

A. I. N° - 211313.0132/12-7
AUTUADO - BRASIL PELÍCULAS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A
AUTUANTE - CLAYTON FARIA DE LIMA JÚNIOR
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 12/09/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0208-03/13

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. A autuação deveria recair sobre o destinatário da mercadoria, tendo em vista a orientação constante na resposta à consulta formulada pelo autuado e a previsão do RICMS/2012, quanto à obrigatoriedade de recolhimento do imposto pelo destinatário na entrada no território deste Estado. Neste caso, ficou caracterizada a impossibilidade de exigência do imposto do autuado que figura como remetente da mercadoria. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2012, refere-se à exigência de R\$9.291,26 de ICMS, acrescido da multa de 60% pela falta de retenção do imposto e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

O autuado apresentou impugnação às fls. 30 a 33 do PAF, informando que é sociedade empresária que tem como um de seus objetos o comércio atacadista, distribuição e exportação de películas de controle solar, estando sujeita ao recolhimento do ICMS. Diz que tem dúvida se o produto que vende – películas de controle solar – está sujeito ao regime de substituição tributária nas operações realizadas com destinatários estabelecidos no Estado da Bahia, por isso, ingressou com processo administrativo de consulta fiscal, que teve o seguinte parecer da SEFAZ/BA: “Diante do exposto, temos que o produto objeto da presente consulta não se encontra sujeito ao regime de substituição tributária previsto no protocolo ICMS 41/08, devendo a Consulente efetuar a tributação normal do mesmo ao comercializá-lo para clientes localizados em território baiano”.

O defendente alega que, em que pese o parecer da Secretaria da Fazenda da Bahia, foi lavrado o presente Auto de Infração, e que a autuação não deve prevalecer. Diz que a consulta fiscal vincula a administração à resposta dada, sendo vedada a cobrança do tributo cuja cobrança foi afastada por si própria. Reproduz o art. 65 do RPAF/BA e diz que a simples leitura do mencionado dispositivo resta claro que a fiscalização é subordinada ao parecer dado na consulta. Afirma que não foi cientificado de qualquer mudança que porventura tenha ocorrido no entendimento da Secretaria da Fazenda e que não houve qualquer alteração na legislação. Requer anulação do presente Auto de Infração. Juntou às fls. 35/37 cópia do Parecer 18544/2010.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 48/50 dos autos, afirmando que o código de NCM das películas comercializadas pelo autuado está registrado com o nº 3919.90.00. Diz que o autuado está equivocado, tendo em vista que no parecer citado nas razões de defesa consta como orientação em seu primeiro item que é cabível a antecipação do ICMS da mercadoria se a mesma for utilizada para uso em veículos automotores. Informa que o destinatário das mercadorias, a empresa Mário Silva dos Santos – Películas tem como nome fantasia “SP FILM SALVADOR”, possui como código de atividade econômica principal nº 4530703 – Comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores e como não bastasse, possui atividade secundária

como o código 4520007, referente a serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores. Entende que neste caso, ficou claro que a mercadoria objeto da autuação é destinada ao uso automotivo, sendo cabível a antecipação tributária por parte do remetente, conforme prevê o Protocolo 41/08.

Salienta que além dessa interpretação, na mesma orientação da GETRI, no item 2, informa que para que não seja exigido ICMS por antecipação pela fiscalização de trânsito, deve constar no documento fiscal a observação de que a mercadoria não se destina ao uso automotivo, bem como a atividade econômica do adquirente da mercadoria. Informa que não consta qualquer observação no DANFE nº 88, acostado ao presente processo, o que contradiz a alegação do autuado. Com base na fundamentação apresentada, o autuante pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração trata da falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia. Antecipação tributária referente à mercadoria (película – NCM 3919.90.00), constante no DANFE nº 088, de 25/06/2012 (fl. 13 do PAF). Mercadorias procedentes do Estado do Paraná, signatário do Protocolo ICMS 41/2008, e o autuado, na condição de remetente, não efetuou a retenção nem o respectivo pagamento espontâneo do ICMS.

O Protocolo ICMS 41/2008, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças estabelece na sua Cláusula primeira: "Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, 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, relativo às operações subsequentes".

No item 88 do Anexo Único do referido Protocolo consta a mercadoria objeto da autuação, tendo como referência o código de NCM 3919.90.00.

O autuado alegou que diante da dúvida se o produto que vende – películas de controle solar – estava sujeito ao regime de substituição tributária nas operações realizadas com destinatários estabelecidos no Estado da Bahia, ingressou com processo administrativo de consulta fiscal, que teve resposta no parecer da SEFAZ/BA, apresentando o entendimento de que o produto objeto da consulta não se encontra sujeito ao regime de substituição tributária previsto no protocolo ICMS 41/08, por isso, não efetuou a retenção do imposto.

Na informação fiscal, o autuante disse que o autuado está equivocado, tendo em vista que no parecer citado nas razões de defesa consta como orientação em seu primeiro item que é cabível a antecipação do ICMS da mercadoria se a mesma for utilizada para uso em veículos automotores. Informa que o destinatário das mercadorias, a empresa Mário Silva dos Santos – Películas tem como nome fantasia “SP FILM SALVADOR”, possui como código de atividade econômica principal nº 4530703 – Comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores.

Observo que no Parecer 18544/2010, fls. 35/37, consta a orientação de que, “em virtude da disposição contida na legislação interna do Estado da Bahia, que inclui indiscriminadamente todas as peças, componentes e acessórios para uso em veículos automotores no regime de substituição tributária interna, caberá ao destinatário localizado neste Estado a obrigatoriedade de efetuar a antecipação do imposto quando das aquisições interestaduais do produto supracitado, nas hipóteses descritas na Orientação DITRI/GETOT nº 002/2008”.

Vale salientar, que a Orientação DITRI/GETOT nº 002/2008 foi reproduzida no referido Parecer com a orientação de que “caso o produto se destine ao uso em veículos automotores ou se destine a estabelecimento que atue no comércio de peças e acessórios para veículos automotores, caberá a este último efetuar a antecipação do imposto quando da entrada do produto no território baiano”.

Neste caso, entendo que assiste razão ao defendant, haja vista que a exigência quanto ao recolhimento do ICMS relativo à antecipação tributária sobre as mercadorias objeto da autuação deveria recair sobre o destinatário das mercadorias constante no DANFE 088.

Vale salientar, que de acordo com o art. 332, inciso II, alínea “g”, item 1 do RICMS/2012, Decreto 13.780/2012, o recolhimento do ICMS por antecipação será efetuado antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação prevista em convênio ou protocolo com a unidade federada de origem, quando o contribuinte substituto não fizer a retenção do imposto ou efetuá-la em valor inferior ao estabelecido no acordo.

Concluo que deve ser considerado nulo o presente Auto de Infração, por ilegitimidade passiva, considerando a orientação constante na resposta à consulta formulada pelo autuado e a previsão do RICMS/2012, quanto à obrigatoriedade de recolhimento do imposto pelo destinatário na entrada no território deste Estado. Neste caso, ficou caracterizada a impossibilidade de exigência do imposto do autuado que figura como remetente da mercadoria, e represento à autoridade competente para renovar o procedimento fiscal no sentido de ser exigido o imposto a salvo do equívoco apontado.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **211313.0132/12-7**, lavrado contra **BRASIL PELÍCULAS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR