

A. I. N° - 271351.0010/22-6
AUTUADO - MINERAÇÃO TEÓFILO OTONI GEMAS LTDA.
AUTUANTE - LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 29/08/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0140-03/22-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 14/03/2022, refere-se à exigência de R\$ 747.132,84 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 007.022.003: Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa não optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de março a outubro de 2021.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 31 a 37 do PAF. Informa que atua no segmento de fabricação e comercialização de joias, relógios e bijuterias, com pedras preciosas e semipreciosas lapidas, extração de gemas pedras preciosas e semipreciosas, lapidação de gemas, e extração mineral exceto combustíveis, com sede localizada à Rua Laura Pedrosa Costa, n° 44, bairro Bela Vista, CEP: 39.800-242, Teófilo Otoni/MG, onde são realizadas atividades de industrialização e lapidação das pedras preciosas e semipreciosas e fabricação de joias, relógios e bijuterias.

O Imposto sobre circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação (ICMS), de competência dos Estados e do Distrito Federal é regulamentado pela Lei Estadual n° 7.014 de 04 de dezembro de 1996. Transcreve o art. 12-A da mencionada Lei.

Diz que o art. 12-A da Lei n° 7.014, de 04 de dezembro de 1996, estabelece que o fato gerador do ICMS antecipação parcial são as aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, e que adquiriu as referidas mercadorias como matéria-prima com fins de industrialização. Desta forma, entende que a incidência do ICMS antecipação parcial ora impugnada deve ser revista, sob pena de grave afronta ao princípio da legalidade. Neste sentido reproduz o art. 335, inciso III do RICMS-BA/97.

Afirma que o art. 12-A da Lei Estadual n° 7.014 de 04 de dezembro de 1996, estabelece que “nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto”. O artigo é claro, se refere a aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, o que não foi o caso posto que as mercadorias adquiridas foram para industrialização (conforme notas de saída em anexo), desta forma, as mercadorias estão sujeitas apenas a tributação normal, portanto não há que se falar em antecipação parcial do ICMS, conforme diretrizes do art. 355, inciso III do RICMS-BA/97.

Ressalta que nos termos da doutrina de Ruy Barbosa Nogueira, a base de cálculo tem papel fundamental na validade da cobrança do imposto, não podendo ser ignorada.

Para que o ICMS antecipação parcial possa a ser cobrado faz-se necessário que haja a situação para a qual foi criado, o que não foi o caso, visto que adquiriu as mercadorias para industrialização, ou seja, eram ainda matéria-prima para a fabricação de outros produtos que seriam fabricados, desta forma, não houve o fato gerador, não há alíquota e base de cálculo expressamente previstos em lei para o presente caso. E, sendo distintos os fatos geradores ou hipótese de incidência, não poderia a Administração Pública deixar de distinguir também a base de cálculo de cada uma delas. Neste sentido, menciona a jurisprudência do CONSEF.

Por todo o exposto, alegando ausência de requisitos legais à sua validade, requer a nulidade do Auto de Infração e, conseqüentemente, o seu arquivamento.

O autuante presta informação fiscal às fls. 77/78 dos autos. Diz que o Contribuinte, em sua peça de defesa às fls. 31 a 37, informa que atua no segmento de indústria, fabricação e comercialização de joias, relógios e bijuterias, com pedras preciosas e semipreciosas, extração de gemas, pedras preciosas e semipreciosas, lapidação de gemas e extração mineral, exceto combustíveis, com sede à rua Laura Pedrosa Costa, nº 44, bairro Bela Vista, em Teófilo Otoni-MG, onde seriam realizadas atividades de industrialização e lapidação das pedras preciosas e semipreciosas e fabricação de joias, relógios e bijuterias acima referidos.

Repete a alegação defensiva de que o fato gerador do ICMS antecipação parcial seriam as aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização e que teria adquirido as mercadorias objeto da presente autuação como matéria prima com fins de industrialização. Desta forma, o Autuado solicita a revisão da presente autuação, requerendo a nulidade do Auto de Infração.

Afirma que não procedem as alegações do Defendente pelas seguintes razões: o presente Auto de Infração foi lavrado em 14 de março de 2022, em razão de o Autuado ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional em relação às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado e destinadas à comercialização, conforme comprovam as notas fiscais eletrônicas de aquisição, referentes aos meses de março a outubro de 2021, constantes às fls. 07 a 18 e elencadas nos demonstrativos, às fls. 05 e 06 deste PAF.

Informa que ao se analisar estes documentos fiscais depreende-se que à época do fato gerador o Autuado possuía como Razão Social a denominação de Mineração Bahia Minas Ltda., localizada à rua Dr. Góes Calmon, 79, centro, Itambé - Bahia, possuindo como Atividade Econômica Principal o comércio atacadista de joias, relógios e bijuterias, inclusive pedras preciosas e semipreciosas, CNAE 4649410 e como Atividades Secundárias o comércio atacadista de mármore e granitos CNAE 4679602; o comércio atacadista de produtos da extração mineral, exceto combustíveis, CNAE 4689301 e o comércio varejista de artigos de joalheria, CNAE 4783101, conforme comprovam documentos anexos às fls. 79 a 80 deste PAF, portanto, a empresa não exercia qualquer atividade industrial ou fabril que pudesse utilizar tais mercadorias como matéria prima como fez crer em suas alegações de defesa.

Acrescenta que em suas notas fiscais de saída, referentes ao período fiscalizado, documentos anexos às fls. 81 a 88 deste PAF, percebe-se claramente tratar-se de esmeraldas na sua forma bruta, não tendo ocorrido qualquer processo industrial referido pelo Autuado em sua defesa.

Diante do acima exposto, requer aos membros deste CONSEF que o presente Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pelo autuante, e foram fornecidas ao Defendente, cópias dos mencionados demonstrativos. Não foi identificado qualquer prejuízo ao Defendente, a infração apurada foi descrita de forma compreensível, 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 o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento, ficando rejeitado o pedido apresentado pelo Defendente.

Quanto ao mérito, o Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa não optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de março a outubro de 2021.

A exigência de ICMS a título de antecipação parcial foi instituída na legislação do Estado da Bahia a partir de 01/03/2004, por meio da Lei 8.967, de 29/12/2003, e consiste na aplicação da alíquota interna sobre valor da operação interestadual constante na Nota Fiscal de aquisição, deduzindo-se o valor do imposto destacado no mencionado documento fiscal. Portanto, está obrigado a recolher o ICMS a título de Antecipação Parcial, o contribuinte deste Estado, independentemente do regime de apuração do imposto, em relação às mercadorias adquiridas para comercialização.

O Defendente alegou que o ICMS antecipação parcial, para ser cobrado, faz-se necessário que haja a situação para a qual foi criado, o que não foi o caso, visto que adquiriu as mercadorias para industrialização, ou seja, eram matéria-prima para a fabricação de outros produtos que seriam fabricados e, desta forma, não houve o fato gerador, não há alíquota e base de cálculo expressamente previstos em lei para o presente caso.

O Autuante esclareceu que aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado foram destinadas à comercialização, conforme comprovam as notas fiscais eletrônicas de aquisição, referentes aos meses de março a outubro de 2021, constantes às fls. 07 a 18 e deste PAF. As notas fiscais de saída, referentes ao período fiscalizado, documentos anexos às fls. 81 a 88 deste PAF, comprovam tratar-se de esmeraldas na sua forma bruta, não tendo ocorrido qualquer processo industrial referido pelo Autuado.

Informou que à época do fato gerador o Autuado possuía como Razão Social a denominação de Mineração Bahia Minas Ltda., possuindo como Atividade Econômica Principal o comércio atacadista de joias, relógios e bijuterias, inclusive pedras preciosas e semipreciosas, CNAE 4649410 e como Atividades Secundárias o comércio atacadista de mármore e granitos CNAE 4679602 ; o comércio atacadista de produtos da extração mineral, exceto combustíveis, CNAE 4689301 e o comércio varejista de artigos de joalheria, CNAE 4783101, conforme comprovam documentos anexos às fls. 79 a 80 deste PAF, portanto a empresa não exercia qualquer atividade industrial ou fabril que pudesse utilizar tais mercadorias como matéria prima

Vale salientar, que se considera industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo. Neste caso, o beneficiamento que importe em modificação, aperfeiçoamento ou alteração da aparência do produto é considerado industrialização, inclusive o acondicionamento ou reacondicionamento que importe alteração da apresentação do produto.

Se ficasse comprovado que as mercadorias adquiridas foram submetidas a processo de industrialização, ficaria caracterizado que houve aquisição de matéria prima ou insumos, e não caberia o recolhimento do tributo a título de antecipação parcial.

As Notas Fiscais às fls. 07 a 18 do PAF se referem a aquisição entre os meses de março e outubro de 2021, de esmeralda pelo estabelecimento MINERAÇÃO BAHIA MINAS LTDA. que tem o mesmo CNPJ e mesma inscrição estadual do Autuado.

Os dados cadastrais junto a esta SEFAZ (fls. 79/80) indicam que Mineração Bahia & Minas é nome fantasia, cuja razão social é Mineração Teófilo Otoni Gemas Ltda., com data de inclusão em 23/02/2021, tendo como atividade econômica principal o “comércio atacadista de joias, relógios e bijuterias, inclusive pedras preciosas e semipreciosas. CNAES SECUDÁRIAS: “comércio atacadista de mármore e granitos, comércio atacadista de produtos da extração mineral, exceto combustíveis e comércio varejista de artigos de joalheria”.

Conforme apurado pelo Autuante e os dados cadastrais do Autuado, trata-se de mercadorias adquiridas para comercialização. Dessa forma, não acato a alegação defensiva, e considero não elidida a exigência da antecipação parcial referente às mercadorias, porque não foi comprovado que foram submetidas a processo de industrialização, e se destinadas diretamente à comercialização, é devido o imposto apurado no presente lançamento.

Entendo que é devido o imposto na forma apurada no levantamento fiscal, haja vista que o defendente não comprovou que adquiriu as mercadorias para industrialização nem o recolhimento integral no prazo regulamentar, sendo devido o pagamento do ICMS a título de antecipação parcial na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 271351.0010/22-6, lavrado contra **MINERAÇÃO TEÓFILO OTONI GEMAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 747.132,84**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 16 de agosto de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA