

A. I. N° - 441450.0067/12-8
AUTUADO - COUTO & AKAHORI LTDA.
AUTUANTE - MARA VANIA FERREIRA AROUCA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FRETIAS
INTERNET 05.06.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0107-04/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO VIA INTERNET, TELEMARKETING OU SHOWROOM. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Acusação não caracterizada. Trata-se de operação normal de circulação de mercadorias decorrente de aquisição de mercadorias por pessoas jurídicas, não contribuintes do ICMS, portanto na condição de prestadora de serviços. Alíquota cheia do Estado de origem das mercadorias. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/09/2012, exige crédito tributário no valor de R\$ 14.029,74, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS:

Falta de recolhimento do ICMS antes da entrada no território deste Estado, proveniente de outra unidade da Federação, nas aquisições via internet ou por serviço de telemarketing ou showroom, com enquadramento no art. 10 da Lei nº 7.014/96, combinado com o art. 297 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12. Lançado ICMS no valor de R\$ 8.768,59, mais multa de 60%.

O autuado apresenta defesa administrativa às fls. 37 a 40, com documentos anexos acostados aos autos, contestando integralmente o Auto em tela, pelas seguintes razões:

Preliminarmente diz que se trata de Auto de Infração lavrado para exigir o pagamento de R\$ 14.029,74, valor este decorrente, na interpretação da Agente de Tributos, da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, antes da entrada no território deste Estado, pela aquisição interestadual de mercadorias tributáveis, de forma não presencial, por pessoa jurídica não contribuinte do ICMS localizado neste Estado, onde tal operação está alcançada pelo regramento previsto no art.297 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, conforme as NFE- nºs 38.225 (38192), 38.208, 38.225, 38.227, 38.177, 38.193, 38.193, 38.206, 38.207 e 38.230.

Em seguida destaca que o Auto de Infração encontra-se eivado de vício insanável o que obsta, portanto, a produção de quaisquer efeitos, conforme os seguintes destaques:

Primeiro diz ter como atividade econômica a reforma de pneumáticos usados sob encomenda direta do consumidor final, conforme “Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral” do “Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica-CNPJ” expedido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fl. 44), bem como do “Documento de Informação Eletrônica” expedido pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (fl. 45).

Segundo, na condição de prestadora de serviços, com atividade elencada no item “14.04 - Recauchutagem ou regeneração de pneus” da “Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003”, por não ser contribuinte do ICMS, teve sua inscrição estadual, que mantinha na SEFAZ-BA na “Condição de Especial”, baixada de ofício na data de 31/10/2011, por força do Decreto nº 13.165/2011, art.9º, § único.

Terceiro, diz que recebeu da SEFAZ/BA, “Comunicado: Extinção da Inscrição Especial” (fl. 46), informando que a partir daquela data as aquisições interestaduais de mercadorias não poderiam ser efetuadas com alíquotas inferiores à alíquota interna.

Quarto, que adquiriu da empresa Marangoni Tread Latino America, conforme Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) nºs 38.177, 38.192, 38.193, 38.206, 38.207, 38.208, 38.225, 38.277 e 38.230 (Fls.47-54), insumos a serem utilizados na prestação de serviços de reforma de pneumáticos usados sob encomenda direta do consumidor final, com destaque do ICMS na alíquota interna do Estado de origem (“*alíquota cheia*”), seguindo orientação da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Quinto, que o art. 155 da Constituição Federal, no seu inciso VII, alínea "a" determina que, “*em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele*” (ICMS). Complementa que é o entendimento da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, através do Parecer 22585/2011 de 18/10/2011 (fls. 55-56).

Sexto, destaca ainda, que a Lei 7.014/96, que trata do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), prevê:

“Art. 3º O imposto não incide sobre:

XVI - demais situações em que não se configure o fato gerador do imposto.

§ 1º Não é devido o pagamento da diferença de alíquotas:

I - nas aquisições de mercadorias ou materiais efetuadas por prestador de serviço para emprego ou aplicação na prestação de serviços de qualquer natureza;”

Sétimo, ainda no âmbito da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, vários entendimentos reforçam seu argumento, pelo não recolhimento do imposto ora cobrado, são exemplos:

PARECER Nº 20670/2011 de 20/09/2011, que prescreve: “Observe-se que o ICMS correspondente à diferença entre as alíquotas não será devido pelo prestador de serviço de recauchutagem ou regeneração de pneus de terceiros em suas aquisições interestaduais, quando na operação de aquisição de produtos for aplicada a alíquota interna do Estado do remetente, aplicável nas operações com não contribuintes do ICMS.” (Fl. 57-58)

PARECER Nº 15781/2007 de 14/12/2007 – “ICMS. Não é devido o recolhimento do ICMS/Antecipação Parcial quando da aquisição interestadual de insumos aplicados exclusivamente na prestação de serviço de recauchutagem, desde que a operação de aquisição seja tributada pela alíquota interna do Estado de origem.” (Fl. 59-60)

Por fim, destaca o autuado, como se não bastasse toda a fundamentação exposta acima, ainda assim, o Auto de Infração deverá ser totalmente nulo, pois a operação efetuada pela Requerente não se enquadra na situação alegada pela Agente de Tributos, ou seja, a prevista no Art. 297 do RICMS/Ba, aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012, que diz: “*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 este Estado, ICMS devido por antecipação tributária...*”.

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e im procedência da ação fiscal, espera e requer a impugnante que seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido pelo cancelamento do Auto de Infração.

A autuante em sua informação fiscal a fl. 70, destaca que, tendo em vista a argumentação trazida pelo autuado, bem como a documentação da comprovação de sua situação fiscal, aliado aos pareceres colacionados, pugna pelo acatamento defesa.

VOTO

Versa autuação sobre falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 18.768,59 antes da entrada no território deste Estado, proveniente de outra unidade da Federação, nas aquisições via internet ou por serviço de telemarketing ou showroom, com enquadramento no art. 10 da Lei nº 7.014/96, combinado com o art. 297 do RICMS/BA, aprovado pelo decreto nº 13.780/12, relativo às NF-e nºs 38.192 (fl. 12); 38.208 (fl. 13); 38.225 (fl. 14); 38.227 (fl. 15); 38.177 (fl. 17); 38.193 (fl. 18); 38.206 (fl. 19); 38.207 (fl. 20); 38.230 (fl. 22), todas de emissão do fornecedor Marangoni Tread Latino America, estabelecido no Município de Lagoa Santa, Estado de Minas Gerais.

Trata-se de aquisição de mercadoria por pessoa jurídica que tinha inscrição estadual, junto a SEFAZ-BA na “Condição de Especial”, baixada de ofício na data de 31/10/2011, por força do Decreto nº 13.165/2011, art.9º, § único. Tal medida, tomada pelo Governo do Estado da Bahia, foi adotada objetivando inibir a prática reiterada de utilização indevida da inscrição estadual, ainda que especial, para realizar aquisições interestaduais de mercadorias com alíquotas inferiores à interna.

Por tal situação de inscrição especial baixada, em que pese não discorrer na sua informação fiscal, a autuante, de forma equivocada enquadrando as operações de circulação de mercadorias acobertadas pelas NF-e nºs 38.192 (fl. 12); 38.208 (fl. 13); 38.225 (fl. 14); 38.227 (fl. 15); 38.177 (fl. 17); 38.193 (fl. 18); 38.206 (fl. 19); 38.207 (fl. 20); 38.230 (fl. 22), todas de emissão do fornecedor MARANGONI TREAD LATINO AMERICA, estabelecido no Município de Lagoa Santa, Estado de Minas Gerais, com destino à empresa COUTO & AKAHORI LTDA – EPP, estabelecida no Município de Teixeira de Freitas, Estado da Bahia, indevidamente, como uma aquisição efetuada via internet ou por serviço de telemarketing ou showroom, em que nessa condição seria devido o ICMS devido por antecipação tributária, conforme depreende o art. 297 do RICMS-BA/2012, que a seguir destaca:

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.

Ocorre que as operações de circulação de mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais Eletrônicas, objeto da autuação, de emissão do fornecedor MARANGONI TREAD LATINO AMERICA, com destino a empresa COUTO & AKAHORI LTDA – EPP, trata-se de uma aquisição normal por uma pessoa jurídica, não contribuinte do ICMS, estabelecida neste Estado, na condição de prestadora de serviços, com atividade elencada no item “14.04 - Recauchutagem ou regeneração de pneus” da “Lista de serviços” anexa à Lei Complementar nº 116/2003, com preenchimentos dos campos dos documentos fiscais (Notas Fiscais Eletrônicas) em total respeito às normas legais que rege a operação, ou seja, uma operação de venda de mercadoria com descrição do CFOP 6101 – venda de produção do estabelecimento de origem estabelecido em outra unidade da Federação, que é o caso em análise

Ademais, o ICMS cobrado foi devidamente destacado nos campos próprios das notas fiscais, bem como a descrição da alíquota do ICMS cobrado, ou seja, a alíquota interna do Estado de origem das mercadorias, no caso específico 18%, que é a alíquota do Estado de Minas Gerais, bem assim, os demais campos das notas fiscais analisadas estão dentro da normalidade prevista para a operação em questão.

Sobre as operações de circulação de mercadorias decorrente de aquisição de mercadorias por pessoas jurídicas, não contribuintes do ICMS, portanto na condição de prestadora de serviços, constante da “lista de serviço” anexa a Lei Complementar nº 116/2003, para uso em prestação de serviço, haverá incidência do ICMS com a alíquota “cheia” interna do Estado onde se encontra estabelecido o fornecedor da mercadoria. É o que se depreende da leitura da alínea “a”, inciso VII, do art. 155, da CF/88, recepcionados pelos variados Regulamentos do ICMS dos Estados da Federação brasileira.

No caso em exame, trata-se de uma operação de aquisição de mercadoria realizada pela empresa COUTO & AKAHORI LTDA – EPP, estabelecida na cidade de Teixeira de Freitas, relativo a produtos para uso em sua atividade de prestação de serviço de recauchutagem ou regeneração de pneus, constante da lista anexa a LC 116/03, sob o nº 14.04, junto ao fornecedor MARANGONI TREAD LATINO AMÉRICA, estabelecido no Município de Lagoa Santa, Estado de Minas Gerais. Em

sendo assim, à luz das documentações acostadas aos autos, o ICMS que deve ser cobrado na operação, e o que efetivamente ocorreu, é de 18%, alíquota interna do Estado de Minas Gerais, sem nenhuma repartição do valor cobrado ao Estado da Bahia. Logo não vejo nenhuma subsistência na autuação.

Por todo o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela por restar não caracterizada a infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **441450.0067/12-8** lavrado contra **COUTO & AKAHORI LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de maio de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA