

N.F. Nº - 232266.0610/18-4
NOTIFICADO - JAMILLY MACEDO MAGALHAÃES
NOTIFICANTE - TELMA AFRO LOPES
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20.11.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0370-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, EM QUANTIDADE CARACTERIZADORA DE COMÉRCIO, SEM RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, DESTINADAS A CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO NO ESTADO DA BAHIA. Mercadorias não destinadas a comercialização. Descabida exigência do ICMS devido pelo regime da Antecipação Tributária Parcial. Infração insubsistente. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 23/08/2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$13.186,04, mais multa de 60%, equivalente a R\$7.911,62, perfazendo um total de R\$21.097,66, 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, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta, por meio de advogado, peça defensiva com anexos, às fls. 11/28, informando que as mercadorias apreendidas são camisas de algodão, as quais foram adquiridas pelo Instituto de Esporte e Educação, com sede em São Paulo, conforme NF-e anexa. Afirma tratar-se de uma entidade sem fins lucrativos, que incentiva a prática do esporte em todo o país com o Projeto denominado “Caravana do Esporte”. Prossegue afirmando que as camisas serão distribuídas no Município de Feira de Santana, onde o projeto vem desenvolvendo atividades desde julho, sendo a segunda etapa em setembro, contemplando 33 escolas.

Assevera que o Instituto não tem escritório na Bahia e conta com o apoio da Requerente, que é voluntária e forneceu seu endereço para receber a mercadoria e entregá-la nos dias da ação da caravana.

Aduz que foi emitida pelo fabricante uma nota de remessa em nome da Requerente, além de ter sido emitida pelo fabricante uma carta de correção perante a NF-e 5187, que esclarece os fatos narrados.

Argumenta que o envio da mercadoria para a Requerente, que não possui Inscrição Estadual está amparado pelo AJUSTE SINIEF 01 de 02/03/2014, com o acréscimo dos parágrafos 28 e 29 do art. 19 do Convênio SINIEF s/nº de 15/12/1970. E, por outro lado, o fabricante é optante pelo SIMPLES

NACIONAL, sendo isenta de recolher ICMS partilha por força de Decisão Liminar proferida no ADIN nº 5.464 pelo Ministro Dias Toffoli em 12/02/2016.

Finaliza a peça defensiva requerendo a liberação das mercadorias apreendidas, bem como a isenção do pagamento ICMS partilha.

Distribuído o 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 ICMS do Notificado no valor histórico de R\$13.186,04, mais multa de 60%, equivalente a R\$7.911,62, perfazendo um total de R\$21.097,66, e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A descrição dos fatos trata da falta de recolhimento do ICMS, nas operações interestaduais, com mercadorias provenientes de outras unidades da federação, destinadas a contribuinte não inscrito no Estado da Bahia, comprando em quantidade que caracteriza comércio. DANFE nº 5.187; Transportador: JAMEF; Termo de Apreensão: 232266.0426/18.

Na descrição da infração, consta que ocorreu 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 previstos na legislação fiscal.

O lançamento de ofício obedece aos requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade. A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

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 transcrito abaixo:

“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;

(...)”

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 e consulta realizada.

O Notificante anexa os autos os seguintes documentos, para embasar a ação fiscal: 1) Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 05); 2) Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE (fl. 06); 3) Memória de Cálculo do valor de ICMS exigido (fl. 08); 4) Cópia da NF-e nº 5.187, que acobertou o trânsito das mercadorias apreendidas (fl. 07).

O Impugnante alega em síntese: 1) que as mercadorias apreendidas são camisas de algodão, as quais foram adquiridas pelo Instituto de Esporte e Educação, que é uma entidade sem fins lucrativos, que incentiva a prática do esporte em todo o país com o Projeto denominado “Caravana do Esporte”; 2) que as camisas serão distribuídas no Município de Feira de Santana, onde o projeto vem desenvolvendo atividades desde julho, sendo a segunda etapa em setembro, contemplando 33 escolas; 3) que o Instituto não tem escritório na Bahia e conta com o apoio da Requerente, que é voluntária e forneceu seu endereço para receber a mercadoria e entregá-la nos dias da ação da caravana; 4) que foi emitida pelo fabricante uma nota de remessa em nome da Requerente, além de ter sido emitida pelo fabricante uma carta de correção relativa à NF-e 5187, que esclarece os fatos narrados; 5) que o envio da mercadoria para a Requerente, que não possui Inscrição Estadual, está amparado pelo AJUSTE SINIEF 01 de 02/03/2014, com o acréscimo dos parágrafos 28 e 29 do art. 19 do Convênio SINIEF s/nº de 15/12/1970; e 6) que o fabricante é optante pelo SIMPLES NACIONAL, sendo isenta de recolher ICMS partilha por força de Decisão Liminar proferida no ADIN nº 5.464 pelo Ministro Dias Toffoli em 12/02/2016.

Inicialmente observo: 1) que, nos autos, consta cópia de um DANFE nº 5.186, anexada pelo Notificado (fl. 17), emitido em 13/08/2018, às 20hs, que tem como emitente a empresa TEXMODEL BRASIL CONFECÇÕES LTDA EPP, CNPJ 08.156.097/0001-38, e como destinatário o INSTITUTO ESPORTE E EDUCAÇÃO, CNPJ 04.381.220/0001-63, descrevendo as mercadorias como “CAMISETA 100% ALG BRANCA – ALUNOS” e “CAMISETA 100% ALG. COLOR – PROFESSOR”, respectivamente nas quantidades de 3.500 e 210; 2) que, no processo, consta cópia do DANFE nº 5.187 (fl. 07), anexado pelo Notificante, emitido em 13/08/2018, às 20hs e 07 min, ou seja, sequencialmente e minutos após a emissão do DANFE supracitado, no qual consta como natureza da operação “OUTRAS SAÍDAS NÃO ESPECIFICADAS”, tendo como emitente a mesma empresa TEXMODEL BRASIL CONFECÇÕES LTA EPP, CNPJ nº 08.156.097/0001-38, e destinatário o Notificado, descrevendo as mesmas mercadorias, quantidades e valores expressos no DANFE nº 5.186; 3) que, conforme consultas realizadas na internet, de fato, o referido Instituto é uma organização não governamental, criada em março/2001, que se caracteriza por atuar em duas frentes: a) atendimento direto a crianças e adolescentes em atividades esportivas e socioeducativas; b) formação de professores e estagiários e desenvolvimento de uma metodologia de esporte educacional. Com este foco, o Instituto implantou e coordena uma série de núcleos em parceria com diversas entidades (escolas, associações comunitárias, prefeituras, Sesi e Sesc), inseridos em regiões e comunidades que apresentam baixo nível socioeconômico e alto índice de vulnerabilidade e falta de estrutura. 4) que esta organização, entre outros projetos, está à frente de

um que se chama “Caravana do Esporte”, uma aliança com a ESPN/Brasil e o Unicef; 5) que, conforme consultas realizadas na internet, de fato, o projeto “Caravana do Esporte” desenvolveu atividades na cidade de Feira de Santana em 2018; e 6) que o Notificado é pessoa física não inscrita no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia.

Considerando os fatos verificados, entendo que as mercadorias apreendidas não foram destinadas ao Notificado para fins de comercialização, mas sim para compor as atividades inerentes ao projeto supra. Improcedendo, portanto, a exigência do ICMS pelo regime da Antecipação Parcial. Note-se que o Notificante se baseou, tão somente, nas quantidades de camisas descritas no DANFE, para caracterizar ato de comercialização, o que entendo tratar-se meramente de um indício. Cabe observar que é dever do preposto fiscal trazer aos autos as provas necessárias à demonstração do cometimento da infração, conforme determinado no inc. II do art. 41 do RPAF-BA/99, *in verbis*.

“RPAF-BA/99

(...)

Art. 41. O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

(...)

II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido. (grifos nossos)

(...)”

Acrescento que, conforme disposto no art. 153 do RPAF-BA/99, a seguir descrito, o convencimento do Julgador, baseia-se, entre outros elementos expostos neste artigo, na apreciação das provas.

“RPAF-BA/99

(...)

Art. 153. O órgão julgador formará o seu convencimento atendendo aos fatos e circunstâncias constantes no processo, às alegações e argumentações dos autos e à apreciação das provas.

(...)”

Voto, portanto, por todos os argumentos acima consignados, pela IMPROCEDÊNCIA da presente Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar, em instância única, **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **232266.0610/18-4**, lavrada contra **JAMILLY MACEDO MAGALHAÃES**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR