

**PROCESSO** - A. I. Nº 111197.0005/12-9  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ACRILEX TINTAS ESPECIAIS S/A.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0153-03/15  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 18/12/2015

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.JF Nº 0396-12/15

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO. VENDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA CONTRIBUINTE DESTE ESTADO. MERCADORIAS DO CONVÊNIO ICMS 109/2009 (ARTIGOS DE PAPELARIA). **a)** FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. **b)** RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR. Revisão efetuada pela autoridade fiscalizadora em sede de informação fiscal, com base na documentação apresentada pelo sujeito passivo, demonstrou a improcedência da autuação. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 3ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0153-03/15), que julgou improcedente o Auto de Infração acima epigrafoado, lavrado no dia 29/06/2012 para exigir crédito tributário na cifra de R\$238.158,04, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

**INFRAÇÃO 1** - Falta de retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. R\$2.898,54. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/1996.

**INFRAÇÃO 2** - Retenção e recolhimento a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. R\$235.259,50. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/1996.

A JJF apreciou a lide no dia 28/07/2015 (fls. 1.806 a 1.815), decidindo pela Improcedência por unanimidade, nos termos a seguir reproduzidos.

### “VOTO

*O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração, alegando inconsistências na apuração dos débitos de ICMS-ST, objeto da autuação. Deixo de apreciar esta questão, haja vista que a questão foi superada por ocasião da informação fiscal prestada pelo autuante como restará evidenciado no enfrentamento do mérito.*

*No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, em razão da falta de retenção - infração 01 e retenção a menos do ICMS - infração 02, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas de artigos de papelaria vinculadas ao Protocolo ICMS 109/09, realizadas pelo sujeito passivo para contribuintes localizados neste Estado.*

*Quanto à infração 01, em sede defesa, o impugnante carrou aos autos farta documentação, planilhas discriminando as operações as operações arroladas no levantamento fiscal, cópias de GNRE, recolhidas em favor do Estado da Bahia para comprovar que o ICMS-ST está sendo exigido indevidamente. a) Relacionou operações efetuadas com destinatários neste Estado não contribuintes incluídas no levantamento fiscal, fl. 205, colacionando cópias dos DANFes e consulta ao CAD-ICMS-BA; b) Produto não sujeito ao ICMS-ST, “Display Acrilpen” enquadrado na classificação fiscal 3926.90.90, conforme cópia que anexa - cópias dos GNREs que*

*colaciona e aponta divergência em decorrência da utilização equivocada da MVA adotada no levantamento fiscal nas operações com tintas e vernizes, produtos incluídos no Convênio ICMS 74/94, como sendo artigos de papelaria previsto no Convênio ICMS 109/09; e d) inclusão indevida de operações de mercadorias sujeitas ao ICMS-ST - diferencial de alíquota por se tratar de mercadorias remetidas para uso e consumo em cursos realizados pelos destinatários, conforme consta em anotação no campo “Dados Adicionais” dos respectivos DANFEs, explica que embora os produtos constem do Convênio ICMS 109/09, descabe a aplicação da MVA, consoante previsão expressa no §1º da Cláusula primeira do referido convênio.*

*No tocante à infração 02 o defendente sustentou a inexistência de recolhimento a menos do ICMS-ST em decorrência dos seguintes equívocos no levantamento fiscal: a) foi utilizada a MVA de 91,60%, prevista no Protocolo ICMS 109/2009 para os produtos: 16240 - COLA PERMANENTE; 16812/16840 - SUPER COLA PANO; 17390/17335 - COLA PARA EVA E ISOPOR; 19937 COLA - TRANSPARENTE; 17910/17920 - COLA JEANS; 18890/18823 - COLA LANTEJOULA; 18125/18160 - MULTICOLAGE E MULTICOLAGE TEXTIL; 22510 COLA - PARA MADEIRA; 21712 - BASE PARA JACARELADO; 21812 - ACRIFLEX e 21829/859 - TEX ART, em vez da MVA de 51,25%, prevista no Convênio ICMS 74/94, nas operações com tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química, de acordo com resposta à Consulta veiculada no Parecer DITRI de nº 1176/11; e b) inclusão no levantamento fiscal de notas fiscais emitidas nos períodos de janeiro a março de 2010 e de maio de 2010 a novembro de 2011, cujas comprovações carrega aos autos para demonstrar que o recolhimento se deu pelo valor correto.*

*Na informação fiscal prestada às fls. 1789 a 1791, o autuante depois de analisar os argumentos apresentados pelo defendente, as planilhas elaboradas nas razões de defesa, bem como as GNREs e o teor do Parecer DITRI nº 1176/11, concluiu asseverando que, diante de tais circunstâncias e revisados os procedimentos resultou na modificação total das diferenças a tributar, ou seja, as diferenças apontadas no Auto de Infração foram devidamente eliminadas após efetuar novos levantamentos, devendo ser desconsiderado o crédito exigido no Auto de Infração em razão da revisão procedida.*

*O autuante informou que, depois de examinar os elementos carreados aos autos pelo defendente, procedeu uma revisão do procedimento de fiscalização efetuando nova vinculação dos produtos envolvidos nas operações arroladas no levantamento fiscal constatando que, efetivamente, ocorreram equívocos na ação fiscalizadora, precipuamente considerando as respostas das Consultas do autuado à DITRI através dos Pareceres de nºs 4337/2010 e 23097/2010, impondo alteração nas MVAs gerando repercussão favorável para o sujeito passivo.*

*Depois de compulsar as peças que compõem o contraditório, precipuamente os elementos carreados aos autos pelo defendente para comprovar a inexistência de débito no período fiscalizado, bem como a informação incisiva prestada pelo autuante dando conta que, após exame de todos os argumentos e comprovações carreadas pelo impugnante, procedera à revisão dos procedimentos e, nos novos levantamentos resultantes, as diferenças apontadas no Auto de Infração foram eliminadas, entendendo que resta patente nos autos não mais existir lide a ser decidida.*

*Dessa forma, acolho o posicionamento do autuante expresso na informação fiscal com fundamento nos documentos probantes trazidos pela defesa e concluo pela insubsistência da autuação.*

*Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.*

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, “a” do RPAF/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 3ª JJF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão 0153-03/15.

## VOTO

Na peça de defesa do presente lançamento de ofício, o sujeito passivo, às fls. 195 a 223 e nos documentos anexados, demonstrou a inconsistência da cobrança, devido aos diversos equívocos cometidos pela Fiscalização.

Por exemplo: exigência do imposto corretamente destacado nos documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas (DANFE) 72.181 e 85.964, pago por meio de guias nacionais de recolhimento de tributos estaduais (GNRE), as quais informaram os números dos referidos documentos; operações com não contribuintes, cujo ICMS é devido na sua totalidade ao Estado de origem; inserção nos demonstrativos de mercadorias não sujeitas ao regime de substituição etc.

Quanto a essa última situação (vendas de materiais de consumo), o contribuinte esclareceu à fl. 211 que se trata de mercadorias destinadas aos clientes para utilização em cursos, não existindo comercialização futura. O ICMS-ST já havia sido pago e foi exigido o imposto com MVA.

*Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único deste Protocolo, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM/SH, destinadas ao Estado de São Paulo ou ao Estado da Bahia, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, 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 subsequentes.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se também à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre a base de cálculo da operação própria, incluídos, quando for o caso, os valores de frete, seguro, impostos, e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, na hipótese de entrada decorrente de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria destinada a uso ou consumo.*

O autuante, ao prestar a informação fiscal, de fls. 1.789 a 1.791, reconheceu os erros efetivamente cometidos e sugeriu que o Auto de Infração fosse julgado improcedente, o que aconteceu na Primeira Instância administrativa.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 111197.0005/12-9, lavrado contra **ACRILEX TINTAS ESPECIAIS S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS