

A. I. Nº - 099883.0770/19-2
AUTUADO - DART DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS
ORIGEM - POSTO FISCAL HONORATO VIANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06.07.2020

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0055-05/20-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. O grupo da NCM/SH 3924 contido nos Protocolos aplicáveis ao caso concreto (104/09 e 26/10), corresponde aos itens “*artefatos de higiene/ toucador de plástico*”, o qual não se aplica aos produtos objeto da autuação, que são do código 3924.10.00 – “*serviços de mesa e outros utensílios de mesa ou de cozinha*”, consoante o demonstrativo fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração descaracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias, no dia 07/10/2019, para formalizar a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$82.213,27, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96, sob a acusação de retenção e recolhimento a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes às vendas efetuadas para contribuintes localizados neste Estado.

Consta que se trata de mercadorias classificadas sob a NCM/SH 3924.10.00, Documentos Auxiliares de Notas Fiscais Eletrônicas (DANFES) nºs 283.111, 283.026, 283.028, Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte Eletrônico (DACTE) nº 462, Termo de Apreensão nº 099883.1056/19-1 (fls. 05/06) e DAMDFE 33191023843270000160580010000004331980474431.

Autuação lastreada nos Protocolos ICMS 104/09 e 26/10, bem como no art. 10 da Lei 7.014/96.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 28 a 32.

Após aduzir a tempestividade da peça e sintetizar a ocorrência, informa que é sociedade empresária industrial e comercial, que tem como objeto o comércio de recipientes plásticos de uso pessoal e doméstico, de cozinha, sendo detentora da marca TUPPERWARE no Brasil.

A metodologia de comercialização que adota é a chamada “*porta a porta*” ou “*marketing direto*”, por meio da qual remete os itens para os distribuidores localizados neste Estado, que por sua vez os enviam para revendedores autônomos.

Por tal razão, está sujeito às normas do art. 333 do RICMS/BA e do Convênio ICMS 45/99. As Margens de Valor Adicionado (MVAs) a que se sujeita, portanto, são as previstas no item 19.0 do Anexo I do RICMS/12, reproduzido à fl. 31.

Em seguida, ressalta que o Auto de Infração tomou como fundamento os Protocolos ICMS 104/09 e 26/10, os quais, além de não se referirem às vendas “*porta a porta*”, preveem a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.

A descrição contida em ambos os Protocolos para o grupo da NCM 3924 corresponde aos itens “*artefatos de higiene/toucador de plástico*”, a qual não se aplica a seus produtos, que são do código 3924.10.00 – “*serviços de mesa e outros utensílios de mesa ou de cozinha*”.

Tendo em vista, de um lado, o equívoco na capitulação legal, e, de outro, o fato de ter recolhido o ICMS-ST com fulcro no Convênio ICMS 45/99, pugna pela insubsistência ou nulidade da autuação.

Na informação fiscal, de fls. 55/56, o agente de tributos responsável pelo lançamento de ofício requer o acatamento das razões defensivas.

VOTO

Não possuem amparo fático ou jurídico, os argumentos relativos à invalidade do procedimento administrativo/Auto de Infração, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu o fato que entendeu ser irregular, indicou os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na impugnação.

A questão relativa aos Protocolos/Convênios e às normas da legislação interna que se relacionam com o caso concreto, dizem respeito ao mérito – que será a seguir analisado. Ainda que assim não se entendesse, a matéria em discussão deverá ser enfrentada, tendo em vista o comando do parágrafo único, do art. 155 do RPAF/99:

Parágrafo único. Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Rejeitada a preliminar de nulidade, direta ou indiretamente suscitada.

Trata-se de lançamento de ofício, fundamentado nos Protocolos ICMS 104/09 e 26/10, lavrado sob a acusação de retenção e recolhimento a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes às vendas efetuadas para contribuintes localizados neste Estado.

Referidos Protocolos – de fato -, conforme aduziu o defendente, dispõem sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.

O grupo da NCM 3924 contido nos referidos Acordos interestaduais (Protocolos 104/09 e 26/10), corresponde aos itens “*artefatos de higiene/toucador de plástico*”, os quais, não se aplica aos produtos objeto da autuação, que são do código 3924.10.00 – “*serviços de mesa e outros utensílios de mesa ou de cozinha*”, consoante o demonstrativo de fl. 07.

Infração descaracterizada.

Em face do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **099883.0770/19-2**, lavrado contra **DART DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR