

A. I. N° - 129483.0222/17-7  
AUTUADO - KRAKATOA INDÚSTRIA E COMÉRICO DE CONFECÇÕES LTDA. (KRAKATOA  
COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.) - ME  
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MAFRA OLIVEIRA  
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 26/04/2018

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0046-05/18**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DO IMPOSTO. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Percebe-se que o lançamento padece de vício. Restou indefinida a base de cálculo do imposto que se pretende exigir. Não há como comprovar no trânsito se parte ou se a totalidade das mercadorias, objeto do lançamento, destina-se à comercialização ou se passarão por algum processo de industrialização. Com fundamento no art. 18, IV, do RPAF/BA, é nulo o lançamento que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração pela flagrante incerteza do “*quantum debeatur*”. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 05/08/2017, exige crédito tributário no valor de R\$41.008,63, conforme demonstrativos/documentos às fls. 4/6 dos autos, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 – 54.05.08: Falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação fiscal, através do DANFE N° 2687 à fl. 5, na forma do demonstrativo de fl. 4, com enquadramento na alínea “b”, do inciso III, do art. 332, do RICMS/BA publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, c/c artigo 12-A; inciso III, do art. 23; art. 32 e art. 40, da Lei nº 7.014/96. Lançado ICMS no valor de R\$41.008,63, mais multa de 60%, prevista na alínea “d”, inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte apresenta defesa, às fls. 28/29 dos autos, na qual, após dizer que tem como objeto social a atividade de Indústria e Comércio de Artigos do Vestuário, aduz que, no dia 05/08/2017, foi surpreendido com o Auto de Infração, em tela, lavrado por preposto do Trânsito de Mercadoria, em virtude da compra de tecidos tipo canga (Sarong 100% viscose), utilizados como matéria-prima para Fabricação de vestidos, shorts, e blusas, alegando que não estaria submetida ao instituto da antecipação parcial.

Assevera que a mercadoria em trânsito na Bahia foi autuada porque a empresa está descredenciada, mas que a mesma é uma unidade de Fabricação, e procura demonstrar através de fotos anexas de roupas já confeccionadas.

Menciona a Lei nº 7.014/16, em seu art. 12-A, e transcreve:

“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.”

Neste caso, diz que só caberia tal cobrança se fosse para comercialização. Assevera que não é o caso correspondente, ou seja, a mercadoria apreendida é para a fabricação, não sendo devida a cobrança de antecipação parcial, nos termos do Art. 12-A, da Lei nº 7.014/96.

Anexa cópia do A.I. Nº 210372.0052/14-0, julgado pela 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, com decisão constante no ACÓRDÃO JJF Nº 0160-03/14, publicado pela internet no dia 28/07/2014, que julgou improcedente uma cobrança similar à autuação objeto em análise.

Diz, assim, que este Auto de Infração é indevido e improcedente, pois se trata de trânsito de mercadoria para fabricação.

Acrescenta, ainda, que a atuação somente ocorreu por causa do Credenciamento da empresa, alegando que a mesma estava com cobrança indevida na Dívida Ativa, e que o pedido de credenciamento foi negado. Afirma, todavia, que conforme DESPACHO do Processo Administrativo Fiscal nº PGE/2017026042-0, a Procuradoria determinou o Cancelamento do ajuizamento em Dívida Ativa, mas que apenas nesta data conseguirá fazer o CREDENCIAMENTO novamente.

Ao final, pede pela improcedência do Auto de Infração, sustentando que a mercadoria, neste caso específico, é insumo.

O autuante em sua informação fiscal, à fl. 58 dos autos, diz que a apreensão das mercadorias foi efetuada no Posto Fiscal de Vitória da Conquista, tendo em vista que foi verificada a existência de “cangas” e outros produtos acabados. Contesta a alegação defensiva de que se tratava de matéria prima.

Assevera que o autuado necessita regularizar sua situação, uma vez que se encontra descredenciado, e acrescenta que o mesmo possui outros CNAEs, o que facilitaria transitar com mercadorias acabadas como se fosse matéria prima.

Ao final, pede a sustentação do Auto de Infração.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir do sujeito passivo a antecipação parcial do ICMS correspondente ao valor de R\$41.008,63, mais multa de 60%, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação fiscal, através do DANFE Nº 2687 à fl. 5, na forma do demonstrativo de fl. 4, decorrente de roteiro de fiscalização de trânsito de mercadoria.

O sujeito passivo alegou que tem como atividade a industrialização e comercialização de produtos de confecção a partir das peças compradas em outros Estados. Afirmou que as mercadorias objeto da autuação fiscal foram adquiridas com o intuito de confeccionar vestidos, sendo tais produtos utilizados como matéria prima, não se submetendo ao instituto de antecipação parcial, na forma do disposto no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, que a seguir destaco:

*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)*

Em sede de Informação Fiscal, o autuante, disse que as mercadorias em questão são produtos acabados para comercialização e sustenta a exigência ora guerreada.

Compulsando os autos, vê-se que a atividade principal da defendant era o comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios, e como atividade secundária, a confecções de peças de vestuários (industrial). Entretanto, atualmente inverteu essa condição, passando o desenvolvimento da atividade industrial para a principal, e consequentemente o comércio varejista para a atividade secundária do sujeito passivo.

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 aperfeiçoamento para o consumo.

Todavia, verifico que a descrição do produto, no DANFE Nº 2687 à fl. 5, objeto da autuação, onde se tem “CANGAS DE 100% VISCOSE DE CORES E ESTAMPAS VARIADAS”, não permite afirmar o real objetivo de sua destinação, se comercialização direta ou industrialização.

Analizando todo o conjunto dos elementos trazidos aos autos, vejo que o lançamento como construído padece de vício, pois, apesar dos esforços empreendidos pelo autuante em demonstrar que houve o cometimento de ilícito fiscal, restou indefinida a base de cálculo do imposto que se pretende exigir, pois não há como se comprovar no trânsito de mercadorias, se parte ou totalidade, das mercadorias objeto do lançamento, serão destinadas à mercancia, ou se por outro lado serão submetidas a algum processo de industrialização.

Vale ressaltar a dupla atividade do contribuinte, bem como a descrição não conclusiva da mercadoria no documento fiscal que serviu de amparo à autuação.

Isto posto, com fundamento no art. 18, IV, a, do RPAF/BA, abaixo transscrito, entendo que é nulo o lançamento pela flagrante incerteza do cometimento da infração, bem como do “*quantum debeatur*”, se efetivamente parte das mesmas sejam destinadas à comercialização no estado natural:

*Art. 18. São nulos:*

...

*IV - o lançamento de ofício:*

*a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*

Do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, porém com fulcro art. 21, do RPAF/BA, recomendo a repetição dos atos a salvo das falhas apontadas, de maneira a que se apure pelos meios e roteiros de fiscalização adequados para a situação, o exato volume de mercadorias que porventura possa ter sido objeto de comercialização sem que tenha passado por processo de industrialização.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 129483.0222/17-7, lavrado contra KRAKATOA INDÚSTRIA E COMÉRICO DE CONFECÇÕES LTDA. (KRAKATOA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.) - ME.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2018.

TEREZA CRISTINA DIAS CARVALHO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR