

PROCESSO - A. I. Nº 275290.0008/17-0
RECORRENTE - BCR COMÉRCIO E INDÚSTRIA S. A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VALUNTÁRIO – Acórdão 5^a JJF nº 0124-05/18
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09/09/2019

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0216-11/19

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. VENDA PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NO ESTADO. Nas razões recursais, o recorrente trouxe elementos probatórios, com o advento do Convênio ICMS 92/15, classificação dos códigos NCM 3924.90.00 – TIPI e exemplo de Nota Fiscal Eletrônica comprovando as alegações realizadas, sendo cabível a aplicação do art. 112 do CTN. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Voluntário interposto pela autuada, em razão do Acórdão da 5^a JJF Nº 0124-05/18, que julgou procedente em parte o Auto de Infração, lavrado em 25/09/2017, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$143.143,69, acrescido da multa de 60%, em razão da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 - 08.50.01 – *Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, referente ao exercício 2016.*

Da análise dos elementos trazidos aos Autos, a referida Junta de Julgamento Fiscal, decidiu, por unanimidade, pela Procedência em Parte do Auto de Infração com fundamento no voto condutor, abaixo transcrito.

VOTO VENCIDO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo o imposto, a multa e sua base de cálculo, apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para a formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

No mérito, trata o presente PAF de lançamento fiscal de crédito tributário, para exigir imposto no montante de R\$143.143,69, decorrente da acusação de que o sujeito passivo deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, de mercadorias adquiridas ao amparo do Protocolo ICMS nº 26/10, conforme demonstrativo acostado às fls. 6 a 14 dos autos e CD/Mídia à fl. 15, com enquadramento no art. 10 da Lei 7.014/96, c/c cláusulas primeira e terceira a quinta do citado protocolo.

O art. 10 da Lei 7.014/96, que define a adoção do regime de substituição tributária em relação às operações interestaduais de mercadorias específicas, na forma do § 4º, remete a adoção do referido regime, colocando o defendant, na condição de sujeito passivo por substituição, relativo às operações de saídas internas de mercadorias oriundas dos Estados signatários do Protocolo ICMS nº 26/10, que dispõe sobre substituição tributária nas operações com materiais de construção.

Neste contexto, a lide resulta no entendimento das mercadorias objeto da autuação - “lonas”, “lixeiras”, “correntes” - estarem enquadradas na lista do Anexo Único do Protocolo ICMS nº 26/10, vigentes à época dos fatos geradores, cujos Estados de origem das mercadorias adquiridas e a Bahia são signatários.

Em sede de defesa, diz o sujeito passivo, ao qual comungo com tal entendimento, que, a partir de 01/01/2016, com o advento do Convênio ICMS 92/15 que regulamentou o CEST - Código Especificador da Substituição Tributária, a sistemática de substituição tributária foi equacionada em todo território nacional, minimizando dúvida sobre a tributação de vários produtos acobertados pelo instituto da substituição tributária.

Observa-se, como destacado na defesa, o produto “lona”, de fato, foi dividido em dois grupos, ou seja, aquelas utilizadas na construção civil (ITEM 90 - CEST 10.009.00-lona plástica para uso na construção) e aquelas que não são utilizadas na construção (ITEM 40 - CEST 14.004.00-lonas plásticas, exceto as para uso na construção) na forma dos Anexos XI e XV, do Convênio ICMS 52/2017, destacado à fl. 34 dos autos.

Observo, também, como destacado pelo sujeito passivo, que o Decreto nº 16.499/15, que entrou em vigor a partir de 01/01/2016, introduziu o CEST ao RICMS/BA, alterando o Anexo 1. Neste sentido, vê-se o destaque do item 8.9, que corresponde ao CEST 10.009.00, que prevê a substituição tributária para as lonas para uso na construção. Por sua vez, em relação ao CEST 14.004.00 que prevê a substituição tributária para as lonas não utilizadas na construção, não foi mencionado no citado Anexo 1, que define as mercadorias sujeitas à substituição ou antecipação tributária no Estado da Bahia.

Essa situação se observa tanto no Anexo 1 vigente no ano de 2016, de 01/01/16 até 09/03/16 (fl. 34), quanto no Anexo 1 vigente também no ano de 2016, de 10/03/2016 a 31/01/17 (fl. 35), períodos da ação fiscal objeto em análise. Assim, não há que se aplicar a substituição tributária em relação a mercadoria “lona”, exceto àquelas de uso da construção civil com o CEST 14.004.00.

Na situação objeto em análise, em que pese o agente Fiscal, em sede de Informação Fiscal, solicitar deste Conselho da Fazenda a manutenção da autuação, não traz aos autos qualquer elemento que de fato comprove que as “lonas” sejam para uso da construção civil, exceto quanto a destacar que o fabricante dos produtos “LONAX”, em seu site, informa as diversas destinação que podem ser dadas às “lonas” e “filmes estufas”, dentre elas diz estar o segmento agrícola, como também o da construção civil.

Por outro lado, em consulta ao Sistema INC da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, vê-se que as informações cadastrais indicam, que o sujeito desenvolve o comércio atacadista de mercadorias em geral, com destaque para insumos agropecuários. Ademais vê-se fotos nos autos, as mais variadas, indicando o uso das lonas no segmento agrícola, além de a própria descrição dos produtos “LONA AGRO PTA/BCA” apresentar o termo “AGRO”, para vários dos modelos dos produtos autuado, bem como a descrição “FILME ESTUFA LONAX”, que não deixa dúvida que tais produtos são de uso no segmento agrícola, e que não estariam ao alcance do instituto da substituição tributária à época dos fatos geradores.

Relativamente ao produto “lixeira”, diz o sujeito passivo tratar-se de lixeiras classificadas nos códigos NCM 3924.90.00, integrante da posição 39.24 da TIPI – Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, que traz a seguinte descrição “Serviço de mesa, artigos de cozinha, outros artigos de uso domésticos e artigos de higiene de toucador, de plástico”, o que não se relaciona aos produtos integrantes do ITEM 8.14 “Artefatos de higiene/toucador de plásticos, para uso na construção” do Anexo 1 do RICMS/BA, como assim classificou o agente Fiscal, para integrar a sistemática da substituição tributária e considerá-los no demonstrativo de débito da autuação.

Diz o defendente, que o Convênio ICMS 92/15 que instituiu o CEST, em sua redação original, previa a NCM 3924 em dois grupos distintos. Um, CEST 10.014.00, ligado a materiais de construção; e o outro, 15.004.00, ligado a plásticos, com assim está destacado na defesa à fl. 36 dos autos, e por mim ratificado na leitura dos termos do referido Convênio.

Como tal, diz que a diferença entre eles é apenas uma, qual seja, a destinação do produto para uso na construção civil ou não. Neste contexto, o qual eu comungo, o Estado da Bahia, ao recepcionar o Convênio ICMS 92/15 na legislação interna, não o fez na íntegra, tendo deixado de fora o grupo dos plásticos, onde consta o CEST 15.002.00, ou seja, a Bahia submeteu à sistemática do ST, à época dos fato geradores, apenas os artefatos de higiene/toucador plásticos para uso na construção (ITEM 8.14, do Anexo 1, do RICMS/BA), ficando de fora dessa sistemática aqueles que, embora se enquadrem no conceito de higiene e toucador, não sejam de uso na construção civil.

Em sede de informação fiscal, a Autuante apenas se limita a destacar que tais lixeiras tanto podem ser destinadas ao uso doméstico, em qualquer lugar da residência, como podem também ser utilizadas como artigo de higiene ou de toucador e, questiona: “por que não, em obras de construção civil?”. Entendo que tal questionamento não é suficiente para determinar que tais produtos sejam de uso na construção civil.

Por sua vez, o sujeito passivo acosta à fl. 36 dos autos, fotos das “lixeiras”, objeto da autuação, em nenhum momento contestado pela agente Fiscal, que me leva a interpretar que de fato são de uso doméstico e não na construção civil, não submetendo a sistemática da substituição tributária.

Por fim, em relação aos produtos “correntes”, diz o defendente tratar de correntes para cadeado, confeccionados em aço, classificado na NCM 7315.89.00, diferentemente da classificação dada pela agente Fiscal de NCM 7315.82.00, enquadrando no ITEM 8.56, do Anexo 1, do RICMS/BA, em meio aos itens

relacionados aos materiais de construção, como se integrasse a sistemática da substituição tributária, como assim está destacado na defesa à fl. 40 dos autos.

Em sede de Informação Fiscal, a Autuante não refuta os argumentos da defesa, apenas diz que analisando o arquivo de notas fiscais eletrônica gravadas no CD/Mídia de fl. 15, não encontra qualquer evidência de que o produto, objeto da autuação, seja o mesmo apresentado na imagem acostada à fl. 39 da impugnação.

Neste contexto, por quanto os argumentos de defesa, consubstanciado nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Logo, ao destacar o sujeito passivo que se tratam de produtos classificados na NCM 7315.89.00, e esta classificação não está abarcada pelo Anexo I do RCIMS/BA, então tais produtos, também, estão submetidos à sistemática da substituição tributária.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR

Em que pese a boa fundamentação contida no voto do n. Relator, concordo com o seu posicionamento em relação ao produto lixeiras e divirjo no que se refere a lona plástica e corrente.

Conforme fundamentado, o art. 10 da Lei 7.014/96, define a adoção do regime de substituição tributária e seu § 4º, remete sua adoção às operações com mercadorias nos Estados signatários do Prot. ICMS 26/10, que dispõe sobre substituição tributária com materiais de construção.

No que se refere ao produto “lonas”, na defesa o autuado alegou que os produtos adquiridos conforme notas fiscais e especificações indicadas à fl. 31, são “lonas plásticas agrícolas e lonas plásticas para estufa” que possuem a NCM 3920.20.19 e é utilizada em plantações agrícolas.

Alegou que a partir de 01/01/2016, com o advento do Convênio ICMS 92/15 que regulamentou o Código Especificador da Substituição Tributária (CEST) foi dividido em dois grupos (ITEM 90 - CEST 10.009.00-lona plástica para uso na construção e ITEM 40 - CEST 14.004.00-lonas plásticas, exceto as para uso na construção) na forma dos Anexos XI e XV (Convênio ICMS 52/2017 - fl. 34), sendo que apenas as lonas destinadas a construção civil estão enquadradas no regime de substituição tributária, conforme Prot. 26/10.

Por sua vez, a autuante contestou estas alegações afirmando que as lonas adquiridas são fabricadas pela empresa LONAX que as classifica como “leve”, “forte” e “extra forte” e são destinadas ao uso na construção civil, agrícola, doméstico e comercial.

Constatou que o mostruário dos produtos expostos às fls. 63 a 66, conforme tabela sintética à fl. 63 indica que os produtos com especificações (originais) extra-forte, forte e leve tem como destinação a “CONSTRUÇÃO CIVIL/AGRÍCOLA/DOMÉST./COML.” e os produtos “filmes agrícolas” forte e leve tem como destinação a “CONSTRUÇÃO CIVIL/AGRÍCOLA”.

Pelo exposto, constato que:

Conforme admitido pelo autuado o produto adquirido (lona plástica) é classificado pela NCM 3920.20 que é submetido ao regime de substituição tributária previsto no Prot. ICMS 26/10 (Anexo I, item 24.7 do RICMS/2012);

O Convênio ICMS 92/2015 prevê que o CEST 10.009.00, inclui no regime de substituição tributária as lonas para uso na construção e afasta o CEST 14.004.00 relativo às lonas não utilizadas na construção civil.

Entretanto, na situação presente o ICMS-ST exigido se refere a operações de aquisições de lonas plásticas de estabelecimento industrial (LONAX) cuja destinação pode ser para construção civil, agrícola, doméstico ou comercial. Neste caso, conforme manifestado no Parecer DITRI 27.037/2012 em resposta formulada por contribuinte, na operação de aquisição “... não têm como identificar em caráter irrefutável a que se destina...”, portanto cabível a exigência do ICMS-ST.

Entendo que a única situação que afastaria a exigência do ICMS-ST em relação a operação de aquisição de lonas plásticas, enquadradas nas NCMs previstas no Prot. 26/10 (3919; 3920 e 3921) seria a entrada em estabelecimento que desse destinação ao uso agrícola, que não foi provado pelo estabelecimento autuado que não fez nenhuma prova neste sentido.

Concluo que as operações que foram objeto da autuação estão enquadradas no regime de ST.

No que se refere ao produto “corrente” o autuado alegou que a fiscalização classificou o produto na NCM 7315.82.00 “correntes de elos soldados, de ferro fundido, de ferro ou aço”, mas que a classificação do produto é da NCM 7315.89.00 “outras” que não está enquadrado no regime da ST.

Conforme ressaltado na defesa, o Anexo I do RICMS/BA, relaciona nos itens 8.54, 8.55 e 8.56 os produtos enquadrados no regime de substituição tributária as NCMs 7315.11; 7315.12.9 e 7315.82 que engloba correntes de diversas espécies “Correntes de rolos, de ferro fundido, ferro ou aço”; “Outras correntes de elos

articulados, de ferro fundido, ferro ou aço” e “Correntes de elos soldados, de ferro fundido, de ferro ou aço”.

Conforme ilustrações apresentadas pelo autuado às fls. 39 e 40 os produtos adquiridos objeto da autuação são “correntes zincadas” que se enquadram como correntes “de ferro ou aço” classificados na NCM 7315.82.00, classificação esta abarcada pelo Anexo 1 do RCIMS/BA.

Portanto, o produto “corrente zincada” está submetido à sistemática da substituição tributária.

Por tudo que foi exposto, tomo como base o demonstrativo de débito elaborado pela fiscalização e faço a exclusão dos valores relativo a “lixeiras”, mantendo a exigência fiscal relativa aos produtos “lonas plásticas” e “correntes”, o que resulta na redução do débito de R\$143.143,69 para R\$112.204,42 conforme resumo abaixo.

Data Ocorr	Data Vencido	Valor autuado	Valor Devido
31/01/2016	09/02/2016	1.778,83	15,35
29/02/2016	09/03/2016	1.493,09	0,00
31/03/2016	09/04/2016	1.333,23	0,00
30/04/2016	09/05/2016	1.363,69	13,68
31/05/2016	09/06/2016	13.674,16	11.615,78
30/06/2016	09/07/2016	14.733,45	12.131,24
31/07/2016	09/08/2016	23.118,06	20.425,71
31/08/2016	09/09/2016	22.493,02	20.560,18
30/09/2016	09/10/2016	15.801,44	13.528,57
31/10/2016	09/11/2016	21.836,99	14.401,41
30/11/2016	09/12/2016	17.128,22	13.299,06
31/12/2016	09/01/2017	8.389,51	6.213,44
Total		143.143,69	112.204,42

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, visando a reapreciação da decisão de piso pelos fatos e fundamentos abaixo arrolados:

A Recorrente informa que foi acusada de ter deixado de proceder retenção de ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia ao amparo do Produtos (Materiais de Construção), conforme demonstrativo de débito.

Os produtos em questão são lonas plásticas agrícolas e lonas plásticas para estufa, classificadas na NCM 3920.20.19, lixeira de plástico, classificadas na NCM 7315.89.00 e corrente para cadeado, confeccionadas em aço, classificadas na NCM 7315.89.00.

Traz que a partir de 01/01/2016, com o advento do Convênio ICMS 92/15 que regulamentou o CEST - Código Especificador da Substituição Tributária, a sistemática de substituição tributária foi alterada em todo território nacional, pondo fim a qualquer dúvida sobre a tributação das lonas e de vários outros produtos.

O CEST uniformizou e identificou todas as mercadorias e bens passíveis de sujeição ao regime de substituição tributária, dividindo as lonas em dois grupos, ou seja, aquelas utilizadas na construção civil e aquelas que não são utilizadas na construção.

Informa que o Decreto nº 16.499/15, que entrou em vigor a partir de 01/01/2016, introduziu o CEST ao RICMS/BA alterando todo Anexo 1.

Veja que o item 8.9 do Anexo 1 do RICMS/BA, que corresponde ao CEST 10.009.00, prevê a substituição tributária para as lonas para uso na construção. Entretanto, o CEST 14.004.00, que prevê a substituição tributária para as lonas não utilizadas na construção, não foi mencionado. A propósito.

Assim, em razão de não haver previsão legal; não há que se falar em aplicação da Substituição Tributária para as lonas agrícolas e lonas de estufa, devendo ser afastada a exigência fiscal.

Em relação às lixeiras, informa que se trata de Lixeiras classificadas nos códigos NCM 3924.90.00, conforme a TIPI, dos tipos utilizadas em cozinhas, escritórios, dentre outras finalidades.

Na planilha confeccionada pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, o Agente Fiscal enquadra o referido produto no item 8.14 do Anexo 1 do RICMS- BA de 2012, em meio aos itens

relacionados aos materiais de construção, como se integrasse a sistemática da Substituição Tributária, aplicando-lhe uma MVA original de 85%.

Pelo que consta da TIPI, é de sé compreender que apenas 2 (duas) classificações são possíveis nesta posição, sendo uma 3924.10.00, afeta aos serviços de mesa e outros utensílios de mesa de cozinha, e 3924.90.00 para os demais, que, nesse caso, seriam os outros artigos de uso doméstico (já excluídos os destinados a mesa e cozinha) e os artigos de higiene ou de toucador.

Evoluindo nesse raciocínio, pode-se afirmar, portanto, que nem todos os itens classificados na NCM 3924.90.00 estariam submetidos à ST, posto que o Anexo 1 do RICMS da Bahia vigente em 2016, no item 8.14, só previa essa sistemática para os “artefatos de higiene/toucador de plástico, para uso na construção”, como visto acima, deixando de fora, então, os demais artigos de uso doméstico que fogem à ideia de “higiene” e “toucador”.

Traz que como é fácil observar, a diferença entre eles é apenas, uma, qual seja, a destinação do produto para o uso na construção ou não.

Ocorre que o Estado da Bahia, ao recepcionar o referido Convênio em sua legislação interna, não o fez na íntegra, tendo deixado de fora o grupo dos plásticos, onde consta o CEST 15.002.Q0.

Desta forma, fica claro que, para a Bahia, submetem-se à sistemática da ST apenas os artefatos de higiene/toucador de plástico para uso na construção, ficando de fora dessa sistemática aqueles que, embora se enquadrem no conceito de higiene e toucador, não sejam de uso na construção.

Assim, sendo igualmente claro que uma lixeira de plástico, ainda que fosse um artefato de higiene/toucador, não teria qualquer utilidade numa construção resta sacramentado sua exclusão da sistemática da ST.

Informa ainda que a corrente para cadeado, confeccionadas em aço, classificadas na NCM 7315.89.00:

Diferentemente da Impugnante, o Agente Fiscal classifica o referido produto na NCM 7315.82.00 e o enquadra no item 8.56 do Anexo 1 do RICMS-BA de 2012, em meio aos itens relacionados aos materiais de construção, como se integrasse a sistemática da Substituição Tributária, aplicando-lhe uma MVA original de 65%.

Entretanto, cumpre esclarecer que a NCM 7315.82.00 diz respeito a “Outras correntes, de elos soldados”, que não poderia jamais ter sido atribuída ao produto em questão, uma vez que essas correntes não contam com elos soldados. Os elos, como se pode ver no detalhe abaixo, são, na verdade, peças torcidas que se encaixam, sem passar por soldadura:

Conclui-se, pois, que a correta NCM do produto é a 7315.89.00, sendo essa a utilizada pelo fornecedor e pela Recorrente e que jamais se submeteu à sistemática da Substituição Tributária.

Desta forma, em razão da NCM 7315.89.00 não contar do Anexo 1 do RICMS/BA, não há que se falar em ausência de recolhimento do ICMS-ST para o produto em questão.

Ante o exposto, requer seja a presente Impugnação recebida, conhecida para, ao final, ser julgada provida, declarando-se a improcedência dos lançamentos dos créditos tributários insculpidos no presente Auto de Infração.

VOTO

Analizando o relato do Auto de Infração, nota-se que os dispositivos dados por infringidos e a penalidade aplicada estão corretos. O presente lançamento foi elaborado respeitando todos os requisitos exigidos na legislação, quais sejam, a capituloção do fato, dispositivos infringidos bem como a sua penalidade.

Passamos a analisar o Recurso Voluntário, onde a Recorrente foi acusada de ter deixado de proceder retenção de ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por

substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, de mercadorias adquiridas ao amparo do Protocolo ICMS 26/10, com enquadramento no art. 10 da Lei nº 7.014/96, c/c cláusulas primeira e terceira a quinta do citado protocolo.

Os produtos em lide são:

- I. lonas plásticas agrícolas e lonas plásticas para estufa, classificadas na NCM 3920.20.19;
- II. lixeira de plástico, classificadas na NCM 7315.89.00;
- III. e corrente para cadeado, confeccionadas em aço, classificadas na NCM 7315.89.00.

Observo que, a lide resulta no entendimento das mercadorias acima objeto da autuação estarem enquadradas na lista do Anexo Único do Protocolo ICMS 26/10, vigentes à época dos fatos geradores, cujos Estados de origem das mercadorias adquiridas e a Bahia são signatários.

Observo que a Recorrente traz que, a partir de 01/01/2016, com o advento do Convênio ICMS 92/15 que regulamentou o CEST - Código Especificador da Substituição Tributária, a sistemática de substituição tributária foi equacionada em todo território nacional, minimizando dúvida sobre a tributação de vários produtos acobertados pelo instituto da substituição tributária.

O CEST ao uniformizar, identificou todas as mercadorias e bens passíveis de sujeição ao regime de substituição tributária, dividindo as lonas em dois grupos, ou seja, aquelas utilizadas na construção civil e aquelas que não são, utilizadas na construção.

O Decreto nº 16.499/15, que entrou em vigore partir de 01/01/2016, introduziu o CEST ao RICMS/BA alterando todo Anexo 1.

Como bem observado pela recorrente, o item 8.9 do Anexo 1 do RICMS/BA, que corresponde ao CEST 10.009.00, prevê a substituição tributária para as lonas para uso na construção. Entretanto, o CEST 14.004.00, que prevê a substituição tributária para as lonas não utilizadas na construção, não foi mencionado.

Assim, em razão de não haver previsão legal; não há que se falar em aplicação da Substituição Tributária para as lonas agrícolas e lonas de estufa, devendo ser afastada a exigência fiscal para esse item.

Ao analisar os autos, sobre as lixeiras a Recorrente informa que tratam-se de Lixeiras classificadas nos códigos NCM 3924.90.00, conforme a TIPI, dos tipos utilizadas em cozinhas, escritórios, dentre outras finalidades.

Já o Autuante enquadra o referido produto no item 8.14 do Anexo 1 do RICMS- BA de 2012, em meio aos itens relacionados aos materiais de construção, como se integrasse a sistemática da Substituição Tributária, aplicando-lhe uma MVA original de 85%.

Realmente, pode-se afirmar, que estes itens estão sujeitos ao regime de substituição tributária, portanto, posto que o Anexo 1 do RICMS da Bahia vigente em 2016, no item 8.14, só previa essa sistemática para os “artefatos de higiene/toucador de plástico, para uso na construção”, então, os demais artigos de uso doméstico que fogem à ideia de “higiene” e “toucador”, é fácil observar, a diferença entre eles é apenas, uma, qual seja, a destinação do produto para o uso na construção ou não.

Assim, fica claro que, para a Bahia, submetem-se à sistemática da ST apenas os artefatos de higiene/toucador de plástico para uso na construção, ficando de fora dessa sistemática aqueles que, embora se enquadrem no conceito de higiene e toucador, não sejam de uso na construção, não resta dúvida sua exclusão da sistemática da ST.

Por fim, o último item, corrente para cadeado, confeccionadas em aço, classificadas na NCM 7315.89.00:

O autuante classifica o referido produto na NCM 7315.82.00 e o enquadra no item 8.56 do Anexo 1

do RICMS-BA de 2012, em meio aos itens relacionados aos materiais de construção, como se integrasse a sistemática da Substituição Tributária, aplicando-lhe uma MVA original de 65%.

Já a Recorrente enquadra na NCM 7315.82.00 e diz respeito a “Outras correntes, de elos soldados”, que não poderia jamais ter sido atribuída ao produto em questão, uma vez que essas correntes não contam com elos soldados. Os elos são peças torcidas que se encaixam, sem passar por soldadura:

Entendo também que em razão da NCM 7315.89,00 não contar do Anexo 1 do RICMS/BA, não há que se falar em ausência de recolhimento do ICMS-ST para o produto em questão.

A título de exemplo, comprovando o quanto alegado pelo contribuinte, observei que, na Nota Fiscal Eletrônica n^os 3116 1223 7973 7600 0174 5500 0002 6009 3319 9664 3261, consta no item 137 CORRENTE ZINCADA P/CAES N 0 1,5M WSM PET(E), cuja NCM é 73158900.

Ademais, levando-se em consideração que a NCM é uma informação que foge ao controle de gerência pelo contribuinte, sendo aplicada pelo fabricante do produto, é cabível a aplicação do art. 112 do CTN, o qual determina o *in dubio pro contribuinte*.

Assim, Por todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, julgando IMPROCEDENTE a autuação, nos moldes do voto vencido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração n^o 275290.0008/17-0, lavrado contra **BCR COMÉRCIO E INDÚSTRIA S.A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ELDE SANTOS OLIVEIRA – RELATOR

ANGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS