

**A. I. Nº** - 233082.0003/14-1  
**AUTUADO** - V F DOS SANTOS BASTOS COMÉRCIO DE PLÁSTICOS – ME  
**AUTUANTE** - PAULO CESAR FONTES MATOS  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 14.10.2014

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0203-04/14**

**EMENTA:** ICMS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO DEVIDO. Ausência de comprovação da hipótese de incidência prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96. Falta de elementos para configurar com segurança as infrações. Aplicação do art. 18, IV, "a", do RPAF/99. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 27/03/2014, reclama ICMS no valor de R\$15.696,93, apurado mediante as seguintes ocorrências:

INFRAÇÃO 1 - 07.21.03 - "Deixou de efetuar o recolhimento 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". Valor Histórico R\$13.450,80. Multa 60%. Período de jan/12 a jun/12; set/12 a nov/12; jan/13 a ago/13.

INFRAÇÃO 2 - 07.21.04 - "Efetuiu o recolhimento a menor 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". Valor Histórico R\$2.246,13. Multa 60%. Meses de jul/12, ago/12 e dez/12.

O autuado apresenta defesa às fls. 133/134.

Alega o exercício da atividade industrial em 2012 e que o material comprado foi destinado à reposição de peças para conservação de máquinas ou com intuito de usá-lo ou consumi-lo na tintura das sacolas fabricadas.

Menciona o art. 272 do RICMS/BA, como base para afirmar a isenção conferida às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte no que tange ao ICMS decorrente da diferença de alíquotas, quando da compra de material para uso ou conservação de bens. O impugnante relata que, caso não realizasse atividade industrial, deveria pagar o imposto, tendo em vista a aquisição destinada à revenda e não ao uso ou à conservação.

Relata que:

##### **1. Quanto ao exercício de 2012**

As notas de nºs: 187; 205; 206; 278; 286; 323, 377 e 472 possuem natureza de operação - Conserto;

As notas fiscais de nºs: 192; 195; 267; 285 e 341 foram canceladas;

O documento fiscal de nº 193 possui a natureza de operação - Devolução;

As notas fiscais de nºs: 209; 219; 220; 247; 274; 289; 342; 349; 369; 385; 410; 411; 421; 437; 439; 440 e 463 são documentos de entrada de mercadoria;

A nota fiscal de nº 400 consta no sistema como rejeitada.

## 2. Quanto ao exercício de 2013

A nota fiscal de nº 509 refere-se à entrada de mercadoria;

A nota fiscal de nº 535 foi cancelada;

As notas fiscais de nºs 539 e 540 constam no sistema como denegada;

As notas fiscais de nºs 543 e 544 destinam-se à aquisição para o Imobilizado.

Junta alteração contratual, fl. 135/139, a fim de comprovar sua atividade industrial até 30/01/2013.

Na informação fiscal, fls. 171/174, o autuante resume as infrações lançadas e menciona as alegações defensivas.

Acata em parte as razões defensivas referente à cobrança de ICMS em virtude da falta de Antecipação Parcial demonstrada nas Planilhas 01; 01-A; 02 e 02-A, fls. 7/11; 102/105, período de janeiro de 2012 a janeiro de 2013. Afirma que, nesse período, consta nos autos a comprovação relativa à atividade industrial até 01/02/2013, através da 10ª Alteração Contratual e Consolidação do Contrato Social, registrado na Junta Comercial em 31/01/2013, corroborada pelo Sistema INC - Informações do Contribuinte da SEFAZ/BA. Assim, relata que "as mercadorias destinadas ao ativo fixo da empresa ou para uso e consumo do estabelecimento, como, também, as mercadorias adquiridas para fazer parte de processo de industrialização não estão sujeitas ao pagamento da Antecipação Parcial".

Junta novos demonstrativos às fls. 175/176 - PLANILHAS 03 e 03-A, após exclusão de notas fiscais pelo motivo acima mencionado, remanescendo aquelas destinadas para comercialização da empresa. Registra que o lançamento da infração 01, para o exercício de 2013, consta dos seguintes valores: fevereiro, R\$ 1.076,92; março, R\$ 561,92; abril, R\$ 663,05; maio, R\$153,76 e junho, R\$608,80, no total de R\$3.064,45.

Afirma que "em relação ao item 02 da peça de Defesa, nada tenho a comentar, pois as SAÍDAS não foram objeto de autuação no presente Auto de Infração".

Requer a procedência parcial ao admitir a inexistência da infração 02 e a redução da exigência na Infração 01, conforme novo Demonstrativo apresentado no valor total do débito de R\$ 3.064,45, referente ao exercício de 2013.

Intimado para produzir manifestação a respeito das alterações realizadas pelo autuante, fls.178/179, o impugnante não emitiu pronunciamento.

## VOTO

O lançamento tributário consiste na sua essência de cobrança do ICMS decorrente da antecipação parcial nas aquisições interestaduais do autuado.

O art. 12-A da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, estabelece:

*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. (grifo acrescido)*

Da análise dos autos, constato a ausência de elementos para a constituição do crédito tributário no que diz respeito à finalidade das aquisições interestaduais do impugnante, o que obsta a subsunção segura e concreta dos fatos imputados à norma destacada.

Saliento que a atividade econômica do sujeito passivo não possui o condão de afastar ou determinar a incidência do fato gerador inerente ao ICMS decorrente da antecipação parcial e que a hipótese de incidência mencionada não é presumida.

Ademais, quanto à infração 01, ao compulsar documentos fiscais, verifico documentos fiscais de aquisição de mercadoria colacionados aos autos, a evidenciar finalidade não comercial, como se observa nas fls. 12, 16, 20, 24, 28, 33, 37, 38, 39, 42, 45, 49, 54, 55, 56, 58, 64, 70, 75, 77, 81, 85, 89, 94, 104, 105, 109, 111, 125, 126.

No que tange à infração 02, registro a ausência de documentos probatórios para configurar, com segurança, a constituição do respectivo crédito tributário, tais como DAE pagos, além das razões apontadas para a infração 01.

Do exposto, voto pela NULIDADE do auto de infração em epígrafe, com base no art. 18, inciso IV, alínea "a", do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999, em virtude da falta de elementos probatórios seguros concernentes ao ônus do autuante durante o procedimento fiscal.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **233082.0003/14-1**, lavrado contra **V F DOS SANTOS BASTOS COMÉRCIO DE PLÁSTICOS - ME**.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO– RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADOR