

A. I. N° - 213079.0004/15-0  
AUTUADO - HELIENE RIOS MIRANDA - ME  
AUTUANTE - CLARA HELENA DANTAS VICENTE  
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22.03.2016

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0038-05/16**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE PAGAMENTO. Não restou provado que as mercadorias objeto da exigência fiscal sofreram processo de nova industrialização no estabelecimento da empresa autuada. A simples etiquetagem dos produtos para a inserção da marca comercial da empresa não configura novo processo fabril. Por sua vez, foi comprovada que as saídas subsequentes das mercadorias se deram com a mesma descrição contida nos documentos fiscais de entrada. Infração mantida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Lançada a penalidade de 10% do valor das entradas. Multa ajustada para 1% do valor comercial das entradas, em razão de edição norma superveniente, mais benéfica para o contribuinte (Lei nº 13.461/15). Não acolhidos os argumentos defensivos para exclusão da multa alicerçada em problemas existentes no programa de geração e impressão do livro REM. Item mantido com redução da penalidade; b) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Também não acolhidos os argumentos defensivos para exclusão da multa, alicerçados em problemas existentes no programa de geração e impressão do livro REM. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 18/06/2015, para exigir ICMS e multa no valor total de R\$ 124.778,21, de empresa cadastrada no Simples Nacional – Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. O lançamento em lide é composto de 3 (três) acusações:

Infração 1 – 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 exigido: R\$ 22.280,01. Multa de 60%, no prevista no art. 42, inc. II, letra "d", da Lei nº 7.014/96;

Infração 2 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Fatos geradores: meses de fevereiro de 2010 a dezembro de 2012. Valor exigido: R\$ 100.816,92. Multa de 10%. Penalidade prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96;

Infração 3 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Fatos geradores: meses de fevereiro, maio, junho, julho, agosto,

outubro, novembro e dezembro de 2011; abril, ago, setembro, outubro e novembro de 2012. Valor exigido: R\$ 1.681,28. Multa de 1%. Penalidade prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96.

Notificado do lançamento via AR o contribuinte ingressou com defesa administrativa que se encontra apensada às fls. 329 a 332.

Declarou, de início, que obteve cadastramento junto à SEFAZ-BA para o exercício de atividade de indústria e comércio de confecções em um pequeno estabelecimento de 12 m<sup>2</sup>, investindo, a partir de 2009, em um projeto de marketing para o lançamento de sua marca “acrion”.

Ao contestar as infrações disse que as notas fiscais de entrada são escrituradas no software fiscal Livro Registro de Entradas (LRE), ficando os dados armazenados para posterior conciliação e impressão. Que ao imprimir o LRE para apresentação ao fisco o programa não conseguiu baixar alguns dados de forma que o livro apresentado não continha todos os documentos fiscais, ensejando a cobrança estampada no A.I. Após a intervenção técnica necessária para a correção do problema afirmou que foi possível imprimir o LRE completo com os dados de todas as notas fiscais constantes da base de dados do programa. Anexou, na fase de defesa, às fls. 279 a 318 cópia do LRE com os dados completos, pedindo que a infração 2 seja excluída da exigência fiscal.

No tocante à infração 1, relacionada à cobrança da antecipação parcial de empresa optante do Simples Nacional, declarou que a exigência fiscal também não deve subsistir vez que a autuada tem como atividade econômica principal a confecção de peças de vestuário, com CNAE 1412601. Que adquire sempre matérias-primas ou produtos semi-elaborados para posterior confecção ou estilização e personificação da marca “acrion”, patente de sua propriedade.

Concluiu a peça defensiva pedindo que o A.I. seja julgado improcedente.

A autuante, às fls. 386 a 387, prestou informação fiscal. Apesar de fazer uma síntese das razões defensivas passou a discorrer sobre as infrações impugnadas. Disse que ao analisar as cópias dos livros juntados na peça de defesa (fls. 342 a 383 deste PAF) e confrontá-los com os originalmente apresentados no momento da ação fiscal, devidamente assinados pela titular da empresa (fls. 279 a 318 deste PAF), foi constatado que os dados faltantes eram em verdade as notas fiscais omitidas (não lançadas no RE), que foram escrituradas de forma extemporânea. Que somente após o encerramento da ação fiscal é que o autuado procedeu ao lançamento das notas em seus livros, escriturando justamente os documentos apontados pela fiscalização, cujas cópias lhe foram entregues. Sustenta, portanto, que a responsabilidade pelo cometimento da infração acessória é do contribuinte por não ter escriturado as notas de entrada de mercadorias antes do início da ação fiscal.

Quanto à infração 01 disse que o argumento defensivo não pode ser acolhido. Pontuou que as notas fiscais que embasam a cobrança da antecipação parcial estão inseridas às fls. 14 a 61 deste PAF e que em momento algum a autuada provou se tratar de aquisições de matérias-primas ou produtos semi-elaborados. Discorreu ainda que no decorrer da ação fiscal manuseou as notas fiscais de saídas da autuada, série D-1, constatando que a empresa efetuava vendas de bermudas, com a mesma descrição das notas de entrada, revelando assim que os referidos foram revendidos sem sofrer qualquer transformação. Entende que o ICMS antecipação parcial é devido vez que no caso concreto o autuado agiu no exercício de atividade de comércio varejista/atacadista, revendendo mercadorias adquiridas de outras unidades da federação.

Ao finalizar a informação fiscal a autuante pede que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

## VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 3 infrações conforme foi detalhadamente exposto no relatório, parte integrante do presente Acórdão.

No que se refere à infração nº 01, relacionada à cobrança de antecipação parcial nas aquisições de mercadorias acobertadas pelas notas fiscais cujas cópias estão inseridas às fls. 14 a 61 do PAF, verifico que as entradas revelam a compra de produtos acabados. A empresa adquiriu uma grande quantidade de bermudas, além de calças e camisas, não havendo qualquer prova de que essas mercadorias foram submetidas a um novo processo de transformação industrial. A autuante, por sua vez, ao verificar as notas fiscais de venda dos produtos, especialmente as da série D-1 (venda a consumidor), identificou que a autuada efetuava as vendas dessas mercadorias com a mesma descrição contida nos documentos fiscais de entrada.

Por sua vez, não há como caracterizar a condição de produto industrializado àquela mercadoria que venha a passar por um simples processo de etiquetagem. Assim na hipótese da autuada ter inserido a sua marca, denominada "acrión", nas peças de vestuário que foram posteriormente revendidas, essa atividade de inserção de etiquetas visando a personalização do produto não pode ser considerada um processo de industrialização, pois não houve modificação, transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento ou renovação dos produtos, com a decorrente modificação da sua natureza, finalidade ou aperfeiçoamento para consumo, conforme definido no art. 46, parágrafo único do CTN (Código Tributário Nacional) e no Decreto Federal nº 7.212/2010 (Regulamento do IPI).

Frente ao acima exposto são insubsistentes aos argumentos defensivos para afastar a cobrança do ICMS devido a título da antecipação parcial nas aquisições das mercadorias que compõem o demonstrativo da infração 01. Exigência fiscal mantida.

As infrações 02 e 03 estão relacionadas à exigência de multa por descumprimento de obrigações acessórias, em razão do não registro, na escrita fiscal, de notas fiscais de entradas de mercadorias tributadas e não tributadas, com aplicação respectivamente das penalidades de 10% e 1% do valor dos documentos omitidos.

A contribuinte argumentou em sua defesa que as notas fiscais de entrada são escrituradas no software fiscal Livro Registro de Entradas (LRE), ficando os dados armazenados para posterior conciliação e impressão. Que ao imprimir o LRE para apresentação ao fisco o programa não conseguiu baixar alguns dados de forma que o livro apresentado não continha todos os documentos fiscais, ensejando a cobrança estampada no A.I. Após a intervenção técnica necessária para a correção do problema afirmou que foi possível imprimir o LRE completo com os dados de todas as notas fiscais constantes da base de dados do programa. Anexou, às fls. 279 a 318, cópia do LRE com os dados completos, pedindo que a infração 2 seja excluída da exigência fiscal.

A autuante, por sua vez, ao analisar as cópias dos livros juntados na peça defesa (fls. 342 a 383 deste PAF) e confrontá-los com os originalmente apresentados no momento da ação fiscal, que, por sua vez, foram devidamente assinados pela titular da empresa (fls. 279 a 318 deste PAF), constatou que os dados faltantes eram exatamente as notas fiscais não lançadas no RE, escrituradas de forma extemporânea. Que somente após o encerramento da ação fiscal é que a autuado procedeu ao lançamento das notas em seus livros, escriturando justamente os documentos apontados pela fiscalização, cujas cópias lhe foram entregues. Sustentou, portanto, que a responsabilidade pelo cometimento da infração acessória é da contribuinte por não ter escriturado as notas de entrada de mercadorias antes do início da ação fiscal.

Do ponto de vista documental, as omissões de registro das notas de aquisição estão devidamente comprovadas, visto que a contribuinte procedeu à entrega do livro Registro de Entradas (REM), por ela assinada (doc. fls. 279 a 318 do PAF), sem a escrituração das notas fiscais relacionadas nos Demonstrativos de fls. 62 a 65 e fls. 213/214 dos autos (entradas tributadas – infração 2), e nos Demonstrativos de fls. 243/244 e 259/260 (entradas não tributadas – infração 3).

Todavia, em socorro da contribuinte, houve a mitigação da penalidade da infração 2, em razão da incidência retroativa das disposições da Lei nº 13.461, de 10/12/2015, que reduziu a penalidade

prevista no inc. IX, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, de 10% para 1%. Aplica-se ao caso a norma contida no art. 106, inc. II, letra “c”, do CTN, que prevê a aplicação da lei menos gravosa ao ato ou fato pretérito, ainda não definitivamente julgado, que comine penalidade mais branda que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. Em decorrência a infração 2 é procedente em parte, com a ajustamento da multa para o percentual de 1%, de forma que a exigência fiscal é reduzida de R\$ 100.816,92 para R\$ 10.081,69.

A infração 3 fica mantida sem qualquer alteração, no importe de R\$ 1.681,28.

Frente às razões acima expostas voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para reduzir tão somente a penalidade da infração 02, de 10% para 1% do valor das entradas omitidas.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **213079.0004/15-0**, lavrado contra **HELIENE RIOS MIRANDA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 22.280,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor de **R\$ 11.762,97**, previstas, respectivamente, nos incisos IX e XI, do mesmo diploma legal, com a redação dada pela Lei Estadual nº 13.461/15, além dos acréscimos previstos na norma de regência.

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, 26 de fevereiro de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR