

A. I. Nº - 210585.0014/12-1
AUTUADO - VRISHA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - MARIA GRACIETH INVENÇÃO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 03/04/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0075-03/13

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 25/09/2012, refere-se à exigência de R\$45.551,74 de ICMS, acrescido das multas de 50% e 60%, pela 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 devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado da Bahia, nos meses de janeiro e março a dezembro de 2010 e de janeiro a dezembro de 2011.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 275, apresentou impugnação (fls. 266 a 274 do PAF). Inicialmente, esclarece que o estabelecimento autuado é uma matriz que fabrica vestuário e a unidade filial realiza as vendas sendo efetuada simples transferência da unidade fabricante para a unidade que comercializa regularmente seus próprios produtos. Afirma que a mera transferência de matriz para filial da mesma pessoa jurídica não caracteriza fato gerador que aponta equivocadamente a ação fiscal com ausência do pagamento do ICMS a título de antecipação parcial. Assegura que as vendas são todas elas, sem exceção alguma, realizadas na forma que determina o RICMS/BA, com recolhimento regular do ICMS sobre a rubrica de antecipação parcial com assim deve ser. Ou seja, recolhe aos cofres da Fazenda Estadual o ICMS quando a sua unidade fabricante promove venda, efetivamente venda a terceiro.

O defendente alega que a autuante lavrou o auto de infração sem observar o disposto no art. 12-A, § 1º, III, da Lei 7.014/96, o qual determina as hipóteses em que o contribuinte não deve efetuar o recolhimento do ICMS, por meio de antecipação, quando as mercadorias encerram a fase de tributação, ou quando as mercadorias são adquiridas, com a finalidade exclusiva, de utilizá-las no processo de fabricação ou industrialização. Afirma que tal dispositivo legal deve ser analisado em conjunto com o entendimento majoritário dos Conselhos de Fazenda Estaduais no Brasil, principalmente pelo entendimento do Poder Judiciário brasileiro que deu a última palavra sobre o referido assunto pondo termo na questão, conforme Sumula 166 do STJ – Superior Tribunal de Justiça que transcreveu parte.

O autuado informa que adquiriu matérias primas (tecidos, linhas, botões, etc.) para fabricação própria, assim possibilitando que após a confecção destes vestuários os mesmos fossem transferidos para o estabelecimento da mesma pessoa jurídica para serem efetivamente comercializados. Entende que o autuante lavrou o presente auto de infração baseando-se tão somente em presunções duvidosas da suposta e incerta ocorrência de operações subsequentes. Também informa que, utilizando-se dos recursos oferecidos a todos os contribuintes do Estado da Bahia, promoveu consulta fiscal por meio do e-mail oficial do Plantão Fiscal desta SEFAZ com a finalidade de obter informações acerca da possibilidade de não recolhimento de ICMS nas

aquisições de mercadorias tidas como matérias primas (tecidos, aviamentos, botões, linhas, etc.), utilizadas no processo de fabricação de peças de vestuário, exceto roupas íntimas e as confeccionadas sob medida, desta e de outras unidades da Federação, assim como sobre a não incidência do referido imposto na transferência do produto acabado da matriz para a filial, para essa última comercializar, obtendo a resposta de que “não é devido ICMS por antecipação parcial na aquisição de mercadorias destinadas à industrialização”.

Apresenta a conclusão de que a autuação está absolutamente esclarecida de forma contundente e cabal; o auto de infração pode ser até mesmo declarado nulo por tal grave e grande equívoco da ação fiscalizadora, porque teve entendimento que não é abraçado pelo RICMS/BA. Requer a improcedência do Auto de Infração, protestando por todos os meios de prova em direito admitidos especialmente a prova de diligência fiscal a ser realizada pela ASTEC, assim como a juntada posterior de prova e contraprova de documentos e as demais constantes da lei.

A informação fiscal foi prestada às fls. 624/626, pela Agente de Tributos Estaduais Maria Salete Neiva Lemos Vidal, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, dizendo que após análise das alegações e documentos fiscais anexados aos autos pelo defendente, incluindo consultas feitas ao Sistema de Cadastro da SEFAZ, constatou que são procedentes os argumentos apresentados pelo autuado. Que se encontram no PAF as provas documentais das operações efetuadas pela empresa, ou seja, compra de matéria prima para fabricação de roupas, transferências das confecções para a filial e venda a terceiros, conforme fls. 293 a 608. Diz que a atividade econômica e CNAE 1412601 se referem à confecção de peças de vestuário, exceto roupas íntimas e as confeccionadas sob medidas. Também informa que foi observado nos documentos fiscais que foram efetuadas vendas para empresas e não para consumidor final, não caracterizando como atividade da empresa o comércio varejista. Por se tratar de aquisições interestaduais utilizadas como matéria prima, deve-se considerar o disposto no art. 352-A do RICMS/97, que transcreveu.

Diante dos fatos apresentados e das provas anexadas aos autos, concluiu que não é devido o ICMS relativo à antecipação parcial, tendo em vista que as mercadorias adquiridas foram empregadas na industrialização, ou seja, não foram comercializadas. Finaliza opinando pela improcedência do presente Auto de Infração.

O defendente apresentou aditamento às razões de defesa, esclarecendo que a intenção da defesa não foi dizer que o fato gerador não é a mera transferência de mercadorias da matriz para a filial da mesma pessoa jurídica. Diz que na verdade tentou dizer que não existe possibilidade da cobrança da antecipação parcial relativa à simples aquisição de matérias primas oriundas de outros estados da Federação. Quanto ao argumento apresentado nas razões de defesa de que todas as vendas, sem exceção alguma, foram realizadas na forma determinada pelo RICMS, diz que deve ser excluído de qualquer consideração dos julgadores, por não apresentar coerência textual.

Em seguida, o defendente comenta sobre a previsão legal do ICMS a título de antecipação parcial, reproduzindo o que dispõem o RICMS/97 e a Lei 7.014/96, esclarecendo que a atividade principal do autuado é a de comercialização de confecções e como atividade secundária a de industrialização. Reitera todos os termos da impugnação inicial, retificando apenas pequenos pontos enfocados.

VOTO

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 devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado da Bahia, nos meses de janeiro e março a dezembro de 2010 e de janeiro a dezembro de 2011.

O autuado alegou em sua defesa que não ficou configurada a irregularidade apontada na autuação fiscal, informando que adquiriu matérias primas (tecidos, linhas, botões, etc.) para fabricação própria, possibilitando que após a confecção destes vestuários os mesmos fossem transferidos para o estabelecimento da mesma pessoa jurídica para serem efetivamente comercializados. Também informou que promoveu consulta fiscal por meio do *e-mail* oficial do Plantão Fiscal desta SEFAZ com a finalidade de obter informações acerca da possibilidade de não recolhimento de ICMS nas aquisições de mercadorias, tidas como matérias primas (tecidos, aviamentos, botões, linhas, etc.), utilizadas no processo de fabricação na confecção de peças de vestuário, obtendo a resposta de que “não é devido ICMS por antecipação parcial na aquisição de mercadorias destinadas à industrialização”.

Na informação fiscal prestada por preposto estranho ao feito, foi ressaltado que são procedentes os argumentos apresentados pelo autuado. Que se encontram no PAF as provas documentais das operações efetuadas pela empresa, ou seja, compra de matéria prima para fabricação de roupas. Diante dos fatos apresentados e das provas anexadas aos autos, concluiu que não é devido o ICMS relativo à antecipação parcial, atestando que as mercadorias adquiridas foram empregadas na industrialização, ou seja, não foram comercializadas.

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 a antecipação parcial não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por isenção, não-incidência, antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação, conforme art. 12-A (caput) § 1º e seus incisos I a III da Lei 7.014/96. Portanto, está obrigado a recolher o ICMS – Antecipação Parcial, o adquirente neste Estado, independente do regime de apuração do imposto, em relação às mercadorias adquiridas para comercialização. No caso em exame, foi constatado que as mercadorias objeto da autuação foram adquiridas para emprego na industrialização.

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

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210585.0014/12-1**, lavrado contra **VRISHA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR