

N.F. Nº - 232278.0136/19-6  
NOTIFICADO - JOHN SERVIÇOS DE ETIQUETAGEM LTDA  
NOTIFICANTE - OSMÁRIO DA SILVA MENDONÇA  
ORIGEM - IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 28/07/2020

## 6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0162-06/20NF-VD

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Infração não caracterizada. Sujeito passivo logra êxito em elidir a ação fiscal. Documentos apresentados na impugnação comprovam tratar-se de operação com mercadorias não destinadas à comercialização. Instância única. Notificação Fiscal IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 04/02/2019, exige do Notificado ICMS no valor de R\$11.165,00, mais multa equivalente a R\$6.699,00, perfazendo um total de R\$17.864,00, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 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 preencha os requisitos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: Alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva, com anexos, às fls. 16/59, se auto denominando como CONTRATADA, alegando inicialmente que possui Inscrição Estadual no Estado da Bahia, cuja atividade econômica é referente ao CNAE principal 82.92-0-00 - “ENVASAMENTO E EMPACOTAMENTO SOB CONTRATO”, e CNAE secundário 52.11-7-99, equivalente a “DEPÓSITOS DE MERCADORIAS PARA TERCEIROS, EXCETO ARMAZÉNS GERAIS E GUARDA-MÓVEIS”, não possuindo atividades relacionadas a comércio de mercadorias.

Prossegue afirmando: 1) que presta serviços de etiquetagem e empacotamento para a empresa DARCOS CONFECÇÕES LTDA, CNPJ 06.296.709/0001-62, IE 031.376.789, sediada em Petrolina/PE, a qual possui como atividade econômica principal “COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO E ACESSÓRIOS”, cujo CNAE é 47.81-4-00, neste ato denominada CONTRATANTE; 2) que a empresa SUL MINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA, CNPJ 18.625.083/0001-70, IE 002.2198110.00-75, sediada em Divinópolis/MG, que tem como atividade econômica principal “CONFECÇÃO DE PEÇAS DE VESTUÁRIO, EXCETO ROUPAS INTIMAS E AS CONFECCIONADAS SOB MEDIDA”, cujo CNAE é 14.12-6-01, neste ato denominada VENDEDORA, é uma indústria de confecção e fornecedora de mercadoria para a DARCOS CONFECÇÕES LTDA; 3) que a empresa INC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA-ME, CNPJ 02.051.030/0001-52, IE 223.718017.00-80, sediada em Divinópolis/MG, tem como atividade econômica “FACÇÃO E ESTOCAGEM DE PRODUTOS ACABADOS”, neste ato denominado DEPÓSITO, sendo contratada pela SUL MINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA, para estocar e remeter suas mercadorias vendidas; 4) que no dia 17/01/2019 foi emitida a NF-e nº 32.497 tendo como emitente a empresa SUL

MINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA e como destinatária a empresa DARCOS CONFECÇÕES LTDA, cujo CFOP 6.118 – Venda de produção do estabelecimento entregue ao destinatário por conta e ordem do adquirente originário, em venda à ordem. Registrando que, no campo Informações Complementares, existe o dado de que a mercadoria seria entregue a JOHN SERVIÇOS DE ETIQUETAGEM LTDA, por meio da NF-e nº 8.744, emitida em 17/01/2019 pela empresa INC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA-ME; 5) que simultaneamente foi emitida a nota fiscal de remessa de mercadoria por conta e ordem de nº 8.744, pela empresa INC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA-ME, com CFOP 6.923– Remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiro, em venda à ordem, destinada a JOHN SERVIÇOS DE ETIQUETAGEM LTDA, registrando no campo das informações complementares, que se tratava de uma remessa de mercadoria do cliente DARCOS CONFECÇÕES LTDA, alienada por meio da Nota Fiscal nº 32.497, com destaque do imposto; 6) que, após a execução da industrialização, será retornada a mercadoria para o adquirente originário (DARCOS CONFECÇÕES LTDA), encerrando, assim, a “Operação Triangular”, com todos os documentos comprobatórios.

Assevera que não possui CNAE que permita comercialização de mercadorias e que a nota fiscal a ele destinada destaca o CFOP de remessa para industrialização.

Finaliza a peça defensiva requerendo o arquivamento da Notificação e extinção do débito, por não se tratar de uma operação de comercialização de mercadorias e sim de uma remessa para etiquetagem e empacotamento de mercadorias, para posterior retorno à contratante.

#### VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige do Notificado ICMS no valor de R\$11.165,00, mais multa equivalente a R\$6.699,00, perfazendo um total de R\$17.864,00, e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos na presente Notificação Fiscal foi efetuada de forma comprehensível, 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 pelo Notificante. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais, e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

A Notificação Fiscal, ora em lide, registra a ocorrência da seguinte irregularidade no trânsito de mercadorias: aquisição de mercadorias, em outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado, conforme DANFE nº 8.744, sem recolhimento do ICMS referente à Antecipação Parcial (fls. 01). Cabendo destacar que a Notificação Fiscal foi emitida em 04/02/2019, por um Agente de Tributos Estaduais, lotado na IFMT METRO.

Inicialmente, cabe destacar que a legislação tributária estadual estabelece, como regra geral, que nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, os contribuintes possuem a obrigação de recolher o ICMS a título de Antecipação Tributária Parcial. Esta regra está insculpida no artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, a seguir transcrita:

*“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”.*

No RICMS/12, a previsão deste recolhimento encontra-se na alínea “b”, inciso III do artigo 332, *in verbis*:

*“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:*

*(...)*

*III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:*

(...)

*b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS"*

Note-se que, nos dispositivos supramencionados, a exigência do recolhimento do ICMS Antecipação Parcial está diretamente relacionada com a destinação das mercadorias, ou seja, para fins de comercialização.

Conforme pesquisa realizada no sistema INC – Informações do Contribuinte (fl.10), constato que o Notificado é uma empresa cadastrada no Estado da Bahia, tendo como atividade econômica principal o “ENVASAMENTO E EMPACOTAMENTO SOB CONTRATO” - CNAE 8292000, e atividade secundária “DEPÓSITOS DE MERCADORIAS PARA TERCEIROS, EXCETO ARMAZÉNS GERAIS E GUARDA MÓVEIS” – CNAE 5211799, ou seja, a priori, não realiza atividades destinadas à comercialização.

O contrato de constituição da empresa notificada, anexado pela mesma às fls. 56 a 58, especifica claramente, na clausula 3<sup>a</sup>, que o objeto da sociedade é o serviço de embalagem e etiquetagem de produtos por conta de terceiros (CNAE 8292-0/00), assim como serviços de armazenagem de mercadorias por conta de terceiro (CNAE 5211-7/99), coadunando com as informações contidas no cadastro de contribuintes estadual.

Constatou, por meio do exame das Notas Fiscais Eletrônicas constantes dos autos (fls. 05 e 06), que a de nº 32.497, de 17/01/2019, discrimina como emitente a empresa SUL MINAS INDÚSTRIA e COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA e destinatária a empresa DARCOS CONFECÇÕES LTDA, e CFOP nº 6118, ou seja, uma venda à ordem de produção do estabelecimento, com destaque de imposto e contendo, no campo Informações Complementares, os seguintes dizeres: “Mercadoria entregue a JOHN SERVIÇOS DE ETQUETAGEM LTDA ME, situada a Av. Antônio Conselheiro, 43, João Paulo II, Juazeiro-BA, CEP 48.908-000, CNPJ 18.436.335/0001-12 e I.E.110048015, através da NF 8744 emitida em 17/01/2019 de INC IND e COM. LTDA ME, CNPJ 02.051.030/0001-52 e I.E. 2237180170080”. Já a de nº 8.744, também de 17/01/2019, descreve como emitente a microempresa INC IND e COM. LTDA ME e destinatária a microempresa JOHN SERVIÇOS DE ETQUETAGEM LTDA ME, e CFOP nº 6923, ou seja, uma remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiro, sem destaque de imposto e contendo no campo Informações Complementares, os seguintes dizeres: “Mercadoria remetida por conta e ordem do cliente DARCOS CONFECÇÕES LTDA, situado a Av. Souza Filho, 571, Centro, Petrolina/PE, CEP 56300-000, CNPJ 06.296.709/0001-62 e I.E. 031376789, alienada pela NF 32497, emitida em 17/01/2019, no qual foi destacado o ICMS da operação. O frete será consignado pela empresa SUL MINAS INDÚSTRIA e COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA, CNPJ 18.625.083/0001-70 e I.E. 00219811000075”.

Logo, considerando o objeto social e atividade principal desenvolvida pelo Notificado, assim como o conteúdo das informações descritas nas Notas Fiscais supramencionadas, percebe-se que se trata de uma operação de venda de mercadorias, as quais, antes de serem efetivamente entregues ao destinatário/adquirente, sediado em Pernambuco, transitaram por estabelecimento situado na Bahia, diga-se do Notificado, para realização de serviços de embalagem e etiquetagem. Não me parecendo crível que a microempresa JOHN SERVIÇOS DE ETQUETAGEM LTDA ME, constituída com a finalidade de prestar os serviços supracitados, exerça, de modo clandestino, venda de confecções.

Entendo, também, que no presente caso cabia ao Estado/Administração, na pessoa do agente da fiscalização, a prova de que as mercadorias descritas na NF-e 8.744 (confecções) tinham o fito da comercialização por parte do Notificado. Haja vista a acusação de falta de recolhimento do ICMS referente à Antecipação Parcial. De fato, o Notificante não se desincumbiu desta prova.

Ressalte-se que compete ao Agente Fiscal apresentar as provas necessárias à demonstração do fato arguido, consoante determinação expressa no inciso II do art. 41 do RPAF/99, a seguir transcrita.

*Art. 41. O Auto de Infração far-se-á acompanhar:*

(...)

*II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido.*

(...)

Importante destacar que existem limitações, quando do exercício das funções inerentes ao julgamento, conforme estabelecido no art. 153 do RPAF-BA/99, *in verbis*:

*Art. 153. O órgão julgador formará o seu convencimento atendendo aos fatos e circunstâncias constantes no processo, às alegações e argumentações dos autos e à apreciação das provas.*

Noutras palavras, o Julgador deve se restringir aos elementos constantes do processo e ao exame das provas carreadas nos autos.

Por tudo quanto exposto, considero que o Notificado logrou êxito em elidir a ação fiscal. Voto, portanto, pela Improcedência da Notificação.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **232278.0136/19-6**, lavrada contra **JOHN SERVIÇOS DE ETIQUETAGEM LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de junho de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR