

**PROCESSO** - A. I. Nº 232366.0601/12-4  
**RECORRENTE** - ACUMULADORES MOURA S.A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0016-03/13  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/NORTE  
**INTERNET** - 19.06.2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0234-13/13

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. O Protocolo ICMS nº 97/2010 atribui ao remetente, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas interestaduais, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração referente à exigência de R\$8.176,35 de ICMS, acrescido da 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 subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, (Protocolo 49/2008). PROTOCOLO Nº 97/2010.

Consta na “Descrição dos Fatos” que “*Referente 1.100 un BATERIAS MOURA, constante no DANFE nº 52012 originado da ACUMULADORES MOURA S/A, CNPJ: 09.811.654/0001-70 em Belo Jardim-PE, com destino a transportadora BITURY LTDA., CNPJ 08.192.353/0010-33 em Lauro de Freitas-BA, transportadas no veículo placa PFP 0494 conduzido pelo motorista Rafael da Silva Siqueira CNH nº 02509369127. Sem a retenção do ICMS na fonte pelo remetente e desacompanhado de comprovante de pagamento conforme Protocolo do ICMS 97/2010, estando o destinatário sem o credenciamento para operar como logístico (depósito fechado) nos termos do art. 479 do RICMS/BA e o conseqüente recolhimento na condição. E como prova do ilícito fiscal foi feita a apreensão das mercadorias e do documento fiscal.*”.

Em Primeira Instância, a 3ª JF concluiu pela procedência da autuação em razão do seguinte:

*Trata-se de contribuinte do Estado de Pernambuco, que realizou operação de “Remessa para Depósito Fechado”, consoante Danfe nº 52012, fl. 06, de 1.100 baterias automotiva para a empresas Transportadora Bitury Ltda., estabelecida no município de Lauro de Freitas em desacordo com o Protocolo ICMS 97/2010, que dispõe sobre a Substituição Tributária nas operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, tendo dentre outros signatários os Estados da Bahia e Pernambuco.*

*O autuado alegou que a natureza da operação realizada remessa de mercadoria para depósito fechado é impossível a imputação de qualquer imposto diferente daquele foi destacado no Danfe nº 52012, uma vez que não foram realizadas nem a venda, nem as remessa e nem Recursos simbólicos.*

*Na informação fiscal, os autuantes esclareceram que a retenção e o recolhimento do imposto são devidos, uma vez que a Transportadora Bitury Ltda, destinatária das mercadorias, para atuar como operador logístico no Estado da Bahia deveria estar credenciada pela Repartição Fazendária, de acordo com o art. 479 do RICMS-BA, e não estava por ocasião da operação, fl. 61, bem como o remetente, ora autuado, também, à época da autuação não possuía inscrição estadual como contribuinte substituto.*

*Assim, depois de examinar as peças que compõem os autos e constatar que a autuação foi realizada de acordo com os preceitos legais vigentes, entendo que assiste razão ao autuante, uma vez que, efetivamente, restou*

*comprovado nos autos que, efetivamente, o autuado não é cadastrado na SEFAZ-BA como contribuinte substituto, bem como, o destinatário das mercadorias, a Transportadora Bitury Ltda. não é credenciada pela SEFAZ-BA para atuar como operador logístico, fl. 61.*

*Portanto, diante da inexistência de cadastramento do autuado como contribuinte substituto junto à SEFAZ-BA fica patente a correta exigência da antecipação do imposto exigido mediante GNRE, consoante previsão legal expressamente estampada no §2º do CONVÊNIO ICMS 81/93, que regula estabelece normas gerais a serem aplicadas a regimes de substituição tributária, instituídos por Convênios ou Protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal, in verbis:*

*“CONVÊNIO ICMS 81/93*

*[...]*

*§2º Se não for concedida a inscrição ao sujeito passivo por substituição ou esse não providenciá-la nos termos desta cláusula, deverá ele efetuar o recolhimento do imposto devido ao Estado destinatário, em relação a cada operação, por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento por meio de GNRE, devendo uma via acompanhar o transporte da mercadoria.”*

*Depois de constatar que a exigência fiscal está amparada no Protocolo ICM 97/2010 e comprovado nos autos que o impugnante, na qualidade de sujeito passivo por substituição, é o responsável pela retenção e recolhimento do imposto, e não cumpria com sua obrigação, bem como, restar caracterizada a imputação e afigurar-se corretamente apurado o débito, consoante demonstrativo de apuração, fl. 10, concluo pela subsistência da autuação.*

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário.

Requer que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário em apreço, em razão da interposição do Recurso Voluntário.

No mérito, repete as alegações lançadas na Impugnação.

Destaca que o DANFE NF-e nº 52011, fl. 06, registra a natureza da operação como sendo *Remessa de Mercadoria para Depósito Fechado*. Diz ser impossível imputar-lhe qualquer imposto diferente daquele que foi destacado na nota original, conforme dispõe o art. 663 do RICMS-BA, que reproduz.

Afirma que foi exatamente em conformidade com a norma acima referenciada que emitiu a nota, tanto é que foi indicada essa base legal no campo “informações complementares”.

Observa que sendo o Auto de Infração um ato administrativo, este deve ser guiado pelo princípio da motivação e pelos demais princípios explícitos e implícitos na Constituição Federal, e que por isso, seu enquadramento deve basear-se em normas legais aplicáveis a suposta irregularidade. Acrescenta que, no entanto, não foi isso que ocorreu nesta autuação, posto que, numa mera análise, facilmente se constata a regularidade da remessa, haja vista o fato de que, além de transportadora, a destinatária das mercadorias (Transportadora Bitury), também se presta à atividade de depósito fechado, conforme prova o seu CNAE. Prossegue, asseverando que, como o destinatário é um depósito fechado, a Bitury tem a função de armazenagem das mercadorias de terceiros, que posteriormente são remetidas aos adquirentes que contratarem com a depositante. Arremata esclarecendo que é justamente o que faz com as baterias de sua propriedade e por ela são realizadas todas as vendas, nunca pelo depositário da operação logística (Transportadora Bitury).

Afirma que consoante previsão do Regulamento do Estado da Bahia, vê-se que a Transportadora Bitury (inscrição estadual 78696242), por ter como finalidade a armazenagem de mercadorias de terceiros em depósito fechado de operação logística, inexistente obstáculo algum ou limite à quantidade máxima de guarda de mercadorias que o contribuinte titular (depositante) pode junto a ela manter a quantidade que achar pertinente.

Diz que numa breve exposição a título explicativo, há a seguinte estruturação documental e de movimentação de mercadoria:

- a) a Acumuladores Moura S/A, do Estado de Pernambuco, remete as mercadorias para o depósito de operação logística da Transportadora Bitury localizado em Lauro de Freitas-BA (inscrição

estadual 78696242), conforme nota fiscal de remessa para depósito fechado com destaque do ICMS, tal como foi emitido o DANFE NF-e nº 52011;

- b) quando a FORD solicita mercadorias, a Acumuladores Moura S/A do Estado de Pernambuco, emite nota fiscal de venda diretamente à sua cliente baiana;
- c) em seguida, o depósito fechado em operação logística, da Transportadora Bitury, localizado em Lauro de Freitas-BA, emite nota fiscal de retorno simbólico das mercadorias para a Acumuladores Moura S/A, do Estado de Pernambuco, na mesma quantidade da solicitação da cliente baiana;
- d) o depósito da Transportadora Bitury localizado em Lauro de Freitas-BA emite nota fiscal, na mesma quantidade solicitada pela cliente baiana, de entrega física de mercadoria por conta e ordem da Acumuladores Moura S/A sediada no Estado de Pernambuco.

Destaca que, no caso dos presentes autos, como houve a autuação, ainda não foram realizadas nem a venda, nem as remessas, nem os retornos simbólicos.

Sustenta que dessa maneira, o enquadramento pelo qual se lavrou o presente Auto de Infração, baseado no art. 10º da Lei nº 7.014/96, concomitantemente, com as cláusulas primeira, segunda e terceira do Protocolo de ICMS 41/08 e 97/10, não podem e nem sequer devem ser aplicados na operação em concreto, objeto da autuação.

Afirma que a Administração Pública deve invalidar o Auto de Infração, seja pelas questões de mérito ou pela sua própria ilegalidade. Informa que sobre o assunto o STF, já sumulou reproduzindo a Súmula 473.

Conclui pugnando pela anulação do Auto de Infração, nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/99 e pela liberação da carga que se encontra na posse do fiel depositário.

## VOTO

Quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trata-se de direito do contribuinte previsto no art. 151 do CTN, o qual é respeitado pela SEFAZ/BA, pois, enquanto durar o processo administrativo tributário não é realizado qualquer ato de cobrança do crédito tributário.

Observo que o cerne da questão está na responsabilidade do recorrente, como sujeito passivo tributário por substituição, de recolher o imposto relativo às operações subseqüentes, conforme disposto no Convênio ICMS 81/93 e Protocolo ICMS 97/2010.

Conforme previsto no art. 10 da Lei nº 7.014/96, as regras de substituição tributária nos casos de operações interestaduais serão previstas em Convênios e Protocolos firmados entre os Estados.

O caso em análise reflete uma remessa interestadual para depósito fechado localizado no Estado da Bahia e que não pertence à empresa remetente, que foi autuada. Somente por conta disto, já resta afastado o art. 663 do RICMS/97 suscitado pelo recorrente, pois este se refere a depósito fechado do mesmo titular da empresa que remeteu a mercadoria, o que não é o caso dos autos. Além disso, a operação está sujeita às normas do RICMS/2012, e não ao RICMS/97.

Nota-se, ainda, que as razões recursais se limitaram a repetir os argumentos defensivos já despendidos em primeira instância, quando da apresentação da Impugnação. Tais argumentos defensivos foram rechaçados pela Informação Fiscal. O autuante chamou a atenção para o fato de que o art. 479, do Decreto 13.780/12 do RICMS-BA/2012 preconiza que para atuar como operador logístico, o interessado deverá obter credenciamento do Inspetor Fazendário de sua circunscrição, contudo, ao consultar o portal do sistema SEFAZ - INC, constatou que não há registro de processo da Transportadora Bitury requerendo credenciamento para atuar como operador logístico, fl. 61. Além disso, o autuante frisou também que o recorrente não tinha na Bahia, à época da autuação, inscrição estadual como contribuinte substituto, logo fica obrigada a

recolher antecipadamente, através de Guia Nacional de Recolhimento Estadual - GNRE o ICMS substituição tributária devido em cada operação.

Ante o exposto, não merece qualquer reparo a Decisão de primeira instância, pois restou comprovada a previsão normativa de recolhimento do imposto como substituto tributário, assim como a inexistência de cadastramento do recorrente como contribuinte substituto junto à SEFAZ-BA, sendo, portanto, correta a exigência da antecipação do imposto exigido mediante GNRE, conforme previsão normativa expressamente estampada no §2º da Cláusula 7ª do Convênio ICMS 81/93.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232366.0601/12-4, lavrado contra **ACUMULADORES MOURA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.176,35**, 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, 05 de junho de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO – RELATOR

ROSANA JEZLER GALVÃO – REPR. DA PGE/PROFIS