

**A. I. Nº** - 232366.0601/12-4  
**AUTUADO** - ACUMULADORES MOURA S/A  
**AUTUANTE** - ALTEMÁRIO BARBOZA TELES  
**ORIGEM** - IFMT NORTE  
**INTERNET** - 07/02/2013

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº0016-03/13

**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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/06/2012, refere-se 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.”

O autuado apresentou impugnação às fls. 27 a 35.

Depois de discorrer extensivamente e acerca da tempestividade da defesa apresentada, transcrever os artigos 124 e 132 do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, o art. 964 do RICMS-BA e do art. 151 do Código Tributário Nacional - CTN, assevera que diante da clareza das normas invocadas, requer a imediata paralisação de quaisquer procedimentos tendentes à cobrança do débito em discussão albergado no presente processo administrativo fiscal, nos exatos termos do art. 151, III do CTN, cumulado com o art. 964 do RICMS/BA.

Esclarece que para se efetuar a autuação, é imprescindível ter havido prévia desobediência as regras legais. No entanto, afirma não foi o que se ocorrera no presente caso, posto que se trata de manifesta e insubsistente cobrança indevida.

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 se 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 7014/96, 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 seja pela própria ilegalidade. Informa que sobre o assunto o STF, já sumulou reproduzindo a Súmula 473.

Conclui pugnando pela anulação do e 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.

Na informação fiscal prestada, fls. 59 e 60, o autuante, depois de transcrever as alegações articuladas pela defesa, assevera que não procede a alegação da autuada de que houve desobediência às regras legais e cobrança indevida.

Esclarece que de fato trata-se de remessa para depósito fechado e o cadastro do destinatário informa seu CNAE secundário nº 5211799 (depósito de mercadorias para terceiros, exceto armazéns gerais e guarda móveis).

Menciona que a operação estaria correta, se tivesse sido obedecido à descrição da movimentação da mercadoria feita pela defesa, fl. 34 e, naquele momento, o ICMS devido fosse retido e recolhido.

Assevera que a infração configura-se por duas razões: Primeiro, observa que o art. 479, do Decreto 13780/12 do RICMS-BA preconiza que para atuar como operador logístico, o interessado deverá obter credenciamento do Inspetor Fazendário de sua circunscrição. Informa que após consulta ao portal do sistema SEFAZ - INC, ficou constatado que não há registro de processo da transportadora Bitury requerendo credenciamento para atuar como operador logístico, fl.60. Segundo, assinala que o autuado não tinha na Bahia, à época da autuação, fl. 61, 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, atendendo ao que determina o Protocolo 97/2010.

Conclui requerendo a procedência da autuação por ter restado configurado nos autos a falta de antecipação e o conseqüente recolhimento na condição de sujeito passivo por substituição por força do protocolo do ICMS 97/2010, estando a autuada sem inscrição no cadastro da Bahia e o destinatário sem o credenciamento para operar como logística, conforme exigência do RICMS/BA.

#### **VOTO**

O Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, 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 neste Estado.

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 empresa Transportadora Bitury Ltda., estabelecida no município de Lauto 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.

De acordo com a Cláusula primeira do Protocolo ICMS 97/2010, “Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, relativo às operações subseqüentes.”

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 a 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 cumprira 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.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232366.0601/12-4**, lavrado contra **ACUMULADORES MOURA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.176,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de janeiro de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR