcial sobre todas as notas de industrialização, CFOP 6125.

Diz que o fiscal calculou o imposto sobre as notas fiscais de “Retorno”, deduziu do cálculo o valor recolhido sobre as notas fiscais de “Industrialização” e está cobrando a diferença entre estes valores.

Salienta que nesta infração ocorre a mesma situação da infração 01, na qual o autuante impõe a cobrança de ICMS Antecipação parcial sobre notas fiscais que amparam operações de retorno sobre remessas realizadas anteriormente com a incidência do ICMS suspensa.

Finaliza requerendo que o auto de infração seja julgado nulo por apresentar insegurança sobre o que é devido, contudo se assim não entender os Julgadores, as divergências efetivamente comprovadas após análise serão pagas. Solicita ainda diligência por fiscal estranho ao feito.

O autuante prestou informação fiscal às fls.374/378, ressaltando que a fiscalização realizada foi respaldada dentro das normas tributárias pertinente, estando assim, acobertada de legalidade prevista no nosso ordenamento jurídico sem jamais infringir quaisquer princípios administrativos ou jurídicos, como insinuou o autuado em sua defesa.

Afirma que da análise da peça defensiva, constata-se que os argumentos apresentados pelo autuado, não tem qualquer fundamento e consistência jurídica, demonstrando claramente o caráter de natureza protelatória da preliminar suscitada.

No mérito, as alegações trazidas pelo autuado são desprovidas de fundamentação jurídica-tributária. Aduz que inexistente qualquer nulidade na cobrança do ICMS, inserido na infração 01. Diz que o autuado não fez o recolhimento do ICMS antecipação parcial das notas fiscais que relaciona nos autos.

Esclarece que na infração 01, a natureza de operação é “venda e ou industrialização efetuada por outra empresa”, conseqüentemente o autuado deveria ter recolhido o ICMS antecipação parcial, coisa que não ocorreu.

Frisa que o mesmo argumento pode ser utilizado para a infração 02, recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, não vislumbrando qualquer vício que enseje a nulidade como pretende o autuado em sua defesa.

Chama a atenção dos Julgadores para a infração 02, afirmando que ainda é mais grave, pois o autuado utilizava-se de procedimentos fiscais irregulares para se beneficiar e reduzir substancialmente o pagamento do ICMS antecipação parcial, pois toda operação era realizada entre as empresas Fhamila Indústria e Comércio de Artigos do Vestuário Ltda., estabelecida no Estado do Rio de Janeiro e a MAN Confecções Ltda., a autuada estabelecida em Salvador.

O autuante faz associações entre as notas fiscais que indicam operação de “retorno de mercadoria utilizada na industrialização” com outras cuja natureza de operação indica “industrialização efetuada para outra empresa” para concluir sobre a coincidência entre as quantidades e os produtos descritos em tais notas. Aduz que fazendo estas comparações as notas fiscais de retorno possuem o valor da base de cálculo bem maior que as de remessa. (fls. 42 a 58).

Salienta que as notas fiscais nº 2068, 2073, 2299, 2302 e 4020, emitidas pela empresa CW – Serviços Têxteis Ltda., localizada no Estado de Minas Gerais, vieram com a natureza de operação “outras saídas não especificadas”, e que se trata de compras, aquisições de mercadorias, sendo 1.524,44 quilos de tecidos. Diz que as notas fiscais 2068 / 2073 / 2299 / 4020 correspondem a 2.080,72 metros de tecido e que em todas não houve o pagamento do ICMS antecipação parcial. (fls. 137 a 144 e 182).

Ressalta que quanto à infração 02, que o ICMS antecipação parcial cobrado foi calculado levando-se em conta a diferença de valores das mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, já que as notas fiscais com natureza de operação “industrialização entrada para outra empresa”, não foram consideradas por estar com o valor da base de cálculo substancialmente reduzido e divergente das notas fiscais de “retorno”, vez que são os mesmos produtos com descrições e quantidades literalmente iguais. Diz ter considerado os valores de ICMS antecipação parcial pagos pelo autuado, no levantamento fiscal conforme se observa nos seus demonstrativos.

Entende ter ficado claro que os métodos utilizados pelo autuado diminuíram o valor da base de cálculo e do recolhimento do ICMS antecipação parcial, e acredita que isto se deve ao fato da senhora Fabricia Ramos Soares, com CPF nº 010.706.275-50, ter participação societária na autuada e na empresa situada no Rio de Janeiro.

Informa que no sistema INC da SEFAZ/BA, no dia 19/04/2012, houve inclusão no cadastro de uma filial da “Fhamila Indústria e Comércio de Artigos do Vestuário Ltda”, com I.E nº 100.984.611, estabelecida justamente no mesmo endereço da MAM Confecções Ltda, aqui autuada.

Mantém em todos os termos a autuação e requer que o Egrégio Conselho julgue totalmente procedente o auto de infração.

O autuado volta a se manifestar, fls. 395/396, traça um breve histórico dos fatos e diz que o Autuante apresentou informação fiscal onde reforça que houve o “cometimento” das infrações pela empresa. Afirma que está sendo cobrado do imposto ICMS Antecipação Parcial sobre operações de retorno de remessa para industrialização efetuada por outra empresa.

Diz que o ICMS Antecipação parcial sobre as notas fiscais nº 15134, 3429 e 31547 cobrados no Auto de Infração foi reconhecido e recolhido pela manifestante em 25/04/2012 e 30/04/2012, nos valores de R\$ 2.245,63 e R\$ 1.411,53 respectivamente, conforme cópias dos DAE(s) no Anexo I.

Quanto à cobrança do referido imposto das demais notas fiscais, assevera não concordar com a cobrança da antecipação parcial do imposto por tratar-se de mercadoria retornada da industrialização.

Em nova informação fiscal, fl. 403, o autuante diz que os argumentos apresentados novamente pelo autuado em sua manifestação, têm o caráter de natureza protelatória.

Quanto às notas fiscais 15134, 3429 e 31547, observa que são notas de 2009 e 2011, e que o autuado deixou de recolher a antecipação parcial, quando a empresa estava sobre ação fiscal e dos DAEs anexados as folhas 399 e 400 não consta nas “informações complementares” nenhuma vinculação com as respectivas notas. Finaliza opinando pela procedência da autuação.

Consta do PAF, às fls. 407/409, extrato do SICRED/SIGAT demonstrando pagamento parcial realizado pelo autuado referente a infração 01 do auto.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS por antecipação parcial, por contribuinte optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado e destinadas a comercialização.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao mérito, o contribuinte alega que foi autuado indevidamente, pois as notas fiscais de entradas as quais o autuante quer impor a cobrança de ICMS a título de antecipação parcial, não são de aquisições de mercadorias como citado no levantamento fiscal, mas sim de “retorno de mercadorias utilizadas na industrialização”, CFOP 6902, com exceção das de nº 007, 008 e 009, que equivocadamente foram emitidas como “Industrialização efetuada para outra Empresa”, porém foram corrigidas através de carta de correção.

Aduz que as operações de remessas e retornos destinadas à industrialização são beneficiadas com a suspensão da incidência do imposto, situação que se repete nas ocorrências relativamente à infração 02, onde todos os documentos fiscais referem-se a “retorno de mercadorias utilizadas na industrialização” CFOP 6902 e notas fiscais de “industrialização efetuada para outra empresa” CFOP 6125, declarando ter efetuado o recolhimento do ICMS antecipação parcial sobre as notas de industrialização, CFOP 6125.

Compulsando os autos, da análise das notas fiscais de entradas, fls.24/209, relacionadas no levantamento fiscal constato que além de registrarem o CFOP 6902 – retorno de mercadorias utilizadas na industrialização, todos os documentos fiscais fazem referência expressa às notas fiscais que deram origem à operação, ou seja, ao documento fiscal emitido pela empresa autuada, a MAM Confeccões LTDA, remetendo as mercadorias para serem industrializadas em outro Estado.

As operações de remessa e respectivo retorno de mercadorias para industrialização ocorre com suspensão do ICMS conforme disposto no art. 615 do RICMS/BA, *in verbis*:

*Art. 615. É suspensa a incidência do ICMS nas saídas internas e interestaduais de mercadorias ou bens a serem industrializados, total ou parcialmente, em estabelecimento do mesmo contribuinte ou de terceiro, por conta do remetente.*

O ponto de controvérsia do lançamento fiscal em análise é se determinar se as operações acobertadas pelas notas fiscais relacionadas pelo autuante tratam-se de remessa/retorno para

industrialização como assevera o autuado, ou como afirma o autuante, configura-se em subterfúgio para pagar menos imposto.

Caberia à Fiscalização certificar-se da regularidade destas operações intimando o contribuinte para apresentar as notas fiscais de remessa apontadas em cada nota fiscal de retorno constante do levantamento fiscal, o que não ocorreu. Para caracterizar a acusação fiscal deveria estar demonstrado que o autuado adquiriu as mercadorias industrializadas de outra unidade da Federação e que as notas fiscais de remessa inexistem ou não têm qualquer relação com os documentos fiscais elencados no auto de infração.

Conforme previsto no art. 12-A da Lei 7.014/96, é devida a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente.

A empresa autuada possui como atividade econômica a comercialização de roupas e confecções. Conforme declara o próprio autuante na informação fiscal, o sujeito passivo adquiriu por meio das notas fiscais nº 2068, 2073, 2299, 2302 e 4020, emitidas pela empresa CW – Serviços Têxteis Ltda, localizada no estado de Minas Gerais, mercadorias, sendo 1.524,44 quilos de tecidos, correspondente às notas fiscais 2068 / 2073 / 2299 / 4020, e também 2.080,72 metros de tecido correspondente a nota fiscal 2302. Logo, é razoável que a empresa adquira tecidos e mande industrializar no estado do Rio de Janeiro por sua conta e ordem, retornando estas mercadorias como confecções prontas.

Quando da aquisição interestadual de tecido que será utilizada em processo industrial encomendado pelo adquirente a estabelecimento industrializador, não será devida a antecipação parcial, visto tratar-se de aquisição de matéria-prima para industrialização, e não de aquisição de mercadorias para fins de comercialização. Da mesma forma, não há que se falar em incidência da antecipação parcial nas saídas do tecido industrializado, efetuada pelo estabelecimento industrializador com destino ao estabelecimento encomendante.

Nesse contexto, as operações de remessa e retorno de tecidos para industrialização em estabelecimento de terceiros estão amparadas pelo benefício da suspensão do ICMS conforme previsão contida no art. 615 do RICMS/BA.

Concluo, portanto, que restou parcialmente caracterizada a irregularidade apontada no auto de infração, visto que o contribuinte reconhece os valores consignados no demonstrativo, fls. 11, 13 e 14, notas fiscais anexas, fls. 15 a 18, cujo CFOP registra venda referente industrialização efetuada por outras empresas, considerando que sobre estes itens inexistente lide.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores pagos.

#### **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 **210372.0016/12-8**, lavrado contra **MAM CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.593,42**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, “d” da mesma lei, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2012.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR