

A I. N °. - 124157.0418/12-2
AUTUADO - PRO SHOWS COMÉRCIO DE ELETRO S/A
AUTUANTE - ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT DAT/METRO
INTERNET - 26. 03. 2013

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0045-01/13

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS COMPREENDIDAS EM ACORDOS INTERESTADUAIS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias via Internet, telemarketing, caberá ao contribuinte remetente efetuar o recolhimento antecipado do imposto devido ao Estado de destino, na forma do art. 297, do RICMS/BA/12. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/02/2012, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$12.503,09, acrescido da multa de 60%, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do ICMS antes da entrada da mercadoria no território este Estado, proveniente de outra unidade da Federação, nas aquisições via internet ou por serviço de telemarketing, em 23/02/2012. Consta na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração se tratar de falta de recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquotas, devido pela operação, na aquisição de ativo imobilizado, por pessoa jurídica não inscrita no CAD-ICMS/BA, conforme NFE nº 017.583, de acordo com o art. 352-B do RICMS/BA.

O autuado apresentou defesa (fl. 41), na qual rechaça a acusação fiscal, dizendo que por se tratar de emissão de nota fiscal contra uma pessoa jurídica não inscrita no cadastro de contribuinte do ICMS do Estado da Bahia, de mercadorias que se destinem ao ativo imobilizado ou material de consumo, a alíquota a ser usada nessas operações é a mesma praticada nas operações internas, ou seja, 17% (alíquota cheia), utilizando ainda o CFOP 6.108 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, destinada a não Contribuinte.

Diz ainda que a Nota Fiscal eletrônica nº 017.583, de 16/02/2012, foi emitida com CFOP 6.108 e os produtos constantes na referida nota fiscal foram tributados pela alíquota de 17%, dispensando o recolhimento antecipado referente ao “ICMS – Diferencial de Alíquota”, fato que levou a Fiscalização a lavrar o Auto de Infração.

Conclui requerendo que a exigência fiscal constante do Auto de Infração seja baixada.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 30 a 34) consignando que tendo o autuado realizado operação interestadual com mercadorias tributáveis sob o manto do regime de Substituição Tributária por Antecipação, e de acordo com os preceitos contidos no artigo 352-B do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 12.534/2010, através DANFE nº 017.583, contemplando diversos materiais e aparelhos de iluminação com NCM 94054090, originados do Estado do Rio Grande do Sul e destinados a contribuinte “Não Inscrito no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia”, descumpriu exigência da legislação pertinente, pelo fato de ter deixado de proceder a retenção do ICMS-ST e/ou efetuar o pagamento do imposto devido pela operação, na qualidade de sujeito passivo por

Antecipação Tributária relativo à diferença de alíquota da operação, conforme exige o referido RICMS/BA.

Reporta-se sobre o enquadramento da infração, reproduzindo os artigos 352, 352-B. Transcreve ainda os arts. 911,913 e 914, todos do RICMS/BA.

Menciona as razões defensivas e diz que conforme se pode perceber, o autuado não acostou ao PAF elementos que pudessem elidir a autuação, restando evidente que não respeitou as normas legais do ICMS/BA, especialmente as contidas no artigo 352-B do RICMS/BA/10, cujo alcance atinge os produtos que comercializa, que ao deixar de efetuar a retenção e/ou pagamento do ICMS-ST por antecipação, descumpriu uma obrigação tributária. Registra que se trata de entendimento pacificado no âmbito do CONSEF, conforme Resolução.

Afirma que o autuado incorreu em equívoco na leitura e entendimento dos preceitos legais que norteiam o caso em tela, e deixou de atender a exigência fiscal no tocante à obrigação tributária de antecipação do ICMS, caracterizando assim, o ilícito fiscal que ensejou a lavratura do competente Auto de Infração.

Finaliza mantendo a autuação.

VOTO

A exigência de que cuida o Auto de Infração em exame tem a sua origem no Protocolo ICMS nº 21, de 1º de abril de 2011, cujas disposições foram recepcionadas pelo RICMS/BA/12, no seu art. 297, sendo aplicáveis nas aquisições interestaduais de mercadorias via Internet, telemarketing ou showroom, promovidas por pessoa jurídica não contribuinte do ICMS ou por pessoa física desse Estado, cabendo ao alienante efetuar o recolhimento do ICMS devido ao Estado da Bahia com aplicação da alíquota correspondente à interna do Estado de origem, deduzida de 7% (sete por cento), se as mercadorias se originarem das Regiões Sul e Sudeste, exceto Espírito Santo; ou de 12 % (doze por cento), no caso de mercadorias oriundas das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e do Espírito Santo.

Assim dispõe o referido art. 297, do RICMS/BA/12:

"Art. 297. Nas aquisições via Internet, telemarketing ou showroom efetuadas neste Estado por pessoa jurídica não contribuinte do ICMS ou por pessoa física, quando a remessa partir de outra unidade da Federação, o remetente deverá recolher, antes da entrada no território deste Estado, ICMS devido por antecipação tributária, aplicando a alíquota prevista nas operações internas e admitindo-se como crédito fiscal sobre o valor da operação uma das seguintes alíquotas (Prot. ICMS 21/11):

I - 7% (sete por cento) para mercadorias ou bens provenientes das Regiões Sul e Sudeste, exceto Espírito Santo;

II - 12 % (doze por cento) para mercadorias ou bens oriundos das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e do Espírito Santo.

§ 1º Para recolhimento do ICMS devido ao Estado da Bahia, nos termos deste artigo, será utilizada a Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), que deverá acompanhar o trânsito, caso o remetente não possua inscrição de contribuinte neste Estado.

§ 2º Quando o remetente ou o transportador não recolher o imposto, o destinatário da mercadoria ou bem, a seu critério, poderá assumir a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, cujo pagamento será feito através de DAE.

§ 3º Nas saídas destinadas a pessoa jurídica não contribuinte do ICMS ou pessoa física, localizadas em Estado signatário do Prot. ICMS 21/11, cuja comercialização tenha ocorrido via

Internet, telemarketing ou showroom, o ICMS devido ao Estado da Bahia será calculado aplicando-se a alíquota interestadual."

Conforme consignado acima, as disposições regulamentares acima reproduzidas são originárias do Protocolo ICMS 21/11, do qual o Estado da Bahia é signatário, tendo a referida norma pactual possibilitado que a unidade da Federação onde esteja localizado o destinatário exija a parcela do ICMS devida na operação interestadual em que o consumidor final adquire mercadoria ou bem através de internet, telemarketing ou showroom, portanto, de forma não presencial, atribuindo ao remetente, na condição de substituto tributário, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, mesmo que estabelecido em Estado não signatário.

Certamente a alegação defensiva de que por se tratar de emissão de nota fiscal contra uma pessoa jurídica não inscrita no cadastro de contribuinte do ICMS do Estado da Bahia, de mercadorias que se destinem ao ativo immobilizado ou material de consumo, a alíquota a ser usada nessas operações é a mesma praticada nas operações internas, ou seja, 17% (alíquota cheia), utilizando ainda o CFOP 6.108 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, destinada a não Contribuinte -, esbarra nas disposições do art. 297, do RICMS/BA/10, acima reproduzido.

Isso porque, nessa situação, o remetente – autuado – deveria ter recolhido o ICMS devido por antecipação tributária, aplicando a alíquota prevista nas operações internas e utilizado como crédito fiscal sobre o valor da operação a alíquota de 7% (sete por cento), por se tratar de mercadorias ou bens provenientes da Região Sul/Sudeste, antes da entrada no território deste Estado, utilizando Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), para acompanhar o trânsito, caso não possuísse inscrição de contribuinte neste Estado.

Importante registrar que o legislador permitiu ao destinatário assumir a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, quando o remetente ou o transportador não recolher o imposto, entretanto, não consta que isso tenha ocorrido, haja vista a inexistência nos autos do documento de arrecadação – DAE, comprovando o pagamento pelo destinatário.

Desse modo, considerando que nas aquisições interestaduais de mercadorias via Internet, telemarketing ou showroom, realizadas por pessoa jurídica não contribuinte do ICMS ou por pessoa física deste Estado, a diferença do ICMS resultante da aplicação da alíquota interna sobre o valor da operação constante no documento fiscal, abatido do valor correspondente à aplicação da alíquota interestadual sobre da operação cabe ao Estado da Bahia, não sendo relevante para a exigência do imposto a destinação dada às mercadorias, a autuação é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 124157.0418/12-2, lavrado contra **PRO SHOWS COMÉRCIO DE ELETRO S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.503,09**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR