

A. I. N° - 057039.0009/10-8
AUTUADO - CAIME DISTRIBUIDORA DE CATÁLOGO SHOPPING LTDA.
AUTUANTE - MARIA CÉLIA ARAÚJO SANTOS
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 10/06/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0109-03/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. SAÍDAS POSTERIORES TRIBUTADAS NORMALMENTE. MULTA PERCENTUAL CALCULADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO RECOLHIDO. Trata-se de operações sujeitas ao pagamento do imposto por substituição tributária. Neste caso, de acordo com o § 1º, inciso III do art. 12-A da Lei 7.014/96, não deve ser exigido o imposto relativo à antecipação parcial sobre as operações objeto da autuação, consequentemente, não é devida a multa exigida pela falta de recolhimento do tributo. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/12/2010, refere-se à exigência de multa no valor total de R\$11.341,30, calculada sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, para fins de comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no período de janeiro de 2005 a junho de 2007.

O autuado apresentou impugnação à fl. 735, alegando que em hipótese alguma adquire mercadorias para revenda ou venda. As mercadorias são vendidas em caixa lacrada para as revendedoras, que exercem atividade comercial de vendas “porta a porta”, nos termos do art. 1º da Lei 6.586/78. O defensor diz que é inscrito como distribuidor de produtos nos termos do Convênio 45/99 e, de acordo com os art. 379 e seu § 1º do RICMS/BA, é atribuída ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido. O autuado afirma que distribui as mercadorias de empresas que utilizam o sistema de “marketing”, estando isenta da responsabilidade pelo pagamento dos impostos. Se o remetente não cumpriu as normas contidas no art. 377 do RICMS/BA, implica responsabilidade supletiva do substituído pelo recolhimento do imposto e penalidade correspondente, de acordo com a previsão contida na legislação tributária do Estado da Bahia, ao tratar da possibilidade de exigência do imposto não retido pelo remetente, quando existe convênio ou protocolo. Pede que seja observado o objetivo social da empresa constante no contrato social.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 745/746 dos autos. Esclarece que a autuação foi efetuada de acordo com a documentação fiscal apresentada, tendo sido fiscalizado o período de 01/01/2005 a 30/06/2007. Informa que neste período o autuado estava inscrito na condição de empresa normal (até 01/07/2007), na atividade econômica de comércio varejista de outros artigos de utilidade doméstica. Diz que o fornecedor não recolheu o ICMS relativo à antecipação tributária, cabendo a responsabilidade do pagamento do imposto ao contribuinte inscrito na condição de empresa normal e com estabelecimento identificado, conforme documentos fiscais anexados a este PAF. Cita o art. 125 do RICMS/BA e informa que o ICMS relativo à antecipação parcial foi cobrado, em razão de o autuado estar, à época, inscrito como contribuinte normal. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração se refere à exigência de multa percentual calculada sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no período de janeiro de 2005 a junho de 2007.

Observo que o art. 42, inciso II, alínea “d” do RICMS/97, abaixo reproduzido, prevê a aplicação da multa calculada sobre o valor do imposto não recolhido por antecipação, inclusive no caso de antecipação parcial. Portanto, não se trata de exigência de imposto, e sim, aplicação de penalidade por falta de cumprimento da obrigação principal, relativamente ao recolhimento do ICMS por antecipação tributária parcial.

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

....

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

...

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares”.

O autuado alegou que é inscrito como distribuidor de produtos nos termos do Convênio 45/99, e que as mercadorias são vendidas em caixa lacrada para as revendedoras, que exercem atividade comercial de vendas “porta a porta”, nos termos do art. 1º da Lei 6.586/78.

Na informação fiscal, a autuante disse que o fornecedor não recolheu o ICMS relativo à antecipação tributária, cabendo a responsabilidade do pagamento do imposto ao contribuinte inscrito na condição de empresa normal e com estabelecimento identificado, conforme documentos fiscais anexados a este PAF.

Nos documentos fiscais acostados aos autos consta a indicação de que se trata da “Revista Show Brinde”, e a informação: “venda de produtos da campanha”.

Observo que o Convênio ICMS 45/99, autoriza os Estados e o Distrito Federal a estabelecer o regime de substituição tributária nas operações interestaduais que destinem mercadorias a revendedores que efetuam venda porta-a-porta, constando na Cláusula primeira: “Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados, nas operações interestaduais que destinem mercadorias a revendedores, localizados em seus territórios, que efetuam venda porta-a-porta a consumidor final, promovidas por empresas que se utilizem do sistema de marketing direto para comercialização dos seus produtos, a atribuir ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas realizadas pelo revendedor”. Também se aplica o disposto nesta cláusula às saídas interestaduais que destinem mercadorias a contribuinte inscrito, conforme o seu § 1º.

No caso das operações que destinem mercadorias a revendedores, estabelecidos neste Estado, para realização de vendas porta-a-porta a consumidor final, sendo as remessas efetuadas por empresas que se utilizem do sistema de “marketing” direto para comercialização de seus produtos, o art. 379 do RICMS/BA, em conformidade com o Convênio ICMS 45/99, atribui ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subseqüentes saídas realizadas pelo revendedor.

Em relação à antecipação parcial, de acordo com o § 1º, inciso III do art. 12-A da Lei 7.014/96, não se aplica a antecipação parcial às mercadorias cujas operações internas sejam acobertadas por

antecipação ou substituição tributária. Portanto, com base no mencionado dispositivo legal, não cabe exigir antecipação parcial sobre as operações objeto da autuação, consequentemente, não é devida a multa exigida pela falta de recolhimento do tributo.

Observo que no caso em exame, a autuante deveria apurar se, efetivamente, houve recolhimento do ICMS pelo regime da substituição tributária na forma prevista no Convênio ICMS 45/99 e se foram observadas todas as situações estabelecidas no art. 379 do RICMS/BA, inclusive quanto à emissão da nota fiscal, recolhimento do imposto.

Assim, de acordo com o § 1º, inciso III do art. 12-A da Lei 7.014/96, não deve ser exigido o imposto relativo à antecipação parcial sobre as operações objeto da autuação, consequentemente, não é devida a multa exigida pela falta de recolhimento do tributo. Se não foi recolhido o imposto cabe exigir o cumprimento da obrigação principal, e não aplicação de multa, como entendeu a autuante.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **057039.0009/10-8**, lavrado contra **CAIME DISTRIBUIDORA DE CATÁLOGO SHOPPING LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de maio de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA