

A. I. Nº - 232195.0161/17-1
AUTUADO - KRAKATOA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA - ME
AUTUANTE - WELLINGTON SANTOS LIMA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO- INTERNET – 21.08.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0129-04/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Não restou caracterizado e nem demonstrado que as mercadorias adquiridas se destinavam à comercialização. Acolhido o argumento defensivo de que se tratam de cangas de viscose adquiridas para transformação em peças de vestuário, consoante fotografias juntadas aos autos, o que se coaduna com o código de atividade econômica – 1412.601 confecção de peças de vestuário, sob o qual o mesmo se encontra cadastrado, situação esta que o inclui na condição de estabelecimento industrial, não se sujeitando, portanto, as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial, de acordo com o art. 12-A da Lei nº 7.014/96. Precedentes neste órgão julgador em relação ao mesmo autuado. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi expedido em 01/08/2017 objetivando reclamar crédito tributário no valor de R\$41.008,63 acrescido de multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, em decorrência da seguinte acusação: *“Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal”*.

Cientificado do lançamento, o autuado ingressou com Impugnação, fls. 17 a 19, destacando que é um estabelecimento que possui como objetivo social principal e efetivo funcionamento, a atividade de indústria de confecções de peças de vestuário, sendo surpreendido com o Auto de Infração na compra de tecidos tipo canga (Sarong 100% viscose) utilizados como matéria prima para fabricação de vestidos, shorts e blusas, não estando sujeito, portanto, ao instituto da antecipação parcial.

Pontua que este segundo Auto de Infração não deve prosperar já que existe outro Auto de Infração lavrado no dia 05/08/2017, de nº 1294830222/17-7, referente a mesma operação, ou seja, NFe nº 2687, não sendo possível a existência de dois autos de infração para o mesmo fato gerador.

Cita que foi autuado em razão de estar descredenciado, entretanto é um estabelecimento de fabricação, conforme demonstra através do contrato e fotos anexas das roupas confeccionadas, sendo que, neste caso, só seria cabível a exigência fiscal se as mercadorias adquiridas fossem destinadas à comercialização.

Acrescenta que está anexando cópia do A.I. nº 210372.0052/17-0 julgado Improcedente pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal conforme Acórdão nº 0160-03/14, similar ao presente Auto de Infração.

Assevera, por fim, que o Auto de Infração em combate é improcedente pois se trata de mercadoria adquirida para fabricação e a exigência fiscal somente ocorreu por causa do seu descredenciamento em razão de que se encontrava com débito inscrito em dívida ativa, razão pela qual seu pedido de credenciamento foi negado, no entanto através do Despacho nº PGE/2017026042-0 foi determinado o cancelamento do ajuizamento e da inscrição em dívida ativa o que motivará o seu credenciamento.

O autuante prestou Informação Fiscal, fl. 63, observando que analisou todo o processo e, vista disto, *“requer pela primeira vez uma falha no presente PAF, em sua inteireza e encaminhar o reconhecimento a este colendo Conselho, da improcedência da sua lavratura em atendimento as demais formalidades legais”*.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração expedido pela fiscalização do trânsito de mercadorias que em 01/08/2017 procedeu a autuação sob o argumento de que não foi efetuado pelo autuado o pagamento do ICMS antecipação parcial antes da entrada no território deste Estado referente a mercadorias adquiridas para comercialização, por contribuinte descredenciado.

Apesar de citar que se trata de ocorrência verificada no trânsito de mercadorias, pela IFMT METRO, em verdade a fiscalização ocorreu com base em Mandado de Fiscalização expedido pela Central de Operações Estaduais – COE que através de monitoramento detectou a operação ocorrida com destino ao autuado e encaminhou o mandado para as devidas verificações, com a indicação do *“valor do crédito fiscal passível de ser constituído”*.

Em sua defesa o atuado alegou a ocorrência do *bis in idem* em relação à presente autuação, visto que, também foi lavrado o Auto de Infração nº 129483.0222/17-7 no mesmo valor ao presente e decorrente do mesmo documento fiscal, ou seja NFe nº 2687 emitida pela empresa Quattror Comercial Ltda, em 27/07/2017.

Analisando o referido Auto de Infração, realmente se refere a mesma operação objeto desta autuação, lavrado pela IFMT DAT/SUL em 05/08/2017, portanto, com data posterior à do presente Auto de Infração, o qual foi julgado Nulo pela 5ª JJF em 13/03/2018, através do Acórdão nº 0046-05/18, cuja ementa assim se apresenta:

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.*

Desta maneira, como o presente Auto de Infração foi lavrado com data anterior a constante no auto acima julgado, em relação ao que ora se examine não se aplica a figura do *bis in idem*, conforme arguido pela defesa. Isto ocorreria em relação ao segundo Auto de Infração, porém este já foi julgado e declarado Nulo. Neste caso, incabível a alegação do *bis in idem* para este Auto de Infração que se aprecia.

Ao meu ver, a questão de fundo trazida pela defesa e que merece destaque diz respeito a sua condição de estabelecimento que possui como atividade econômica principal a confecção de peças de vestuário (C.A. 1412601), situação esta que o inclui na condição de estabelecimento industrial, conforme se verifica através das fotografias juntadas às fls. 12 a 15, não se sujeitando, portanto, as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial, até porque, não consta dos autos que as mercadorias adquiridas (cangas de viscose) foram comercializadas sem qualquer modificação na sua forma original, ao contrário, o que se tem, são fotografias que indicam que essas tangas foram transformadas em outros artigos para vestuário.

Este tem sido o entendimento já adotado por este CONSEF em relação a situações idênticas ao presente, contra o mesmo autuado, onde os Autos de Infração foram julgados Improcedentes, a exemplo dos Acórdãos nº 0160-03/14, cuja decisão foi confirmada pela 2ª CJF através do Acórdão nº 0328-12/15 e 046-05/18 da 5ª Junta de Julgamento Fiscal.

Em conclusão, voto pela Improcedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, jugar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232195.0161/17-1** lavrado contra **KRAKATOA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. – ME.**

Sala das Sessões do CONSEF, em 19 de julho de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR