

PROCESSO - A. I. Nº 210765.0493/20-0
RECORRENTE - ATACADÃO DO PAPEL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0215-04/23-VD
ORIGEM - DAT SUL / IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/10/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJP Nº 0371-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE CONSIDERADO INAPTO NO CAD-ICMS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Estando o contribuinte enquadrado na condição “*inapto*” no cadastro estadual de contribuintes, o imposto é devido antes da entrada da mercadoria no território deste Estado. Mantida a exigência tributária. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do Acórdão 2ª JJF Nº 0083-02/23-VD, que julgou Procedente os presentes autos de exigência de crédito tributário no valor de R\$ 44.019,98, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, apurada pela fiscalização no trânsito de mercadorias em 05 de novembro de 2020, decorrente na seguinte imputação:

Infração 01 – 54.05.10: “Falta de recolhimento do ICMS ref. à **antecipação tributária total**, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal”.

Consta, a título de descrição dos fatos: “Refere-se a falta de antecipação tributária das mercadorias (artigo de papelaria) acobertadas pelos DANFE’S 216687 e 216688, procedentes do Estado de Mato Grosso do Sul e destinadas para comercialização a contribuinte com Inscrição Estadual Descredenciada no CAD-ICMS/BA. Estado de origem não Signatário dos Protocolos ICMS 109/09 e 28/10”.

O autuado ingressou com Impugnação ao lançamento fl. 23. A Informação Fiscal de fls. 41 a 46.

A JJF concluiu amparada na seguinte fundamentação:

VOTO

O Auto de Infração em lide cuida da exigência de crédito tributário no valor de R\$ 44.019,98, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, apurada pela fiscalização no trânsito de mercadorias, decorrente na seguinte imputação: **Infração 01 – 54.05.10:** “Falta de recolhimento do ICMS ref. à **antecipação tributária total**, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal”. Foi acrescentado a título de descrição dos fatos: “Refere-se a falta de antecipação tributária das mercadorias (artigo de papelaria) acobertadas pelos Danfe’s 216687 e 216688, procedentes do Estado de Mato Grosso do Sul e destinadas para comercialização a contribuinte com Inscrição Estadual Descredenciada no CAD-ICMS/BA. Estado de origem não Signatário dos Protocolos ICMS 109/09 e 28/10”.

Conforme exposto a autuação recaiu sobre a falta de pagamento do imposto por **antecipação tributária total**, decorrente de aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, enquadradas no regime de substituição tributária, por contribuinte declarado “*inapto*” no CAD-ICMS.

A alegação defensiva foi no sentido de que sendo signatário do Dec. 7799/00, possui a redução da base de cálculo nas operações de saídas internas, de modo que a carga tributária efetiva seja de 10,59%. Acrescentou que como o crédito tributário ao qual faz jus corresponde ao limite da carga tributária e a nota fiscal de compra possui o percentual de crédito destacado de 12%, considera que nessa situação não há que se falar em antecipação tributária.

Tal argumento foi contestado pelo autor da informação fiscal que, de forma correta, pontuou que descabe o argumento defensivo na medida em que o Art. 1º, inciso I, do Dec. 7799/00, estabelece que não se aplica às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária o benefício da redução da base de cálculo, verbis:

Dec. 7799/00:

Art. 4º A redução de base de cálculo prevista nos arts. 1º, 3º-B e 3º-E, não se aplica às operações:

I – sujeitas a substituição tributária.

Nesta circunstância procede o lançamento posto que, ante a condição de “inapto” que ostentava o contribuinte à época da ocorrência do fato motivador da autuação, o imposto era devido antes da entrada no território deste Estado, consoante previsto no Art. 332, III, “a” e “d” do RICMS/BA:

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:

a) enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;

(...)

d) destinadas a contribuinte em situação cadastral irregular ou não inscrito ou sem destinatário certo, nestes casos seja qual for a mercadoria.

Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

Na fase recursal, fora apresentada peça, nas fls. 81/2, através de advogado devidamente substabelecido, nas fls. 51, 54.

Inicialmente, solicita que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas ao profissional que subscreve a presente peça recursal, legítimo representante legais da Autuada na ação administrativa.

Salienta que a JJF, considerou o lançamento “procedente”, eis que a autuação diz respeito a “falta de pagamento por antecipação tributária total” e a defesa, equivocadamente, concentrou a defesa no Decreto nº 7799/00, no sentido de que a carga tributária interna seria de apenas 10,59%, tornando inócua a necessidade da antecipação, entendida então, pela defesa, como sendo acusação pertinente a “antecipação parcial”. Nessa linha, **em se tratando de “ST total”, o art. 4º, inciso I do Decreto nº 7799/00, impediria a redução de base de cálculo quando a mercadorias estiver sujeita ao regime de ST.**

Explica que, não obstante razão, naquilo que foi tratado no Auto de Infração, razão assistir ao Nobre Julgador, de fato a Autuada também era (e ainda é) detentora do “credenciamento no Decreto nº 7799/00”, conforme comprovante anexo, e o responsável pela defesa, na época, não soube expressar de forma correta suas razões.

Esclarece que o credenciamento aos termos do Decreto nº 7799/00, além de sustentar os motivos elencados na defesa, reporta-se, também, ao quanto previsto no art. 7º-B, do aludido Decreto, que assim prevê: “*Nos recebimentos de mercadorias enquadradas no regime de substituição de decreto_2000_7799 tributária, o estabelecimento comercial atacadista, central de distribuição ou estabelecimento que comercializa mercadorias exclusivamente via internet ou telemarketing, poderá, mediante credenciamento do titular da Diretoria de Estudos Econômico-Tributários e Incentivos Fiscais, ficar responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequente*”.

Afirma, portanto, que o estabelecimento autuado encontrava-se credenciado, por uma norma específica, a fazer a retenção e recolhimento do imposto, na saída das mercadorias, conforme termo anexo, vigente na época da autuação. Não se aplica ao caso, assim, a obrigatoriedade de “antecipação por contribuinte inapto”, pois a “aptidão”, no caso específico, de natureza diversa, encontrava-se em vigor. O art. 332, III, “d” do RICMS, como visto, não se aplica ao caso concreto.

Pede pelo Provimento do Recurso Voluntário e, conseqüentemente, requer a reforma de decisão recorrida e, por via conexa, a improcedência do Auto de Infração.

O conselheiro João Vicente Costa Neto declarou impedimento sendo substituído pelo conselheiro Valtércio Serpa Júnior.

Registrada a presença do advogado Dr. Fernando Marques Villa Flor na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

O apelo recursal apresentado visa modificar a Decisão recorrida que julgou Procedente o Auto de Infração através da infração: *“Falta de recolhimento do ICMS ref. à antecipação tributária total, em aquisição interestadual ou do exterior, de mercadorias enquadradas pela legislação interna no regime de substituição tributária, por contribuinte não inscrito, inapto ou que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal”*, devido à uma operação *“tributária das mercadorias (artigo de papelaria) acobertadas pelos DANFES nºs 216687 e 216688, procedentes do Estado de Mato Grosso do Sul e destinadas para comercialização a contribuinte com Inscrição Estadual Descredenciada no CAD-ICMS/BA. Estado de origem não Signatário dos Protocolos ICMS 109/09 e 28/10”*, em novembro de 2020, no valor de R\$ 44.019,98.

A JJF decidiu manter a autuação em sua totalidade por entender que *“descabe o argumento defensivo na medida em que o Art. 1º, inciso I do Decreto nº 7799/00, estabelece que não se aplica às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária o benefício da redução da base de cálculo”* para contribuinte que não estejam devidamente credenciado sabendo que *“a condição de “inapto”à época da ocorrência do fato motivador da autuação, o imposto era devido antes da entrada no território deste Estado, consoante previsto no Art. 332, III, “a” e “d” do RICMS/BA”*.

As razões postas pelo o advogado devidamente habilitado, agora nesta segunda esfera administrativa, veio por outro argumento de que o contribuinte é previsto no art. 7º-B, do aludido Decreto, que assim prevê: *“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 credenciamento do titular da Diretoria de Estudos Econômico-Tributários e Incentivos Fiscais, ficar responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequente”*.

Relatou que a JJF manteve sobre o argumento de que as operações da “ST total”, o art. 4º, inciso I do Decreto nº 7799/00, impediria a redução de base de cálculo quando a mercadorias estiver sujeita ao regime de ST, conseqüentemente, a obrigatoriedade de “antecipação por contribuinte inapto”, pois a “aptidão”, no caso específico, de natureza diversa, encontrava-se em vigor, portanto, o art. 332, III, “d” do RICMS, não se aplica ao caso concreto, tendo a autuação insubsistente.

O patrono aponta também que as operações da “ST total”, o art. 4º, inciso I do Decreto nº 7799/00, impediria a redução de base de cálculo quando a mercadorias estiver sujeita ao regime de ST. Vejamos que a disposição:

Art. 4º. A redução de base de cálculo prevista nos arts. 1º, 3º-B e 3º-E não se aplica às operações: (Redação do artigo dada pelo Decreto Nº 14295 DE 31/01/2013).

I - sujeitas à substituição tributária; (Redação dada ao inciso pelo Decreto nº 13.339, de 07.10.2011, DOE BA de 08.10.2011, com efeitos a partir de 01.11.2011)

II - já contempladas com redução de base de cálculo do ICMS ou concessão de crédito presumido, ou que, por qualquer outro mecanismo ou incentivo, tenham sua carga tributária reduzida, exceto quando for mais favorável ao contribuinte, ficando vedada a cumulação com outro benefício. (Redação dada ao inciso pelo Decreto nº 13.339, de 07.10.2011, DOE BA de 08.10.2011, com efeitos a partir de 01.11.2011).

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, admitir-se-á o tratamento previsto neste Decreto quando for mais favorável ao contribuinte, ficando vedada a cumulação com outro benefício.

Norma esta, exposta pela JJF, indo de encontro ao que se requer, dando razão a decisão recorrida.

A questão é simples? Não podemos dizer sim, pois o credenciamento para o benefício do Decreto nº 7799/2000, teria que está ou não está apto, para as cobranças de antecipação total ou parcial da ST? Para minha melhor análise e dos demais componentes desta Segunda Classe Administrativa, coloco a reproduz da norma.

Alegação recursal entende a cobrança é improcedente pelo art. 7º-B do Decreto nº 7799/2000: “*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 credenciamento do titular da Diretoria de Estudos Econômico-Tributários e Incentivos Fiscais, ficar responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequente. (Redação do caput dada pelo Decreto Nº 20136 DE 07/12/2020).*”

No entanto, a alteração só aconteceu em dezembro de 2020 e, tenho como meu entendimento, que só poderia ser acionada esta situação a partir da data de sua publicação, não poderia ser aplicada a norma para as operações atuada de novembro de 2020, um mês anterior ao que está descrito e, sim para operações posteriores.

Em minha humilde análise do Decreto nº 7799/2000, acredito que a norma fora criada para favorecer os contribuintes atacadistas deste Estado, dando-lhe mais poder de revenda quando se faz compra de uma envergadura que possibilite o desenvolvimento atacadista dos centros de distribuições sejam mais acessíveis, mas que tenha este benefício o contribuinte tem que está credenciado e, pelo consultei novamente e está revogada desde 2018, conforme extrato de fls. 11/12 dos autos.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210765.0493/20-0**, lavrado contra **ATACADÃO DO PAPEL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 44.019,98**, acrescido da multa de 60% prevista no Art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS