

PROCESSO	- A. I. N° 201509.0006/11-8
RECORRENTE	- H. L. COMÉRCIO DE VIDROS LTDA.. (VIDROARTE)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0101-01/12
ORIGEM	- INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET	- 18/02/2013

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0008-11/13

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. Acolhido em parte o argumento defensivo de que parte do material adquirido foi destinada a uso e consumo, sendo incabível a exigência do imposto por antecipação parcial. Mantida a retificação da multa de ofício promovida na Decisão da primeira instância em razão da inadequação da multa proposta pelo autuante. Rejeitada a nulidade suscitada. Reformada em parte a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida pela 1ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 26/12/11. O Auto de Infração acusa cometimento de três infrações, sendo que o Recurso interposto refere-se à infração 3, com exigência de ICMS no valor de R\$4.037,06 acrescido da multa de 50% e 150%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Simples Nacional, nos meses de setembro a novembro de 2008, janeiro a agosto, novembro e dezembro de 2009.

A 1ª JJF, decidiu a lide em relação à infração 3, proferindo a seguinte Decisão:

*No que tange à infração 03, verifico que diz respeito à falta de recolhimento 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 destinadas à comercialização. Trata-se de exigência prevista no art. 352-A do RICMS/97.*

*Noto que o autuado se insurgiu, exclusivamente, contra a exigência referente às Notas Fiscais nºs. 183 e 4878, argumentando que ambas dizem respeito a materiais de uso/consumo do estabelecimento, razão pela qual não deve recolher o imposto referente à diferença de alíquotas, assim como, o imposto referente à antecipação parcial conforme exige a autuação.*

*Da análise dos mencionados documentos fiscais, concluo que as mercadorias neles discriminadas não se referem a materiais de uso/consumo, conforme alegado pelo autuado.*

*Isto porque a Nota Fiscal nº. 183 (fl. 34), emitida pela empresa MHJ Vidros, localizada no Estado de São Paulo, cuja atividade comercial é a mesma do autuado - comercialização de vidros - permite inferir que a mercadoria discriminada na referida nota fiscal, no caso, “Collor Glass”, foi adquirida com o intuito comercial e não de uso/consumo, haja vista que se trata de mercadoria relacionada a atividade comercial exercida pelo autuado. Ademais, cabe observar que o autuado simplesmente alegou se tratar de material de uso/consumo, não trazendo aos autos qualquer elemento comprobatório de sua alegação.*

*Já a Nota Fiscal nº. 4848 (fl. 37), discrimina a mercadoria “Outros móveis” – NCM 83.024.200, sendo que, a quantidade apontada indica o intuito comercial. Ressalte-se que o autuado, também, não trouxe qualquer elemento de prova de sua alegação de se tratar de material de uso/consumo.*

*Desta forma, considerando que o autuado reconheceu o cometimento da infração quanto às demais notas fiscais arroladas neste item da autuação, a infração é integralmente subsistente.*

Ressalto que a multa indicada neste item da autuação no percentual de 50%, prevista no art. 42, I, "b", "I", da Lei nº 7.014/96, foi indicada erroneamente no Auto de Infração, haja vista que a multa correta é de 60%, prevista no na alínea "d" do inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Desta forma a multa de 50% prevista no art. 42, I, "b", "I" da Lei nº 7.014/96, indicada originalmente no Auto de Infração na infração 03, fica retificada de ofício para 60%, conforme previsto no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, as infrações 01 e 02 são nulas e a infração 03 subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

No Recurso interposto (fls. 269/271), inicialmente discorre sobre as infrações, da Decisão da Primeira Instância e suscita a nulidade da Decisão quanto à retificação da multa de 50% para 60% feita pela 1ª JJF. Entende que tal procedimento é ilegal, viola o art. 156 do RPAF/BA, que determina a necessidade da anulação da infração e representação à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal.

Entende que a retificação da multa promove agravamento da infração, o que não poderia ter sido feito pelo julgador da Primeira Instância, motivo pelo qual requer reforma por esta 1ª CJF.

No mérito, quanto à cobrança do ICMS antecipação parcial, ressalta que a aquisição de bens pela Nota Fiscal nº 183 (fl. 34), emitida pela empresa MHJ Vidros, exerce a mesma atividade do estabelecimento autuado e devido o imposto exigido.

Entretanto, não se trata de aquisição de mercadorias para revenda e sim de tintas especiais para vidros, adquiridas para aplicação nos vidros comuns a serem instalados. Destaca que não comercializa tintas para vidraceiros, pois adquire apenas na condição de consumidor final.

Quanto aos móveis adquiridos pela Nota Fiscal nº 4848, diz que se trata apenas de uma presunção de que se trata de mercadorias, visto que não exerce atividade de comercialização de móveis, razão pela qual requer a sua exclusão da sua autuação, por se tratar de bens de uso.

Requer revisão da Decisão quanto à infração 3, pela sua nulidade ou improcedência.

## VOTO

Inicialmente, quanto ao pedido de nulidade da Decisão da 1ª JJF, sob o argumento de que a mesma não tinha competência para retificar o porcentual da multa grafada no Auto de Infração, observo que o art. 142 c/c o art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN), que disciplina o ato de lançamento tributário estabelece que compete à autoridade fiscal propor a penalidade cabível, podendo, entretanto, essa proposição ser revista de ofício, pela instância julgadora, visando o devido enquadramento normativo do fato tributável conforme previsto em lei.

Na situação presente, pela descrição dos fatos, a falta do recolhimento do ICMS antecipação parcial enseja a aplicação da multa de 60% prevista no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/96 e está certa a correção feita pela 1ª JJF, tendo em vista que a autoridade que promoveu o lançamento de ofício indicou multa não adequada ao fato infracional. Ressalto que este entendimento já foi manifestado em diversas Decisões deste Conselho de Fazenda a exemplo do Acórdão CJF Nº 0214-12/09.

No mérito, o recorrente insurgeu-se contra a cobrança do ICMS antecipação parcial, relativo às Notas Fiscais de nºs 183 e 4878 (fls. 34 e 37) alegando que se trata de aquisição de tintas destinadas para uso e de móveis para o ativo, o que foi contestado pela autuante afirmando que exerce atividade de comercialização de mercadorias, tese que foi acatada na Decisão da JJF.

Pela análise da via da Nota Fiscal nº 183 (fl. 34) verifico que se trata da aquisição de tintas "Collor Glass" juntamente com catalisadores, em quantidades pequenas de 0,5; 1 e 2 Lt. Embora a autuante e recorrente não tenham trazido maiores informações ao processo quanto à sua aplicação, o que poderia ser confirmado através de diligência, mas não deve ser feita em razão da pequena relevância material, acato o argumento do recorrente de que se trata de "tintas especiais

*adquiridas para aplicação em vidros comuns a serem instalados*”, já que exerce atividade de vidraceiro e as quantidades pequenas adquiridas denotam destino de uso ou consumo. Portanto, não sendo destinada a comercialização, não é devido o ICMS antecipação parcial.

Assim sendo, fica excluído o valor de R\$112,18 do demonstrativo à fl. 13, não restando devido qualquer valor com data de vencimento em 30/04/09.

Quanto à Nota Fiscal nº 4878 (fl. 37), na defesa o autuado alegou que se tratava de aquisição de material destinado a uso e consumo, a autuante contestou dizendo que se tratava de mercadoria destinada à comercialização, e a JJF fundamentou na Decisão que se tratava de “Outros móveis”.

No Recurso interposto contra a Decisão da JJF, a empresa argumentou que “quanto aos móveis”, a “revenda de móveis não se inclui nos objetos sociais do recorrente”. Da mesma forma, não foi trazido ao processo outros elementos que comprovasse qual a natureza do produto adquirido.

A via da mencionada nota fiscal (fl. 37) indica classificação do produto na NCM 83.024.200. O capítulo 83 da Tabela de Incidência de IPI classifica “OBRAS DIVERSAS DE METAIS COMUNS - GUARNIÇÕES, FERRAGENS ... PARA MÓVEIS, ... FECHOS AUTOMÁTICOS PARA PORTAS, DE METAIS COMUNS”, sendo que a posição 8302.4 trata de “Outras guarnições, ferragens e artigos semelhantes” e a subposição 83.02.42.00 de “outros, para móveis”.

Pelo exposto, não se trata de aquisição de “móveis” como interpretado pela JJF e argumentado pelo recorrente, e sim de aquisição de guarnições ou ferragens para serem empregadas em móveis. As quantidades (100, 50, 30 peças) e valores unitários (R\$2,36; R\$2,53; R\$4,26...) denotam isso visto que não se coadunam com preço de móveis. Logo, concluo que em se tratando de atividade de vidraceiro, estes produtos são comercializados juntamente com vidros e cabível a exigência do ICMS antecipação parcial. Fica mantida a exigência, relativo a esta nota fiscal, como decidiu a JJF.

Acato em parte o argumento do recorrente e voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, pela exclusão apenas do valor de valor de R\$112,18 relativo à Nota Fiscal nº 183.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 201509.0006/11-8, lavrado contra **H. L. COMÉRCIO DE VIDROS LTDA. (VIDROARTE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.924,88**, 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, 15 de janeiro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS