

N.F. Nº - 232240.0020/19-0

NOTIFICADO - TUX NET – MATERIAIS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.

NOTIFICANTE - MOISÉS DA SILVA SANTOS

ORIGEM - IFMT SUL

PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30.09.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0262-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Notificado adquiriu mercadorias (cabos de fibra óptica), em outro Estado da Federação, para emprego nas suas atividades, relacionadas com prestação de serviços de comunicação, e não para fins de comercialização, conforme entendeu o Notificante. Descabida a exigência concernente à Antecipação Parcial do ICMS. Contribuinte logra êxito em elidir a ação fiscal. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 28/01/2019, exige do Notificado ICMS no valor de R\$11.408,76, mais multa equivalente a R\$6.845,26, perfazendo um total de R\$18.254,02, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 54.05.08: Falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos na legislação fiscal.

Enquadramento Legal: alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.780/12, c/c art. 12-A; inciso III do art. 23; art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva, com anexos, às fls. 22/33, alegando inicialmente a tempestividade da impugnação e que o objeto social da empresa é a prestação serviços de comunicação multimídia - SCM. Prossegue esclarecendo que, conforme estabelecido no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, a antecipação parcial é devida nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado.

Salienta que as mercadorias descritas no DANFE nº 311.664 em questão, são de suma importância para a prestação dos serviços de atividade principal 6110803 - Serviços de comunicação multimídia - SCM e atividade secundária 6190601 - Provedores de acesso às redes de comunicações, que é atividade fim da autuada, pois são utilizadas para a construção da rede principal, e que tais mercadorias não são destinadas para a revenda, mas sim para o ativo imobilizado da empresa, razão pela qual sobre as referidas mercadorias não incide a antecipação parcial.

Em seguida, cita a definição da atividade da empresa CNAE 61.10-8-03 - Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, em que está enquadrada:

“O SCM é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, permitindo inclusive o provimento de conexão à internet, utilizando quaisquer meios, a Assinantes dentro de uma Área de Prestação de Serviço. ” (Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013) ”.

Menciona que, de acordo com a legislação vigente, Lei nº 6.404/76, o ativo imobilizado compreende os ativos tangíveis que: a) são mantidos por uma entidade para uso na produção ou na comercialização de mercadorias ou serviços, para locação, ou para finalidades administrativas; b) têm a expectativa de serem utilizados por mais de doze meses; c) haja a expectativa de auferir benefícios econômicos em decorrência da sua utilização; e d) possa o custo do ativo ser mensurado com segurança.

Aduz que, conforme disposto no inciso XV do Art. 4º da Lei do ICMS 7.014/96, nas aquisições de ativo imobilizado é devido diferencial de alíquotas. Porém, como a Notificada se enquadrada como Empresa de Pequeno Porte, é dispensada do pagamento de diferença de alíquota, conforme Dec. nº 13.780 de 16/03/2012, a seguir transcrito:

“Art. 272. Fica dispensado o lançamento e o pagamento relativo:

I - a diferença de alíquotas:

a) nas aquisições de bens do ativo permanente destinada a:

2 - microempresas e empresas de pequeno porte”.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência da Notificação Fiscal.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide, exige do Notificado ICMS no valor de R\$11.408,76, mais multa equivalente a R\$6.845,26, perfazendo um total de R\$18.254,02, e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Inicialmente, constato que na presente Notificação Fiscal foram indicados, de forma compreensível, os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos pelo Notificante. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrentes estão revestidos das formalidades legais, e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

A Notificação Fiscal, ora em lide, registra a ocorrência da seguinte irregularidade: falta de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, referente à aquisição de mercadoria adquirida para comercialização, em outra Unidade da Federação, por contribuinte descredenciado. Cabendo destacar que a Notificação Fiscal foi emitida em 28/01/2019, por um Agente de Tributos Estaduais, lotado na IFMT SUL.

Antes de adentrarmos na análise propriamente dita do lançamento, tem-se como imprescindível fixar alguns conceitos. O primeiro deles é o de que a legislação tributária do Estado estabelece como regra geral, que nas aquisições interestaduais de mercadorias, para

fins de comercialização, será exigida do contribuinte a antecipação parcial do ICMS. Esta regra está insculpida no artigo 12-A da Lei n.º 7.014/96:

“Lei n.º 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.”

(...)”

O prazo de recolhimento encontra-se previsto na alínea “b”, inciso III do art. 332 do RICMS/12, *in verbis*:

“RICMS/BA - Decreto nº 13.780/2012

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:

(...)

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

(...)”

Note-se ainda o conteúdo do §2º do art. 332 do RICMS/12, o qual possibilita que o recolhimento seja efetivado até o dia 25 do mês subsequente, desde que atendidos determinados requisitos, *in verbis*:

“RICMS/BA - Decreto nº 13.780/2012

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

§ 2º O 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, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, exceto em relação às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo e as operações com açúcar, farinha de trigo, mistura de farinha de trigo, trigo em grãos, charque, jerked beef, enchidos (embutidos) e produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino, suíno, caprino e ovino:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da federação;

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais.

(...)”

Firmados os conceitos acima, passo a relatar minhas considerações, resultantes das análises das peças constantes dos autos.

O Notificante anexa os autos os seguintes documentos, para embasar a ação fiscal: 1) Demonstrativo de Débito referente ao valor de ICMS devido por Antecipação Parcial (fl. 02); 2) Cópia do DANFE nº 311.664, que foi objeto da Notificação (fls. 05); 3) Consulta referente aos dados cadastrais do Notificado, (fl. 03); 4) Consulta de pagamentos realizados pelo contribuinte, (fl. 04); 5) Termo de Fiel Depositário – TFD, (fl. 06), e 7) Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE, (fl.07). Cabendo salientar que, na consulta relativa aos dados cadastrais do contribuinte, constata-se que o mesmo se encontrava, de fato, descredenciado, por ter Declaração do Movimento Econômico da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte - DME zerada.

O Impugnante alega que o objeto social da empresa é a prestação de serviços de comunicação multimídia – SCM, mencionando que esta atividade é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações

multimídia a assinantes, permitindo inclusive o provimento de conexão à internet, utilizando quaisquer meios, dentro de uma área de prestação de serviço.

Salienta que as mercadorias descritas na DANFE nº 311.664, em questão, são de suma importância para a prestação dos serviços de sua atividade principal CNAES 6110803 - Serviços de comunicação multimídia – SCM), e atividade secundária (6190601 - Provedores de acesso às redes de comunicações, que é a atividade fim da autuada, pois são utilizados para a construção da rede principal, e que tais mercadorias não são destinadas para a comercialização, mas sim para o ativo imobilizado da empresa, razão pela qual, sobre referidas mercadorias não incide a antecipação parcial. Aduzindo que, por ser enquadrada na condição de Empresa de Pequeno Porte, é dispensada do pagamento de diferença de alíquota, conforme item 2 da alínea “a” do inc. I do art. 272 do Dec. nº 13.780/2012.

Inicialmente, entendo que assiste razão ao Impugnante alegar que não existe pagamento de diferença de alíquota, quando se trata de aquisições de bens do ativo permanente, realizadas por microempresa e empresa de pequeno porte, conforme dispõe a legislação vigente, mencionada pelo Notificado.

Mister destacar que, conforme contrato social anexo à defesa, (fls. 29 a 32), resta claro que as atividades exercidas pelo contribuinte são concernentes ao CNAE 6110803 - Serviços de comunicação multimídia – SCM e, como atividade secundária, o CNAE 6190601 - Provedores de acesso às redes de comunicações. Igualmente evidente é a constatação de que as mercadorias adquiridas, por meio do DANFE nº 311.664, são cabos de fibra ópticas, utilizados pelo Impugnante, quando da prestação dos serviços de comunicação.

Conclui-se, portanto, que esses produtos não são comprados com o objetivo de posterior comercialização/revenda, mas sim para serem empregados no desempenho das atividades precípuas da empresa. Descabendo a cobrança do ICMS Antecipação Parcial.

Ante o exposto, não há como prosperar a exigência fiscal, devido à ausência da premissa básica, que possibilita a cobrança do ICMS Antecipação Parcial, qual seja, aquisição interestadual de mercadoria para fins de comercialização, regra insculpida no artigo 12-A da Lei nº 7.014/96. Por consequência, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal lavrada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº 232240.0020/19-0, lavrada contra **TUX NET – MATERIAIS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de setembro de 2020

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR