

A.I. Nº - 217449.0339/18-3
AUTUADO - A B M GARCIA INFORMÁTICA
AUTUANTE - RAIMUNDO COSTA FILHO
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18.07.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0114-02/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. A exigência do ICMS - Substituição Tributária cabe para mercadorias sujeitas ao regime, inclusas no Anexo 1 do RICMS/2012. A exigência do ICMS – Antecipação Parcial, prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, cabe para as mercadorias destinadas a comercialização. O credenciamento previsto no § 2º do art. 332 do RICMS/2012, permite ao contribuinte efetuar o pagamento do imposto até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal. Para os contribuintes não credenciados, o pagamento deve ser efetuado antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§2º e 3º do artigo 332 do RICMS/2012. Não há nos autos provas de que as mercadorias se destinem a comercialização. Mercadorias não estão sujeitas ao regime de substituição tributária. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide lavrado em 15/12/2018, exige crédito tributário no valor histórico de R\$28.226,37, acrescido da multa de 60%, pela constatação da infração a seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 54.05.10 – Falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.

O autuante complementa na descrição dos fatos que constatou a irregularidade no veículo que transportava as mercadorias constantes nos DANFE's com chaves de acesso que relaciona, apresentando as seguintes irregularidades: falta de recolhimento da antecipação do ICMS. Contribuinte descredenciado – omissão de pagamento. Operação com simulação de produtos do ativo imobilizado, para furtar-se do pagamento do ICMS antecipado.

E como prova do ilícito fiscal foi feita a apreensão das mercadorias e da documentação fiscal.

Lançamento referente ao TFD nº 1805931757, lavrado para a transportadora FEDEX BRASIL LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA., inscrição estadual nº 027.300.431.

Multa prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: artigo 8º, §3º, §4º, inc. I, art. 23, §6º e artigos 32 e 40 da Lei nº 7.014/96.

A empresa autuada impugna o lançamento à fl. 19, onde após breve relato da autuação passa a esclarecer os fatos, segundo seu entendimento.

Diz que as notas fiscais tratam de simples remessa da FEDEX BRASIL, CNPJ nº 10.970.887/0001-60, para a ABM GARCIA INFORMÁTICA que detém um contrato de prestação de serviço com a EMPRESA BRASILEIRA INDUSTRIAL, COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA., CNPJ nº 68.950.385/0001-91, para manutenção e instalação das máquinas de cartão de crédito da REDECARD S/A CNPJ 01.424.787/0001-04, e a REDECARD S/A o contrato de prestação de serviços de logística integrada de transporte de mercadorias em todo território nacional, com a FEDEX BRASIL.

Explica que essas máquinas e seus equipamentos são do ativo imobilizado da REDECARD, são enviadas para ABM GARCIA INFORMÁTICA para manutenção e instalação das mesmas, assim, não houve intenção de burlar o fisco ou sonegar impostos.

Requer a anulação do auto.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 57 a 59 onde inicialmente requer a procedência do auto de infração e após reproduzir os argumentos defensivos, apresenta as informações a seguir.

Faz referência ao art. 19 do RPAF/99 e assegura que na presente ação fiscal não houve nenhuma violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Diz que a foi deferido o requerimento de Fiel de Depositária, sendo as mercadorias liberadas para o mesmo e posteriormente a autuada cientificada do prazo de 30 dias para impugnação, através do seu representante.

Pontua que a autuada apesar de alagar ser prEstadora de serviço, também sua inscrição contempla as atividades econômicas com o CNAE 4751201 – COMÉRCIO VAREJISTA ESPECIALIZADO EM EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS DE INFORMÁTICA e CNAE 4752100 – COMÉRCIO VAREJISTA ESPECIALIZADO DE EQUIPAMENTO DE TELEFONIA E COMUNICAÇÃO.

Entende que por encontrar-se habilitada para tais atividades, foi descredenciada por omissão de pagamento, em virtude de ser obrigada a recolher a antecipação tributária nas aquisições interestaduais.

Ressalta que o contrato de credenciada para prestação de serviços pela NETSET, dentre outros serviços, constam também fornecimento de equipamentos, assim com a responsabilização da autuada por desvio de finalidade e obrigações fiscais, fl. 32 e 33.

Destaca que no sítio da autuada, há informação que a mesma comercializa produtos de informática como computadores, notebooks acessório e demais produtos, estando no mercado a mais de 10 anos, conforme cópias em anexo.

Inferre que a afirmação que os equipamentos são da REDECARD S/A, sendo esses enviados através de DANFE's emitidos pela FEDEX, contraria o contrato apresentado que segundo a autuada, as remessas de produtos e equipamentos seriam entre a NETSET e a ABM GARCIA INFORMÁTICA.

Afirma que a NETSET está obriga a emissão de NF-e, desde 01/09/2009, conforme consulta ao SINTEGRA de São Paulo, sendo que aos autos não foi anexado nenhum documento da NETSET comprovando a origem dos equipamentos.

Reafirma seu pedido de que o Auto de Infração seja julgado procedente.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração – Trânsito de Mercadorias, lavrado no Posto Fiscal Honorato Viana, subordinado a Inspeção de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito da Região Metropolitana, onde imputa ao sujeito passivo a acusação de falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária total, decorrente de aquisição interestadual de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto e que não preenche os requisitos previstos na legislação.

Na descrição dos fatos o autuante refere-se a três notas fiscais eletrônicas, cujos DANFE's anexa às fls. 05, 09 e 11 e seus respectivos DACTE's.

Verifico que os DANFE's de números 012.401, 012.409 e 012.421, correspondem a notas fiscais eletrônicas que acobertam operações com CFOP 6.949 – OUTRA SAÍDA DE MERCADORIA OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NÃO ESPECIFICADO, código onde se classificam as outras saídas de mercadorias ou prestações de serviços que não tenham sido especificados nos códigos anteriores.

O remetente das mercadorias é a FEDEX BRASIL LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA., CNPJ nº 10.970.887/0063-05, sediada no Estado de Pernambuco. Consta no Campo “DADOS ADICIONAIS” a seguinte informação complementar: “Valores totais do ICMS Interestadual: DIFAL da UF destino R\$0,00 + FCP R\$0,00; DIFAL da UF origem R\$0,00. Inf. Contribuinte: Ativo Imobilizado de propriedade da Redecard remetida para prEstador de serviço para fins de posterior aluguel. Não incidência de ICMS conforme art. 7º, inc. VIII, não constituindo fato gerador do ICMS.”.

A acusação refere-se a “falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal.”.

Reporto a acusação inicial para destacar alguns pontos que julgo importantes para decisão da lide.

1. A autuada é contribuinte inscrito no cadastro, encontra-se na situação ATIVO, na condição de MICROEMPRESA e utiliza a forma de apuração do imposto através do CONTA CORRENTE FISCAL. Cabe registrar que desde a sua inclusão no cadastro de contribuintes, em 28/08/2006, sempre esteve na situação ATIVA.
2. A autuada no período de 01/07/2007 a 31/12/2018, esteve cadastrada como optante pelo SIMPLES NACIONAL, portanto na data de ocorrência do fato gerador, a autuada encontrava-se na condição de SIMPLES NACIONAL;
3. A atividade econômica principal, constante nos registros cadastrais é 9511800 - REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO DE COMPUTADORES E DE EQUIPAMENTOS PERIFÉRICOS, sendo que também pode exercer outras atividades, cadastradas como secundárias, a saber:
 - a. 4751201 – COMÉRCIO VAREJISTA ESPECIALIZADO DE EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS DE INFORMÁTICA;
 - b. 4752100 – COMÉRCIO VAREJISTA ESPECIALIZADO DE EQUIPAMENTOS DE TELEFONIA E COMUNICAÇÃO;
 - c. 9512600 – REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE COMUNICAÇÃO;
 - d. 9521500 – REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELETROELETRÔNICOS DE USO PESSOAL E DOMÉSTICO.
4. As mercadorias arroladas na autuação constam da tabela a seguir.

DANFE 012.401

Item	Descrição	NCM	Quantidade	Unidade	Valor(R\$)
1	BATERIA VX 685 – WW	84705011	200	UNI	13.000,00
2	BOBINA TERMICA	49111090	200	UNI	20,00
3	FONTE VX685 – WW	85044029	200	UNI	9.900,00
4	TAMPA BATERIA VX 685 - WW	84705011	200	UNI	200,00
5	TAMPA BOBINA VX685 - WW	84705011	200	UNI	8.894,00
6	VX685 POO TERM WW	84705011	200	UNI	107.842,00
Total					139.856,00

012.409

Item	Descrição	NCM	Quantidade	Unidade	Valor(R\$)
1	ADAPTADOR DE FONTE IWL280	85044029	199	UNI	199,00
2	BATERIA VX 685 - WW	84705011	1	UNI	65,00
3	BATERIA IWL 281 - WL	85065010	199	UNI	14.326,01
4	BOBINA TERMICA	49111090	200	UNI	20,00
5	FONTE IWL 281 - WL	85044029	199	UNI	995,00
6	FONTE VX685 - WW	85044029	1	UNI	49,50
7	LABEL POO IWL 280	84733099	199	UNI	99,50
8	TAMPA BATERIA VX 685 - WW	84705011	1	UNI	1,00
9	TAMPA BATERIA IWL 281 - WL	84705011	199	UNI	1.094,50
10	TAMPA BOBINA VX685 - WW	84705011	1	UNI	44,47
11	TAMPA BOBINA WL281 - WL	84705011	199	UNI	9.154,00
12	IWL 281 - PNG LIAC WQ	84705011	199	UNI	97.830,39
13	VX685 POO TERM WW	84705011	1	UNI	539,21
Total					124.417,58

DANFE 011.421

Item	Descrição	NCM	Quantidade	Unidade	Valor(R\$)
1	LABEL POO VX670	84733099	200	UNI	100,00
2	BOBINA TERMICA	49111090	200	UNI	20,00
3	FONTE VX670/680	85044029	200	UNI	200,00
4	TAMPA DA BOBINA VX670/680	84705011	200	UNI	8.592,00
5	VX680 POO TERM WY	84705011	200	UNI	155.150,00
6	BATERIA VX680	85065010	200	UNI	30.400,00
7	CABO UNIVERSAL VX680	85444900	200	UNI	10.178,00
8	CABO EXTENSOR VX680	85444900	200	UNI	1.526,00
Total					206.166,00

Do exame dos itens listados, com base nas NCMs e nas descrições, constato que nenhum destes encontram-se incluídos no Anexo 1 do RICMS/2012, vigente em 2018.

Resta concluir que no caso, não cabe a exigência de ICMS – Substituição Tributária em consonância com o art. 8º, inc. II da Lei nº 7.014/96, pois, nenhuma das previsões estipuladas no §4º, do referido artigo ocorreram, conforme transcrito.

§4º Será devido o imposto por antecipação tributária, observado o disposto no § 6º do art. 23 desta Lei:

I - na entrada da mercadoria ou bem no território deste Estado ou no desembaraço aduaneiro, tratando-se de:

a) mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária;

b) demais mercadorias destinadas a contribuinte não inscrito ou desabilitado no cadastro ou sem destinatário certo;

II - no momento da constatação da existência de estabelecimento desabilitado no cadastro, em relação ao estoque de mercadorias nele encontrado;

Por outro lado, não foi trazido aos autos nenhuma prova ou evidência de que tais mercadorias estejam destinadas a comercialização pela autuada, fato que ensejaria a cobrança do ICMS – Antecipação Parcial, prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, devido ao fato da mesma encontrar-se como “Contribuinte Descredenciado - Omissão de Pagamento”, descredenciamento este, que se refere a possibilidade de recolhimento do ICMS – Antecipação Parcial no dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e, conforme previsto no art. 332, §2º do RICMS/2012.

Cabe destacar que o credenciamento, permite ao “contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia - CAD-ICMS, que preencha cumulativamente os requisitos indicados a seguir, poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput deste artigo, até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do MDF-e vinculado ao documento fiscal...”.

Os casos previstos para o pagamento do ICMS – Antecipação Parcial estão listados nas alíneas “a”, “b” e “c” e o item 2 da alínea “g” do inciso III do caput do citado artigo, cujo texto reproduzo:

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito: (...)

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS;

c) destinadas a farmácias, drogarias e casas de produtos naturais; (...)

g) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação prevista em convênio ou protocolo com a unidade federada de origem, quando: (...)

2 - os valores referentes ao frete ou seguro não forem conhecidos pelo sujeito passivo por substituição tributária;

O credenciamento do contribuinte que lhe permitia recolher o ICMS – Antecipação Tributária posteriormente, obriga ao mesmo recolher o imposto antes da entrada das mercadorias território baiano, quando descredenciado.

Portanto, estando a autuada descredenciada, caberia perfeitamente a exigência no Posto Fiscal Entretanto, não encontro nenhum fato ou situação que possa ensejar a cobrança do ICMS – Antecipação Tributária.

Assim, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **217449.0339/18-3**, lavrado contra **A B M GARCIA INFORMÁTICA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2019.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - RELATOR