

A. I. N° - 232893.0315/06-5
AUTUADO - OSRAM DO BRASIL LÂMPADAS ELÉTRICAS LTDA.
AUTUANTE - MARIA ROSALVA TELES e OSVALDO CEZAR RIOS FILHO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 14.07.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0236-01/06

EMENTA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Apesar do produto estar enquadrado no regime de Substituição tributária e havendo Protocolo ICMS atribuindo responsabilidade pela retenção ao remetente, no presente caso ficou comprovado que os destinatários não são contribuintes do ICMS, ou seja, são consumidores finais. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado, em 19/03/2006, exige imposto no valor de R\$5.527,69, em razão de falta de retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, referente notas fiscais n°s 813476 e 813690, cujas mercadorias estão enquadradas no Protocolo n° ICMS 17/85.

O autuado, às fls. 55 a 58, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando inicialmente se dedicar as atividades de produção e comercialização de lâmpadas elétricas estando, no exercício normal e regular de suas atividades, submetida a uma série de impostos, dentre os quais destacou o ICMS.

Argumentou ser essencial para a aplicação da substituição tributária a existência de operação comercial posterior à operação entre o impugnante e seu cliente. No caso em questão, não efetuou antecipação tributária tendo em vista que a operação se deu com consumidor final, resultando na inexistência de operação subseqüente. E, de acordo com o Protocolo ICMS 17/85, somente as operações entre contribuintes justificam a aplicação do mecanismo de substituição tributária.

Protestou dizendo que a nota fiscal n° 813690, na qual consta como destinatário a empresa G. Barbosa & Cia. Ltda., junta cópia do CNPJ onde consta como atividade principal “aluguel de imóveis” e como atividade secundária, “gestão de participações acionárias”. Desta forma, a empresa destinatária das mercadorias não é contribuinte do ICMS, não se aplicando o regime de substituição tributária. Já em relação à nota fiscal 813476, tendo como destinatário a empresa Citeluz Serviços de Iluminação Urbana, o SINTEGRA da empresa informa que o destinatário não é contribuinte do ICMS. Assim, o fato do impugnante realizar operação direta com consumidor final justifica sua conduta de não antecipar o ICMS/Substituição.

Requeru a anulação do Auto de Infração com a conseqüente extinção do crédito tributário exigido.

Auditor designado, às fls. 90/91, informou que a substituição tributária também pode se dá na venda para consumo, como se pode observar da leitura da cláusula primeira do Protocolo ICMS

17/85. No entanto, essa condição só pode ocorrer em operação entre contribuintes, ou seja, os dois pólos nas pontas da operação devem ser contribuintes.

Esclareceu esse não ser o caso do destinatário das mercadorias indicadas na nota fiscal nº 813690, entretanto, em relação ao destinatário indicado na nota fiscal nº 813476, Citeluz Serviços de Iluminação Urbana Ltda., que segundo o cadastro da Receita Federal tem como atividade principal “serviços técnicos de engenharia”, à luz da lista de serviços do Anexo I, do RICMS/BA, poderia estar incluída entre os contribuintes do ICMS, já que presta serviços de iluminação pública com fornecimento de mercadorias. O item 7.02 inclui a atividade de serviços técnicos de engenharia como sujeita ao ISS, a exceção quanto ao fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS. Assim, concluiu não ter ficado configurada operação entre contribuintes, não podendo prosperar o Auto de Infração.

VOTO

Na presente ação fiscal foi exigido imposto em razão de falta de retenção do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Analisando as peças processuais constato que as operações realizadas pelo autuado, mediante emissão das Notas Fiscais nºs 813690 e 813476, tiveram como destinatários as empresas G. Barbosa & Cia. Ltda. e Citeluz Serviços de Iluminação Urbana, sendo que a primeira se dedica a atividade de aluguel de imóveis e gestão de participações acionárias e, a segunda, a atividade de serviços técnicos de engenharia, ambas não contribuinte do ICMS, portanto. Correto o entendimento do autuado ao não efetuar a retenção do imposto, vez que, neste caso, não se aplicando o regime de Substituição Tributária.

Neste sentido, o Auditor designado reconhece o equívoco quanto à exigência do tributo, já que não houve realização de operações entre contribuintes do ICMS. Para melhor esclarecimento passo a transcrever as disposições regulamentares (arts. 352, I, § 1º, II, 353, I e II, item 27, do RICMS/97) que regem a matéria, confirmando o descabimento da exigência do crédito tributário.

Art. 352. Ocorre a antecipação do lançamento e do pagamento do ICMS sempre que for exigido o recolhimento do imposto em função da realização de determinada operação ou prestação subseqüentes expressamente previstos pela legislação, e compreende:

I - a substituição tributária por antecipação, que diz respeito às hipóteses em que, segundo a lei, a responsabilidade pelo pagamento do imposto que seria devido pelo contribuinte é transferida para terceiro, sendo exigida mediante a retenção do imposto pelo responsável;

§ 1º Atendendo ao disposto no inciso I, o sujeito passivo por substituição fará a retenção do imposto:

II - nas operações interestaduais, de acordo com os arts. 370 a 379;

Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:

27 - lâmpada elétrica e eletrônica classificadas nas posições 8539 e 8540, reator e “starter”, classificados nas posições 8504.10.00 e 8536.50.90, respectivamente, todas da NBM/SH (Protocolo ICM 17/85 e Protocolo ICMS 16/97 e 26/01);

Art. 370. Nas operações interestaduais, a substituição tributária rege-se conforme o disposto nesta subseção e nos convênios e protocolos (Anexo 86) para esse fim celebrados entre a Bahia e as demais unidades da Federação interessadas (Conv. ICMS 81/93).

Assim, comprovado não ter havido realização de operação entre contribuintes do ICMS, e sim, diretamente a consumidores finais.

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 **232893.0315/06-5**, lavrado contra **OSRAM DO BRASIL LÂMPADAS ELÉTRICAS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR