

N. F. Nº - 299167.0003/19-2
NOTIFICADO - SAN FRANCISCO ESPORTES LTDA.
NOTIFICANTE - MARIA DE FÁTIMA FERRAZ SILVA GUIMARÃES
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/12/20

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0181NF-02/20-VD

EMENTA: 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. 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, não enquadradas no regime da substituição tributária. O contribuinte não trouxe aos autos comprovação de recolhimento do imposto a título de antecipação parcial, razão para a imposição da multa. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal ora apreciada foi lavrada em 29 de março de 2019 e refere-se à cobrança de multa do ICMS no valor de R\$8.851,37, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **07.15.03.** Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no período de setembro, outubro e dezembro de 2015, fevereiro a dezembro de 2016.

Tempestivamente, a autuada, por seus advogados, apresentou justificação ao lançamento constante às fls. 15 a 20, onde alega que ao analisar a Notificação Fiscal ora combatida, verificou que a Fiscalização aduziu ausência de recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas aquisições de mercadorias para revenda de NCM com capítulo 39, 48, 61, 65 e 83.

Atribui a autuação ao fato da notificante ter considerado que as tais mercadorias estariam sujeitas ao regime de antecipação tributária a época do fato gerador, nos moldes do artigo 8º, § 4º, inciso I, “a”, e artigo 23 da Lei 7.014/96, combinado com o artigo 289 do RICMS/12, reproduzidos.

Ressalta que as citadas mercadorias não estavam enquadradas no regime de antecipação tributária para a sua atividade, tendo em vista que no exercício de 2016, o Anexo I do RICMS restringiu o referido regime de tributação apenas aos contribuintes que adotavam a sistemática de venda porta a porta, promovidas por empresas que se utilizavam do sistema de marketing direto para comercialização de seus produtos.

Isso porque, com a alteração no Anexo I do RICMS/BA, pelo Decreto 16.499, de 23 de dezembro de 2015, no exercício de 2016 a substituição tributária na aquisição de calçados, acessórios e óculos era prevista apenas para às hipóteses contidas no Convênio ICMS 45/99, de acordo com o texto transcreto, bem como tabela plotada.

Explicita ter o Convênio 45/99 autorizado atribuir a responsabilidade pela retenção de ICMS, nas operações interestaduais, para aqueles que destinam suas mercadorias a revendedores, os quais

efetuam venda porta a porta ao consumidor final, promovidas por empresas que se utilizem do sistema de marketing direto para comercialização dos seus produtos.

Salienta ser a sua atividade principal a comercialização varejista de artigos esportivos, de CNAE 47.63-6-02, tendo estabelecimento comercial fixo em shopping center na capital baiana, local que o consumidor final adquire os produtos.

Noutro giro, o Estatuto do Vendedor Direto conceitua o sistema de venda porta a porta como aquele que “*a revendedora vai até a residência ou local de trabalho do consumidor e através de folhetos demonstra e vende os produtos. Algumas revendedoras mais empreendedoras têm os produtos de maior procura para pronta entrega*”.

Esclarece que, diferente da sistemática de venda porta a porta, não vai até seus clientes vender seus produtos, mas de maneira oposta, o consumidor adquire seus produtos no próprio estabelecimento.

Assim, assevera que não estava enquadrado no regime de antecipação tributária no exercício de 2016, uma vez que, não adota o sistema de vendas porta a porta, sendo que apenas as empresas dessa sistemática eram submetidas a tal regra.

Nesse sentido, este CONSEF do Estado da Bahia, ao exarar o Acórdão JJF 0034-02/19, concluiu que após alteração legislativa, restringiu a regra de antecipação tributária do produto “calçado” à sistemática de venda porta a porta, copiando trecho do julgado, aduz.

Ressalva, por oportuno, que no curso do exercício de 2016, o Anexo I do RICMS sofreu alteração em sua redação, dada pelo Decreto nº 16.499 de 23/12/15, cujo efeito iniciou em 10/03/2016. Contudo, a nova redação em nada alterou os itens objeto da presente notificação.

Ante o exposto, pontua que as mercadorias com NCM de capítulo 39, 48, 61, 65 e 83 não podem ser enquadradas no regime de antecipação tributária, uma vez o Anexo I do RICMS restringe a aplicação de tal regra apenas às empresas que efetuam venda porta a porta ao consumidor final, realidade diversa do Impugnante, pelo que não existindo descumprimento de legislação vigente, não há que se falar em aplicação de multa, o que a leva a requerer a anulação da Notificação Fiscal em epígrafe.

Aponta ter a notificante também considerado ausência de recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas aquisições de mercadorias com NCM 4911, 8414.2, 8471, 8473, 8443, 9403, 9506 e 9612.

Ocorre que, em verdade, não havia previsão das referidas NCM's no Anexo I do RICMS vigente no exercício de 2016, assim, tais mercadorias não estavam enquadradas em regime de tributação específico.

Destarte, requer que seja anulada a Notificação Fiscal em epígrafe, uma vez que as mercadorias de NCM 4911, 8414.2, 8471, 8473, 8443, 9403, 9506 e 9612 não se enquadravam no regime tributário apontado pela notificante, por ausência de previsão expressa do produto no Anexo I do RICMS vigente em 2016, razão que não existindo descumprimento de legislação vigente, não há que se falar em aplicação de multa.

Ao final, requer se digne em julgar improcedente a Notificação Fiscal em exame, uma vez que as mercadorias adquiridas e constantes na exação, não estavam sujeitas o regime de antecipação tributária, e, tendo em vista que não houve descumprimento a legislação vigente, a multa não deve subsistir, vez que o acessório segue a sorte do principal.

Informação fiscal prestada pela notificante (fl. 43), indica assistir razão à notificada quanto a assertiva de que as mercadorias que integram o lançamento não estão submetidas à antecipação tributária, sendo esta, aliás, a razão da cobrança da antecipação parcial do ICMS objeto do lançamento.

Registra ter apurado o ICMS antecipação parcial e exigido 60% de multa sobre o valor que deveria ter sido recolhido na data do vencimento, não tendo apurado nem aplicado multa sobre valor a título de ICMS antecipação tributária.

Conclui que, por tal razão, a notificação deve ser procedente.

VOTO

O presente lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de justificação por parte da empresa notificada.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através da “Cientificação de Início de Ação Fiscal”, constante na mensagem 112466, postada em 11/02/2019, lida e científica na mesma data, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), constante à fl. 03.

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 05 a 09, tendo sido entregue em cópia ao sujeito passivo, de forma pessoal, consoante recibo firmado.

Foi ainda, entregue mídia com os arquivos decorrentes dos levantamentos realizados, na forma do recibo de fl. 10.

A notificante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de justificação, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

A empresa notificada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou o aspecto da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Inexistindo questões preliminares a serem analisadas, dentro no mérito, em relação ao qual, a tese do sujeito passivo é a que não deveria prosperar o lançamento, pois as mercadorias elencadas não se submetem à substituição tributária.

Da análise dos elementos inseridos nos autos, verifico que a acusação se reporta a antecipação parcial do imposto, prevista no artigo 12-A da Lei 7.014/96, ao passo que a defesa se estriba na substituição tributária com encerramento da tributação, prevista no artigo 8º, inciso II, do mesmo diploma legal.

A legislação tributária do Estado, estabelece como regra geral, que nas entradas de mercadorias no território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher a título de antecipação tributária, o ICMS. Esta regra está insculpida no já mencionado artigo 12-A da Lei 7.014/96:

“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”.

Por outro lado, o artigo 17 da mesma Lei, determina que a base de cálculo para o recolhimento do imposto é o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, bem como o valor correspondente a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição; frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado, e em relação ao IPI, o parágrafo 2º do mencionado artigo 17, estipula que não integra a base de cálculo do ICMS o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes relativa a produto destinado a comercialização, industrialização, produção, geração ou extração, configurar fato gerador de ambos os impostos.

Ou seja: a exigência de antecipação parcial somente recai sobre mercadorias com tributação normal, como aquelas autuadas, fato reforçado pelos próprios argumentos defensivos no sentido de negar a incidência de substituição tributária sobre as mesmas.

A defesa não trouxe aos fólios qualquer comprovação quanto ao recolhimento do imposto devido a título de antecipação parcial, se limitando a assegurar que tais mercadorias não se enquadravam na substituição tributária, tese alheia à autuação.

De igual forma, não se aventou na acusação a realização de vendas através do sistema “porta a porta”, como sustenta a defesa apresentada.

Assim, de forma objetiva, a acusação fiscal não foi contestada, o que permite a aplicação plena dos artigos 140 e 142 do RPAF/99.

Notificação Fiscal procedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, e em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal de Infração nº **299167.0003/19-2** lavrada contra **SAN FRANCISCO ESPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.851,37**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR