

A. I. N° - 232183.0032/12-9
AUTUADO - POLICORTE COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BENEFICIAMENTO LTDA.
AUTUANTE - EDSON DOS SANTOS VASCONCELOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 28/03/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0070-03/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado nos autos que as mercadorias não se destinam à comercialização, e por isso, não se inclui nas hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 11/06/2012, refere-se à exigência de R\$37.845,87 de ICMS, acrescido das multas de 50% e 60%, em razão da falta de recolhimento do imposto a título de antecipação parcial, 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, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado da Bahia, nos meses de setembro de 2007; abril e outubro de 2008; agosto e setembro de 2009; janeiro e novembro de 2010; maio de 2011.

O autuado apresentou impugnação (fls. 26 a 33 do PAF). Inicialmente, comenta sobre a tempestividade da defesa, reproduz os termos da autuação e registra que sempre se preocupou em cumprir todas as obrigações legais, inclusive aquelas de natureza tributária. Comenta sobre os princípios da legalidade e da verdade material pugnando pela apuração dos fatos efetivamente ocorridos e análise dos documentos acostados à defesa. Alega que houve interpretação equivocada na aplicação do art. 352-A do RICMS/97, notadamente no que concerne à destinação das mercadorias adquiridas fora do Estado da Bahia, considerando que a atividade principal do estabelecimento autuado é de “fabricação de vidro”. Diz que a razão social, bem como os seus documentos constitutivos e cadastrais revelam o seu escopo empresarial, qual seja, o beneficiamento de vidros para posterior comercialização. Afirma que é improcedente a exigência da antecipação parcial, porque as mercadorias são destinadas a um processo de industrialização. Que não é por outro motivo que o autuado paga regularmente o IPI, o que se observa no extrato do Simples Nacional. Assegura que nunca comercializou as mercadorias na forma como foram adquiridas originalmente de seus fornecedores, bastando confrontar as notas fiscais de entrada e de saída de mercadorias. Que o material adquirido passa por um processo de modificação e/ou beneficiamento, realizando o seu acabamento, modificando a sua aparência, bem como alterando a própria utilização do mesmo. Cita o Regulamento do IPI, reproduzindo os arts. 3º e 4º e reafirma que não existe razão para se cogitar da cobrança antecipada de ICMS sobre as mercadorias adquiridas pelo autuado de seus fornecedores, visto que passarão por um processo parcial de industrialização. Cita como exemplo a NF 055180, do fornecedor Abrasipa, informando que as mercadorias ali descritas se tratam de peças de maquinário utilizadas no próprio processo de beneficiamento dos vidros e espelhos.

O defensor pede que seja realizada diligência, ante a necessidade de apuração das Notas Fiscais de entradas, se as respectivas mercadorias foram destinadas ao processo de beneficiamento de vidros/espelhos. Salienta que há necessidade de apuração do processo de produção desempenhado pela empresa, para fins de esclarecimento acerca de quais os materiais utilizados nessa produção e quais as formas /características dos produtos que entram e saem do

estabelecimento autuado. Por fim, o defendant pede que seja reconsiderada a autuação, em virtude da inexistência da infração apontada e que seja julgado improcedente o presente Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 470 a 472 dos autos, dizendo que o entendimento da DITRI é no sentido de que incide a antecipação parcial para as operações interestaduais de compras de vidros, espelhos, mercadorias preparadas e aperfeiçoadas para utilização, destinadas à revenda (PARECERES 3928/2004, 3974/2008, 12042/2010). Informa que está demonstrado nos autos (fls. 125 a 262) que as notas fiscais de saídas anexadas pelo defendant, tratam de vidros adquiridos para revenda, os quais foram polidos e bisotados, sem que houvesse um alteração significativa da natureza do produto. Cita o art. 352-A do RICMS/97 e reproduz parte do parecer nº 3974/2008, da DITRI.

Salienta que a atividade principal do autuado até 27/06/2012 era o comércio varejista de vidros (fl. 467), e que o fato de o mesmo ter recolhido IPI ao Simples Nacional não caracteriza atividade industrial.

Quanto às NFs 55180, 62657 e 61664, citadas pela defesa, entende que não incide antecipação parcial, salientando que somente por ocasião da defesa é que o autuado esclareceu que se trata de maquinário. Por isso, os cálculos foram refeitos, excluindo as mencionadas Notas Fiscais. O débito dos meses correspondentes às referidas notas fiscais passa a ser de R\$6.556,72 (setembro/2009) e R\$4.528,64 (janeiro/2010), não havendo qualquer valor a pagar no mês 08/2009. Finaliza, informando que os valores totais referentes aos exercícios de 2009 e 2010 estão anexo às fls. 468/469, e pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

Intimado da informação fiscal, o defendant se manifestou às fls. 479 a 481, alegando que teve a preocupação em trazer aos autos inúmeros documentos, inclusive fotos e demonstrativos do processo de beneficiamento de seu produto, a industrialização a que são submetidas suas mercadorias antes da revenda. Diz que a atividade empresarial do autuado contradiz a alegada aplicabilidade do art. 352-A do RICMS/97 sobre as mercadorias descritas nas Notas Fiscais relacionadas na autuação, e o documento de fl. 467 confirma a tese da defesa quanto ao desempenho das atividades de fabricação de vidros, sendo irrelevante a sua qualificação como atividade principal e/ou secundária. O defendant ressaltar que nunca comercializou seus produtos tal qual adquiridos originalmente de seus fornecedores, bastando confrontar suas Notas Fiscais de entrada e de saída de mercadorias já carreadas aos autos. Reproduz o conceito de produto industrializado constante na legislação e conclui que os argumentos apresentados na informação fiscal, bem como as planilhas de fls. 468/469 e o posicionamento legal adotado pelo autuante são insustentáveis. Reitera o pedido de conversão do PAF em diligência e requer a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, não houve dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante e aos fatos tratados na descrição da infração, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, em razão da falta de recolhimento do imposto a título de antecipação parcial, 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, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado da Bahia, nos meses de setembro de 2007; abril e outubro de 2008; agosto e setembro de 2009; janeiro e novembro de 2010; maio de 2011.

O autuado alegou em sua defesa que houve interpretação equivocada na aplicação do art. 352-A do RICMS/97, notadamente no que concerne à destinação das mercadorias adquiridas fora do Estado da Bahia, considerando que a atividade principal do estabelecimento autuado é de “fabricação de vidro”. Afirma que realiza beneficiamento de vidros para posterior comercialização. Que nunca comercializou as mercadorias na forma como foram adquiridas originalmente de seus fornecedores, bastando confrontar as notas fiscais de entrada e de saída de mercadorias. Que o material adquirido passa por um processo de modificação e/ou beneficiamento, realizando o seu acabamento, modificando a sua aparência, bem como alterando a sua utilização.

Na informação fiscal o autuante acatou parte das alegações defensivas, relativamente às NFs 55180, 62657 e 61664, citadas pela defesa, dizendo que não incide antecipação parcial, salientando que somente por ocasião da defesa é que o autuado esclareceu que se trata de maquinário. Por isso, os cálculos foram refeitos, excluindo as mencionadas Notas Fiscais. O débito dos meses correspondentes às referidas notas fiscais passa a ser de R\$6.556,72 (setembro/2009) e R\$4.528,64 (janeiro/2010), não havendo qualquer valor a pagar no mês 08/2009. Quanto aos demais documentos fiscais, o entendimento da DITRI é no sentido de que incide a antecipação parcial para as operações interestaduais de compras de vidros, espelhos, mercadorias preparadas e aperfeiçoadas para utilização, destinadas à revenda (PARECERES 3928/2004, 3974/2008, 12042/2010). Informa que está demonstrado nos autos (fls. 125 a 262) que as notas fiscais de saídas anexadas pelo defensor, tratam de vidros adquiridos para revenda, os quais foram polidos e bisotados, sem que houvesse um alteração significativa da natureza do produto.

Observo que o vidro bisotado é um tipo de vidro utilizado em ambientes de estilo, as suas bordas são trabalhadas e chanfradas em angulação, formando uma moldura delicada para o vidro, e o autuante citou pareceres da DITRI, órgão desta SEFAZ que tem competência legal para responder a consultas referentes à interpretação da legislação estadual. Entretanto, os pareceres citados pelo autuante apresentam situações que não são iguais à atividade do autuado, haja vista que tratam de vidros adquiridos para revenda após serem submetidos a corte e vidros com acabamento, e o autuante afirmou que os vidros adquiridos pelo autuado para revenda foram polidos e bisotados.

O Parecer nº 03974/2008, refere-se a uma consulta em relação a vidros adquiridos para revenda após serem submetidos a corte no estabelecimento adquirente, apresentando a conclusão de que, “*no tocante à incidência da antecipação parcial nas aquisições interestaduais para comercialização de vidros cortados no estabelecimento adquirente. Na situação em comentário, o conselente não adquire as peças de vidro com o fim de industrialização. Com efeito, tais produtos não são considerados matérias-primas de processo industrial, primeiro porque a atividade exercida pelo conselente é relativa a comércio e não a industrialização; segundo, porque no seu estabelecimento os vidros adquiridos serão submetidos apenas a corte nos tamanhos especificado pelos clientes, e corte não é processo industrial*”.

O Parecer nº 12042/2010 trata de aquisições interestaduais de granito polido e vidros com acabamento, destinados à comercialização. O conselente perguntou: “*Qual a forma de pagamento da antecipação do imposto relativo aos seguintes materiais: chapa de granito polida sem acabamento e vidros com acabamento*”.

Vale salientar, que se considera industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoamento para o consumo. Neste caso, o beneficiamento que importe em modificação, aperfeiçoamento ou alteração da aparência do produto é considerado industrialização, inclusive o acondicionamento ou reacondicionamento que importe alteração da apresentação do produto.

Observo que a exigência de ICMS a título de antecipação parcial foi instituída na legislação do Estado da Bahia a partir de 01/03/2004, por meio da Lei 8.967, de 29/12/2003, e consiste na aplicação da alíquota interna sobre valor da operação interestadual constante na Nota Fiscal de aquisição, deduzindo-se o valor do imposto destacado no mencionado documento fiscal, salientando-se que

em relação à antecipação parcial, é obrigado a recolher o imposto, o adquirente neste Estado, independente do regime de apuração do imposto, em relação às mercadorias adquiridas para comercialização.

Se ficou comprovado pelo confronto entre as notas fiscais de aquisição e de saída, atestado pelo próprio autuante que os vidros adquiridos para revenda foram polidos e bisotados, significa dizer que houve processo de industrialização, ficando caracterizado que houve aquisição de matéria prima, não cabendo o recolhimento do tributo a título de antecipação parcial.

Vale salientar que no extrato do Simples Nacional às fls. 66 a 82 do PAF indica a existência de valores correspondentes ao IPI e ICMS, o que confirma a condição do autuado de indústria.

Acato a alegação defensiva, considerando elidida a exigência da antecipação parcial referente às mercadorias que foram submetidas a processo de industrialização, não são destinadas diretamente à comercialização e, por isso, não é devido o imposto apurado no presente lançamento.

Recomendo a realização de procedimento fiscal junto ao contribuinte, que também tem como nome fantasia “Ornato”, com o objetivo de verificar todas as operações realizadas e não apenas o recolhimento da antecipação parcial.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232183.0032/12-9, lavrado contra **POLICORTE COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BENEFICIAMENTO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR