

A. I. N° - 281078.0002/08-2  
AUTUADO - TINTAS CORAL LTDA.  
AUTUANTE - CLÁUDIA AZEVEDO SILVA  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
INTERNET - 23. 12. 2008

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0431-01/08**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE SUBSTITUTO ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. VENDAS DE MERCADORIAS (MEDICAMENTOS) A CONTRIBUINTES DESTE ESTADO. **a)** RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Infração reconhecida. **b)** FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida parcialmente. Restou comprovado descaber a exigência fiscal quanto à parte impugnada pelo autuado, haja vista que as mercadorias foram adquiridas por não contribuintes do ICMS. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2008, exige ICMS no valor de R\$ 5.334,48, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Procedeu a retenção a menos do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, nos meses de janeiro e novembro de 2005, julho, agosto, outubro e dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 617,28, acrescido da multa de 60%. Consta que o autuado reteve e recolheu a menos ICMS substituição tributária nas operações de vendas de tintas para contribuintes situados neste Estado, conforme Anexo 1;
2. Deixou de proceder retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, nos meses de fevereiro, março, maio, julho, setembro a dezembro de 2005, janeiro e fevereiro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 4.717,20, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 18 a 28, esclarecendo, inicialmente, que reconhece integralmente a exigência fiscal referente à infração 01 e parcialmente a infração 02, esta apenas quanto às Notas Fiscais nºs 263371, 263372, 263395, 263476, 266962, 267963, 267817, 271658, 271823 e 272590, inclusive, com o recolhimento do valor reconhecido, conforme cópia do comprovante acostado à fl. 52 dos autos.

No que concerne à parte impugnada referente às Notas Fiscais nºs 249225, 249328, 250853, 251279, 251401, 253366, 253419, 255983, 261859, 265668, sustenta que as vendas foram efetivadas para apenas o cliente NSP Nordeste Serviços de Pinturas Ltda., que tem como atividade econômica “Serviços de pintura de edifícios em geral”, sendo as mercadorias adquiridas para aplicação na pintura de prédios em geral, portanto, com a finalidade de uso e consumo, tratando-se de não contribuinte do ICMS, descabendo assim a substituição tributária, estando correta a operação praticada. Invoca o Convênio nº 74/94 e o artigo 155 da Constituição Federal, para reforçar o seu argumento de que descabe a

retenção do imposto quando a mercadoria for destinada a consumidor final localizado noutro Estado, quando o destinatário não for contribuinte do ICMS.

Prosseguindo, diz que mesmo se pretendesse praticar a substituição tributária relativamente à diferença de alíquotas, o próprio RICMS/BA parece vedar este procedimento ao dispor no seu parágrafo único do artigo 5º, que são considerados materiais de uso ou consumo as mercadorias ou materiais adquiridos por prestador de serviços para emprego ou aplicação na prestação de serviços de qualquer natureza. Reproduz o dispositivo regulamentar referido.

Finaliza a sua peça de defesa, requerendo a improcedência parcial do Auto de Infração no que diz respeito ao valor de R\$ 3.492,40.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 76/77), admitindo assistir razão ao autuado quanto às suas alegações defensivas relativas às notas fiscais emitidas para o seu cliente NSP Nordeste Serviços de Pintura Ltda., por restar comprovado que não se trata de contribuinte do ICMS, não sendo cabível a exigência fiscal. Pede que as Notas Fiscais nºs 249225, 249328, 250853, 251279, 251401, 253366, 253419, 255983, 261859, 265668, sejam excluídas da exigência.

Conclui mantendo parcialmente a autuação.

#### VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado. A primeira, decorrente de *retenção a menos do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia*. A segunda, por ter deixado 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 contribuinte localizado no Estado da Bahia*.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado reconhece integralmente a infração 01 e, parcialmente, a infração 02, tendo inclusive efetuado o recolhimento do valor do ICMS reconhecido com os acréscimos legais, conforme cópia do comprovante de recolhimento acostado aos autos.

No que concerne à parte impugnada da infração 02, constato assistir razão ao autuado, haja vista que as Notas Fiscais nºs 249225, 249328, 250853, 251279, 251401, 253366, 253419, 255983, 261859, 265668, arroladas na autuação têm como destinatário a empresa NSP Nordeste Serviços de Pinturas Ltda., cuja atividade econômica é “Serviços de pintura de edifícios em geral”, sendo, portanto, inaplicável a retenção do ICMS e, o consequente recolhimento, por não se tratar de mercadorias destinadas à comercialização, mas, sim, à prestação de serviços pelo adquirente. Relevante registrar que a própria autuante acata as alegações defensivas, mantendo a autuação parcialmente.

Assim, após as exclusões dos valores referentes às Notas Fiscais nºs 249225, 249328, 250853, 251279, 251401, 253366, 253419, 255983, 261859, 265668, o demonstrativo de débito da infração 02 fica com a seguinte conformação:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/07/2005	168,90
30/11/2005	208,68
31/12/2005	108,15
31/01/2006	61,30
28/02/2006	92,90
TOTAL	639,93

Diante do exposto, a infração 01 é integralmente subsistente e a infração 02, parcialmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281078.0002/08-2, lavrado contra **TINTAS CORAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.257,21**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR