

A. I. Nº - 146552.3004/16-3
AUTUADO - VIMINAS VIDROS ESPECIAIS LTDA.
AUTUANTE - PEDRO GOMES CARNEIRO
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.04.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0037-05/19

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração 1 reconhecida. O contribuinte efetuou o pagamento do imposto exigido neste item. **b)** DIFERENÇAS DE ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DE OUTRA UNIDADE FEDERADA. **b.1)** ATIVO FIXO. Comprovado que parte do imposto cobrado já se encontrava recolhido aos cofres públicos. As parcelas remanescentes foram objeto de reconhecimento pelo contribuinte e posterior quitação. Infração 2 parcialmente subsistente. **b.2)** CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Anexados no processo, na fase de defesa, os comprovantes de pagamento do imposto realizado antes da autuação. Infração 3 insubsistente. **c)** FALTA DE RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES. VENDAS REALIZADAS DENTRO DO ESTADO. Infrações 4 e 5 revistas após apresentação de defesa, com redução dos valores lançados. Itens parcialmente subsistentes. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico de R\$69.524,99, em razão do cometimento das seguintes infrações imputadas ao autuado:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Fato gerador ocorrido no mês de janeiro de 2014. Valor exigido: R\$861,03. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 2 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro, março, abril, junho, agosto e novembro de 2014. Valor exigido: R\$1.362,53. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 3 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Fatos geradores ocorridos nos meses de maio e junho de 2014. Valor exigido: R\$140,77. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 4 - Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro de 2014. Valor exigido: R\$13.814,79. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 5 - Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Fatos geradores ocorridos nos

meses de janeiro a dezembro de 2014. Valor exigido: R\$53.345,87. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96;

O contribuinte foi notificado ao Auto de Infração em 29/06/2016, e ingressou com impugnação administrativa em 31/01/2016, fls. 56/63.

Inicialmente, reproduz a Lei nº 7.014/96 – Arts. 2º, I; 4º, XV; 8º, I e II; 23, I; 29 e 32, além do Decreto nº 13.780/2012 do RICMS – Arts. 289; 305, §4º, III, “a”; 309, §6º e 332, I.

Pontua que analisando os Artigos de Lei indicados no Auto de infração constata que alguns dos artigos citados não foram totalmente infringidos.

- 1) Item II – Infração 3 – 06.02.01: afirma que houve recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, conforme quadro de fl. 59, demonstrativo e comprovantes de pagamentos anexos.
- 2) Item III – Infração 2 – 06.01.01: sustenta que houve recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, conforme fl. 59, demonstrativo e comprovantes de pagamentos anexos.
- 3) Item V – Infração 4 – 07.02.03: verifica que a fiscalização acusa de que não houve retenção do ICMS e o consequente recolhimento, no valor de R\$12.500,33, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para os contribuintes localizados neste Estado, devido:

Destaca que não estão sujeitos à tributação por Substituição Tributária no Estado de Bahia, conforme Decreto nº 13.780/2012, Anexo 1 os produtos com os seguintes códigos: NCM 3926.3000, NCM 8302.2000, NCM 8302.6000, NCM 7020.0090, NCM 7604.2920, NCM 7604.2100, NCM 8533.21090 e NCM 7006.0000.

Assevera que conforme previsto no artigo 8º, inciso II da Lei nº 7.014/1996, é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS-ST, o alienante (remetente/fornecedor) da mercadoria constante no Anexo I do RICMS/BA, quando destiná-la a outro contribuinte no Estado que irá realizar operações subsequentes com a mercadoria. Neste caso não houve a realização da operação subsequente, devidos os destinatários identificados, utilizarem as mercadorias para industrialização, uso/consumo e ativo imobilizado.

Apresenta planilhas demonstrativas, cópia das Nf-e e CNPJ do destinatário, em anexo.

- 4) Item VI – Infração 4 – 07.02.03: registra que não houve recolhimento do ICMS/ST no valor de R\$26,40, nos meses de abril e maio de 2014, referente às saídas interestaduais de mercadorias, devido os produtos não serem sujeito à tributação de Substituição Tributária, do estado de Bahia para o estado de Minas Gerais, conforme Protocolo ICMS 26/2010, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno. - NCM 3926.3000 e NCM 8302.6000, conforme quadro de fl. 60 e planilha demonstrativa anexa.
- 5) Item VII – Infração 5 – 07.04.03: defende que conforme previsto no artigo 8º, inciso II da Lei nº 7.014/1996, é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS-ST, o alienante (remetente/fornecedor) da mercadoria constante no Anexo I do RICMS/BA, quando destiná-la a outro contribuinte no Estado que irá realizar operações subsequentes com a mercadoria. Neste caso não houve a realização da operação subsequente, no valor de R\$47.636,51, devidos os destinatários identificados, utilizarem as mercadorias para industrialização, uso/consumo e ativo imobilizado.

Apresenta planilhas demonstrativas, cópia das Nf-e e CNPJ do destinatário anexo.

Em relação aos demais itens, informa que efetuará o pagamento conforme planilha do demonstrativo do débito anexo, de fls. 61/62.

Acrescenta que sempre cumpriu suas obrigações na condição de contribuinte, não incorrendo em atos de sonegação de tributos aos cofres públicos do Estado de Bahia. Solicita a correção do valor lançado no auto de infração em relação às parcelas impugnadas.

Na informação fiscal fls. 701/706, inicialmente, o autuante faz um resumo das acusações fiscais e passa em seguida a se contrapor às razões de defesa.

Nas infrações 1, 2 e 3, disse que após análise dos valores e meses conforme folha 59, constata que alguns valores informados pelo contribuinte como recolhidos não foram encontrados na base de dados SEFAZ/BA e nem foi apresentado documento comprobatório de recolhimento. Diante desse quadro, procede a exclusão dos valores para os quais existem comprovações e mantém a cobrança do imposto para aquelas parcelas sem comprovação de pagamento. O quadro geral do débito, após os ajustes das infrações, está conforme fl. 702 desta informação, no qual verifica que na infração 1 foi reconhecida pelo contribuinte, para a infração 2 o valor é de R\$1.005,27 e em relação à infração 3 tem-se o valor de R\$106,87.

Quanto à infração 4, salienta que na análise utilizou a mesma planilha do contribuinte, apresentada em suas razões de defesa. Salienta que para as razões apresentadas pelo contribuinte com as quais concorda classificou com a palavra “Excluir”, para aquelas razões de que discorda classifica com a palavra “Manter”. Na coluna “Observação (Consumo, Ativo, Dentro/Fora da ST)” apresenta a explicação para a classificação, a saber:

- 1) **“Utilizada a TEC ao invés da NCM. Item 24.39/40/41 do ANEXO I ST”**; A TEC-Tarifa Externa Comum é baseada na NCM-Nomenclatura Comum do Mercosul, para os países participantes do Mercosul, nesta medida uma TEC pode englobar mais de uma NCM. É exatamente o caso, vide a seguir.

TEC 7006.00.00	Vidro das posições NCM 70.03, 70.04 ou 70.05, recurvado, biselado, gravado, brocado, esmaltado ou trabalhado de outro modo, mas não emoldurado nem associado a outras matérias.	12%
-------------------	---	-----

Fonte: “portal.siscomex.gov.br”

- 2) **“Item NN.NN do Anexo I da ST”**: Informação do item no ANEXO I do RICMS/BA, onde se enquadra a mercadoria como passível de substituição tributária. (Fonte: ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS 2012, REDAÇÃO VIGENTE ANO 2014, ANEXO 1, MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA)

Nota: Modificações promovidas pelas:

Alteração nº 21 (Decreto nº 14.946, de 30/01/14, DOE de 31/01/14);

Alteração nº 22 (Decreto nº 15.163, de 30/05/14, DOE de 31/05 e 01/06/14);

Alteração nº 26 (Decreto nº 15.661 de 01/11/14, DOE de 18/11/14);

Alteração nº 28 (Decreto nº 15.807 de 30/12/14, DOE de 31/12/14).

- 3) **“Destinatário é ...”**: Pelas características do destinatário da mercadoria, é possível concluir com razoável grau de certeza, tratar-se de utilização como matéria-prima, consumo ou ativo. Em tais casos, as operações não são alcançadas pelo instituto da substituição tributária. (Fonte: Art. 8º, II, Lei 7014/96.)
- 4) **“Fora da ST”**: Não foi encontrada aderência entre a descrição e/ou NCM da operação constante na nota fiscal e aquelas constantes no ANEXO I da ST.

Observa que a requerente na fl. 60 elenca duas situações específicas que supostamente colocaria alguns produtos fora do alcance da Substituição tributária: “a) Os produtos não serem sujeito à tributação de Substituição Tributária, do estado de Bahia, conforme Decreto nº 13.780/2012, Anexo 1 - NCM 3926.3000, NCM 8302.2000, NCM 8302.6000, NCM 7020.0090, NCM 7604.2920, NCM 7604.2100, NCM 8533.21090 e NCM 7006.0000.”

Argui que por necessidade de sistematização, juntou ao processo toda a base legal que dá suporte ao instituto da substituição tributária, a partir da Lei Estadual nº 7014/96, de ordem que se possa estabelecer um acompanhamento que dê a necessária segurança no enquadramento:

- 1) Item 46 do ANEXO I da Lei nº 7014/96 – Podemos observar que este item nos informa de forma inequívoca que “**material de construção civil**” é passível de substituição tributária na Bahia;
- 2) Item 24 – “**Material de construção**” o Decreto nº 13.780/12, no seu ANEXO I da ST, ratifica o item 46 da Lei nº 7014/96 e acrescenta “congêneres”;
- 3) A Tabela NCM conforme <https://www4.receita.fazenda.gov.br/simulador/PesquisarNCM...> Em sua classificação contempla o seguinte: Capítulo, Posição, Sub posição, Item.

Informa ainda, que o ANEXO I da ST, no seu cabeçalho possui “Item” em seguida “Mercadoria – NCM”. É da combinação de todos esses elementos que pode ser verificado o enquadramento. Importante notar que o item (do anexo I da ST), pode ser subdividido em subitens. Pontua que tal medida é necessária nos casos em que são atribuídas diferentes magnitudes aos MVA’s.

Afirma que o item define grupo de mercadorias que possuem características comuns, de modo análogo ao que acontece com posição e sub posição da NCM. Conforme SRF - Secretaria da Receita Federal.

Disse que para analisar as alegações da Requerente, consultou a Tabela de NCM e constatamos que a NCM de posição sub posição 39263000 corresponde a “Guarnições para móveis, carrocerias ou semelhantes”, na descrição do produto no campo descrição da nota fiscal contém “Conectivo” de diversos números de acordo o tamanho.

Sustenta que cabe interpretar a aderência ou não com base na descrição e na NCM. Analisa o que venha a ser “conectivo”, se trata de uma peça utilizada como conector para balcão em vidro telas aramadas, em “Mercadoria – NCM ANEXO da ST” temos Outras obras de plástico, para uso na construção civil – 3926.9, é certo que conectivo se enquadra na descrição “Mercadoria – NCM” do ANEXO I. Diante de tal, opina pelo enquadramento na substituição tributária.

Ressalta que para a NCM de posição sub posição 83022000 corresponde a “Rodízios”, na descrição do produto no campo descrição da nota fiscal contém “Roldana excêntrica p/box e janela correr 6mm cromado”. Aborda que pela descrição da operação, a aderência ao item 24.9 do ANEXO I (Banheiras, boxes para chuveiros, pias, lavatórios, bidês, sanitários e seus assentos e tampas, caixas de descarga e artigos semelhantes para usos sanitários ou higiênicos, de plásticos – 3922), é total. Pelo simples fato de que tais roldanas no caso da atividade econômica exercida pela Requerente, são utilizadas na construção civil de forma geral e em boxes para banheiro em particular, logo, enquadradas na substituição tributária.

Aduz que a NCM de posição sub posição 70200090 corresponde a “70-Vidros e suas obras”, “Outros”, na descrição do produto no campo descrição da nota fiscal contém “puxador de vidro circular fume”. Observa que no item 20 do ANEXO I da Lei nº 7014/96 aparece como enquadrado na substituição tributária “Vidros para construção” o que nos leva a concluir por óbvio que pela atividade econômica da Requerente as saídas de vidro são destinadas a construção. Por conseguinte são saídas enquadradas na substituição tributária.

Em relação à NCM de posição sub posição 76042920 e 76042100 corresponde a “Perfis” e “Perfis Ocos”, na descrição do produto, no campo descrição da nota fiscal contém “puxador de vidro circular fume”, pelas mesmas razões já expostas leva a concluir que o produto é de igual modo enquadrado na substituição tributária.

Acrescenta que para NCM 8533.21090 está fora da Substituição Tributária, os valores serão expurgados. A NCM 7006.0000, como já registrou antes, não é uma NCM é uma TEC. E esta (TEC), engloba mais de uma NCM (7003, 7004, 7005 todas enquadradas na ST), portanto os valores serão mantidos.

Alega a requerente à fl. 60, último parágrafo não ser sujeito à substituição tributária as operações de saídas da Bahia para o Estado de MG “... conforme Protocolo ICMS 26/1010, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno. NCM 3926.3000 e NCM 8302.6000”.

Registra equívoco do autuado, pois esclarece que na verdade o referido Protocolo ICMS 26/2010, estabelece a obrigação da retenção por substituição tributária nas operações celebradas entre os Estados da BA, AP, MG, ES, é que podem concluir da cláusula primeira.

Cláusula primeira - Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM/SH, destinadas ao Estado de Minas Gerais 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 subseqüentes.

Portanto, assinala que por força do referido protocolo obrigam-se os Estados signatários a fazer a retenção, logo o ICMS será mantido para estas operações.

Por fim, após os ajustes conforme demonstrado nas planilhas de fl. 705, o valor da infração 4 é de R\$7.253,89.

Em relação à infração 5, reconhece as argumentações do autuado. Explica que os demonstrativos da informação fiscal mostram que a atividade econômica do destinatário de algumas operações, indica inexistência de operação subseqüente. Afirma que de fato é para integração ao patrimônio, portanto, fora do alcance da substituição tributária conforme já explicitado pela Requerente.

Assim, após os ajustes levados a efeito na informação fiscal, segue-se o novo demonstrativo do débito para a infração, conforme fl. 706 e no valor de R\$5.709,36.

Acrescenta que acompanha a presente informação fiscal, os demonstrativos analíticos separados por infração.

Em manifestação do contribuinte, fls. 768/777, esclarece que:

1. Infração 1 - 02.01.03: Valor de R\$861,03, pago em 30/08/2016 comprovante anexo.
2. Infração 2 - 06.01.01: Valor de R\$829,03, pago em 30/08/2016 e o valor de R\$176,21 com vencimento o dia 09/07/2014, identificamos o pagamento em 21/07/2014, conforme Figuras 1 e 2, dos comprovantes anexos do DAE 1403825543, conforme demonstrativo de fl. 768.
3. Infração 3 - 06.02.01: Valor de R\$106,87, com vencimento o dia 09/07/2014, identifica o pagamento em 21/07/2014, conforme Figura 1 e 2, dos comprovantes anexos do DAE 1403825543, conforme demonstrativo e tela de fl. 769. Observa, ainda, que a Infração 2 - 06.01.01 e Infração 3 - 06.02.01, são inclusos os valores na mesma guia de DAE nº 1403825543.
4. Infração 4 - 07.02.03: Para manifestação aos NCM's 3926.3000, 8302.2000, 7020.0090, 7604.2920, 7604.2100 e 7006.0000, e facilitar nossa argumentação, utilizamos a mesma planilha encaminhada com a expressão de "Manter", onde discordamos alteramos para "Excluir", e as linhas que não argumentamos "Não contestou", efetuamos o pagamento em 30/08/2016.

Entende que a Lei seja Estadual, Federal ou Municipal, tem a característica de generalidade, qualidade de geral, como os itens listados na Lei nº 7014/96: item 20 - Vidros para construção; Item 46 - Material de Construção civil; e o DECRETO que serve para regulamentar uma lei, de modo que no Decreto nº 13.780/12, Anexo I, que especifica as NCN's que estão sujeitos ao ST. Salienta que não identificou a expressão de "congêneres" no decreto.

Concorda que as MVA's tem analogia com as NCM's, portanto os produtos foram cadastrados de acordo com as NCM's especificadas nas Nf-e de entradas. Todavia, anexa ao PAF, cópias de Nf-e e declaração de industrialização, emitidas pelos seus fornecedores, referentes aos produtos comprados, conforme aos NCM's listados acima. Diz que a verificação da entrada destes produtos no estabelecimento para comercialização condiz exatamente com NCM's dos fabricantes, sendo a indústria, ou equiparada à indústria que define a classificação fiscal do produto, através da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI).

Lembra que a TIPI regulamenta o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) que é um tributo de competência federal e incide sobre as mercadorias relacionadas em sua tabela de incidência -

TIPI, que é baseada na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) independentemente do processo de industrialização ter ocorrido dentro das fronteiras do País ou no exterior.

Discorda que “Utilizada a TEC ao invés da NCM. Item 24.39/40/41 do ANEXO 1 ST” - para NCM 7006.0000, totalmente da utilização da TEC (Tarifa Externa Comum) para medir a composição do produto, tanto que na TEC temos alíquotas separadas para cada tipo de NCM específico, para o pagamento da tarifa, conforme quadro de fl. 771.

Reitera que o mesmo procede para o recolhimento do IPI, temos alíquotas diferente para as NCM's específico na TIPI (5% e 10%), conforme quadro de fl. 772.

Destaca que como previsto no Tratado de Assunção, a partir de 01/01/95, os quatro Estados Partes do MERCOSUL adotaram a Tarifa Externa Comum (TEC), com base na Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM), com os direitos de importação incidentes sobre cada um desses itens.

Disse que segundo as diretrizes estabelecidas, desde 1992, a TEC deve incentivar a competitividade dos Estados Partes e seus níveis tarifários devem contribuir para evitar a formação de oligopólios ou de reservas de mercado. Também foi acordado que a TEC deveria atender aos seguintes critérios: “a) *ter pequeno número de alíquotas*; b) *baixa dispersão*; c) *maior homogeneidade possível das taxas de promoção efetiva (exportações) e de proteção efetiva (importação)*; d) *que o nível de agregação para o qual seriam definidas as alíquotas era de seis dígitos*”.

Salienta que a aprovação da TEC também incluiu alguns mecanismos de ajuste das tarifas nacionais, através de Listas de Exceções, com prazos definidos para convergência aos níveis da TEC. (Fonte: <http://portal.siscomex.gov.br/informativos/tarifaexterna-comum-tec>).

Esclarece, ainda, que a posição 7006.0000 é composição “fabricação” dos vidros das posições 7003, 7004 e 7005, que sofreu um ou vários processos de industrialização: *70.06 - Vidro das posições 70.03, 70.04 ou 70.05, recurvado, biselado, gravado, brocado, esmaltado ou trabalhado de outro modo, mas não emoldurado nem associado a outras matérias*.

Frisa que a posição engloba os vidros das posições 70.03 à 70.05 que tenham sofrido um ou vários dos trabalhos a seguir enumerados, com exceção, todavia, dos vidros de segurança da posição 70.07, dos vidros isolantes de paredes múltiplas da posição 70.08 e dos vidros transformados em espelhos que estão incluídos na posição 70.09.

Incluem-se, entre outros, na presente posição:

- a) Os vidros simplesmente recurvados, tais como vidros especiais (para vitrinas de estabelecimentos comerciais, por exemplo) obtidos por recurvamento a quente, em forno apropriado e em formas, de folhas de vidro plano, mas com exclusão dos vidros curvos ou arqueados da posição 70.15.
- b) Os vidros de bordos trabalhados (esmerilados, arredondados, chanfrados, biselados, emoldurados, etc.) e transformados em artigos tais como chapas para revestir mesas, balanças e básculas, automáticas, para vigias, para tabuletas e anúncios, etc., chapas de proteção, chapas para emoldurar fotografias, gravuras, etc., para vidros de janelas, móveis, etc. (Fonte: NOTAS EXPLICATIVAS DO SISTEMA HARMONIZADO).

Ressalta que a TEC (Tarifa Externa Comum) está associada a uma alíquota do Imposto de Importação, a ser cobrada sobre cada item, baseada de acordo com a Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM). Sendo a TEC, a TIPI e os Decretos baseados na NCM.

Justifica que o não recolhimento do ICMS/ST, através da declaração de industrialização dos fabricantes, informando a utilização destes produtos com as NCM's 3926.3000, 8302.2000, 7020.0090, 7604.2920, 7604.2100 e 7006.0000, comercializamos os produtos conforme Nf-e de entrada e pelo motivo das NCM's não estarem enquadradas na listagem no Decreto nº 13.780/2012 - Anexo I.

Em relação ao “Destinatário é fab de Esquadrias” apresenta a mesma planilha conforme a

intimação e anexamos o espelho do Sintegra em relação à atividade principal de cada contribuinte, (Fabricação em esquadrias de metal, Comércio varejista de combustíveis - Posto e Pessoa Física) tendo com alegação que os produtos comprados da autuada é para aplicação no processo em esquadrias, exemplos: janelas de vidro, cabendo conforme previsto no artigo 8º, inciso 11 da Lei nº 7.014/1996, o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS-ST, o alienante (remetente/fornecedor) da mercadoria constante no Anexo I do RICMS/BA, quando destiná-la a outro contribuinte no Estado que irá realizar operações subsequentes com a Mercadoria. Anexa NF-es de acordo com a planilha em nome de pessoa física e posto de gasolina, (consumidor final). Não sendo assim alcançado pela substituição tributária.

No que pertine ao “Não enquadrado na ST” - NCM 8302.6000, não enquadrada com ST, conforme Decreto nº 13.780/12 - Anexo I da ST.

Registra que o “Item 24.76 do Anexo I da ST” - O item 24.76 do Anexo I da ST do Decreto nº 13780/12, refere produtos de Metais, alumínio e os produtos com a NCM 7020.0090, conforme a comercialização da autuada e declaração do industrial do fornecedor é Puxador de Vidro e conforme relatado acima, o item listado na Lei nº 7014/96: item 20 - Vidros para construção, tem a característica de generalidade a LEI, e o DECRETO que serve para regulamentar uma lei, de modo que no Decreto nº 13.780/12 Anexo I, que especifica as NCN's que estão sujeitos ao ST.

Para o “Item 24.75 e 24.72 do Anexo I da ST” - Referente as NCM's 7604.2920 e 7604.2100, Na Nf-e da autuada a descrição correta são “Alumínio AL ou Alumínio Tubo”, sendo os produtos para comercialização, conforme especificado na Nf-e do fabricante, Perfis e Perfis ocultos”. Sendo a indústria, ou equiparada à indústria que define a classificação fiscal do produto, através da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI). Novamente informamos que não estão listados as NCM's no Anexo I do Decreto nº 13.780/12.

Declara que no “Item 24.14 do Anexo I da ST” - Pelas mesmas razões expostas acima, entendemos o não recolhimento do ICMS/ST, através da declaração de industrialização do fabricante, informando a composição destes produtos com a NCM 3926.3000 e com a descrição de Conectivos. Que à comercialização dos produtos, são conforme Nf-e de entrada e pelo motivo da NCM não está enquadrada na listagem do Decreto regulamentador da ST.

Quanto ao “Item 24.9 do Anexo I da ST” - A NCM 8302.2000 refere aos produtos Rodízios com armação de metais comuns, mesmo significado de ROLDANA, comercializamos conforme descrição do fabricante e a mesma justificativa exposta nos itens acima.

Disse que na infração 4, volta a pontuar que não houve recolhimento do ICMS/ST no valor de R\$ 26,40, nos meses de abril e maio de 2014, referente às saídas interestaduais de mercadorias, devido os produtos como as NCM's 3926.3000 e 8302.6000, não serem sujeito à tributação de Substituição Tributária, conforme Protocolo ICMS 26/2010, portanto não consta os NCM's 3926.3000 e 8302.6000 listados no Anexo Único do protocolo referenciado, e as NCM's estão de acordo com as respectivas Nf-e de entradas.

Em relação à infração 5, reconhece o valor reduzido pelo autuante, informando que foi pago em 30/08/2016. Observa, ainda, que os pagamentos em 30/08/2016, citados acima refere apenas um DAE de nº 1604689153 - Código da Receita 1755 - Especificação: ICMS Auto de infração.

Por fim, entende que seria necessária alteração ao “DECRETO” regulamentador do Estado BA e CONVÊNIO 92/2015, incluindo as NCM's 3926.3000, 8302.2000, 7020.0090, 7604.2920, 7604.2100 e 7006.0000, sujeitos o ICMS/ST.

Dessa forma, novamente informa que a empresa que sempre cumpriu sua condição de contribuinte, sem o objetivo de sonegação ao cofre público do Estado de Bahia, solicita a correção novamente dos valores da referida intimação 110147/2016-4.

O autuante se manteve silente.

Nas fls. 839/841, constam extratos de pagamentos das infrações reconhecidas integral (Infração 1)

e parcial (Infrações 2, 4 e 5).

Na fl. 846, o então relator à época, converteu os autos em diligência no sentido de verificar a divergência de entendimento entre o autuante e o autuado quanto aos produtos alvo da substituição tributária, constante na infração 4. Também fazer um exame mais apurado das NCMs correspondentes aos produtos, que alimentam os entendimentos divergentes, bem como a destinação dos mesmos para consumidor final ou fabricante. Assim, a 5ª JJF, na assentada de julgamento do dia 25/05/2017, encaminha os autos para ASTEC/CONSEF, para que o diligente:

“1 - verifique, se necessário in loco ou através da verificação das notas fiscais de saídas, relativos a infração 04, se os produtos que remanescem em lide, após os ajustes efetuados pelo autuante, se encontram enquadrados no regime de substituição tributária ou devem ser excluídos em razão da sua classificação na NCM ou sua destinação para consumidor final ou estabelecimento industrial como matéria-prima ou produto intermediário, conforme alega a defesa;

2 – havendo produtos que não são enquadrados no aludido regime, excluir a exigência fiscal e refazer os demonstrativos.

O autuado deve ser cientificado do aludido pedido e do respectivo resultado da diligência, bem como da última informação fiscal prestada pelo autuante, assim como deverá ser informado ao mesmo da reabertura do prazo de defesa por 60 (sessenta) dias, para, querendo, se manifestar nos autos.

Havendo manifestação do autuado, deve ser dada ciência ao autuante para que elabore nova informação fiscal, com base nos novos resultados e abrangendo todos os aspectos da manifestação defensiva, com fundamentação, considerando o disposto no art. 127, § 6º do RPAF/99.”

Na fl. 848, a Coordenadora da ASTEC encaminhou os autos à inspetoria de origem no sentido de atender a diligência solicitada pelo relator.

Na conclusão da diligência, fls. 850/855, o fiscal estranho ao feito, efetuou o procedimento para a diligência através das notas fiscais de entrada e saída, nos documentos anexados nos autos pela autuada, e nos demonstrativos anexados pelo autuante e autuada, na tentativa de correta identificação do NCM e destinação dos produtos.

Conclui que foram excluídas da autuação as Notas Fiscais relacionadas de acordo com a justificação descrita:

a) Com produtos enquadrados nas NCM: 3926.3, 7006, 7020, 7604, 8302.2, 8302.6 e 8533.2, que não se enquadram no regime de substituição tributária (Anexo I, Decreto 13.780/20012 RICMS).

b) Em razão da destinação, conforme qualificação dos destinatários, foram excluídas do levantamento as seguintes NF's:

- Destinatário é Com Var de artigos de Colchoaria – NF: 31670;
- Destinatário é Condomínio residencial - NF: 37194;
- Destinatário é consumidor Final (Posto de Combustível) – NF's: 31551, 31691, 31914 e 32747;
- Destinatário é Industria de Esquadrias – NF's: 31400, 31559, 32130, 39999, 40144 e 40190;
- Destinatário é Pessoa Física – NF's: 32243, 36464, 38817, 39109 e 40032;
- Destinatário Fabricante de artigos de vidros – NF's: 31576, 31584, 32354 e 32373.

Disse que foram mantidas na autuação as Notas Fiscais relacionadas em função dos motivos exposto:

a) Não contestada pelo autuado:

-Demonstrativo CFOP 6403

.p]ssss1- NF's: 30954, 31145, 31150, 33658, 35593, 37282, 38085 e 39236.

- Demonstrativo CFOP 5403

NF's: 30858, 30917, 31016, 31108, 31151, 31166, 31175, 31256, 31363, 31365, 31549, 31570, 31593, 31602, 31616, 31644, 31645, 31697, 31719, 31720, 31727, 31731, 31743, 31746, 31756, 31762, 31799, 31805, 31875, 31887, 31893, 31894, 31908, 31915, 31919, 31964, 31969, 31970, 31982, 31993, 32061, 32067, 32075, 32094, 32095, 32096, 32106, 32131, 32147, 32335, 32552, 32590, 32696, 32693, 32700, 32721, 32826, 32857 e 39639, e:

b) NF's 37141, 37142, 39141 e 39419. Foram contestadas pelo autuado, com o argumento que as vendas foram “para industrialização, uso/consumo e ativo imobilizado, não é devido recolhimento da substituição tributária”. Com relação a este argumento, concordamos em parte com ele, pois tratando-se de venda para

Industrialização e ou comercialização, como era de seu conhecimento, uma vez que nos dados do destinatário das NFe's, informado pelo emitente, temos um e-mail de estabelecimento comercial como demonstrado abaixo, indicando se tratar de empresa:

Junta tela das consultas das Notas Fiscais Eletrônicas nºs 37141, 37142, 39141 e 39419.

Destaca que para as Notas Fiscais nºs 37141 e 37142, destinadas ao CPF 012.551.745-95, e-mail: vidracariabalhia2015@hotmail.com e que em relação às Notas Fiscais nºs 39141 e 39419, destinadas ao CPF 448.957.711-72, e-mail: central-vidros@hotmail.com, foi venda para contribuinte não inscrito, tendo o autuado dever de fazer a Substituição Tributária, não importando mais se o produto está enquadrado no Anexo I do Decreto nº 13780/2012 (RICMS), conforme prevê o art. 8º da Lei nº 7.014/1996 (reproduz).

Sustenta que com base nas análises supra, elaborou um resumo com os novos valores dos Demonstrativos CFOP 6403 (Fls. 856) e CFOP 5403 (Fls. 858 a 866), conforme fl. 854. Acosta novo demonstrativo da infração 4 no valor de R\$3.589,36, de fl. 855.

Nas fls. 873/876, consta extratos de pagamentos referente ao valor reconhecido integral (infração 1) e parcial (2, 4 e 5).

VOTO

O Auto de Infração em lide, é composto de 05 (cinco) imputações fiscais, conforme restou detalhado no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Ainda na fase de defesa, o contribuinte reconheceu a procedência da Infração 01, que contempla a acusação de falta de recolhimento do ICMS, em razão do contribuinte ter realizado operações tributáveis declaradas como não tributáveis, regularmente escrituradas. O valor lançado neste item do lançamento, totalizou a cifra de R\$861,03. Declaro a procedência da referida cobrança, ressaltando ainda que o contribuinte efetuou a quitação do imposto lançado nessa rubrica, cabendo tão somente a homologação do valor recolhido.

Na Infração 02, relacionada à falta de recolhimento do ICMS-DIFAL por aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, foi comprovado nos autos o recolhimento do imposto antes da autuação, cujas ocorrências se verificaram nos meses de março/2014 e junho/2014. No tocante às demais ocorrências, verificadas em jan; abr, jun (em parte) ago e nov de 2014, o contribuinte reconheceu a procedência das cobranças, efetuando a quitação das parcelas remanescentes. Item procedente em parte conforme detalhamento contido na planilha abaixo:

INFRAÇÃO 02

OCORRÊNCIA	VLR. LANÇADO	VLR. PAGO ANTES DA LAVRATURA (FLS. 92/94)	VLR. REMAN. E PAGO P/HOLOGAÇÃO (FLS. 873/876)
JAN/2014	240,59	0,00	240,59
MAR/2014	357,29	357,29	0,00
ABR/2014	51,60	0,00	51,60
JUN/2014	591,90	176,22	415,69
AGO/2014	83,05	0,00	83,05
NOV/2014	38,10	0,00	38,10
TOTAL	1.362,53	533,51	829,03

A infração 03, relacionada ao ICMS - DIFAL por aquisições de bens destinados a uso e consumo, após apresentação da defesa, revelou ser **improcedente**. Anexados às fls. 86/89v e comprovante de registros de pagamento conforme relação dos DAEs, totalizando o valor lançado neste item no importe de R\$140,77.

A infração 04, alcança a cobrança de ICMS que deixou de ser recolhido, por antecipação tributária sobre aquisições de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária. Valor lançado: R\$13.814,79. Este item foi objeto de revisão fiscal por auditor estranho feito (Parecer juntado às fls. 850/855), ocasião em que a mesma foi reduzida para a cifra de R\$3.589,36 (**Demonstrativo de fl. 855**), após exclusão dos bens destinados a uso e consumo do estabelecimento, incorporados no ativo da empresa e os aplicados na atividade industrial do

contribuinte. Item PROCEDENTE EM PARTE.

A infração 05, abarca a acusação de falta de retenção e recolhimento do ICMS, em relação a vendas internas de mercadorias a contribuintes localizados neste Estado. Essa infração foi reduzida de R\$53.345,87, para R\$5.709,36, na fase de informação fiscal (fls. 701/706), após exclusão das operações em que as mercadorias foram destinadas a uso e consumo ou para fins de industrialização pelo estabelecimento. **Item parcialmente mantido.**

Pelas razões acima expostas, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **146552.3004/16-3**, lavrado contra **VIMINAS VIDROS ESPECIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.988,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a”, “e” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MORGADO MIRANDA - JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR