

A. I. N° - 210621.0028/18-8
AUTUADO - RR COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - VALDECLIDES DE ASSIS FERREIRA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 16/07/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0143-03/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pela autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/12/2018, refere-se à exigência de R\$32.538,71 de ICMS, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do referido imposto relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de fevereiro, abril, maio, junho, agosto a novembro de 2014; março, maio, junho, agosto, outubro a dezembro de 2015; setembro a dezembro de 2016; fevereiro a dezembro de 2017.

O autuado apresentou impugnação às fls. 97 a 101 do PAF, alegando que possui uma loja de onde comercializa e distribui produtos de informática, bem como, presta serviços desta natureza. Tudo em conformidade com as informações constantes de seu extrato fiscal.

Ao ser fiscalizado, em operação rotineira do órgão Estatal, o agente público, no exercício regular de suas funções, constatou algumas irregularidades, o que motivou o presente auto de infração. Observa que de acordo com a legislação tributária, nas operações interestaduais entre unidades federais signatárias, o devedor primeiro de tal imposto é o remetente (fornecedor), na condição de substituto tributário, sendo responsável pela retenção e recolhimento do ICMS, em favor da unidade federada de destino, devendo ser o primeiro a ser requerido pelo ente estatal. Somente se o contribuinte fornecedor furtar-se do recolhimento de tal imposto, quando de sua cobrança, o tributo poderá ser requerido do contribuinte destinatário dos produtos.

Afirma que há um protocolo que não fora seguido, e deve ser observado por força de lei, sob pena de nulidade, e prejuízo ao contribuinte. Ainda assim, considerando a hipótese do não pagamento pelo remetente, há que se considerar as resoluções que passaram a vigorar através da Emenda Constitucional 87/2015, onde foi instituído, “Diferencial de Alíquotas do ICMS a Consumidor Final não Contribuinte”. Dentre suas definições encontramos que: “O imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual será partilhado entre os Estados de origem e de destino.

Alega ser indispensável a análise dos dispositivos legais, o RICMS-BA, Decretos e Pareceres acessórios. Tal análise, nos permite concluir que a empresa autuada não está sujeita ao recolhimento do ICMS nos termos apresentados no corpo descritivo da infração, por se tratar de

uma Empresa de Pequeno Porte. Sobre isto, entende que o artigo 272, inciso I, alínea “a”, item 2, é suficientemente claro.

Ressalta que ao debruçar exclusivamente sobre produtos de informática, o parecer PARECER Nº 08536/2011 de 03/05/2011 é suficientemente claro ao dispor: “ Relativamente à matéria objeto da consulta, registramos inicialmente que, conforme previsão constante no RICMS-BA, artigo 5º, I, a diferença de alíquota incide na aquisição por contribuinte do imposto de mercadorias em decorrência de operação interestadual quando as mesmas forem destinadas ao seu uso, consumo ou ativo permanente. Diz que o art. 69, “caput” e inciso II do RICMS-BA/97, dispõe sobre a base de cálculo para fins de pagamento da diferença de alíquotas.

Alega que, relativamente às operações com produtos de informática, inclusive computadores, existe a determinação prevista no Convênio ICMS 23/97 de que a carga tributária seja de 7%. No âmbito da legislação estadual, esta disposição se encontra inserida no RICMS-BA, artigo 87, inciso V.

Diz que se conclui que, nas aquisições interestaduais de produtos de informática indicados no Anexo 5-A, a carga tributária de 7%, estabelecida para as operações internas, nada restando a recolher, portanto, a título de diferença de alíquota.

Conclui que não há que se falar em recolhimento de ICMS neste caso, não devendo prosperar o presente auto de infração, uma vez que houve equívoco da autoridade fiscal no caso em tela, como se pode perceber ao analisar o dispositivo regulamentador do imposto.

Reafirma que não há que se falar em recolhimento de ICMS, independentemente de ser parcial ou total, uma vez que, ao observar o CNAE do contribuinte aqui representado, é notório que se trata de um comerciante de produtos de informática, cujo próprio Regulamento do referido imposto (RICMS), infere explicita e categoricamente que o mesmo está dispensado de recolhê-lo nos termos descritos em lei, sobretudo por ainda tratar-se de circulação interestadual, onde o imposto relativo às mercadorias já entra pago.

Os produtos sujeitos ao regime de substituição tributária são relacionados em Convênios, Protocolos e legislações estaduais. Ao analisar tais dispositivos, se pode inferir, indubitavelmente, que dentre as mercadorias as quais o contribuinte se propõe a comercializar, a grande maioria, integra o rol de elementos passíveis de substituição tributária. Entende restar evidenciado que tal preceito dever ser observado antes de proceder - se a notificação, porém no caso em tela é notório que não fora, o que eiva de vício o presente auto de infração por atribuir ao contribuinte, infração que não cometera. Devendo, portanto, ser excetuados os produtos constantes da substituição tributária.

Requer seja revisado o presente auto de infração, considerando os produtos integrantes da substituição tributária, e que sejam analisados os dispositivos regulamentadores do imposto, isentando o contribuinte do recolhimento do mesmo, referente à diferença de alíquotas.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente, a prova documental.

A autuante presta informação fiscal às fls. 116 a 118 dos autos. Diz que o autuado alegou, em sua defesa, que comercializa e distribui produtos de informática e presta serviços desta natureza. O defendente ressaltou que nas operações interestaduais, o fornecedor, na condição de substituto tributário, é obrigado a reter o recolher o ICMS. Caso se furte dessa obrigação, o contribuinte destinatário é requerido pelo ente estatal a cumprir a obrigação principal, como solidário.

Apresenta o entendimento de que são equivocados os argumentos do defendente, no que tange à cobrança de ICMS sobre produtos sujeitos à substituição tributária por ele adquiridos. Em nenhum momento, consta no presente Auto de infração e demonstrativos de apuração de cálculos anexos, cobrança de ICMS destes produtos por ele comercializados.

Ressalta que o autuado, na peça defensiva, argumenta cobrança de diferença de alíquota nas aquisições de mercadorias decorrentes de operações interestaduais, destinadas ao seu ativo permanente e/ou consumo.

Informa que no período fiscalizado, o autuado adquiriu mercadorias no valor de R\$ 1.030.889,82, das quais foram analisadas minuciosamente e excluídas as mercadorias com o fim de integralização ao ativo permanente da empresa. Todos os demonstrativos elaborados foram analisados pelo autuado, que, em tempo, informou à autuante todas as mercadorias a serem integralizadas ao seu ativo e/ou uso. As mercadorias para comercialização foram elencadas em Planilhas de Cálculos, constante em mídia eletrônica fl. 93.

Diz que o argumento do autuado merece acolhida em parte, quando argui sobre o direito legal da redução da Base de Cálculo nas aquisições interestaduais de produtos de informática, indicados no Anexo 5-A, no que tange à carga tributária de 7% estabelecida para as operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados, seus periféricos e suprimentos.

Informa que é cabível nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, 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.

Esclarece que, equivocadamente, foi informada pela autuante, uma redução de base de cálculo para que a carga tributária incidente sobre os produtos listados no anexo 5-A correspondesse a 12% conforme o inciso XIII do artigo 266 para o período compreendido entre 01/01/2014 e 31/12/2017. Porém a redução para a carga de 12%, só entrou em vigor em 01/02/2017.

Também informa que os demonstrativos que originaram o Auto de Infração foram corrigidos atendendo a regulamentação original do artigo 226 e as alterações que normatizam a redução de base de cálculo, sobre estes produtos, para que a carga tributária incidente corresponda a 7%.

Diz que foi elaborado novo demonstrativo de cálculos, reduzindo a Base de Cálculo, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%, para os produtos adquiridos no período de 01/01/2014 a 31/01/2017. Permanecendo a redução de base de cálculo com carga incidente de 12% para os produtos adquiridos no período de 01/02/2017 a 31/12/2017, conforme demonstrativos às fls. 107 a 114 e em mídia eletrônica à fl. 115.

Esclarece que os cálculos apresentados na informação fiscal estão em consonância com o disposto no artigo art. 321, VII, “b” do RICMS-BA/2012, conforme os demonstrativos da constituição dos créditos tributários anexados, portanto, a fiscalização realizada está respaldada nas normas tributárias, acobertada dentro da mais absoluta legalidade, prevista inclusive na Constituição Federal. Assegura que inexistente nulidade que enseje extinção do crédito tributário.

Requer procedência parcial do presente Auto de Infração, reduzindo o *quantum* apurado para R\$ 14.133,31 (quatorze mil, cento e trinta e três reais e trinta e um centavos) em observância ao devido processo legal.

Conforme fls. 121/122, o defendente foi intimado, com o encaminhamento de cópia da informação fiscal, sendo concedido o prazo de dez dias para se manifestar. Decorrido o prazo concedido, não houve qualquer manifestação.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração, ficando rejeitado o pedido de nulidade apresentado pelo autuado nas razões de defesa.

No mérito, o presente lançamento trata da falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de fevereiro, abril, maio, junho, agosto a novembro de 2014; março, maio, junho, agosto, outubro a dezembro de 2015; setembro a dezembro de 2016; fevereiro a dezembro de 2017.

Observo que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

O defendente alegou nas operações interestaduais entre unidades federais signatárias de acordos interestaduais, o devedor primeiro de tal imposto é o remetente (fornecedor), na condição de substituto tributário, sendo responsável pela retenção e recolhimento do ICMS, em favor da unidade federada de destino, devendo ser o primeiro a ser requerido pelo ente estatal. Somente se o contribuinte fornecedor, furtar-se do recolhimento de tal imposto, quando de sua cobrança, o tributo poderá ser requerido do contribuinte destinatário dos produtos.

Entretanto, no presente Auto de Infração não foi exigido imposto a título de substituição tributária, haja vista que o lançamento foi efetuado em relação à antecipação parcial sobre mercadorias adquiridas pelo autuado para fins de comercialização.

A autuante informou que merece acolhida em parte, a alegação apresentada pelo autuado, quando arguiu sobre o direito legal da redução da Base de Cálculo nas aquisições interestaduais de produtos de informática, indicados no Anexo 5-A, no que tange à carga tributária de 7%, estabelecida para as operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados, seus periféricos e suprimentos.

Esclareceu que, equivocadamente, foi considerada no levantamento fiscal, uma redução de base de cálculo para que a carga tributária incidente sobre os produtos listados no anexo 5-A correspondesse a 12% conforme o inciso XIII do artigo 266 para o período compreendido entre 01/01/2014 e 31/12/2017. Porém a redução para a carga de 12%, só entrou em vigorem 01/02/2017.

Também informou que os demonstrativos que originaram o Auto de Infração foram corrigidos atendendo à regulamentação original do artigo 226 e as alterações que normatizam a redução de base de cálculo, sobre estes produtos, para que a carga tributária incidente corresponda a 7%.

Disse que foi elaborado novo demonstrativo de cálculos, reduzindo a Base de Cálculo de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%, para os produtos adquiridos no período de 01/01/2014 a 31/01/2017. Permanecendo a redução de base de cálculo com carga incidente de 12% para os produtos adquiridos no período de 01/02/2017 a 31/12/2017, conforme demonstrativos às fls. 107 a 114 e em mídia eletrônica à fl. 115.

Vale salientar, que conforme fls. 121/122, o defendente foi intimado, com o encaminhamento de cópia da informação fiscal, sendo concedido o prazo de dez dias para se manifestar. Decorrido o prazo concedido, não houve qualquer manifestação.

Acato os novos demonstrativos elaborados pela autuante, considerando que é devido o imposto na forma apurada na revisão efetuada quando foi prestada a informação fiscal, haja vista que o defendente não comprovou o recolhimento no prazo regulamentar, sendo devido o pagamento do ICMS a título de antecipação parcial, correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Infração parcialmente subsistente, no valor total de R\$ 14.133,31, conforme demonstrativo às fls. 107 a 114 dos autos.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210621.0028/18-8**, lavrado contra **RR COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.133,31**, 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, 11 de julho de 2019

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR