

**A. I. N°** - 110526.0007/08-3  
**AUTUADO** - PROBIÓTICA LABORATÓRIOS LTDA.  
**AUTUANTE** - ANTÔNIO ARAÚJO AGUIAR  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/METRO  
**INTERNET** - 07.08.08

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0215-04/08

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. VENDAS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NO ESTADO DA BAHIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Comprovada a falta de retenção de mercadorias constantes no Protocolo ICMS 11/91, do qual o estado remetente é signatário. Contudo a autuação alcançou outras mercadorias em estado de comprimidos, cápsulas e pó, que não estão alcançadas. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 21/01/2008, exige ICMS no valor de R\$ 786,86, e multa de 60% em razão da falta de retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado, ingressa com defesa às fls. 22 a 25, e aduz que o Protocolo do ICMS n° 11/91, dispõe sobre a substituição tributária nas operações com cerveja, refrigerantes, água mineral ou potável e gelo, e que na Nota fiscal n° 113797, objeto da autuação, não há descrição de produtos na forma líquida, que esteja enquadrado naquele protocolo. Outrossim, na descrição dos produtos constantes na nota fiscal, as mercadorias são todas em cápsulas, comprimidos, tablets e pó, e os líquidos ali constantes não incidem a substituição tributária prevista no citado Protocolo.

Argumenta que os produtos constantes na nota fiscal não estão classificados nas posições 2106.90 e 2202.90, da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, e, portanto, não estão sujeitos à retenção do ICMS. Pede que o agente fiscal assuma a responsabilidade pela guarda e conservação da mercadoria até o deslinde do feito, bem como que seja informado da atual localização e do estado das mercadorias apreendidas. Requer o cancelamento do auto de infração.

O autuante presta informação fiscal e acata parcialmente os argumentos da defesa, pois os itens codificados sob os n°s 04573-0; 04574-8; 04575-6 e 05358-9 estão incluídos no regime interestadual de substituição tributária, cuja responsabilidade é atribuída ao fabricante, consoante o Protocolo ICMS 11/91, uma vez que tais produtos são apresentados sob a forma de bebida líquida, aplicando o disposto no § 2º da cláusula primeira do Protocolo.

Lembra que a mercadoria se encontra sob a guarda da empresa transportadora, que na condição de fiel depositária deve adotar as providências necessárias à sua conservação. Opina pela procedência em parte da autuação.

#### VOTO

O presente auto de infração exige ICMS relativo à falta de retenção e conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Verifico que a nota fiscal objeto da autuação contempla mercadorias em tabletes, em cápsulas, e em pó, além de líquido, contudo o Protocolo ICMS 11/91, contempla apenas as operações interestaduais de bebidas hidroeletrólíticas (isotônicas) e energéticas, classificadas nas posições 2106.90 e 2202.90 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, Sistema Harmonização – NBM/SH, equiparando-as a refrigerantes.

É que nessas operações fica atribuída ao estabelecimento industrial, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, relativo às operações subseqüentes.

Verifico que na nota fiscal nº 113797, fl. 09, as mercadorias sob os códigos 04573-0, 04574-8, 04575-6, 05358-9, possuem a classificação fiscal A, que correspondem ao código NBM 21.060.90.30, como consta no seu rodapé, e estão no estado líquido, estando portanto sujeitas às regras do Protocolo ICMS 11/91, do qual o Estado de São Paulo é signatário. Outrossim, as demais mercadorias constantes daquela nota fiscal são em cápsulas e não foram abrangidas pelo regime de substituição tributária.

Portanto, apenas as mercadorias no estado líquido, ficam sujeitas ao ICMS ora exigido, conforme dantes salientado pelo autuante, na informação fiscal, e o ICMS passa a ser o seguinte:

VALOR TOTAL	MVA	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	ICMS	CRÉDITO	VALOR A PAGAR
552,72	70%	940,00	17%	160,00	39,00	121,00

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110526.0007/08-3**, lavrado contra **PROBIÓTICA LABORATÓRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 121,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de julho de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR