

**A. I. N°** - 206912.0003/18-8  
**AUTUADO** - MULTILASER INDUSTRIAL S/A.  
**AUTUANTE** - VLADIMIR MIRANDA MORGADO  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 11/07/2019

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0066-05/19**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. VENDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA A CONTRIBUINTES DESTE ESTADO. RETENÇÃO A MENOR, RECOLHIMENTO A MENOR PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. MERCADORIAS RELACIONADAS NO PROTOCOLO ICM 19/85. Aplica-se à presente autuação, as normas previstas no Protocolo ICM 19/85, com posterior adesão dos Estados de Bahia e Minas Gerais. Trata-se de produtos sob o código NCM 8523.41.10, previsto no Anexo Único do citado Protocolo. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 24/08/2018, para exigir crédito tributário no valor de R\$518.484,00, em decorrência de (08.20.02): Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, nos meses de maio a dezembro de 2014, janeiro a julho, setembro a dezembro de 2015, com multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”.

O autuado apresenta defesa, às fls. 63/67, inicialmente destaca a sua tempestividade e passa a formular suas argumentações:

Explica que as operações autuadas não se sujeitam à substituição tributária. Tratam-se, em sua maioria, de operações de compra de mercadorias para industrialização - ou consumo final - e não para revenda. Salaria que grande parte das notas fiscais foi emitida para mercadorias que integraram processos produtivos como insumo.

Verifica-se da fundamentação do Auto de Infração o Protocolo ICM 19/85, o qual prevê que nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no anexo único do protocolo, que o estabelecimento remetente, ora a autuada, seria a responsável pela retenção e recolhimento do ICMS ST. Reproduz a Cláusula Segunda do Protocolo ICM 19/85, posto que, referido protocolo prevê, expressamente, na Cláusula Segunda que não será aplicado nas operações em que os produtos serão destinados a processo de industrialização.

Transcreve julgados dos Tribunais do país (TJ-DF 07067549520178070018 DF 0706754-95.2017.8.07.0018, Relator: ANA CATARINO, Data de Julgamento: 06/10/2017, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicação no PJe: 13/10/2017. Pág.: Sem página cadastrada.) que ampara o pleito suscitado.

Sustenta que, na verdade, não houve o destaque, nem o recolhimento a menor, mas apenas nos casos em que efetivamente não ocorreram os respectivos fatos geradores. Portanto, não há que se falar em omissão de ICMS ST.

Pede e requer que seja acolhida a presente defesa para que seja julgado Improcedente esse Auto de Infração. Acrescenta que, caso não seja suficiente a comprovação da veracidade do *quantum*, requer conversão em diligência com escopo de comprovar a pretensão fática e de direito, para que ao final seja demonstrada a sua exata correlação com as operações autuadas.

Na Informação Fiscal, fls. 132/134, auditor fiscal designado pela Inspeção Fiscal, ressalta que a autuação tem lastro no recolhimento a menor de imposto devido por substituição tributária, em razão do contribuinte ter praticado operações interestaduais originadas de Estado signatário do Protocolo ICMS 19/85.

Observa que, a impugnação sustenta que as operações não estavam sujeitas à tributação antecipada porque as mercadorias foram usadas como insumo do processo produtivo dos destinatários, conforme previsão da cláusula segunda do mencionado acordo interestadual.

Contudo, foi o próprio autuado quem fez a retenção, sendo que a presente exigência está pautada na retenção a menor, ou seja, é o próprio sujeito passivo que admite serem as operações alcançadas pela substituição tributária interestadual.

As planilhas apresentadas às fls. 07/55 demonstram claramente que a “Multilaser” usou a CFOP 64.01, dedicada à substituição tributária, e procedeu à retenção do tributo nas saídas, embora em montante inferior, cujos valores foram abatidos quando do cálculo do imposto devido correto.

Reitera que o defendente se contradiz ao adotar o código fiscal de operação fiscal de tributação antecipada na origem, ao efetuar a retenção do ICMS sujeito à ST e, surpreendentemente, dizer na contestação que não é devida a cobrança por não ser cabível o procedimento.

Salienta que não constam nas planilhas de fls. 07/55 as empresas relacionadas nos documentos de fls. 114/122, não tendo eles pertinência temática com o objeto do presente lançamento de ofício. Mesmo que estivessem as mercadorias alcançadas pela autuação jamais poderiam ser consideradas como insumos industriais.

Aduz que os produtos em tela foram classificados pela própria empresa sob o código 8523.4110, quais sejam, ***“Discos para sistema de leitura por raios laser com possibilidade de serem gravados uma única vez”***, conforme descrição extraída da própria Tabela da NCM 8523.41.10.

Explica ainda que sendo discos óticos para gravação de informações, não poderiam jamais ser caracterizados como matéria-prima, material de embalagem ou material secundário para emprego em processo industrial de qualquer fábrica. Tratam-se de produtos para serem consumidos, que destinados para pessoas jurídicas atuantes do ramo de informática, foram adquiridos para revenda.

Destaca que nenhum elemento de prova é contraposto pela empresa que tenha o objetivo de desfazer a autuação, devendo ser aplicado no caso o quanto disposto no art. 140 do RPAF-BA, abaixo transcrito: ***“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”***.

Pede que seja julgada Procedente a autuação.

O julgador Vladimir Miranda Morgado declarou impedimento no julgamento deste PAF devido ter sido autuante quando fiscalizou o Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, constato que o Auto de Infração foi lavrado com observância do art. 39 do RPAF/99, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, o Auto de Infração em análise, objeto de contestação por parte do sujeito passivo, exige ICMS em razão de retenção a menor, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, com ocorrências em maio a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, e demonstrativos de fls. 08 a 55, com amparo no Protocolo ICMS 19/85.

O contribuinte localizado no Estado de Minas Gerais, possui Inscrição Estadual neste Estado, sob nº 078.953.732, como SUBSTITUTO/RESPONSÁVEL ICMS DESTINO-CS.

O Protocolo ICM 19/85, dispõe sobre a substituição tributária nas operações com disco fonográfico, fita virgem ou gravada.

Reza a Clausula primeira que *“Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, 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.”*

Saliento que a Bahia aderiu ao Protocolo, pelo Protocolo ICMS 18/97, efeitos a partir de 01/08/97, e Minas Gerais, por meio do Protocolo ICMS 20/98, efeitos a partir de 01.07.98.

As mercadorias objeto das notas fiscais que compõem a presente autuação, estão efetivamente sob o código NCM 8523.41.10, e assim foram classificadas pela própria empresa, “discos para sistema de leitura por raios laser com possibilidade de serem gravados de uma única vez”, que destinados para pessoas jurídicas atuantes no ramo de informática, foram adquiridos para revenda.

Cai por terra, desse modo, o argumento trazido pela defendente de que seria matéria –prima, ou material secundário para emprego em processo industrial, e que estaria fora da aplicação do disposto no Protocolo ICM 19/85, com base na Cláusula segunda, inciso II.

Ademais, as planilhas de fls. 07/55, demonstram que o sujeito passivo utilizou o CFOP 64.01, relativa à substituição tributária, e procedeu à retenção do tributo nas saídas, embora em montante inferior, cujos valores foram abatidos quando do cálculo do imposto devido correto.

Desse modo, o sujeito passivo recolheu o imposto devido por substituição, embora a menor que o devido, sendo que a diferença exigida corrige e exige os valores que não foram fornecidos à tributação. Outrossim, quanto à base de cálculo do ICMS/ST, o autuante obedeceu ao disposto nas cláusulas terceira e quarta do Protocolo ICM 19/85.

Como bem ressalta o auditor fiscal, na informação de fl. 133, as empresas relacionadas nos documentos de fls. 114/122, não guardam pertinência ou relação com o objeto do presente lançamento do crédito tributário.

Aplico o Art. 143 do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99: *“A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”*

Infração procedente.

Auto de Infração PROCEDENTE.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206912.0003/18-8**, lavrado contra **MULTILASER INDUSTRIAL S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$518.484,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das sessões do CONSEF, 07 de maio de 2019.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR