

N. F. Nº - 279505.0001/19-3

NOTIFICADO - PAREXGROUP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARGAMASSAS LTDA.

NOTIFICANTE - CLÉBER RAIMUNDO SANTOS MAFRA, DIJALMA MOURA DE SOUZA, IVANILDO LEÔNIDAS FERNANDES DE OLIVEIRA e JOILSON JOÃO LAGE DE MAGALHÃES

ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA

PUBLICAÇÃO - INTERNET: 29/07/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0084-04/21NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTARIA PARCIAL. MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO PROVENIENTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. MULTA. Em que pese todas operações, objeto da autuação, constar a indicação do *CFOP 2152 Transferência para comercialização, observa-se do demonstrativo* – “*Relação de DAE's – Ano 2017, 2018, 2019*” – extraído do Sistema INC da SEFAZ, acostado aos autos, pela própria Fiscalização, na constituição do lançamento fiscal, **que não existe qualquer recolhimento (DAE), com código de receita, apontando a prática da atividade de comercialização, senão apenas de industrialização.** Compulsando o demonstrativo de débito da autuação, onde se tem a descrição dos itens de mercadorias objeto das operações autuadas, têm-se “*PK EPX PORC CINZA KT 1KG*”, “*PK CLEANMAX MULTIPISOS LTD 1L*”, “*EL EPX ECOPOXI BRANCO CX 1KG*”, “*EL EPX ECOPOXI AZUL MEDIT CX 1KG*”, “*EL LMX GOLD SELANTE 1L*”, e outros, todos com a nomenclatura semelhante, mudando, apenas, a cor do produto. **Trata-se, então, de insumos/materia prima na fabricação de produtos de argamassa colante, rejuntamentos e complementos,** que são os portfólios de fabricação da defendant. Não há que se falar, assim, em falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial. Infração insubstancial. Notificação Fiscal IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, lavrada em 20/03/2019, refere-se à exigência de multa de 60% do imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, correspondente ao valor de R\$22.087,79 e acréscimo moratório de R\$2.473,07, que perfaz o montante de R\$24.560,86, referente às aquisições provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal no ano de 2017, com saída posterior tributadas normalmente, conforme demonstrativo de fls. 05/11 dos autos, em cumprimento da O.S. 506634/18.

Enquadramento legal: Artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, mais multa tipificada na alínea “d”, inc. II, do art. 42, do mesmo diploma legal.

O notificado apresentou impugnação às fls. 20/27 do PAF, em que pede improcedência total da Notificação Fiscal, em tela, com a justificativa que a seguir passo a descrever:

I. DOS FATOS

Diz que é uma sociedade empresária que possui como atividade precípua a fabricação de outros artefatos e produtos de concreto, cimento, fibrocimento, gesso e materiais semelhantes, conforme comprovante de inscrição e situação cadastral da Receita Federal do Brasil (Doc. Anexo).

Pontua que, embora seja fiel cumpridora de todos os seus deveres fiscais, em 20.02.2019 teve contra si lavrado o Auto de Infração/Notificação Fiscal inaugural com aplicação de multa em razão de suposto não recolhimento de ICMS por meio da sistemática da Antecipação Parcial do Estado da Bahia, que destaca.

II. DO DIREITO

Acerca da Notificação Fiscal, em questão, observa o sujeito passivo que o artigo 12 da Lei Estadual nº 7.014/96 traz previsão de antecipação parcial do imposto (ICMS) nas operações de aquisição interestadual.

Com efeito, diz que, as operações objeto da lavratura da Notificação Fiscal, ora combatida, não são de aquisição e sim de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, acerca das quais aduz não haver previsão legal de exigência da antecipação parcial do imposto (ICMS).

Pontua que a obrigação tributária prevista em lei, tem como fato gerador a aquisição de mercadorias em outros Estados que sejam destinadas à comercialização. Neste sentido discorre sobre o conceito de comercialização e transferência, para em seguida apresentar ementa da Súmula 166, nos termos a seguir: “*Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadorias de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*”.

Por sua vez, diz que diversos precedente do STF e STJ seguem nesta mesma linha. (STJ – Resp 1125133/SP, STJ- AgRg 642.229/MG, STJ- AgRg 601.140, STF – AgRg no Recurso Extraordinário 422.051/MG, STF – AgRg no Recurso Extraordinário 628.267 e STF – AgRg no Agravo de Instrumentos 769.897/RJ).

Diz que não se trata de operação de aquisição, com circulação jurídica da mercadoria (e não meramente física), com a devida ocorrência da tradição, ou seja, da transferência de titularidade sobre a propriedade do bem, que se enquadraria na hipótese legal de antecipação parcial do imposto.

Registra que é importante salientar que se revela indiferente eventual argumento no sentido que a mercadoria objeto das operações de transferência possuem fins de comercialização, porquanto referido argumento não afasta a incidência do verbete sumular nº 166/STJ, nem sequer os conceitos basilares de aquisição e transferência.

III. DO PEDIDO

Ante o exposto requer que seja declarada a total insubsistência do Auto de Infração/Notificação Fiscal, cancelando-se, assim, a respectiva multa aplicada, por não se constatar a tipificação de qualquer conduta delitiva.

Requer, também, que todas as futuras notificações sejam endereçadas à **PAREXGROUP IND E COM DE ARGAMASSAS LTDA** em seu endereço da V. Centro, 4.284, Prédio 18-A, CEP.: 43.700-000, Cia Sul, Simões Filho/BA e também ao advogado Roberto Trigueirio Fontes OAB/BA nº 1.009-A, com endereço profissional na Rua Haddock Lobo, 846 Torre ‘B’, 13º andar, Jardins, São Paulo/SP – CEP.:01.414-000, Tel.: (11) 3555-0255 e e-mail: daniela.rondinelli@trigueirofontes.com.br em nome de quem deverão ser veiculadas eventuais publicações na imprensa oficial, sob pena de nulidade, à luz das disposições da legislação processual em vigor e do RPAF.

Às fls. 46/48 dos autos, têm a Informação Fiscal produzida por um dos agentes Fiscais Autuantes, apresenta pelo Auditor Fiscal Ivanildo Leônidas Fernandes de Oliveira, que assim posiciona:

Após resumir os termos da defesa, diz que, da leitura da peça apensada a este PAF às fls. 20/27, verificaram que direciona seus argumentos no fato de que as operações objeto da presente Notificação Fiscal referem-se à transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular; e que essas transferências não configuram aquisição de mercadorias.

Assim, neste contexto, estaria afastada a exigência de recolhimento de ICMS a título de Antecipação Parcial. De antemão, dizem confirmar que as operações as quais constataram o não recolhimento da antecipação parcial, objeto da multa aplicada através desta Notificação Fiscal,

são entradas para comercialização por transferência por estabelecimentos do mesmo titular localizados em outras unidades da Federação.

Diz que o demonstrativo de fls. 05/11 dos autos, comprova que os CNPJ's dos emitentes da NF-es são iguais ao do destinatário e que o CFOP (2152) utilizado na operação é o de transferência de mercadorias para comercialização.

Neste sentido, diz que, em relação às alegações de defesa do Contribuinte Autuado, não tem como concordar, pois entende que a operação de transferência de mercadorias entre estabelecimento do mesmo titular é uma das formas de circulação de mercadorias sobre as quais há incidência de ICMS, conforme prevê a legislação. Cita art. 11, inc. II e art. 12, da LC 87/96, bem como o art. 4º da Lei Estadual nº 7.014/96.

Além disso, destaca que, conforme se apresenta no demonstrativo das fls. 20/27, todas as notas fiscais eletrônicas, referente às transferências, forma emitidas com destaque do ICMS.

Em conclusão mantém a aplicação da multa e pedem a procedência total da presente Notificação Fiscal.

À fl. 71-v, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

A Notificação Fiscal, lavrada em 20/03/2019, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditores Fiscais lotados na Unidade IFEP INDÚSTRIA, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, no cumprimento da O.S. 506634/18 constituíram o presente lançamento fiscal, referente à exigência de multa de 60% do imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, correspondente ao valor de R\$22.087,79 e acréscimo moratório de R\$2.473,07, que perfaz o montante de R\$24.560,86, referente às aquisições provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal no ano de 2017, com saída posterior tributadas normalmente, conforme demonstrativo de fls. 05/11 dos autos.

Enquadramento legal: Artigo 12-A, da Lei 7.014/96, mais multa tipificada na alínea “d”, inc. II, do art. 42, do mesmo diploma legal.

Assim dispõe o art. 12-A da Lei 7.014/96:

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)

Vejo, das considerações de defesa de que as operações objeto da lavratura da Notificação Fiscal, ora combatida, não são de aquisição e sim de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, acerca das quais aduz não haver previsão legal de exigência da antecipação parcial do imposto (ICMS).

De fato, como bem se pode observar do demonstrativo de débito da autuação, trata-se de operações de circulação de mercadorias com - *CFOP 2152 Transferência para comercialização* - em que, **à luz do disposto no inciso I, artigo 4º da Lei n.º 7.014/96, configura**, diferentemente do entendimento do sujeito passivo, **a ocorrência de fato gerador do ICMS à saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular**, por conseguinte a exigência do ICMS antecipação parcial conforme os termos do art. 12-A do mesmo diploma legal acima destacado.

Todavia, registro, então, que na dicção do art. 2º do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos pelos princípios da verdade material, da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal, na forma a seguir destacada:

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito. (Grifos acrescidos)

Por sua vez, o parágrafo único, do art. 142 do CTN (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação ao efetuar o lançamento do crédito tributário.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (Grifos acrescidos)

Neste sentido, vejo presente nos autos, em que pese não tenha sido objeto da defesa, informações que enseja a improcedência da autuação.

Pois bem! Vê-se tratar, o Contribuinte Autuado, de uma sociedade empresária que tem como atividade o “CNAE-Fiscal 2330399 – Fabricação de outros artefatos e produtos de concreto, cimento, fibrocimento, gesso e materiais semelhantes”, portanto fora do alcance da exigência antecipação parcial do imposto (ICMS), quando entra mercadoria em seu estabelecimento, nos termos do art. 12-A, da Lei 7.014/96, vez que tal exigência relaciona eminentemente a operações de mercadorias para fins de comercialização, que não é o caso dos autos.

Em que pese todas operações, objeto da autuação, constar a indicação do *CFOP 2152 Transferência para comercialização, observa-se do demonstrativo* – “Relação de DAE’s – Ano 2017, 2018, 2019” – extraído do Sistema INC da SEFAZ, acostado às fls. 12/19 dos autos, pela própria Fiscalização, na constituição do lançamento fiscal, **que não existe qualquer recolhimento (DAE), com código de receita**, apontando a prática da atividade de comercialização, **senão apenas de industrialização**.

Ademais, compulsando o demonstrativo de débito da autuação, onde se tem a descrição dos itens de mercadorias objeto das operações autuadas, têm-se “PK EPX PORC CINZA KT 1KG”, “PK CLEANMAX MULTIPISOS LTD 1L”, “EL EPX ECOPOXI BRANCO CX 1KG”, “EL EPX ECOPOXI AZUL MEDIT CX 1KG”, “EL LMX GOLD SELANTE 1L”, e outros, todos com a nomenclatura semelhante, mudando, apenas, a cor do produto, em que, ao juízo deste Relator Julgador, **trata-se de insumos/materia prima na fabricação de produtos de argamassa colante, rejuntamentos e complementos**, que são os portfólios de fabricação da defendant nos termos do contrato social acostado aos autos.

Em sendo assim, entendendo que os produtos objetos da autuação se tratam de aquisição para industrialização, não há que se falar em falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, logo vejo restar insubstancial a autuação.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal, em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 279505.0001/19-3, lavrada contra **PAREXGROUP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARGAMASSAS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA