

A. I. N° - 080556.0006/17-0  
AUTUADO - MANUFATURA DE BRINQUEDOS PICA PAU LTDA.  
AUTUANTE - VANILDA SOUZA LOPES  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 15.01.2019

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0015-06/18**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Comprovado nos autos que o contribuinte na qualidade de sujeito passivo por substituição, não reteve e não recolheu o ICMS/ST relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2017, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$36.007,38, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7014/96, em razão do cometimento de infração à legislação do ICMS, código 08.37.03. Essa decorre do fato de o contribuinte ter deixado de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

O autuado, por meio de seu contador, Sr. Gilmar Codonho, CRC nº CRC 1SP181218/O-6, devidamente cadastrado na SEFAZ como tal, apresenta impugnação tempestiva, fls. 24 a 25, mediante Processo SIPRO nº 223672/2017-6, na qual declara que as mercadorias vendidas, constantes das Notas Fiscais eletrônicas nºs 31.782, 31.878, 31.940, 32.732, 33.162, 33.300, foram destinadas a reindustrialização por parte da empresa compradora, conforme consta no PEDIDO nº 1386, anexo à fl. 27, bem como da DECLARAÇÃO enviada pela destinatária, na qual registra que adquire as mercadorias para a reindustrialização não as revendendo sem o referido processo.

Salienta que o tratamento tributário previsto no acordo interestadual, conforme os incisos II e III da cláusula segunda do Protocolo ICMS 108/09 não se aplica, dentre outras hipóteses, às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, bem como às operações que destinem mercadorias a sujeito passivo por substituição que seja fabricante da mesma mercadoria.

Assim sendo, solicita, com base nos dispositivos mencionados, que o Auto de Infração seja baixado ou extinto, ressaltando que a empresa não deixou de recolher os débitos informados, uma vez que conforme exposto, não são devidos.

Na informação fiscal às fls. 42 a 46, apresentada por meio do Processo SIPRO nº 213950/2018-6, a autuante, após descrever a infração imputada ao contribuinte e, em linhas gerais, os termos da defesa, esclarece que a apuração do imposto relativo à substituição tributária (ICMS-ST) devido, levou em consideração as vendas realizadas pela empresa para o estado da Bahia, operações sujeitas à substituição tributária conforme Protocolo ICMS 108/09.

Aduz que foram verificadas as Notas Fiscais que apontavam falta de recolhimento ICMS-ST, sem o devido destaque, e reclamado o imposto dos produtos enviados para a Bahia, acobertadas pelas Notas Fiscais que compõem esse Auto de Infração, cópias dos Documentos Auxiliares das Notas

Fiscais Eletrônica – DANFE(s) às fls. 09 a 15, por não ter justificativa para a falta de retenção e recolhimento do imposto.

Informa que ao analisar as explicações da empresa para excluir o crédito reclamado para o estado da Bahia, concluiu que os documentos anexados, fls. 25 e 26, não comprovam a alegação do autuado de que os produtos remetidos acobertados pelas Notas Fiscais relacionadas no ANEXO IV, fl. 08, foram vendidos para reindustrialização.

Salienta o autuante que o documento anexado pelo defendant para comprovar que os produtos eram destinados a industrialização é uma Declaração de Usuário p/ reindustrialização, fl. 26, da empresa compradora, a A P M BEVERVANSO PLÁSTICO - ME, CNPJ nº 11.158.637/0001-27, atestando que os produtos adquiridos referentes ao pedido nº 1386/2014, fl. 27, seriam para reindustrialização. Entretanto, a declaração não faz referência a nenhuma nota fiscal e o número do pedido não consta em nenhuma das notas fiscais que basearam a autuação, conforme constata-se nas cópias dos DANFE(s) que foram anexadas.

Diz que vale observar, também, que o CFOP das Notas Fiscais foi registrado, incorretamente, com o código 6.107 - venda de produção do estabelecimento, destinada a não contribuinte. A empresa foi questionada a respeito, durante o processo de fiscalização, e informou que efetuou carta de correção para o CFOP, mas que não havia emitido Nota Fiscal Complementar para destaque do ICMS-ST. Na informação, não mencionou venda para reindustrialização.

Como evidência de que os produtos enviados (cornetas Festa-Copa) foram destinados para comercialização, o autuante anexa cópia de DANFE da Nota Fiscal nº 33.064, de 02/05/2014, para a mesma empresa A P M BEVERVANSO PLÁSTICOS ME, CNPJ nº 11.158.637/0001-27, com o destaque do ICMS ST e CFOP - 6.401 - venda de produção do estabelecimento em operação com produto sujeito ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto. O número do pedido foi 26840, cópia do DANFE anexada à fl. 47.

Deste modo, considera que os produtos vendidos - cornetas festa-copa, período de fevereiro a maio de 2014 - no total de 110.800 unidades, para a empresa A P M BEVERVANSO PLÁSTICO ME, CNPJ nº 11.158.637/0001-27, foram adquiridos para comercialização no período da copa, compreendido entre junho a julho/2014.

Com relação à Nota Fiscal nº 27061 de 09/09/2013 que registra a empresa - Irmãos Correia & Cia Ltda., CNPJ nº 07.515.504/0002-7, como destinatária, cópia à fl. 09, o defendant não apresentou justificativa.

Por todo o exposto, tendo em vista que os cálculos foram efetuados conforme as normais legais e considerando que, na forma da legislação em vigor, os elementos que ensejaram a ação fiscal foram devidamente caracterizados, e os argumentos e informações apresentados pela defesa não elidem a autuação, solicitamos o julgamento PROCEDENTE do Auto de Infração, S.M.J.

## VOTO

Verifico, em preliminar, que o auto de infração se encontra devidamente instruído, com todos os elementos e requisitos de validade e eficácia previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF). Constam no presente processo a identificação do sujeito passivo, a descrição da infração, os dispositivos da legislação tributária infringidos, a tipificação da multa, a base de cálculo do imposto, alíquota e valor do ICMS exigido. Todos esses elementos permitem ao impugnante o pleno exercício do seu direito de defesa.

Assim, estando o processo revestido das formalidades legais, anoto que o procedimento fiscal atende às normas regulamentares, não estando presentes nos autos, quaisquer dos motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, assim, adentro a análise do mérito da autuação.

Observo que a matéria em lide está disciplinada no Protocolo ICMS nº 108/09, celebrado entre os Estados da Bahia e de São Paulo, que dispõe sobre a substituição tributária (ST) nas operações com brinquedos.

Registro que em sua cláusula primeira, o citado acordo estadual determina que nas operações interestaduais com as mercadorias de código NCM 950300, listadas no anexo único, destinadas ao Estado da Bahia ou ao Estado de São Paulo, 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.

Por outro lado, a cláusula segunda traz em seu bojo algumas hipóteses de não aplicação do tratamento tributário do regime de substituição tributária, na hipótese, dentre outras, a insculpida no inciso II, que prevê a não aplicação da ST nas operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial, para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.

Verifico que foi lastreado nessa hipótese, prevista no inciso II, da cláusula segunda do acordo interestadual, que se pautou o autuado para não proceder à retenção do imposto referente a ST, conforme o protocolo em comento, o que resultou na presente lide.

A autuação foi decorrente da constatação pelo preposto fiscal da não retenção e consequente não recolhimento do ICMS-ST, relativo às operações subsequentes, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas de mercadorias do Protocolo ICMS nº 108/09, para contribuintes localizados neste Estado.

O defendente trouxe aos autos, para justificar seu procedimento, documentos que de forma pertinente, não foram aceitos pela fiscalização para elidir a acusação fiscal.

Com efeito, afirma o defendente que os produtos foram vendidos para reindustrialização pelo destinatário, por isso não cabia a retenção do imposto. Entretanto, os documentos acostados não trazem nenhum tipo de relação com as notas fiscais, objeto da autuação fiscal.

Conforme registra o autuante, verifico que a “Declaração de Usuário para Reindustrialização” apresentada por uma das destinatárias, a A P M BEVERVANSO PLÁSTICO - ME, e que trata do emprego dos produtos adquiridos, não faz menção alguma aos documentos em questão. Assim também, verifico que o documento PC 1386, mediante o qual esse mesmo adquirente diz ter formulado o pedido dos produtos para reindustrialização, não consta nos documentos questionados, não sendo, por conseguinte, factível haver relação entre eles.

Ademais, o produto vendido para a empresa em epígrafe é “corneta festa-copa”, que o autuante comprova ser um produto sujeito ao regime de ST destinado à comercialização, mediante nota fiscal, anexada à (fl. 44), que trata da mesma mercadoria. Anoto que o citado produto consta nas NF-e (s) com a NCM 950300, por consequência, é alcançado pelo tratamento tributário relativo ao Protocolo ICMS nº 108/09.

O querelante, em sua peça defensiva, silencia sobre as mercadorias destinadas à empresa Irmãos Correia & Cia, mediante NF-e nº 027.061, o que implica no reconhecimento da acusação.

Constato que os valores do ICMS/ST devidos, lançados neste Auto de Infração, estão demonstrados no levantamento fiscal (fl. 04), e não foram contestados pelo autuado nas razões defensivas.

Assim sendo, considerando que o autuado não conseguiu comprovar que as mercadorias objeto da autuação, foram destinadas à reindustrialização, e por consequência, não se aplicaria o tratamento tributário veiculado pelo Protocolo nº ICMS 108/09, mantenho a autuação fiscal.

Com base no exposto, o presente Auto de Infração é PROCEDENTE, devendo ser homologados os valores recolhidos.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 6<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **080556.0006/17-0**, lavrado contra **MANUFATURA DE BRINQUEDOS PICA PAU LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$36.007,38**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala de sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2018.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO - RELATORA

ANTONIO EXPEDIDTO SANTOS DE MIRANDA - JULGADOR