

PROCESSO - A. I. Nº 207109.0012/20-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DE MILLUS S.A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0224-04/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTRANET 14/04/2025

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0062-11/25-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. MARKETING DIRETO. VENDA PORTA A PORTA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS-ST. Nos termos do Convênio ICMS 45/99, cabe ao remetente, localizado no Estado do Rio de Janeiro, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas operações de vendas interestaduais de mercadorias com marketing direto, para destinatários localizado no Estado da Bahia, com atividade comercial que se enquadra como “venda porta-a-porta”, efetuar a retenção e o consequente recolhimento do imposto. No caso presente, os destinatários se encontram inscritos na condição Micro Empreendedor Individual, sujeitos ao regime diferenciado de tributação previsto no Simples Nacional, não se caracterizando como revendedores que efetuem venda porta-a-porta. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação à Decisão recorrida que julgou Improcedente o presente Auto de Infração em lide, no qual exige de ICMS no montante de R\$ 182.392,19, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, relativamente ao exercício de 2019, em decorrência da seguinte acusação: *“Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Contribuintes que efetuam vendas porta a porta, exclusivamente a consumidor final nas operações de saídas no Estado da Bahia, conforme Demonstrativo de Apuração do ICMS ST Não Retido – anexo 1 e Demonstrativo Geral – Resumo Mensal – anexo 2, que fazem parte deste PAF”*.

O autuado, por intermédio de seu representante legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 158 a 170. Destacou que recentemente o CONSEF, através do Acórdão CJF nº 0148-11/20, acolheu Parecer da PGE/PROFIS-NCA nº 20200134414-4, no qual julgou improcedentes autuações feitas em face da ora Impugnante, sob os mesmos fundamentos do presente Auto de Infração, reconhecendo o Estado da Bahia que não é devido o ICMS-ST nas vendas que realiza para MEIs, razão pela qual não merece prosperar a autuação.

Arguiu a nulidade do Auto de Infração, por ausência de motivação, pois assinalou que não basta dizer que deixou de efetuar as retenções do Convênio ICMS 45/99, era necessário que tivesse sido apontada a razão pela qual este Convênio, que é relativo a mercadorias objeto de venda pelo sistema porta a porta, seria aplicável ao caso.

Apontou que os destinatários vendem as mercadorias em seus estabelecimentos, destacando que o Convênio ICMS 45/99 só autoriza a responsabilidade do remetente, caso o destinatário da nota fiscal seja: *“(i) um contribuinte não inscrito que promova a revenda das mercadorias para consumidor final (sistema porta-a-porta) e (ii) um contribuinte inscrito que também use o*

sistema de marketing direto, ou seja, promova revenda das mercadorias para revendedores não inscritos que, por sua vez, vão revender para consumidor final, hipóteses estas não ocorridas, e, desta maneira, de acordo com o Convênio nenhum ICMS-ST lhe pode ser exigido”.

O autuante apresentou a Informação Fiscal e fls. 210 a 213. Pontuou que diante das alegações apresentadas pelo autuado, retirou do Auto de Infração os microempresários que especificamente não se inscreveram como vendedores porta-a-porta, acrescentando que segundo o Termo de Acordo assinando entre o autuado e a SEFAZ, a Cláusula Primeira específica: ***“A acordante fica responsável como contribuinte substituto nas operações que destinem mercadorias a revendedores localizados neste Estado, inscritos ou não no cadastro de contribuintes do estado da Bahia – CAD-ICMS/BA, que efetuem venda porta-a-porta, exclusivamente a consumidor final, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subseqüentes saídas realizadas pelo revendedor”.***

Destacou que a maioria quase absoluta dos MEI's inscritos optaram claramente pelo regime de venda porta-a-porta, conforme relatórios do Sistema INC anexados ao PAF quando da autuação. No tocante a alegação acerca da Lei nº 7.014/96, em seu art. 8º, VIII, que estabelece que somente poderá ser retido o ICMS-ST destinadas a microempreendedor individual, em relação aos valores excedentes a 20% no mesmo exercício da receita bruta, defende que não se aplica ao presente caso, pois se trata de legislação interna e o Protocolo ICMS 45/99 é soberano ao estabelecer que os contribuintes que efetuem venda porta-a-porta deverão ter retenção do ICMS-ST, citando o art. 295 do RICMS/BA que, ao seu entendimento, corrobora que o Convênio ICMS 45/99 se sobrepõe ao estabelecer: *“Nas operações interestaduais, a substituição tributária reger-se-á conforme o disposto nos convênios e protocolos para esse fim celebrados entre a Bahia e as demais unidades da Federação interessadas”*, transcrevendo, em seguida, o disposto na Cláusula Primeira no multicitado Convênio.

Concluiu pela Improcedência do Auto de Infração.

Após as deliberações, a JJF proferiu o seguinte voto condutor:

VOTO

A acusação posta nos presentes autos para efeito de exigência de ICMS no montante de R\$ 182.392,19, relativamente ao exercício de 2019, assim se apresenta: “Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Contribuintes que efetuam vendas porta a porta, exclusivamente a consumidor final nas operações de saídas no Estado da Bahia, conforme Demonstrativo de Apuração do ICMS ST Não Retido ...”.

O autuado iniciou sua defesa, arguindo a nulidade do Auto de Infração por “ausência de motivação” que explicita porque poderia ser considerada substituta tributária em relação às operações objeto da autuação.

É sabido que a descrição objetiva dos motivos de fato e de direito que serviram de fundamento para execução do lançamento tributário, consiste na indicação clara dos fatos que ensejaram a prática do ato do lançamento tributário.

No caso em tela, ao meu entender, a motivação está explícita, de forma clara, na medida em que a exigência tributária recaiu na falta de retenção do ICMS, na qualidade de substituto tributário, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, operações estas, que estão detalhadas através dos anexos elaborados pelo autuante.

Registre-se, que de acordo com excerto extraído do Voto proferido pelo i. Relator Dr. Fernando Antônio Brito de Araújo, em sede do Acórdão nº 0148-11/20-VD, anexado aos autos pelo próprio autuado, esta questão relacionada à ausência de motivação já fora analisada e afastada, consoante se verifica abaixo, no trecho aqui reproduzido:

Quanto à ausência de motivação na acusação fiscal da razão pela qual o recorrente poderia ser considerado substituto tributário, há de registrar que foi consignado na descrição da infração que “Deixou de efetuar a retenção nas vendas dos produtos constantes nas notas fiscais do Anexo 01.1, sendo esta retenção prevista no Convênio 45/99.”

Contudo, a motivação está clara, pois o sujeito passivo foi considerado substituto tributário em decorrência de realizar operações interestaduais de mercadorias para revendedores que efetuam vendas porta-a-porta a

consumidor final, como previsto no referido Convênio ICMS 45/99, a saber:

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados, nas operações interestaduais que destinem mercadorias a revendedores, localizados em seus territórios, que efetuem venda porta-a-porta a consumidor final, promovidas por empresas que se utilizem do sistema de marketing direto para comercialização dos seus produtos, a atribuir ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas realizadas pelo revendedor (...).

Portanto, ao meu entender, o autuante, ao efetuar o lançamento tributário, atendeu plenamente ao estabelecido pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, e por igual, ao quanto contido no Art. 142 do CTN, portanto, a motivação está posta e devidamente delineada, não havendo razão para se declarar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto ao mérito do lançamento, o autuado se referiu que esta é uma questão com entendimento já pacificado neste órgão julgador administrativo, através da decisão unânime oriunda da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão CJF nº 0148-11/20-VD, que acolhendo parecer da PGE/Profis, julgou Improcedente auto de infração de origem praticamente idêntica ao ora impugnado.

Pontuou também, que em decorrência do mesmo parecer da PGE, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal proferiu o Acórdão nº 0128-03/20-VD, no qual julgou Improcedente outro Auto de Infração, também lavrado contra si, sob os mesmos fundamentos, destacando, assim, que resta reconhecido pelo CONSEF, que como as MEI são contribuintes regularmente inscritas e se submetem ao Simples Nacional, recolhendo o ICMS próprio na Guia Única de Arrecadação, não há fundamento a justificar a cobrança do ICMS-ST através do Auto de Infração em lide, pois incidente sobre as mesmas operações de remessas de mercadorias às MEIs.

O autuante, por sua vez, manteve inalterado o lançamento, ao argumento de que diante das alegações apresentadas pelo autuado, não incluiu no Auto de Infração os microempresários que especificamente não se inscreveram como vendedores porta-a-porta, acrescentando que segundo o Termo de Acordo assinado entre o autuado e a SEFAZ, a Cláusula Primeira específica: “A acordante fica responsável como contribuinte substituto nas operações que destinem mercadorias a revendedores localizados neste Estado, inscritos ou não no cadastro de contribuintes do estado da Bahia – CAD-ICMS/BA, que efetuem venda porta-a-porta, exclusivamente a consumidor final, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subseqüentes saídas realizadas pelo revendedor”, destacando que conforme consulta no cadastro de contribuintes deste Estado, constatou que a maioria quase absoluta dos MEI’s inscritos, optaram claramente pelo regime de venda porta-a-porta, conforme relatórios do Sistema INC anexados ao PAF quando da autuação.

Observou ainda o autuante, que a alegação defensiva da Lei nº 7.014/96, em seu art. 8º, VIII, que estabelece que somente poderá ser retido o ICMS-ST destinadas a microempreendedor individual, em relação aos valores excedentes a 20% no mesmo exercício da receita bruta, não se aplica ao presente caso, pois se tratar de legislação interna, e o Convênio 45/99 é soberano ao estabelecer que os contribuintes que efetuem venda porta-a-porta deverão ter retenção do ICMS-ST, e concluiu citando a decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF nº 0037-02/20, que julgou procedente Auto de Infração da mesma natureza do que ora se aprecia, lavrado contra o mesmo autuado.

Analizando os fatos e documentos presentes nestes autos, vejo como elemento importante, a afirmativa do autuante no sentido de que não incluiu no Auto de Infração os microempresários que especificamente não se inscreveram como vendedores porta-a-porta. Isto significa que a autuação recaiu sobre microempreendedores individuais, que na visão do autuante, estavam inscritos com a atividade econômica específica de vendedores porta-a-porta.

Assim, é que de acordo com os dados cadastrais dos contribuintes de fls. 39 a 149, todos se encontram inscritos no regime do Simples Nacional, na condição de MEI, apesar de dentre as formas de atuação dos mesmos, constar a indicação de que também exercem a atividade de venda porta-a-porta, não de forma exclusiva.

Foram anexadas e/ou mencionados nos autos pelo autuado, as decisões pertinentes aos Acórdãos 0123-02/19 da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente em Parte Auto de Infração da mesma natureza ao que ora se aprecia, decisão esta, que foi objeto de Recursos de Ofício e Voluntário, julgados pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que por intermédio do Acórdão nº 0148-11/20-VD, reformou a decisão de 1ª Instância, julgando o Auto de Infração Improcedente, cuja ementa assim se apresenta:

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. MARKETING DIRETO. VENDA PORTA A PORTA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS-ST. Nos termos do Convênio ICMS 45/99, cabe ao remetente, localizado no Rio de Janeiro, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas operações de vendas interestaduais de mercadorias com marketing direto, para destinatários na Bahia, com atividade comercial que se enquadra como “venda porta-a-porta”, efetuar a retenção e o conseqüente recolhimento do imposto. No caso, os destinatários se encontram inscritos na

condição Micro Empreendedor Individual, sujeitos ao regime diferenciado de tributação previsto no Simples Nacional, não se caracterizando como revendedores que efetuem venda porta-a-porta. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

Citou também o autuado, o Acórdão nº 0128-03/20-VD, da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. MARKETING DIRETO. VENDA PORTA A PORTA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS-ST. Nos termos do Convênio ICMS 45/99, cabe ao remetente, localizado no Rio de Janeiro, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas operações de vendas interestaduais de mercadorias com marketing direto, para destinatários na Bahia, com atividade comercial que se enquadra como “venda porta-a-porta”, efetuar a retenção e o consequente recolhimento do imposto. No caso, os destinatários se encontram inscritos na condição Micro Empreendedor Individual, sujeitos ao regime diferenciado de tributação previsto no Simples Nacional, não se caracterizando como revendedores que efetuem venda porta-a-porta. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

Observe-se que tais decisões datam de 06 de julho de 2020, e 09 de julho de 2020, respectivamente, enquanto que a decisão constante do Acórdão JJF nº 0037-20/20-VD, da 3ª JJF, citada pelo autuante, cuja ementa se encontra acima transcrita, é de 03 de março de 2020, a qual não é definitiva, por ser de 1ª Instância, e também, ser anterior às acima mencionadas.

De maneira, que conforme acima assinalado, todos os destinatários das mercadorias objeto da autuação, por serem inscritos no regime do Simples Nacional, na condição de MEI, considero que a fundamentação esposada pelo i. Relator da 1ª CJF reflete situação idêntica à que aqui se analisa, razão pela qual, considero importante transcrever abaixo excerto de tal decisão, cujo teor passa integrar o presente Voto:

Quanto à alegação de que vários destinatários são contribuintes com estabelecimento varejista regularmente inscrito no Estado da Bahia e que vendem as mercadorias em tal local, não se caracterizando como revendedores pelo sistema porta-a-porta, verifica-se nos autos **que os destinatários se encontram inscritos na condição Micro Empreendedor Individual**, fato este confirmado na informação fiscal quando afirma “Diante das alegações apresentadas pelo autuado, retiramos do Auto de Infração os micros empresários que especificamente não se inscreveram como vendedores de porta a porta”, como também que “... conforme consulta ao cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, constatamos que a maioria quase absoluta dos MEI's Inscritos optaram claramente pelo regime de venda porta a porta, conforme relatórios do Sistema INC – Informações do contribuinte, que ora anexamos (Anexo 01 – Informação Fiscal).”

Assim, comprovado que os destinatários se tratam de MEI, como também que a condição sine qua non prevista no Convênio ICMS 45/99 para estabelecer a responsabilidade como substituto tributário é que as mercadorias se destinem a revendedores que **efetuem venda porta-a-porta**, acolho o opinativo da PGE/PROFIS no sentido de que:

1. a opção do empreendedor pelo regime MEI (Micro Empreendedor Individual) o enquadra automaticamente no Simples Nacional e nos benefícios que a LC nº 123/06, conforme disposto nos incisos IV a VI, do art. 18-A da citada Lei;
2. o argumento para sustentação da exação de que a maioria das vendas realizadas para a MEI tiveram como destino endereços residenciais não desnatura a operação como se fora para estabelecimento fixo, visto que o art. 18-A, § 25 da LC nº 123/06 permite ao MEI utilizar sua residência como sede do estabelecimento. Assim, também neste caso deve prevalecer o sistema do Simples Nacional, como se aplicou ao estabelecimento fixo, por se tratar de adquirente sujeito ao citado regime de exceção à regra de tributação;
3. a falta de higidez do lançamento contido no Auto de Infração se confirma através do regime diferenciado de tributação conferido aos MEI no seu art. 18-A da LC nº 123/06, pelo qual poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, (...);

Diante de tais considerações, concordo com a tese recursal de que “... no âmbito do Convênio ICMS 45/99 o revendedor último é um não inscrito e por isso tem que ser substituído, pois não tem inscrição individual”. No caso, os destinatários se encontram inscritos na condição Micro Empreendedor Individual, sujeitos ao regime diferenciado de tributação previsto no Simples Nacional.

Do exposto, consubstanciado no Parecer da PGE/PROFIS, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso de Ofício e **PROVIMENTO** do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração. (...). ”

Em conclusão, e tendo em vista o quanto acima exposto, voto pela Improcedência do presente Auto de Infração.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Na sessão do dia 27/02/2023, este colegiado de segunda instância converteu os autos em diligência à PGE/PROFIS com a seguinte descrição:

(...)

Considerando o **Parecer PGE/PROFIS Nº 2020013414-0**, com opinativo no sentido de que:

1. a opção do empreendedor pelo regime MEI (Micro Empreendedor Individual) o enquadra automaticamente no Simples Nacional e nos benefícios que a LC nº 123/06, conforme disposto nos incisos IV a VI, do art. 18-A da citada Lei;
2. o argumento para sustentação da exação de que a maioria das vendas realizadas para a MEI tiveram como destino endereços residenciais não desnatura a operação como se fora para estabelecimento fixo, visto que o art. 18-A, § 25 da LC nº 123/06 permite ao MEI utilizar sua residência como sede do estabelecimento. Assim, também neste caso deve prevalecer o sistema do Simples Nacional, como se aplicou ao estabelecimento fixo, por se tratar de adquirente sujeito ao citado regime de exceção à regra de tributação;
3. a falta de higidez do lançamento contido no Auto de Infração se confirma através do regime diferenciado de tributação conferido aos MEI no seu art. 18-A da LC nº 123/06, pelo qual poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais,

Considerando que a Recorrente é signatária de Termo de Acordo (fls. 203 a 205), firmado com a Sefaz/BA e aprovado mediante o Parecer SAT/DPF 33406/2018, o qual se encontrava vigente no período da autuação. Por força do Termo de Acordo citado, a empresa Recorrente se comprometeu a efetuar a retenção e recolhimento, ainda que os destinatários possuíssem inscrição no cadastro, conforme Cláusula primeira, abaixo reproduzida.

“A acordante fica responsável como contribuinte substituto nas operações que destinem mercadorias a ‘revendedores’ localizados neste Estado, inscritos ou não no cadastro de Contribuintes do estado da Bahia – CAD-ICMS/BA (grifo acrescido), que efetuem venda porta-a-porta exclusivamente a consumidor final, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subseqüentes saídas realizadas pelo revendedor.”

Assim, com base na sistemática de atuação dos destinatários e no Termo de Acordo, a fiscalização entendeu aplicável o Convênio ICMS 45/99, cuja ementa e Cláusula primeira fazem expressa menção a revendedores “Porta-a-Porta”, conforme abaixo.

“Autoriza os Estados e o Distrito Federal a estabelecer o regime de substituição tributária nas operações interestaduais que destinem mercadorias a revendedores que efetuem venda porta-a-porta (grifo acrescido).”

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados, nas operações interestaduais que destinem mercadorias a revendedores, localizados em seus territórios, que efetuem venda porta-a-porta a consumidor final (grifos crescidos), promovidas por empresas que se utilizem do sistema de marketing direto para comercialização dos seus produtos, a atribuir ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas realizadas pelo revendedor.

§ 1º O disposto no “caput” aplica-se também às saídas interestaduais que destinem mercadorias a contribuinte inscrito (grifo acrescido).”

E por fim, considerando que embora o regime tributário do Simples Nacional seja marcado pelo traço da especialidade, a sua adoção não abrange a universalidade das operações praticadas pelo contribuinte, uma vez que foi o próprio legislador complementar que trouxe exceções expressas às suas regras, conforme art. 13, inciso VII, c/c o seu § 1º, inciso XIII, alínea “a” da Lei Complementar nº 123/06, vejamos:

“Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

...

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

...

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

...

XIII - ICMS devido:

a) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto com encerramento de tributação, envolvendo combustíveis e lubrificantes; energia elétrica; cigarros e outros produtos derivados do fumo; bebidas; óleos e azeites vegetais comestíveis; farinha de trigo e misturas de farinha de trigo; massas alimentícias; açúcares; produtos lácteos; carnes e suas preparações; preparações à base de cereais; chocolates; produtos de padaria e da indústria de bolachas e biscoitos; sorvetes e preparados para fabricação de sorvetes em máquinas; cafés e mates, seus extratos, essências e concentrados; preparações para molhos e molhos preparados; preparações de produtos vegetais; rações para animais domésticos; veículos automotivos e automotores, suas peças, componentes e acessórios; pneumáticos; câmaras de ar e protetores de borracha; medicamentos e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário; cosméticos; produtos de perfumaria e de higiene pessoal; papéis; plásticos; canetas e malas; cimentos; cal e argamassas; produtos cerâmicos; vidros; obras de metal e plástico para construção; telhas e caixas d'água; tintas e vernizes; produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos; fios; cabos e outros condutores; transformadores elétricos e reatores; disjuntores; interruptores e tomadas; isoladores; para-raios e lâmpadas; máquinas e aparelhos de ar-condicionado; centrifugadores de uso doméstico; aparelhos e instrumentos de pesagem de uso doméstico; extintores; aparelhos ou máquinas de barbear; máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiar; aparelhos de depilar, com motor elétrico incorporado; aquecedores elétricos de água para uso doméstico e termômetros; ferramentas; álcool etílico; sabões em pó e líquidos para roupas; detergentes; alvejantes; esponjas; palhas de aço e amaciantes de roupas; **venda de mercadorias pelo sistema porta a porta** (grifo acrescido); nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações anteriores; e nas prestações de serviços sujeitas aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do imposto com encerramento de tributação;"

Por unanimidade dos seus membros, decidiu esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, encaminhar o presente processo, em diligência à PGE/PROFIS, no sentido que se manifeste sobre:

01 – Ratificação ou não do Parecer PGE/PROFIS Nº 2020.013414-0, levando em consideração o Convênio 45/99, a Lei Complementar 123/06 e o Termo de Acordo Parecer nº SAT/DPF 33406/2018

Atendido ao quanto requiro na diligência, retorne-se o processo a esta Câmara de Julgamento Fiscal para apreciação."

Nas fls. 248/250v, o Procurador José Augusto Martins Júnior ratificou o opinativo proclamado no Processo PGE/20200013414-0, tendo em vista que o elemento definidor do sistema de vendas porta-a-porta (marketing direto) é a inexistência do estabelecimento fixo, ou seja, desenvolvida em círculos sociais, fora de estabelecimentos comerciais, sendo um modelo distinto do desenvolvido pelo comércio varejista em estabelecimentos fixos. Assinalou definição dada pela Associação Brasileira das Empresas de Venda Direta – ABEVD. Explicou que na venda direta, o vendedor leva produtos e serviços diretamente aos consumidores, sem precisar de um ambiente específico para fechar o negócio, modelo este que é possível atuar de diferentes maneiras: **a) Party plan**: formato que está se tornando cada vez mais comum, pois possibilita promover um encontro – na cada de um consumidor – dando liberdade de convidar seus conhecidos para participar de demonstração dos produtos; **b) Venda porta-a-porta**: maneira antiga e bastante comum de vender, onde o vendedor visita aos seus clientes; **c) Venda por catálogo**: modelo de negócio onde a marca oferece lista de produtos com fotos e descrição para servir como suporte ao vendedor, na hora de apresentar as informações.

Assinala que a prática comercial desenvolvida nos autos, nada contraria o conceito de vendas porta-a-porta, pois a própria SEFAZ não estabeleceu qualquer imposição para constituição do MEI a necessidade de definição de estabelecimento fixo. Logo, não existe nos autos, qualquer norma legal, que desnature o elemento primordial da caracterização da operação feita (venda direta), ou seja, a inexistência de estabelecimento fixo, não se podendo confundir esta situação com a inscrição ou não no CAD/ICMS.

Na fl. 251, a procuradora assistente acolheu o opinativo do procurador parecerista.

Na fl. 254, consta petição da patrona da recorrente informando que ficou impossibilitada de participação do julgamento em 10/10/2023, em razão de casos de julgamento realizado, presencial, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim, requereu a retirada do PAF e inclusão em data posterior.

Nas fls. 259/267, foi protocolado memorial, trazendo resumo dos fatos da autuação, as alegações defensivas, as razões do opinativo do Parecer da PGE/PROFIS, além de decisões do CONSEF (A-0148-11/20-VD; A-0364-11/21-VD).

Em nova manifestação do contribuinte, fls. 302-03, disse que não foi regularmente intimada do Parecer da PGE/PROFIS, sendo que impossibilita a manifestação necessária sobre a íntegra do teor aludido parecer, no qual pediu que seja dada ciência do teor para a devida análise em tempo, assim, roga para o princípio da ampla defesa e contraditório (Art. 7º, 9º e 10 c/c 15 do CPC/2015 e art. 5º, LV da CF), requerendo prazo de 15 (quinze) dias para a devida manifestação acerca do parecer.

Na sessão do dia 20/10/2023, a 1ª CJF converte novamente os autos à PGE/PROFIS para que seja novamente acostado autos novo opinativo, tendo em vistas as intrincadas interpretações próprias da legislação tributária, notadamente do ICMS, e dúvidas quanto ao parecer já exposto nos autos, fato de que a resposta não foi suficientemente clara, na análise das operações do MEI que atuam também como venda porta a porta ou ainda em pontos fixos, à luz dos arts. 13 e 321 do RICMS. Após parecer da PGE/PROFIS, deve cientificar o contribuinte sobre o teor da diligência, no prazo de 10 (dez) dias.

Em novo opinativo da PGE/PROFIS, o procurador após reproduzir o questionamento da 1ª CJF, rogou para o princípio num permanente processo hermenêutico de subsunção, onde reportou que a forma de um silogismo, no qual a norma é a premissa maior, o fato (ou conduta) e a premissa menor e, o resultado é a consequência jurídica da aplicação da norma ao caso concreto. Citou estudo da jurista Tereza Arruda Alvim Wambier sobre a distinção entre questão de fato e de direito para fins de recurso especial, onde observou a questão da correspondência da realidade (fatos concretos e reais) à norma jurídica posta, tendo como consequência de que a norma não pode alterar a realidade para aplicar o processo de subsunção.

Assinala que o Convênio ICMS 45/1999, em seu preâmbulo e na cláusula primeira, o regime de ST das operações interestaduais necessitam da existência de duas situações para a concreção: **a)** operações interestaduais de vendas para revendedores que efetuem **venda porta-a-porta** a consumidor final (destino); **b)** vendas interestaduais realizadas por fornecedores (empresas) que se utilizem do **sistema de marketing direto** para comercialização dos seus produtos (origem).

Destaca que o regime excepcional da ST nestes casos, está conectado com operações comerciais singulares (fatos), um, operações de venda porta-a-porta (destinatário/revendedores) e, dois, operações de marketing direto (origem). Portanto, qualquer análise perpassa sobre a efetiva delimitação das operações enunciadas.

Informou que a venda porta-a-porta e o marketing direto são espécies da chama venda direta ou venda por relacionamento, tendo essa modalidade uma opção de comercialização de mercadorias singular, desenvolvida em círculos sociais, **fora de estabelecimentos comerciais**, sendo um modelo distinto do desenvolvido pelo comércio varejista em estabelecimentos fixos, conforme definição dada pela ABEVD – Associação Brasileira das Empresas de Venda Direta.

Acosta quadro de estudo sobre o tema – fl. 313 e, ao analisar as considerações, concluiu que a pedra de toque para caracterizar a venda porta-a-porta e do marketing direto é a não existência de estabelecimentos fixos, sob pena de se tornar venda normal, consequentemente, a análise do parágrafo segundo da cláusula primeira do Convênio ICMS 45/99 não pode ser compreendido longe do seu fato real, as vendas diretas, devendo seguir as balizas conceituais da realidade comercial específica.

Salienta que tendo assinalado a diferenciação das atividades de venda porta-a-porta e do marketing direto para as vendas normais é tão somente a não existência de estabelecimentos fixos para mercancia, por interpretação sistemática da legislação, que § 1º e § 2º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 45/99 apenas confirma a regra das vendas em a existência de estabelecimento fixo, abrindo, algumas exceções para aplicação da norma convenial.

Acrescentou, caso entenda que o parágrafo segundo seja meramente exemplificativo, norma em branco, não existiria qualquer distinção entre vendas normais e vendas diretas, fazendo-se tabula rasa das normas conveniais sobre o regime ST e sobre as vendas porta-a-porta.

Explica que a expressão “estabelecimento similar”, impõe uma interpretação de que os mesmos devem se assemelhar às bancas de jornal e revista, caso em que se aplicaria, a exemplo trazido na diligência das vendas de artesanato, mas nada muito além disso, sob pena de enfeixar qualquer estabelecimento, desprezando-se a especificidade do Convênio às operações de venda porta-a-porta.

Entendeu que pensar em uma extensão da norma para vendedores com estabelecimento fixo seria desnaturar mortalmente o regime de exceção ST das vendas porta-a-porta, transformando-o em vendas normais, numa evidente distorção do método de subsunção do fato (vendas diretas) às normas (Convênio ICMS 45/99).

Para o segundo questionamento, referente a possibilidade do MEI pagar conforme o Convênio ICMS 45/99, entende que a resposta não há como ser positiva, pois na legislação que rege, há uma definição do conceito e suas particularidades do MEI, além do disposto no Código Civil, a Lei Complementar nº 123/06, estribada na CF, com escopo de amenizar a informalidade da atividade comercial e de prestação de serviços, onde traçou contornos do conceito de MEI, sendo que a opção do empreendedor do regime MEI, o enquadra automaticamente ao Simples Nacional e nos benefícios que a LC nº 123/2006 dispõe nos incisos IV, V e VI do Art. 18-A, pois dentro do micro sistema tributário, com estrado na CF/88, o regime é diferenciado de tributação devido à Lei Complementar nº 123/2006.

Assim, estando dentro do sistema do Simples Nacional, por imposição constitucional, não faz validação ao regime ST para suas operações comerciais, sob pena de ranhura à CF por norma jurídica de escala inferior. Portanto, a aplicação da ST aos optantes do SIMPLES só se aplicaria se o revendedor fosse o substituto tributário, não o substituído.

Em nova manifestação do contribuinte, fls. 332/337, reportou que foi proferido o parecer PROFIS-NCA de fls. 316/322, o qual, mais uma vez, conclui pela improcedência da autuação, ou seja, pelo Improvimento do Recurso de Ofício e manutenção da decisão que cancelou o Auto de Infração impugnado nestes autos.

Salienta que não há como este CONSEF concluir em sentido diverso do que o próprio Estado da Bahia, por meio da PGE, entendeu face à especificidade do auto de infração analisado. Acrescenta que o parecer PROFIS-NCA de fls. 316/322 analisou de forma minuciosa a questão posta, partindo da premissa correta de que o regime de substituição tributária instituído pelo Convênio ICMS 45/99 exige uma operação interestadual de venda para revendedores (destinatários) que façam venda porta-a-porta a consumidor final; ou vendas realizadas por fornecedores que se utilizem do sistema de marketing direto.

Na análise das peculiaridades do sistema de venda porta-a-porta, em questão, delimitando que, por definição, as vendas não ocorrem em estabelecimentos comerciais fixos e, concluiu que o Convênio ICMS 45/99 não admite extensão do alcance da sua norma, nem mesmo em seu parágrafo segundo da clausula primeira, para alcançar vendedores que praticam vendas em estabelecimentos fixos, ou seja, vendas normais, praticadas por todo e qualquer vendedor sem a peculiaridade do regime de que trata, peculiaridade essa que justifica a cobrança do ICMS-ST.

Na avaliação a possibilidade de MEI se sujeitar ao ICMS-ST previsto no aludido Convênio ICMS 45/99, e afirmar categoricamente que é inadmissível.

Insistiu pelo desproimento do Recurso de Ofício, consoante manifestação do próprio Estado da Bahia por meio da PGE no presente caso, como se não bastasse os demais pareceres e acórdãos deste CONSEF no mesmo sentido.

Ratifica todas as suas manifestações nos autos e pede seja desprovido o Recurso de Ofício.

No dia do julgamento de 12/07/2024, a 1ª CJF converte os autos em diligência à DPF, no sentido de trazer à autuação esclarecimento sobre:

“Considerando que a JJF julgou pela Improcedência do auto, baseado em parecer opinativo da lavra de Ilustre Dr. Procurador Jose Augusto Martins Junior, com acolhimento da Procuradora Assistente Dra. Paula G. Morris Matos, fls. 310/322.

Considerando também que o sujeito passivo possui Termo de Acordo através do Parecer 33.406/2018, fls. 203/205.

.... o alcance do Termo de Acordo acima mencionando, assinado pela DEMILLUS e o Estado da Bahia, em se tratando de contribuintes enquadrados no MEI – Micro Empreendedor Individual.”

Nas fls. 346/48, trouxe a resposta, com o seguinte teor:

“Da Análise

Nos termos da cláusula primeira do mencionado parecer, abaixo transcrito, a Acordante fica responsável como contribuinte substituto nas operações que destinem mercadorias a “revendedores” localizados neste Estado, inscritos ou não no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia - CAD-ICMS/BA, que efetuem venda porta-a-porta exclusivamente a consumidor final, pela retenção e recolhimento do ICMS, devido nas subseqüentes saídas realizadas pelo revendedor.

“Cláusula primeira. A Acordante fica responsável como contribuinte substituto nas operações que destinem mercadorias a “revendedores” localizados neste Estado, inscritos ou não no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia - CAD-ICMS/BA, que efetuem venda porta-a-porta exclusivamente a consumidor final, pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações - ICMS, devido nas subseqüentes saídas realizadas pelo revendedor.”

Deve ser ressaltado que o referido Termo de Acordo foi celebrado nos termos do art. 333, § 7º do RICMS/BA, Decreto nº 13.780, de 16 de março de 2012, combinado com o Convênio ICMS nº 45, de 23 de julho de 1999, que autoriza os estados a estabelecer o regime de substituição tributária nas operações interestaduais que destinem mercadorias a revendedores que efetuem venda porta-a-porta.

O § 7º do art. 333 do RICMS/BA, permite, mediante Termo de Acordo, atualmente credenciamento, em relação a base de cálculo da substituição tributária a utilização da margem de valor agregada específica em substituição ao preço sugerido pelo fabricante ou remetente, assim entendido aquele constante em catálogo ou lista de preços de sua emissão.

O § 1º da cláusula primeira do Convênio ICMS nº 45/99 permite o regime de substituição tributária, a critério da unidade federada de destino, às saídas interestaduais que destinem mercadorias a contribuintes inscrito.

Na legislação do Estado da Bahia, contribuinte do ICMS é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, inscrito ou não no cadastro estadual, nos termos do art. 5º da Lei nº 7.014, de 4 de dezembro de 1996.

*Quanto a aplicação ou não do regime de substituição tributária aos optantes pelo Simples Nacional, devemos recorrer a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, especificamente o art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “a” e item I da alínea “g”, todos abaixo transcritos, seja na condição de substituto ou **substituído**:*

“Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

§ 1º—º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

XIII - /CM5 devido:

a) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto com encerramento de tributação, envolvendo combustíveis e lubrificantes; energia elétrica; cigarros e outros produtos derivados do fumo; bebidas; óleos e azeites vegetais comestíveis; farinha de trigo e misturas de farinha de trigo; massas alimentícias; açúcares; produtos lácteos; carnes e suas preparações; preparações à base de cereais; chocolates; produtos de padaria e da indústria de bolachas e biscoitos; sorvetes e preparados para fabricação de sorvetes em máquinas; cafés e mates, seus extratos, essências e concentrados; preparações para molhos e molhos preparados; preparações de produtos vegetais; rações

para animais domésticos; veículos automotivos e automotores, suas peças, componentes e acessórios; pneumáticos; câmaras de ar e protetores de borracha; medicamentos e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário; cosméticos; produtos de perfumaria e de higiene pessoal; papéis; plásticos; canetas e matas; cimentos; cal e argamassas; produtos cerâmicos; vidros; obras de metal e plástico para construção; telhas e caixas d'água; tintos e vernizes; produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos; fios; cabos e outros condutores; transformadores elétricos e reatores; disjuntores; interruptores e tomadas; isoladores; para-raios e lâmpadas; máquinas e aparelhos de ar-condicionado; centrifugadores de uso doméstico; aparelhos e instrumentos de pesagem de uso doméstico; extintores; aparelhos ou máquinas de barbear; máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiar; aparelhos de depilar, com motor elétrico incorporado; aquecedores elétricos de água para uso doméstico e termômetros; ferramentas; álcool etílico; sabões em pó e líquidos para roupas; detergentes; alvejantes; esponjas; palhas de aço e amaciantes de roupas; **venda de mercadorias pelo sistema porta a porta**; nas operações sujeitas ao regime de substituição tributário pelas operações anteriores; e nas prestações de serviços sujeitas aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do imposto com encerramento de tributação;

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar;

Nos termos do § 3º do art. 18-E da LC nº 123/06 o MEI é modalidade de microempresa, in verbis:

Art. 18-E. O instituto do MEI é uma política pública que tem por objetivo a formalização de pequenos empreendimentos e a inclusão social e previdenciária.

§ 3º O MEI é modalidade de microempresa.

Diante do exposto, o regime de substituição tributária com encerramento da tributação, contrariamente ao que afirma o parecer da PGE/PROFIS, às fls. 321, se aplica as empresas optantes do regime simplificado do Simples Nacional na condição de contribuinte substituído, em relação as mercadorias relacionadas na alínea "a" do inciso XIII, bem como nas operações de venda de mercadorias pelo sistema porta-a-porta.

Assumindo a condição de contribuinte substituído ou responsável em relação as mencionadas mercadorias mencionadas na alínea "a", acima transcrita, e operações de venda pelo sistema porta-a-porta, nos termos do caput do 91º do art. 13, devendo contudo, o imposto próprio ser recolhido pelo regime estabelecido nos termos do Simples Nacional.

Para entender melhor esta sistemática segue abaixo o § 8º do art. 25 da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, que dispõe sobre o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

§ 8º Em relação ao ICMS: (Lei Complementar nº J2J, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 13, § 6º, inciso I; art. 18, § 4º-A, inciso I)

I - o substituído tributário, assim entendido o contribuinte que teve o imposto retido, e o contribuinte obrigado à antecipação com encerramento de tributação deverão segregar a receita correspondente como "sujeita à substituição tributária ou ao recolhimento antecipado do ICMS", quando então será desconsiderado, no cálculo do valor devido no âmbito do Simples Nacional, o percentual do ICMS;

I - o substituto tributário deverá:

- a) recolher o imposto sobre a operação própria pelo Simples Nacional e segregar a receita correspondente como "não sujeita à substituição tributária e não sujeita ao recolhimento antecipado do ICMS"; e
- b) recolher o imposto sobre a substituição tributária, retido do substituído tributário, na forma prevista nos §§ 1º a 3º do art. 28.

Conclusão

Diante do exposto e atendendo ao pedido de esclarecimento solicitado pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal acerca do alcance do "Termo de Acordo" em tela, assinado pela De Millus e o Estado da Bahia, em se tratando de contribuinte enquadrado no MEI — Micro Empreendedor Individual, informamos que o referido termo se aplica nas operações destinadas aos revendedores inscritos no MEI do regime do Simples Nacional nos termos do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea "a" e item 1 da alínea "g" da LC nº 123/06, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte."

VOTO

Observo que a decisão da 4ª JJF (Acórdão Nº 0224-04/21), desonerou o sujeito passivo, decidindo pela Improcedência do Auto de Infração, extinguindo o crédito tributário original de R\$ 182.392,19, fato que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, sendo cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, trata-se de uma única infração, cuja conduta da autuada foi assim descrita: *“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 contribuintes localizados no Estado da Bahia. Contribuintes que efetuam vendas porta a porta, exclusivamente a consumidor final nas operações de saídas no Estado da Bahia, conforme Demonstrativo de Apuração do ICMS ST Não Retido – anexo 1 e Demonstrativo Geral – Resumo Mensal – anexo 2, que fazem parte deste PAF”*. O Sujeito Passivo apresentou defesa destacando que recentemente o CONSEF, através do Acórdão CJF nº 0148-11/20, acolheu Parecer da PGE/PROFIS-NCA nº 20200134414-4, e julgou improcedente outra autuação feita contra esse mesmo contribuinte, sob os mesmos fundamentos do presente Auto de Infração, reconhecendo que para o Estado da Bahia não é devido o ICMS-ST nas vendas realizadas para MEIs.

O julgador de Primeira Instância acatou os argumentos da defesa e ratificou o entendimento já proferido anteriormente por esse Conselho, através do voto do i. Relator Dr. Fernando Antônio Brito de Araújo, ao qual me alinho totalmente e ora transcrevo o supracitado acórdão:

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. MARKETING DIRETO. VENDA PORTA A PORTA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS-ST. Nos termos do Convênio ICMS 45/99, cabe ao remetente, localizado no Rio de Janeiro, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas operações de vendas interestaduais de mercadorias com marketing direto, para destinatários na Bahia, com atividade comercial que se enquadra como “venda porta-a-porta”, efetuar a retenção e o consequente recolhimento do imposto. No caso, os destinatários se encontram inscritos na condição Micro Empreendedor Individual, sujeitos ao regime diferenciado de tributação previsto no Simples Nacional, não se caracterizando como revendedores que efetuem venda porta-a-porta. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

E ainda examinando os autos, mais precisamente às provas apresentadas fls. 39 a 149, é possível notar que todas as empresas listadas no Auto de Infração são inscritas no regime do Simples Nacional, na condição de MEI, não se aplicando o disposto no Convênio ICMS 45/99, cuja aplicação tem como condição indispensável que o revendedor seja um não contribuinte atuando no sistema porta a porta, o que não é o caso. Ressalte-se que a PGE no Parecer acima descrito, ratificou tal entendimento.

Ademais, ainda que tivesse sido comprovado que as mercadorias objeto da autuação teriam sofrido revenda porta-a-porta pelas destinatárias, a autuação não observou o limite do art. 8º, VIII, da Lei nº 7.014, o qual restringiu o alcance do Convênio 45/99 no Estado da Bahia para somente permitir a cobrança do ICMS-ST quando as saídas destinadas a substituídos no Simples Nacional excedessem *“no mesmo exercício a 20% (vinte por cento) do limite de receita bruta previsto na Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006.”*

Dessa forma, me alinho ao julgador de piso quando, em análise do Parecer da PGE, disse:

“Diante de tais considerações, concordo com a tese recursal de que “... no âmbito do Convênio ICMS 45/99 o revendedor último é um não inscrito e por isso tem que ser substituído, pois não tem inscrição individual”. No caso, os destinatários se encontram inscritos na condição Micro Empreendedor Individual, sujeitos ao regime diferenciado de tributação previsto no Simples Nacional.”

Para dar mais embasamento, este colegiado remeteu os autos em diligência à PGE/PROFIS, onde a procuradoria, através do Ilustre Procurador Dr. José Augusto Martins Junior, com acolhimento da Procuradora Assistente Dra. Paula G. Morris Matos, ratificou o parecer citado neste meu voto, assim se posicionando:

“Assim, tratando-se do micro sistema do Simples Nacional dum regime de exceção à regra de tributação, por imposição institucional, não se faz lógica a validação do regime de ST para suas operações comerciais, sob

pena de ranhura à Constituição por norma jurídica de escala inferior.

Pensar de forma contrária, por óbvio, seria remar contrariamente a própria lógica do microssistema tributário das micro e pequenas empresas, colocando-as sob o julgo do legislador estadual, modificando-se legislação com assento constitucional.

No que se refere a possível aplicação da substituição tributária aos optantes do SIMPLES, consoante preconizado no art. 13, § 1º, inciso XIII, “a” e “g”, da Lei Complementar 123/06, importante frisar que a norma só se aplicaria se o revendedor fosse o substituto tributário e não o substituído.”

Ao questionar à DPF – Diretoria de Planejamento e Fiscalização, quanto o alcance do Termo de Acordo através do Parecer nº 33.406/2018, celebrado pela DE MILLUS e o Estado da Bahia quanto ao tratamento a ser dado aos contribuintes enquadrados no MEI – Micro Empreendedor Individual, assim se posicionou:

“Diante do exposto e atendendo ao pedido de esclarecimento solicitado pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal acerca do alcance do “Termo de Acordo” em tela, assinado pela De Millus e o Estado da Bahia, em se tratando de contribuinte enquadrado no MEI – Micro Empreendedor Individual, informamos que o referido termo se aplica nas operações destinadas aos revendedores inscritos no MEI do regime do Simples Nacional nos termos do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “a” e item 1 da alínea “g” da LC nº 123/06, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.”

Entretanto, peço vênica para divergir desse entendimento e acompanhar o raciocínio da Procuradoria do Estado da Bahia.

Assim, entendo correta a Decisão recorrida e NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207109.0012/20-8, lavrado contra **DE MILLUS S.A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2025.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS