

A. I. Nº - 210372.0052/14-0
AUTUADO - KRAKATOA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
AUTUANTE - GENILDO VIANA SOARES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 28/07/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0160-03/14

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento da antecipação parcial nas aquisições de mercadorias para fins de comercialização, independentemente do regime de apuração adotado pelo contribuinte. Não ficou comprovado nos autos que as mercadorias se destinavam à comercialização, por isso, não se inclui nas hipóteses em que não deve ser feita a antecipação parcial. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/03/2014, refere-se à exigência de R\$99.160,63 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS relativo à 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, nos meses de outubro, a dezembro de 2011; janeiro, fevereiro, maio, junho, agosto, outubro a dezembro de 2012; janeiro a março, maio, agosto a dezembro de 2013.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 59 a 66 do PAF. Informa que é empresa constituída no Estado da Bahia há vários anos, tendo destaque na industrialização e comercialização de produtos de confecção a partir das peças compradas em outros Estados. Diz que as Notas Fiscais colacionadas à defesa evidenciam que as mercadorias objeto da autuação fiscal foram adquiridas com intuito de confeccionar vestidos, sendo tais produtos utilizados como matéria prima não se submetendo ao instituto de antecipação parcial, nos termos do Art.12-A da Lei nº 7.014/96, por não se tratarem de mercadorias para comercialização e, sim, industrialização. Por esta razão, não se incluem no rol das hipóteses em que deve ser efetuada a antecipação parcial do imposto.

Salienta que nesta linha de entendimento, em resposta à consulta que formulou a esta Secretaria Fazendária, através do Processo de Consulta nº 05179520140, a parecerista Dra. Cristiane de Sena Cova, reafirmou que “... *As mercadorias que sejam adquiridas para fazer parte de processo de industrialização ou que sejam utilizadas na prestação de serviços sem a incidência do ICMS, não estão sujeitos ao pagamento da antecipação parcial.... Nesse sentido, sobre as mercadorias citadas na presente consulta (cangas adquiridas para confecção de vestidos), não haverá incidência de antecipação parcial, considerando que nesta hipótese as mercadorias caracterizam-se como insumos, destinados a emprego no processo industrial de fabricação de peças de vestuário...*”

O autuado alega que sempre procurou, apesar das várias dificuldades que assomam aos empresários de nosso País, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, tendo a atuação dos agentes fazendários incorrido em erro que as tornam nulas de todos os efeitos, sejam fiscais ou legais. Ressalta que, por similar razão, já havia sido alvo de antecedente auto de infração, restando, após julgamento da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, excluída a incidência do instituto da

antecipação parcial de ICMS, porque ficou evidenciado que a atividade empresarial do autuado estava conforme as exigências legais de seu ramo de atividade. Diz que a exigibilidade do tributo enfocado no presente Auto de Infração restará suspenso visto o disciplinado, quer pela legislação Estadual, quer pelo art. 151 do CTN, que transcreveu.

Afirma que a Receita Estadual percebe a antecipação parcial do ICMS, no momento da entrada do produto no respectivo Estado, momento no qual a Receita utiliza-se do montante arrecado. Posteriormente, a mesma Receita Estadual repassa este valor na forma de crédito a ser debitado nos livros fiscais, causando burocracia desnecessária e comumente usada em nosso país com a única finalidade de atravancar todo o sistema. Diz que no caso em tela, verifica-se que o autuado, apesar de não ter recolhido o ICMS antecipado, não se creditou dos valores devidos ao referido imposto. Não recolhendo, e também não se creditando dos valores de ICMS, inexistente obrigação tributária, comprometendo assim a validade do auto de infração objeto da defesa.

O defendente também alega que o imposto apurado no presente Auto de Infração e as multas impostas, são reveladores da integral incapacidade de pagamento, quer pelo patrimônio empresarial, quer pelo patrimônio pessoal, enfatizando a prática, vedada pela Constituição Federal, de ofensa aos direitos dos contribuintes e ainda, de defesa do consumidor.

Transcreve o art. 150, IV da Constituição Federal e diz que as multas indicadas, acrescidas aos supostos valores principais da obrigação, sofreram a incidência dos juros moratórios, criando assim uma capitalização indevida e um a onerosidade ilícita. Diz que os juros de mora atingem o valor corrigido da obrigação tributária acrescida da multa, restando visível que foram praticados em excesso, dado que os juros convencionais das penalidades brasileiras, conforme é disposto pelo Código Tributário Nacional, que é de 1% ao mês. Que a onerosidade atribuída ao débito é facilmente verificada quando da análise das planilhas anexadas, nas quais o tributo devido pelo autuado foi corrigido de acordo com os índices preconizados em lei, somando-se ao total corrigido com juros, as multas pela infração, expurgando assim a capitalização e a cascata financeira.

Frisa que a vedação existente quanto à capitalização é norma *erga omnes*, não podendo o Estado utilizar-se de sua posição privilegiada para obter vantagens ilícitas. Entende que as penalidades, multa e juros, se mantidos, deverão ser reduzidos ao suportável pela capacidade contributiva. Que existindo cobrança a mais, os autos de infração perdem os requisitos da liquidez e certeza, necessários para a configuração da obrigação tributária passível de cobrança, e restando impossível a manutenção dos gravames, devendo estes seguirem ao arquivo administrativo da repartição fazendária.

Em caso de entendimento contrário, alega que há necessidade da elaboração de nova planilha contábil, expurgando-se a capitalização, reduzindo as multas e os juros incidentes sobre o valor principal aos índices preconizados em lei.

Pede a improcedência do presente Auto de Infração. Alternativamente, caso assim não entendam os julgadores, requer a realização de diligência a fim de apurar as informações prestadas nas razões de defesa, no tocante aos valores auferidos e os produtos objeto da fiscalização, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se a capitalização e os demais acréscimos ilícitos, intimando-se o autuado de todo o andamento do processo administrativo para regular exercício da ampla defesa.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 107 a 110 dos autos, dizendo que o autuado tem como atividade principal, inclusive, cadastrada no sistema INC da SEFAZ com CNAE – Fiscal 4781400 - Comércio Varejista de Artigos do Vestuário e Acessórios. Diz que numa simplória análise da peça defensiva, constata-se que os argumentos apresentados pelo autuado são meramente protelatórios, não têm qualquer fundamento, além de o defendente não apresentar fato novo que justifique tamanhas irregularidades. Quanto à preliminar de improcedência inserida na defesa, diz que é totalmente descabida.

O atuante ressalta que a fiscalização realizada, que resultou na lavratura do presente auto de infração, foi respaldada dentro das normas tributárias pertinentes, estando assim, acobertada dentro da mais absoluta legalidade, prevista no nosso ordenamento jurídico, inclusive, a Constituição Federal, CTN, RICMS/BA.

Entende que o autuado deixa de observar o que determina a legislação em vigor, de que os contribuintes enquadrados na condição de ME e ou EPP, optantes pelo Simples Nacional, deverão calcular a antecipação parcial, decorrente de aquisições interestaduais, cujo cálculo será a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada à agregação de qualquer valor.

Informa que o autuado comprou as mercadorias (cangas) da empresa OSSECUS COMÉRICO LTDA, estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, CNPJ nº 01.400.069/0001-75, que não é indústria, tem como regime de tributação o Simples Nacional, e atividade econômica principal “Comércio Varejista de Artigos do Vestuário e Acessórios”, conforme atesta o CFOP 6102 inserido nas notas fiscais interestaduais fiscalizadas. Durante a ação fiscal constatou que o autuado comprou a vultosa quantidade de 420.427 (quatrocentos vinte mil, quatrocentos e vinte sete) SARONGS (cangas). O autuado não comprou as mercadorias de indústria, nem tampouco as mercadorias chegaram através de metragem, para que daí possibilitasse a sua industrialização. Todas as mercadorias são unidades e peças únicas prontas para a revenda.

Também afirma que o autuado não apresentou, em momento algum, Notas Fiscais de maquinários registradas no ativo imobilizado da empresa, que possa justificar a sua atividade secundária de confecção de peças de vestuário, exceto roupas íntimas e as confeccionadas sob medida.

Quanto à diligência requerida nas razões de defesa, entende que não deve ser acolhida, porque não é necessária para o esclarecimento da verdade. Que não pairam quaisquer dúvidas nos autos quantos aos débitos tributários cobrados. Diz que o defendente jamais contesta o procedimento e autuação de forma específica e objetiva. A peça defensiva limita-se apenas a apresentar alegações incapazes de ilidir o feito fiscal. Em momento algum aponta a defesa, diretamente e especificamente, vícios, erros, falhas, enganos e inconsistência de valores, dados e ou cálculos nos demonstrativos fiscais.

Observa que o autuado confessa que a sua atividade econômica principal é Comércio Varejista de Artigos do Vestuário e Acessórios; anexa uma decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, Acórdão JJP nº 0096-03/10, referente a fatos passados e distantes que não têm nada a ver com o caso em tela, (fls. 70 a 72); e através do processo nº 088148/2014-7 de 13/05/14, encaminhou cópias de Notas Fiscais para serem apensadas ao processo (fls. 86 a 104), são as mesmas Notas Fiscais de (fls. 13 a 55), anexadas pelo autuante, que ratificam os dados neles contidos, e que, também confirmam e reforçam o levantamento fiscal. Anexou as (fls. 68 e 69), também um parecer cuja ementa diz que o ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL será a destinação do produto que irá definir a tributação e a ele aplicável, antecipação parcial, na hipótese de comercialização subsequente no estabelecimento, ou tributação na saída, tratando-se de utilização em processo industrial.

Diz que o referido parecer já referenda a necessidade de controle de estoque em separado da mercadoria adquirida, na hipótese de realização concomitante de atividade de comercialização e industrialização. Mesmo assim, entende que está claro que o autuado, além faltar com a verdade quando faz uma consulta através de Procedimento Administrativo Fiscal, cujo assunto é Antecipação Tributária, dizendo que *“ao adquirir tais itens à empresa tem efetuado o recolhimento da antecipação parcial das entradas destinadas à revenda; entretanto, quanto aquelas usadas na fabricação dos vestidos como é claro na legislação, não está obrigada ao pagamento antecipado”*. Por outro lado, não apresentou em momento algum, qualquer comprovação de recolhimento das mercadorias destinadas para comercialização, e nem tampouco controle de estoque referendado no Parecer aludido. Repete que as Notas Fiscais de Entrada de Mercadorias Interestaduais, que embasaram a autuação fiscal, claramente demonstram que o autuado adquiriu um total de 420.427 (quatrocentos vinte mil, quatrocentos e

vingte sete) unidades de SARONGS (cangas), cujos preços unitários variam entre R\$ 2,15 e R\$ 2,70, o que se configura produtos acabados e prontos para a comercialização, em consonância com a sua atividade econômica principal supra mencionada. Por fim, mantém na integridade o Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, observo que a descrição constante no presente lançamento foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, 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.

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 análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi apresentada pelo defendente qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, e por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, o presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, na condição de empresa de optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de outubro, a dezembro de 2011; janeiro, fevereiro, maio, junho, agosto, outubro a dezembro de 2012; janeiro a março, maio, agosto a dezembro de 2013.

Observo que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento da antecipação parcial nas aquisições de mercadorias para fins de comercialização, independentemente do regime de apuração adotado pelo contribuinte.

Lei 7.014/96:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, 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 III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

O autuado alegou em sua defesa que tem como atividade a industrialização e comercialização de produtos de confecção a partir das peças compradas em outros Estados. As mercadorias objeto da autuação fiscal foram adquiridas com intuito de confeccionar vestidos, sendo tais produtos utilizados como matéria prima não se submetendo ao instituto de antecipação parcial, nos termos do Art.12-A da Lei nº 7.014/96, por não se tratarem de mercadorias para comercialização e, sim, industrialização.

Cita uma resposta à consulta que formulou a esta Secretaria Fazendária, através do Processo de Consulta nº 05179520140, em que a parecerista Dra. Cristiane de Sena Cova, reafirmou que “... As mercadorias que sejam adquiridas para fazer parte de processo de industrialização ou que sejam utilizadas na prestação de serviços sem a incidência do ICMS, não estão sujeitos ao pagamento da antecipação parcial....as mercadorias citadas na presente consulta (cangas adquiridas para confecção de vestidos), não haverá incidência de antecipação parcial, considerando que nesta hipótese as mercadorias caracterizam-se como insumos, destinados a emprego no processo industrial de fabricação de peças de vestuário...”

Conforme documento à fl. 06 dos autos, extraído do cadastro, Sistema INC (Informações do Contribuinte) desta SEFAZ, o autuado tem atividade secundária “confecção de peças de vestuário, exceto roupas íntimas e as confeccionadas sob medida”, apesar de sua atividade principal ser o “comércio varejista de artigos de vestuário e acessórios”, ou seja, o contribuinte também comercializa outros produtos, praticando duas atividades econômicas de forma concomitante: a comercialização e a industrialização.

Para efeito do Regulamento do ICMS, considera-se industrialização qualquer operação que modifique a natureza, funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo. Neste caso, a fiscalização deve apurar por meio das notas fiscais e escrituração do contribuinte se as mercadorias adquiridas como insumos foram vendidas sem qualquer modificação, acabamento, apresentação, caracterizando aquisição para comercialização.

Vale salientar que no Parecer citado pelo defendente (cópia às fls. 68/69) foi orientado que “a Consulente deverá manter estoques separados das cangas destinadas à comercialização e das cangas destinadas a emprego na confecção de vestuário, possibilitando o adequado controle fiscal de suas operações”. Dessa forma, o levantamento fiscal consiste em apurar se foram adotadas as medidas constantes no mencionado Parecer desta SEFAZ, inclusive quanto à escrituração do livro Registro de Inventário e à emissão de notas fiscais pelas vendas efetuadas.

Pelo que consta nos autos, entendo que não restou provado que a mercadoria “canga” adquirida pelo autuado com o intuito de confeccionar vestidos de cangas foi comercializada sem qualquer modificação, e a falta de recolhimento da antecipação parcial pelo defendente está amparado na legislação e em Parecer emitido pela própria SEFAZ, haja vista que sendo a mercadoria objeto da autuação utilizada como matéria prima não se submete ao instituto da antecipação parcial, nos termos do art. 12-A da Lei 7.014/96, acima reproduzido, por não destinar à comercialização. Portanto, se não restou comprovado que as mercadorias se destinaram à comercialização, não se inclui nas hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial.

Concluo pela improcedência da autuação e recomendo a renovação do procedimento fiscal para ser apurado se houve cumprimento às orientações constantes no Parecer Ditri nº 8259/2014, relativamente aos controles dos estoques em vista da realização concomitante de atividades de comercialização e industrialização, podendo ser efetuado, inclusive, levantamento quantitativo de estoques.

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 210372.0052/14-0**, lavrado contra **KRAKATOA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2014

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA