

A. I. Nº - 269616.0010/20-2
AUTUADO - APPLE COMPUTER BRASIL LTDA.
AUTUANTES - WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSÉ MACEDO AGUIAR
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18/10/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0152-01/21-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SAÍDAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. No período, objeto da autuação, não havia acordo interestadual entre os Estados, atribuindo ao autuado a responsabilidade para recolhimento do imposto em lide. Na ocasião, o sujeito passivo também ainda havia celebrado Termo de Acordo para operar no regime de substituição tributária com o Estado da Bahia. O ICMS-ST, na época dos fatos geradores, era de pagamento obrigatório por parte dos revendedores locais, ao adquirirem os aparelhos celulares da impugnante, conforme disposição do Anexo I do RICMS/2012. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/03/2020, exige do autuado ICMS no valor histórico de R\$11.642.113,17, mais multa de 60%, em decorrência do cometimento da infração abaixo, nos meses de janeiro a dezembro de 2018; e janeiro de 2019:

INFRAÇÃO 01- 08.40.03: “Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia”.

Art. 7º-B. Nos recebimentos de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o estabelecimento comercial atacadista, central de distribuição ou estabelecimento que comercializa mercadorias exclusivamente via internet ou telemarketing, poderá, mediante celebração de termo de acordo específico a ser firmado com o Estado da Bahia, representado pela Secretaria da Fazenda através do titular da DPF, ficar responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequente. (Redação do caput dada pelo Decreto Nº 15163 DE 30/05/2014).

Enquadramento Legal: art. 10, da Lei nº 7.014/96 C/C Cláusulas primeira, segunda, terceira, quarta e quinta do Convênio ICMS 135/06. Multa Aplicada: art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 04/05/20 (DTE à fl. 10), e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 15/06/20, peça processual que se encontra anexada às fls. 12 a 18. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração constante nos Autos à fl. 44.

A Impugnante inicia sua peça defensiva fazendo um breve resumo sobre a acusação fiscal, mencionando, ainda, os dispositivos legais imputados a mesma.

Alega que a acusação fiscal é equivocada, pois afirma que a empresa não era responsável pelo pagamento do ICMS-ST nas operações interestaduais destinadas a revendedores localizados no Estado da Bahia até 1º de fevereiro de 2019, quando passou a ter essa obrigação em virtude do Termo de Acordo — Parecer SAT/DPF nº 940/2019 de 10/01/2019 (doc. 07).

Aduz que antes desse período, o ICMS-ST era de pagamento obrigatório por parte dos

revendedores locais que adquiriam os aparelhos celulares da impugnante, devendo efetuar o recolhimento do imposto por antecipação, conforme artigos 289 e seguintes, 332, inc. III, e seguintes, c/c o item 13.1, do Anexo I, todos do RICMS/2012.

Em seguida, cita o art. 150, § 7º, da C.F., art. 9º da Lei Complementar nº 87/96, bem como as disposições contidas nos Convênios ICMS 142/2018 e 52/2017.

Assinala que no caso dos aparelhos celulares enquadrados no NCM 8517.12.31 e no CEST 21.053.01, a despeito de se encontrarem no rol de produtos abarcados pelo regime de substituição tributária em operações interestaduais, tratado no Convênio ICMS 135/2006 — posteriormente sucedido pelo Convênio ICMS 119/2017, e depois pelo Convênio ICMS 213/2017 — nenhum desses acordos jamais contou com a participação do Estado de São Paulo.

Enfatiza que o item 13.1, do Anexo I, do RICMS/2012, jamais indicou que o regime de substituição tributária para esse tipo de produto se estenderia a sujeitos passivos do Estado de São Paulo.

Transcreve os artigos 289 e 332, III, do RICMS/2012, ratificando que o imposto questionado, no período da autuação, recaía sobre os revendedores localizados neste Estado.

Esclarece que objetivando melhorar os seus controles sobre operações envolvendo os seus produtos, compareceu voluntariamente perante esta Secretaria da Fazenda, no final do ano de 2017, formulando pedido para a concessão de regime especial que lhe atribuisse a condição de responsável, por substituição tributária, pelo recolhimento do ICMS nas operações com celulares destinados à revenda no Estado da Bahia (Processo Administrativo nº 18217520187).

Com base nessa fundamentação, diz que foi emitido e assinado o Termo de Acordo — Parecer SAT/DPF nº 940/2019, de 10/01/2019, criando a obrigação pelo pagamento do ICMS-ST para a impugnante a partir de 1º de fevereiro de 2019.

Assevera que desse momento em diante, não só passou a recolher o ICMS-ST sobre as suas operações destinadas ao Estado da Bahia, como também comunicou prontamente aos seus principais revendedores a respeito da mudança de procedimentos.

Explica que possuía inscrição estadual junto ao cadastro de contribuintes da Bahia antes de fevereiro de 2019, apenas para o recolhimento do diferencial de alíquota devido nas suas operações interestaduais a consumidores finais não contribuintes do imposto, conforme artigo 2º inc. III, alínea “b”, do Decreto nº 16.434/2015.

Ao final, pede a improcedência do Auto de Infração, e requer que toda e qualquer intimação ou notificação relativa ao presente feito administrativo sejam diretamente enviadas à Defendente no endereço à Rua Leopoldo Couto de Magalhães Junior, 312, 7º e 8º andares, no Município de São Paulo, Estado de São Paulo, CEP 04542-000, como também que lhe seja dada a oportunidade de sustentação oral das presentes razões defensórias.

O autuante Wagner Mascarenhas presta informação fiscal, às fls. 74/75, reconhecendo que foi cometido um equívoco na autuação.

Aduz que o autuado solicitou Termo de Acordo para operar no regime de substituição tributária, cadastrado em 01/08/2018, sob processo nº 182175/2018-7 (fl. 76), mas que tal pedido só foi efetivado em 10/01/2019, com vigência a partir de 01/02/2019, conforme documento às fls. 54/55.

Dessa forma, concorda com a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, verifico que o presente Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, pelo que passo à análise do mérito, como se segue.

O Auto de Infração em exame, exige ICMS do autuado, estabelecido no município de Jundiá-SP,

no período de janeiro/2018 a janeiro/2019, sob acusação de falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, de aparelhos celulares, de NCM 8517.12.31, objetos do Convênio ICMS 135/06.

Todavia, no período, objeto da autuação, não havia acordo interestadual entre os Estados, atribuindo ao autuado a responsabilidade para recolhimento do imposto em lide.

Ademais, conforme ficou devidamente comprovado nos autos, inclusive com reconhecimento por parte dos autuantes, no período, objeto da autuação, o autuado ainda não havia celebrado Termo de Acordo para operar no regime de substituição tributária com este Estado.

O autuado somente solicitou Termo de Acordo para operar no regime de substituição tributária, em 01/08/2018, sob processo nº 182175/2018-7, (fl. 76), sendo que tal pedido só foi efetivado em 10/01/2019, com vigência a partir de 01/02/2019, conforme documento às fls. 54/55.

Portanto, somente a partir de 01/02/2019, é que o autuado estava obrigado a fazer a retenção e o recolhimento do imposto nas vendas de celulares para contribuintes localizados neste Estado.

No período objeto da autuação, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido por antecipação, era dos revendedores locais, quando adquiriam os aparelhos celulares da impugnante, conforme disposto no art. 289, art. 332, inc. III, “a”, e item 13.1, do Anexo I, todos do RICMS/2012.

Destarte, a exigência fiscal é insubsistente.

Por fim, deve ser ressaltado, inclusive, que o artigo 7º-B, que foi transcrito no teor da conduta infracional, não tem vinculação com os fatos do presente processo.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269616.0010/20-2**, lavrado contra **APPLE COMPUTER BRASIL LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR