

A. I. Nº - 152848.0004/17-7
AUTUADO - MUNDIAL ALUMINIO LTDA. - ME
AUTUANTE - MARIZETH GOMES PIRES
ORIGEM - INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 09. 11. 2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0182-01/17

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. O imposto deve ser exigido do destinatário por responsabilidade solidária quando, embora haja acordo interestadual, os remetentes não possuem inscrição estadual ativa neste Estado, e pela sua própria responsabilidade quando não há acordo interestadual. Excluídas as mercadorias sujeitas à tributação normal. Afastada a nulidade suscitada. Rejeitado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 23/03/2017 para exigir ICMS no valor de R\$ 113.141,99, acrescido da multa de 60%, face à seguinte infração:

INFRAÇÃO 01 – 07.21.02 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de abril, julho a setembro e novembro de 2015 e fevereiro, junho e setembro a dezembro de 2016.

O Autuado, em sua impugnação, fls. 110 a 115, mediante procurador legalmente habilitado, alegou nulidade por cerceamento de defesa pela falta de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, por ter a Autuante desconsiderado a forma de recolhimento praticada (antecipação parcial), imputando-lhe forma diversa (antecipação total), sem, entretanto, tecer qualquer justificativa para tanto.

Afirmou que o produto que comercializa (perfis de alumínio – NCM 7604), não está incluído na lista do Anexo 1 do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/12, não podendo a Autuante desconsiderar o NCM discriminado nas notas fiscais anexadas ao Auto de Infração e considerar NCM diverso para fins de enquadramento de produto no regime de substituição tributária.

Relatou que, para a operação objeto da autuação em questão, realizou o recolhimento do imposto a título de antecipação parcial (recolhimento do ICMS calculado com base na diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual), conforme preceitua o Art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, já que regularmente credenciado para tal finalidade de apuração e recolhimento do ICMS.

Argumentou que a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, em diversas ocasiões, já se pronunciou no sentido de caber ao contribuinte a classificação do produto e indicação do NCM correspondente, bem como já decidiu pelo não enquadramento de tais mercadorias no regime de substituição tributária, citando trechos dos Pareceres nº 02429/2013, 03023/2013 e 07160/2013.

Requeru a improcedência da autuação e a realização de diligência para que seja confirmada a comercialização exclusiva de perfis de alumínio (NCM 7604), cuja tributação das operações de venda não estão obrigadas à antecipação total, por tal produto não estar incluído no Anexo 1 do RICMS/12.

Em nova manifestação (fls. 127 e 128), acostou os seguintes documentos da empresa fornecedora, Hyspex: declaração que os produtos que adquiriu estão enquadrados no item 7604 da NCM, lista das notas fiscais com o NCM correspondente e documento de controle com descrição dos produtos fornecidos e respectivas considerações para fins de enquadramento na NCM (fls. 130 a 137).

A Autuante, em sua Informação Fiscal (fls. 140 a 142), afirmou que jamais cerceou o direito de defesa do Autuado, tendo obedecido a todos os preceitos legais, previstos no RPAF/99, não podendo ser atendida a alegação de nulidade do Auto de Infração.

Asseverou que chapas, barras, perfis, tubos e semelhantes, de alumínio, constam, indiscutivelmente, como mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos exercícios fiscalizados de 2015 e 2016, na conformidade da legislação estadual pertinente.

Ressaltou que tais produtos estão descritos nas notas fiscais interestaduais que amparam a autuação fiscal, em perfeita e cristalina consonância com os produtos descritos, elencados e explicitados no Anexo 1 do RICMS/12, que trata de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária.

Solicitou que o presente Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Inicialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inclusive a entrega de todos os demonstrativos e planilhas elaboradas na autuação.

No caso em tela, entendo que o Auto de Infração contém elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator. O Autuado demonstrou estar plenamente consciente da acusação que lhe foi imputada, elaborando defesa específica à autuação, sob a alegação de que os produtos não estão submetidos ao regime de substituição tributária.

Diante do exposto, afasto o requerimento de nulidade.

Rejeito o pedido de diligência solicitado pelo Autuado, nos termos do Art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a minha apreciação.

O Art. 6º, XV, da Lei nº 7.014/96 estabelece que o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra unidade da Federação, é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário.

Já o Art. 289 do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/12, define que as mercadorias constantes no Anexo 1 estão sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação. Esclareço que, para verificar se um determinado produto está sujeito à substituição tributária, devem ser cotejadas a NCM e a descrição constantes do referido Anexo 1 do RICMS/12, devendo ambos estarem ali inseridos.

Ressalto que o correto enquadramento dos produtos na NCM deve ser efetuado pelo fabricante, entretanto, tal classificação não é absoluta, podendo ser revisada pelo Fisco em caso de flagrante distorção, o que não observo em relação aos produtos relacionados nas notas fiscais objeto da autuação com o NCM 7604, classificação específica para barras e perfis de alumínio. Assim, estes produtos não estão sujeitos ao regime de substituição tributária.

Contudo, constato que no lançamento há diversos produtos com outras NCM, as quais estão sujeitas à substituição tributária:

- NCM 7608 (item 8.69, incluído em 01/01/2016) – NFs 23.002 e 23.009 (fev/2016), NF 24.707 (jun/2016), NFs 26.622, 26.624 e 26.631 (set/2016), NF 27.499 (nov/2016) e NFs 27.820 e 27.941 (dez/2016)

- NCM 7610 (item 24.73 em 2015 e 8.71 em 2016) – NF 1739 (abr/2015), NF 1619 (nov/2015) e NF 2258 (dez/2016)
- NCM 8301.4 (item 24.77 em 2015 e 8.75 em 2016) – NF 107.295 (nov/2016)
- NCM 8302.4 (item 24.76 em 2015 e 8.74 em 2016) – NF 7.530 (jul/2015)

Apesar destes produtos, exceto os classificados na NCM 7608 que estão incluídos apenas na legislação baiana, estarem inseridos nos Protocolos ICMS 104/09 e 26/10, os remetentes não possuem inscrição estadual ativa no Estado da Bahia, devendo o imposto ser exigido do destinatário por responsabilidade solidária, nos termos do citado inciso XV do Art. 6º da Lei nº 7.014/96. O imposto deve ser exigido por responsabilidade do próprio contribuinte em relação aos produtos classificados na NCM 7608.

Entretanto, verifico que foi efetuado o recolhimento do imposto relativo à antecipação tributária total, conforme DAE e comprovantes de recolhimento (fls. 30, 43, 45 e 46), referente às seguintes notas fiscais: NF 1739 (abr/2015) e NF 107.295 (nov/2016). Portanto, foram excluídas estas notas fiscais da infração.

Também verifico que foi efetuado o recolhimento do imposto relativo à antecipação tributária parcial, conforme DAE e comprovantes de recolhimento (fls. 38, 42 e 46), referente a diversas notas fiscais arroladas no campo Informações Complementares dos DAEs, incluindo as seguintes notas fiscais: NF 23.009 (fev/2016) e NFs 26.622, 26.624 e 26.631 (set/2016). Contudo, constato que os recolhimentos foram efetuados em valores inferiores aos devidos por antecipação parcial para as demais notas fiscais ali relacionadas, não havendo o que reduzir em relação à antecipação tributária total das notas fiscais aqui indicadas.

- Em fev/2016, a antecipação parcial das demais notas fiscais totalizou R\$ 2.469,25, enquanto o recolhimento foi no valor de R\$ 1.867,61.
- Em set/2016, a antecipação parcial das demais notas fiscais totalizou R\$ 10.754,33, enquanto o recolhimento foi no valor de R\$ 10.420,40.

Foram observados também equívocos na utilização adequada da MVA em todos os meses do levantamento e da alíquota da operação interestadual nos meses de novembro de 2015 (utilizou alíquota de 12% em vez de 7%) e junho e setembro de 2016 (utilizou alíquota de 7% em vez de 4%), culminando na apuração em valor superior ao valor autuado nos meses de julho e novembro de 2015 e setembro de 2016, sendo mantidos os valores exigidos na autuação nestes referidos meses em função da impossibilidade de agravação da infração.

Diante do exposto, o Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE, com exigência do imposto no valor total de R\$ 8.472,48, conforme demonstrativo abaixo:

NF	Descrição	UF	Data	NCM	Valor	ICMS	MVA	BC ST	ICMS Devido
7530	KIT CT ROLD EXC PUX LISO M-1 BRANCO	SP	03/07/2015	83024100	156,38	10,95	62,47	254,07	32,25
7530	KIT CT ROLD EXC PUX LISO M-1 NATURAL FOSCO	SP	03/07/2015	83024100	156,38	10,95	62,47	254,07	32,25
7530	KIT CT ROLD EXC PUX LISO M-1 PRETO	SP	03/07/2015	83024100	156,38	10,95	62,47	254,07	32,25
7530	PUXADOR ALUMINIO BOX LISO BRANCO	SP	03/07/2015	83024100	33,60	2,35	62,47	54,59	6,93
7530	PUXADOR ALUMINIO BOX LISO NAT FOSCO	SP	03/07/2015	83024100	33,60	2,35	62,47	54,59	6,93
7530	PUXADOR ALUMINIO BOX LISO PRETO	SP	03/07/2015	83024100	33,60	2,35	62,47	54,59	6,93
7530	ROLDANA DE PARAFUSO 08 MM	SP	03/07/2015	83024100	91,70	6,42	62,47	148,98	18,91
7530	ROLDANA EXCENTRICA SEXTAVADA 8 MM	SP	03/07/2015	83024100			62,47		

					224,00	15,68		363,93	46,19
7530	KIT F1 ROLD EXC PUX LISO M-1 BRANCO	SP	03/07/2015	83024100	143,64	10,05	62,47	233,37	29,62
7530	KIT F1 ROLD EXC PUX LISO M-1 NATURAL FOSCO	SP	03/07/2015	83024100	143,64	10,05	62,47	233,37	29,62
7530	KIT F1 ROLD EXC PUX LISO M-1 PRETO	SP	03/07/2015	83024100	143,64	10,05	62,47	233,37	29,62
Valor total devido no mês de julho de 2015								271,47	
Valor total exigido no mês de julho de 2015 (impossibilidade de agravar a infração)								200,36	
1619	CONCHA 2040 SEM GATILHO (BRANCA)	SP	27/11/2015	76109000	52,00	3,64	51,27	78,66	9,73
1619	CONCHA 2040 COM GATILHO (BRANCA)	SP	27/11/2015	76109000	92,80	6,50	51,27	140,38	17,37
1619	FERROLHO 2 (BRANCO)	SP	27/11/2015	76109000	85,00	5,95	51,27	128,58	15,91
1619	FECHO BUZIO 200MM (BRANCO)	SP	27/11/2015	76109000	90,00	6,30	51,27	136,14	16,84
1619	FECHO BUZIO 400MM (BRANCO)	SP	27/11/2015	76109000	130,00	9,10	51,27	196,65	24,33
1619	TRANQUETA NYLON (PRETA)	SP	27/11/2015	76109000	90,00	6,30	51,27	136,14	16,84
1619	HASTE MAX AR 250MM	SP	27/11/2015	76109000	282,60	19,78	51,27	427,49	52,89
1619	DOBRADIÇA 100X70 (BRANCA)	SP	27/11/2015	76109000	1.200,00	84,00	51,27	1.815,24	224,59
1619	DOBRADIÇA 90X70 (FOSCA)	SP	27/11/2015	76109000	180,00	12,60	51,27	272,29	33,69
Valor total devido no mês de novembro de 2015								412,20	
Valor total exigido no mês de novembro de 2015 (impossibilidade de agravar a infração)								264,58	
23002	TUBO DE AL RETANG 1" X 1/2 X 0,80	SP	11/02/2016	76082090	1.407,64	98,53	84,88	2.602,44	343,88
23002	TUBO DE AL RETANG 2" X 1" X 0,80	SP	11/02/2016	76082090	5.533,84	387,37	84,88	10.230,96	1.351,89
23009	TUBO DE AL RETANG 2" X 1" X 0,80	SP	11/02/2016	76082090	2.944,93	206,15	84,88	5.444,59	719,43
Valor total devido no mês de fevereiro de 2016								2.415,21	
24707	TUBO DE AL QUADR 1" X 0,80	SP	07/06/2016	76082090	2.511,41	100,46	93,17	4.851,29	772,78
Valor total devido no mês de junho de 2016								772,78	
26622	TUBO DE AL RETANG 2" X 1/2" X 1.10	SP	20/09/2016	76082090	4.903,02	196,12	93,17	9.471,16	1.508,69
26624	TUBO DE AL RETANG 1" X 1/2 X 0,80	SP	20/09/2016	76082090	5.523,10	220,92	93,17	10.668,97	1.699,49
26624	TUBO DE AL EXTR RED 1" X 1,00	SP	20/09/2016	76082090	2.819,09	112,76	93,17	5.445,64	867,45
26631	TUBO DE AL RETANG 2" X 1/2" X 1.10	SP	20/09/2016	76082090	1.491,52	59,66	93,17	2.881,17	458,95
Valor total devido no mês de setembro de 2016								4.534,58	
Valor total exigido no mês de setembro de 2016 (impossibilidade de agravar a infração)								2.471,00	
27499	TUBO DE AL EXTR RED 3/4 X 1,00	SP	17/11/2016	76082090	1.577,23	110,41	87,13	2.951,47	420,86
Valor total devido no mês de novembro de 2016								420,86	
27820	TUBO DE AL RETANG 2" X 1" X 0,80	SP	05/12/2016	76082090	4.414,66	309,03	87,13	8.261,15	1.095,37
27941	TUBO DE AL EXTR RED 3/4 X 1,00	SP	12/12/2016	76082090	2.717,96	190,26	87,13	5.086,12	674,38
2258	ROLDANA LINHA 25 V ROL 225	SP	15/12/2016	76109000	410,00	28,70	53,11	627,75	78,02
2258	GUIA 332 SEM PLACA PAR ALLEN (PRETA)	SP	15/12/2016	76109000	420,00	29,40	53,11	643,06	79,92

Valor total devido no mês de dezembro de 2016	1.927,69
Valor total do Auto de Infração	8.472,48

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **152848.0004/17-7**, lavrado contra **MUNDIAL ALUMINIO LTDA. - ME.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.472,48**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d," da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, "a", do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR