

**A. I. N°** - 299689.0142/06-0  
**AUTUADO** - DUPONT PERFORMANCE COATINGS S/A  
**AUTUANTE** - ALBA MAGALHÃES DAVID  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 04.06.2007

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0165-01/07**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO DE VENDA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS (TINTAS) TENDO COMO DESTINATÁRIO CONTRIBUINTE LOCALIZADO NESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO E DO CONSEQUENTE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO ENCONTRA-SE COM SUA INSCRIÇÃO ESTADUAL SUSPensa. Restando comprovada a retenção e o recolhimento do ICMS pelo substituto tributário, o lançamento torna-se descaracterizado. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 04/12/2006, exige ICMS no valor de R\$1.024,86, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de retenção e do conseqüente recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às operações subseqüentes, na venda de mercadorias, realizada para contribuinte localizado no Estado da Bahia. Na “Descrição dos Fatos” é acrescentado que as mercadorias fornecidas estão sujeitas à substituição tributária, conforme Convênio ICMS 74/94, por empresa com inscrição estadual de contribuinte substituto suspensa no Cadastro deste Estado, sem que tenha sido feito o recolhimento do ICMS devido por substituição na entrada do território baiano. Na composição da base de cálculo foram considerados os valores dos produtos constantes nas Notas Fiscais 646.197 e 646.198, os valores do IPI e do frete, sendo aplicado ao montante encontrado a MVA (margem de valor adicionado) de 35%, prevista no citado convênio.

Consta o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n°. 120571 (fl. 05).

O autuado, através de representante legalmente constituída, impugnou o lançamento de ofício às fls. 19 a 25, argüindo, a princípio, que a Dupont Performance Coatings Participações S.A. foi incorporada, em 31/10/2005, pela Du Pont do Brasil S.A. (fls. 39 a 43). Dessa forma, tendo em vista que a incorporadora sucede a incorporada em todos os direitos e obrigações, Du Pont do Brasil S.A. tornou-se impugnante na presente demanda.

Diz que sempre cumpriu com suas responsabilidades perante o Fisco, tendo sido surpreendido quando, no dia 28/12/2006, tomou conhecimento da autuação concernente à suposta falta de retenção em operação de fornecimento de mercadorias para comercialização sujeitas à substituição tributária.

Informa que a Fazenda Estadual da Bahia não localizou os pagamentos efetuados pela mesma, pois em virtude da incorporação, as referidas notas fiscais foram emitidas com a antiga Inscrição Estadual (IE-ST n°. 43.544.767), que circularam até o destinatário sem a carta de correção.

Afirma ter realizado o pagamento do ICMS relativo à substituição tributária e que o declarou na GIA-ST, valendo-se da nova inscrição estadual, n°. 72.387.700, documento anexado à fl. 36. Salienta, ainda, que para poder efetuar os pagamentos dentro do prazo legal, utilizou a antiga Inscrição Estadual, considerando que estava em fase de transição da inscrição estadual.

Assevera que, de acordo com o SINTEGRA, a antiga inscrição estadual encontrava-se não habilitada (fl. 44). Esse fato decorreu justamente da habilitação da nova inscrição estadual (fl. 45), não tendo ocorrido qualquer incorreção no cadastro do autuado. Alertou que por um lapso, deixou de informar o número correto nas Notas Fiscais das suscitadas vendas, pois somente recebeu o novo número de inscrição estadual em 25/10/2006 (fl. 45).

Argüi que os pagamentos dos referidos tributos foram efetuados dentro do prazo legal, anexando os comprovantes à fl. 46. Sendo assim, alega que, ao recolher o tributo no prazo correto agiu de acordo com a legislação, nada mais devendo ao Fisco. Aduz que o Auto de Infração não tem legalidade uma vez que o tributo encontrava-se pago e declarado e que houve apenas um equívoco no preenchimento das notas fiscais, sendo descabida a cobrança de qualquer tributo, assim como da penalidade ou da correção impostas, já que não houve nenhum dano ao Erário Público.

Transcreve as cláusulas primeira, parágrafo 1º, terceira, quarta e quinta do Convênio ICMS 74/94 e o artigo 42, inciso II, alínea “e” da Lei 7014/96, informando que, a partir da leitura dos dispositivos mencionados, verifica-se que a infração discutida é a não retenção do tributo devido. Alega, então, que por ter efetuado o pagamento do tributo no prazo correto inexistente a infração, sendo improcedente a autuação.

Utilizando-se, também, do artigo 156 do CTN - Código Tributário Nacional, afirma que o pagamento do débito em sua integralidade acarreta a inviabilidade de sua cobrança, extinguindo tanto o crédito tributário como a aplicação de qualquer penalidade ou correção monetária.

Requer que seja reconhecida a total improcedência e insubsistência do Auto de Infração, anulando e cancelando a cobrança indevida do tributo e de qualquer penalidade.

Auditor Fiscal designado, ao prestar a informação fiscal às fls 51/52, acata as argumentações apresentadas pela defesa, concordando que o demonstrativo de cálculo do imposto por substituição tributária retido, apresentado pela defesa à fl. 38, corresponde ao pagamento no prazo regulamentar do ICMS relativo às notas fiscais citadas no Auto de Infração. Ressalta que o autuado se equivocou na utilização indevida da inscrição estadual. Manifesta o entendimento de que a cobrança do imposto não deve prosperar, mas que deve ser aplicada a multa formal prevista no artigo 42, inciso XXII, da Lei 7014/96.

## **VOTO**

No caso em lide, o fulcro da exigência fiscal está fundamentado no fato do autuado ter deixado de efetuar a retenção do ICMS e o seu conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, em venda realizada para contribuinte localizado neste Estado, de mercadorias (tintas) sujeitas ao regime de substituição tributária, por força de acordo entre os estados envolvidos na referida operação.

Observo que o estabelecimento autuado foi incorporado pelo impugnante, que demonstrou ter ocorrido tão somente o lançamento nas notas fiscais objeto da autuação, do número da inscrição estadual da unidade que requerera a baixa do cadastro estadual como substituto tributário, tendo em vista a ocorrência da referida incorporação. Verifico que nessas notas fiscais foi feita a retenção do ICMS, estando acostados aos autos, inclusive, os documentos comprobatórios do recolhimento do imposto correspondente, na data prevista no Convênio ICMS 74/94.

Saliento que apesar dos valores relacionados ao frete não terem sido considerados pelo impugnante, quando da apuração do imposto retido, desde quando o serviço de transporte foi realizado com cláusula FOB, isto é, a ser pago pelo destinatário, cabe a este efetuar o

recolhimento do ICMS referente a esta parcela, conforme previsão contida no parágrafo único do art. 357 do RICMS/97, que transcrevo em seguida.

“Art. 357.

(...)

*Parágrafo único. Nos casos em que a retenção do imposto tiver sido feita sem a inclusão, na base de cálculo prevista no art. 61, dos valores referentes a frete ou seguro, por não serem esses valores conhecidos pelo sujeito passivo por substituição no momento da emissão do documento fiscal, o recolhimento do imposto sobre as referidas parcelas será efetuado pelo destinatário, nas aquisições a preço FOB, com inclusão do percentual da margem de valor adicionado (MVA) aplicável, vedada a utilização do crédito fiscal relativamente ao valor por ele pago (art. 125, II, "i", item 2).”*

Diante do exposto, estando comprovado que o imposto devido pelo substituto tributário foi efetivamente recolhido em favor do Estado da Bahia, 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 **299689.0142/06-0**, lavrado contra **DUPONT PERFORMANCE COATINGS S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR