

A. I. Nº - 232171.0008/17-4
AUTUADO - SAFTEL SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO EIRELI - ME
AUTUANTE - SANDRA MARIA DE ALMEIDA MOINHOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 07/03/2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0005-05/18

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO ANTECIPAÇÃO PARCIAL DO IMPOSTO. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, independente do seu regime de tributação, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Razões de defesa não são suficientes para elidir as autuações. Infrações 1 e 2 subsistentes. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DO IMPOSTO. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo constante do documento fiscal de aquisição, deduzido o valor do imposto destacado no próprio documento. Razões de defesa não são suficientes para elidir as autuações. Infrações 3 e 4 subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/05/2017, exige crédito tributário no valor de R\$75.683,64, conforme CD/mídia à fl. 49 e demonstrativos/documentos às fls. 08 a 48 dos autos, em razão da constatação de quatro irregularidades, a saber:

INFRAÇÃO 1 - 07.21.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, relativo ao mês de fevereiro de 2015 na forma do demonstrativo às fls. 47 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$222,75, com enquadramento no artigo 34, inc. III, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 289, § 1º, inc. III, alínea “b”, do RICMS/BA publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

INFRAÇÃO 2 - 07.21.02: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples

Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, relativo ao mês de novembro de 2015 na forma do demonstrativo às fls. 48 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$758,54, com enquadramento no artigo 34, inc. III, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 289, § 1º, inc. III, alínea “b”, do RICMS/BA publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

INFRAÇÃO 3 - 07.21.03: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2016 e fevereiro e março de 2017 na forma dos demonstrativo às fls. 42/43 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$60.476,16, com enquadramento no artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 321, inc. VII, alínea “b”, do RICMS/BA publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

INFRAÇÃO 4 - 07.21.04: Efetuou o recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, relativo aos meses de março a dezembro de 2015, abril de 2016 e janeiro de 2017 na forma dos demonstrativo às fls. 16/41 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$14.226,19, com enquadramento no artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 321, inc. VII, alínea “b”, do RICMS/BA publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

O contribuinte apresenta defesa, às fl. 902/904 dos autos, na qual, após dizer que é empresa sediada na Avenida Tancredo Neves, 1543, Edf. Garcia D’Ávila, Loja 01, Caminho das Árvores, Salvador, Bahia, cadastrada no CAD-ICMS 121.640.330, e no CNPJ 13.656.195/0004-17, foi cientificada em 31/05/2017 da lavratura do Auto de Infração nº 2321710008/17-4, em tela, onde diz interpor, tempestivamente, impugnação à peça punitiva, que a seguir passo a expor:

Dos fatos. Diz que, tendo sido intimada pela agente de tributos Sandra Maria de Almeida Moinhos, Cadastro nº 132321718, a apresentar os livros e documentos fiscais relativos ao exercício de 2015 a 2017, cumpriu, tempestivamente, a exigência legal, embora o exercício de 2015 já tenha sido fiscalizado anteriormente pelo agente de tributos Ailton Passos Ferreira, Cadastro 132130785, tendo o mesmo lavrado em 30 de junho de 2016, o Auto de Infração nº 213078.0002/16-3, impugnado à época.

Destaca que é uma microempresa que explora a atividade de serviços de reparação e manutenção de equipamentos de comunicação, sem ocorrência de qualquer evento que configure industrialização ou comercialização de produtos ou mercadorias, prestando serviços, com exclusividade, à Apple Computer Brasil Ltda., por força de Contrato de Centro de Serviço Autorizado Apple, através de instrumento de vínculo de fidelidade às regras e imposições estabelecidas pela contratante, recolhendo os impostos devidos, apurados pelo regime simplificado previsto na legislação do SIMPLES.

Observa que recebe da contratante, em operação de simples remessa, equipamentos de comunicação e informática, partes e peças por esta fabricadas, para aplicação em serviços e suporte às garantias oferecidas pela Apple aos consumidores de seus produtos, sem nenhum vínculo de comercialização, apenas fazendo retornar à contratante os equipamentos peças e partes defeituosas, objeto dos serviços prestados.

Tendo alcançado nível de excelência e fidelidade exigido pela contratante nas operações de prestação de serviço, além de cumprir com as obrigações junto aos órgãos de fiscalização e de defesa do consumidor, conquistou o direito de, em eventuais situações, admitindo as condições específicas impostas pela Apple, vir, caso opte, a adquirir alguns equipamentos, partes e peças de sua fabricação para comercialização, vislumbrando um melhor resultado econômico para o seu empreendimento.

Do mérito. Diz que presta, exclusivamente, serviço de manutenção e montagem em equipamentos de comunicação e informática fabricados pela Apple, com substituição dos

mesmos, partes e peças de propriedade da fabricante, que as envia para atender demanda dos seus clientes, quando os equipamentos da marca Apple, por estes adquiridos, apresentam defeito.

Na condição de preposto representante do Estado, no exercício digno da sua função, diz que o agente Fiscal equivocou-se ao considerar como tributadas as operações acobertadas por notas fiscais emitidas pela Apple destinadas à impugnante, concluindo pelo cometimento de infrações por parte da impugnante.

Não sendo a prestação de serviços, fato gerador de ICMS, indevido o lançamento efetuado pelo digno preposto, responsável pela ação fiscal ora impugnada, sustentada na presunção de venda por parte da impugnante dos produtos enviados pela Apple, para cobertura de garantia junto aos seus clientes, implicando, com base na tabela de tributação das empresas optante pelo SIMPLES, na majoração das alíquotas aplicáveis conforme a Receita Bruta Acumulada.

Diante do exposto, por justiça espera a impugnante sejam os seus argumentos acolhidos por este Egrégio Conselho, culminando com a declaração de improcedência do Auto de Infração nº 2321710008/17-4.

A Autuante em sua informação fiscal, às fls. 925/926 dos autos, diz que em 31/05/2017, foi lavrado o supracitado Processo Administrativo Fiscal em face da empresa SAFTEL SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO - EIRELI - ME, Inscrição Estadual nº 121.640.330 e CNPJ/MF-013.656.195/0004-17, com sede na avenida Tancredo Neves, 1543, Caminho das Árvores, nesta capital, para cobrança de um débito no valor histórico de R\$75.683,64 (setenta e cinco mil seiscentos e oitenta e três reais e sessenta e quatro centavos), cujo levantamento foi feito através de documentos fiscais e dos controles internos da SEFAZ referente os exercícios de 2015 a 2017.

Destaca que o autuado, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, incorreu em irregularidades relacionadas ao ICMS, que destaca.

Ato contínuo, diz que em 28/07/2017 foi protocolada defesa, conforme fls. 902 a 904 na qual o autuado solicita a improcedência do Auto de Infração, argumentando que presta serviço de manutenção e montagem em equipamentos de comunicação e informática fabricados pela Apple, com substituição dos mesmos, partes e peças de propriedade da fabricante.

Da Informação Fiscal. Diz que o contribuinte adquire mercadorias da empresa Apple Computer Brasil Ltda., CNPJ 00.623.904/0003-35, para substituição em garantia e também para comercialização conforme natureza da operação identificada nas notas fiscais de compras pelo CFOP 6949 e 6102, respectivamente.

Diz, também, que a autuada exerce atividade de prestação de serviços com reposição de peças, que podem estar acobertadas pela garantia ou fora deste prazo. Quanto à alegação de que o levantamento fiscal considerou todas as operações como tributadas, não procede, tendo em vista que houve a separação das notas fiscais destinadas à comercialização das notas para reposição em garantia.

Observa que, no levantamento fiscal da Antecipação Parcial e Total do ICMS, foram consideradas as notas fiscais eletrônicas de aquisições sob o CFOP 6102, cujas operações são de vendas de mercadorias adquiridas/recebida de terceiros para comercialização, como demonstram as cópias das notas anexadas ao processo, evidenciado que o crédito tributário foi apurado com base nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização.

Por todo o exposto, diz que não procede ao pedido de improcedência do presente Auto de infração, lavrado de acordo com o que preceitua o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, ao tempo em que encaminha ao Conselho Estadual da Fazenda – CONSEF.

VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os

levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal, no montante de R\$75.683,64, relativo a quatro irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, sendo todas impugnadas. As Infrações 1 e 2 foram lavradas para exigir do sujeito passivo, na condição de empresa optante do Simples Nacional, o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, decorrentes de aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, por ter deixado de recolher ou por ter recolhido a menor, à época dos fatos geradores, os valores de R\$222,75 e R\$758,54, respectivamente, com enquadramento no artigo 34, inc. III, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 289, § 1º, inc. III, alínea “b”, do RICMS/BA publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Por sua vez as Infrações 3 e 4 foram lavradas para exigir do sujeito passivo, na condição de empresa optante do Simples Nacional, o recolhimento do ICMS antecipação parcial, decorrentes de aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, por ter deixado de recolher ou por ter recolhido a menor, à época dos fatos geradores, os valores de R\$60.476,16 e R\$14.226,19, respectivamente, com enquadramento no artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 321, inc. VII, alínea “b”, do RICMS/BA publicado pelo decreto 13.780/2012.

Assim se apresentam os dispositivos de enquadramento das citadas infrações: art. 289, § 1º, inc. III, alínea “b”; e art. 321, inc. VII, alínea “b”, do RICMS/BA publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.

§ 1º Os contribuintes atacadistas, revendedores e varejistas, deverão, a fim de ajustar os estoques de mercadorias por ocasião de inclusões no regime de substituição tributária, adotar as seguintes providências:

III - apurar o imposto a recolher aplicando sobre a base de cálculo prevista no inciso II:

b) tratando-se de contribuinte optante pelo simples nacional, a alíquota prevista na legislação para cada mercadoria, compensando-se com o crédito destacado na nota fiscal de aquisição ou, de forma simplificada, o percentual de 5% (cinco por cento) sem a utilização de qualquer crédito; (Grifos acrescidos)

...

Art. 321. O recolhimento na forma do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido:

VII - nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros estados e Distrito Federal: (Grifos acrescidos)

b) sem encerramento da tributação (antecipação parcial), hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor, sem prejuízo das reduções previstas nos arts. 273 e 274.

Por sua vez, o art. 12-A, da Lei 7.014/96, apresenta-se com a seguinte redação:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. (Grifos acrescidos)

Como tal, vê-se nos autos o documento de fls. 12/13, que diz respeito aos dados cadastrais do sujeito passivo, na base de dados da SEFAZ, a informação de que o defendente, além da atividade “de prestação de serviço de instalação e manutenção (CNAE 4321500)” e “reparação e manutenção de computadores e de equipamentos periféricos (CNAE 9511800)”, atua, também, com “o comércio varejista de material elétrico (CNAE 4742300)”, portanto em total sintonia com os termos da acusação fiscal.

Ademais, como se pode observar dos demonstrativos de fls. 16/48, que fazem parte integrante do CD/Mídia à fl. 49 dos autos, que dão fundamentação as infrações lançadas, observa-se que são

mercadorias, onde ingressaram no estabelecimento do defendente, com o “CFOP 6102-Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros”, e não com o “CFOP 6915 - Remessa de mercadoria ou bem para conserto ou reparo”, que seria o CFOP correto, para situação posta na defesa, de que tais produtos teriam sido enviados pela Apple Computer Brasil Ltda. para atender demanda dos seus clientes em situação, quando apresentam defeitos.

Observo que, no levantamento fiscal, seja de antecipação total do imposto, no que diz respeito às Infrações 1 e 2 (art. 289, § 1º, inc. III, alínea “b”, do RICMS/2012), seja de antecipação parcial do imposto, no que diz respeito às Infrações 3 e 4 (art. 12-A, da Lei nº 7.014/96), foram consideradas apenas as notas fiscais eletrônicas de aquisições sob o CFOP 6102, cujas operações são de vendas de mercadorias adquiridas/recebida de terceiros para comercialização, como demonstram as cópias das notas anexadas ao processo às fls. 53/889 dos autos, e não como operações remessa para conserto ou reparo (CFOP 6915).

Nesse contexto, registro que o artigo 123 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive, levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo diploma legal.

Isto posto, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, objeto das Infrações 1 e 2, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, independente do seu regime de tributação (art. 321 do RICMS/BA), cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar.

Da mesma forma, em relação às Infrações 3 e 4, nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado (art. 321 do RICMS/BA), mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo constante do documento fiscal de aquisição, deduzido o valor do imposto destacado no próprio documento

Dessa forma, estando as autuações embasadas nos demonstrativos às fls. 16/48, que fazem parte integrante do CD/Mídia à fl. 49 dos autos, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, entendo restar subsistentes todos os itens que compõe o auto, ou seja, as Infrações 1, 2, 3 e 4 são subsistentes.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232171.0008/17-4**, lavrado contra **SAFTEL SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO EIRELI - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$75.683,64**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2018.

JOÃO VICENTE COSTA NETO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR