

N.F. Nº - 210614.0156/17-4
NOTIFICADO - KEKO ACESSÓRIOS S.A.
NOTIFICANTE - JOSÉ NALDO JESUS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06.11.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0338-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EMPRESA ADQUIRENTE DOS PRODUTOS PARA UTILIZAR NA INDUSTRIALIZAÇÃO. PEÇAS AUTOMOTIVAS. PROT. ICMS 41/08. Produtos adquiridos enquadram-se no segmento peças, componentes e acessórios, para veículos automotores e outros fins, regido nas operações interestaduais entre os Estados pelos protocolos 41/08 e 97/10, os quais dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais, não se aplicando as suas disposições quando das remessas de mercadorias com destinação a estabelecimento industrial, cláusula primeira §2º Protocolo 41/08, o qual faz parte a empresa Notificada quando do emprego dessas em processo de industrialização como matéria prima, produto intermediário ou material de embalagem, desde que este estabelecimento não comercialize o mesmo bem ou mercadoria; conforme estabelece o Convênio 142/18. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, modelo TRÂNSITO DE MERCADORIAS, em epígrafe, lavrada em 31/07/2017, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$15.943,18, mais multa de 60%, equivalente a R\$9.565,91, perfazendo um total de R\$25.509,09, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 55.28.02 – Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, no sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia (Protocolo 49/2008).

Enquadramento Legal: Art. 10 da Lei 7.014/96 c/c cláusulas primeira, segunda e terceira do Protocolo ICMS 41/08. Multa prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96.

Na peça acusatória o Notificante descreve os fatos que se trata de:

“Falta de recolhimento do ICMS sobre as mercadorias (peças automotivas) que constam nos DANFES números 28548 emitido pela empresa VEXILON com CNPJ 04719631/0001-69 referente e antecipação total antes da entrada no estado da Bahia nas aquisições em outra unidade da federação (PR) signatário do protocolo no. 97/10, item 125 por contribuinte que se encontra na situação de DESCREDENCIADO, conforme cadastro RICMS/BA”

Anexo aos autos encontra-se, dentre outros documentos, cópias: Termo de Apreensão nº 2106141148/17-5 (fl.05) e Termo de Depósito (fl. 05vs); documento extraído do site da SEFAZ (www.sefaz.ba.gov.br), na data de 31/07/2017, “Dados do Contribuinte”, IE nº 105.819.943, indicando o Contribuinte Descredenciado por “Omissão de Pagamento” (fl. 06); documento de Consulta a diversos Processos Tributários, emitido na data de 01/08/2017, (fl. 10); Documentos

Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nº 24725261084 (modal aeroviário) Empresa Oceanair Linhas Aéreas S/A (fl. 06) e de nº 24776 (multimodal – fl. 16); DANFE de nº 028.548, NCM 4908.90.00 (ADESIVO DE PORTA, SOLEIRA, TAMPA TRASEIRA) emitido pela Empresa VEXILOM EMBLEMAS TÉCNICOS COMERCIAIS LTDA ME, procedente do Estado do Paraná, emitido na data de 27/07/2017 (fl. 14); Dados Cadastrais da Empresa KEKO ACESSÓRIOS S.A, extraído do Sistema da SEFAZ de Informação ao Contribuinte - INC emitido na data de 03/08/2017.

Através de memória de cálculo, o Notificante demonstra a metodologia aplicada para o cálculo do imposto devido (fl. 09).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de advogado manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 33 a 41), e documentação comprobatória às folhas 59 a 75, protocolizada na CORAP METRO/PA SAC CAMAÇARI na data de 01/09/2017 (fl. 37).

Em síntese de seu arrazoado a Notificada no requisito DO DIREITO:

No item “ DA DESNECESSIDADE DO PAGAMENTO DE ICMS POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL NA COMPRA DE MATÉRIAS-PRIMAS UTILIZADAS EM SEU PROCESSO PRODUTIVO - EMPRESA SISTEMISTA DA FORD MOTOR COMPANY”, aponta que a atuação em debate decorre do “descredenciamento” da Inscrição Estadual, informando que não só não fora comunicado à empresa, antes da autuação, como também, em nenhum momentos restou justificado, sendo que quando tomou conhecimento a Notificada diligenciou à SEFAZ não tendo sido informado das razões do descredenciamento e que já havia sido restabelecido o cadastro, mas que, diante da autuação realizada, não haveria um meio de ser realizada a baixa da autuação, senão por intermédio da defesa administrativa.

Alega que a presente notificação ocorreu no dia 31/07/2017, sendo que já no dia 03/08/2017 a empresa se encontrava regular no cadastro.

Informa que estando regular o cadastro da empresa, e na medida em que esta realiza etapas adicionais de industrialização dos produtos que adquire, não há que se falar em substituição tributária.

Aduz que ao analisar o disposto no art. 10 da Lei 7.014/96 em cotejo com as disposições do Protocolo nº 41/08 e 97/10, nota-se que a adoção do regime de substituição tributária depende de acordo entre os entes federados, estando, para a hipótese, excetuados os casos descritos no parágrafo segunda da cláusula primeira do protocolo, senão vejamos:

Lei 7.014/96

Art. 10. Nas operações interestaduais, a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico para este fim celebrado entre a Bahia e as unidades da Federação interessadas.

Protocolo nº 41/08 e 97/10

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, 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.

(...)

§ 2º O disposto neste protocolo não se aplica às remessas de mercadoria com destino a:

I - estabelecimento industrial;

II - outro estabelecimento do mesmo titular, desde que não varejista, salvo se a unidade federada de destino dispuser de forma diferente em sua legislação.

III - estabelecimento localizado no Estado de São Paulo e que tenham origem no Distrito Federal.

Assegura que em se tratando a Notificada de estabelecimento industrial, sistemista inclusive da montadora Ford Company, consoante inclusive comprovam os Regimes Especiais à que a mesma se sujeita, conforme anexos (doc. Anexos), não cabe aplicação do regime de substituição tributária.

Já no item “DA INEXIBILIDADE DA MULTA APLICADA. FLAGRANTE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA APLICADA EM FACE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO NÃO CONFISCO E DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE”, a Notificada traz à colação ensinamentos de diversos doutrinadores, a exemplo de Ive Gandra Martins, José Eduardo Soares de Melo, Arnaldo Borges, Luis Roberto Barroso, Celso Antônio Bandeira de Mello, Paulo José da Costa Junior e Zelmo Danari, bem como algumas decisões de tribunais superiores, com o intuito de demonstrar que a multa em questão, pelo seu percentual, revela-se claramente desproporcional e, portanto, ilegal/inconstitucional.

Ensina no item “DO PREJUÍZO AO CONTRADITÓRIO ADMINISTRATIVO, À AMPLA DEFESA E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL”, que não houve qualquer diligência por parte da Fiscalização, com o intuito de verificar a irregularidade alegada na autuação.

Reclama que o Agente Fiscal, especialmente no que diz respeito à exigência do ICMS-ST limitou-se a informar que a impugnante não seria fabricante dos produtos e, na medida em que também não destacou, ou o imposto, ou então o número da inscrição no campo próprio, teria feito isso propositalmente para efeito de não recolher o imposto.

Alega que o Notificante limitou-se a informar que a Notificada deixou de recolher o ICMS da antecipação tributária, a qual seria devida em face de sua situação “descredenciada”, sem sequer lhe foi oportunizada a possibilidade de comprovar para o Notificante que não havia problema com seu cadastro, que inclusive, como exposto, fora prontamente reestabelecido tão logo efetuado contato com a SEFAZ/BA para averiguar a existência de eventual pendência.

Argumenta que o processo administrativo prima pela verdade material dos fatos, ou seja, busca-se sempre o que realmente ocorreu independente de suposições ou indícios alegados pelo Agente Fiscal. A respeito do princípio da verdade material, transcreve ensinamentos de: Antônio da Silva Cabral, Luiz Henrique Barras de Arruda, Hely Lopes Meirelles, e Luís Eduardo Schoueri, visando sustentar sua alegação de que não há incidência do ICMS-ST na operação em lide.

Finaliza requerendo a) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado até final decisão da presente impugnação; b) a desconstituição total da Notificação Fiscal nº 2106140156/17-4, com a total procedência da impugnação e; c) e a declaração de ilegalidade/inconstitucionalidade e consequente inexigibilidade da multa aplicada.

Verificado não haver informação fiscal. Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal nº 2106140156/17-4, lavrada em 31.07.2017, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$ 15.943,18, mais multa de 60%, no valor de R\$ 9.565,91 perfazendo um total de R\$ 25.509,09 decorrente do cometimento da infração 55.28.02 deixar de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, no sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia (Protocolo 49/2008).

O enquadramento legal utilizado baseou-se no art. 10 da Lei 7.014/96 c/c cláusulas primeira, segunda e terceira do Protocolo ICMS 41/08. Multa prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96.

Preliminarmente, no tocante à arguição de confiscatoriedade da multa aplicada, diante do percentual aplicado, observo que dentre os princípios vigentes no processo administrativo, um deles, dentre os de maior importância é o da legalidade, o qual tem a sua gênese na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, ao dispor que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Esse princípio tem forte ligação com o próprio Estado de Direito, uma vez que nele é assegurado o "império da lei" ou "jus imperium". No campo tributário, este princípio encontra-se devidamente explícito no artigo 150, inciso I da Carta Magna, ao dispor que "nenhum tributo pode ser criado, aumentado, reduzido ou extinto sem que seja por lei". Desse comando, depreende-se que aos Estados, compete instituir e normatizar os tributos estaduais. Dessa forma, somente a lei poderá diminuir e isentar tributos, parcelar e perdoar débitos tributários, criar obrigações acessórias, sendo necessário que haja competência do ente para que seja válida sua criação, competência está descrita no próprio corpo do texto constitucional.

O professor Roque Antonio Carrazza em seu livro *Princípios Constitucionais Tributários*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, ensina que "O princípio da legalidade garante, decisivamente, a segurança das pessoas, diante da tributação. De fato, de pouco valeria a Constituição proteger a propriedade privada (arts. 5º, XXII, e 170, II) se inexistisse a garantia cabal e solene de que os tributos não seriam fixados ou alterados pelo Poder Executivo, mas só pela lei".

E por tais razões, cabe a todos a estrita obediência à norma legal, dentro dos parâmetros e limites estabelecido no ESTADO DA BAHIA - SECRETARIA DA FAZENDA - CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF) ACÓRDÃO CJF Nº 0453-12/17, na Constituição Federal, a qual, inclusive, determina que os conflitos sejam mediados e decididos pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, a argumentação do sujeito passivo não pode ser acolhida, diante dos argumentos expostos, não sendo possível o afastamento da aplicação dos percentuais de multa indicados no lançamento, pois, os mesmos possuem estrita base legal.

No mérito de sua defesa, a Notificada alega que na medida em que esta realiza etapas adicionais de industrialização dos produtos que adquire, não há que se falar em substituição tributária, estando alicerçada sob a égide da Cláusula Primeira, § 2º do Protocolo nº 41/08 a qual dispõe que não se aplica o disposto neste protocolo às remessas de mercadoria com destino a estabelecimento industrial.

Da análise dos documentos que compõem os autos, verifico que as mercadorias objeto deste lançamento, oriundas do Estado do Paraná, estão enquadradas no item 1 do Anexo 1 do RICMS/BA - PEÇAS, COMPONENTES E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS, compostos por diversos NCMS, averiguadas constarem no Protocolo de ICMS de nº 41/08, sob o item 88 do Anexo ÚNICO deste protocolo onde constam Fitas, tiras, adesivos, auto-colantes, de plástico, refletores, mesmo em rolos; placas metálicas com película de plástico refletora, próprias para colocação em carrocerias, pára-choques de veículos de carga, motocicletas, ciclomoteres, capacetes, bonés de agentes de trânsito e de condutores de veículos, atuando como dispositivos refletivos de segurança rodoviários.

As operações interestaduais com essas mercadorias, realizadas entre os Estados da Bahia e do Paraná, são disciplinadas pelo Protocolo ICMS 41/08. A seguir, transcrevo o disposto nas cláusulas primeira §§ 1º e 2º desse citado Protocolo:

Cláusula primeira: "Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, 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".

§ 1º O disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo, assim compreendidos os que, em

qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios, desde que a mercadoria objeto da operação interestadual esteja sujeita ao regime da substituição tributária nas operações internas no Estado de destino.

§ 2º O disposto neste protocolo não se aplica às remessas de mercadoria com destino a:

I - estabelecimento industrial;

II - outro estabelecimento do mesmo titular, desde que não varejista, salvo se a unidade federada de destino dispuser de forma diferente em sua legislação;

III - estabelecimento localizado no Estado de São Paulo e que tenham origem no Distrito Federal.

A exceção do § 2º disciplinada pelo Protocolo ICMS 41/08 é corroborada pelo Convênio ICMS de nº 142/18 o qual dispõe sobre os regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do ICMS com encerramento de tributação, relativos ao imposto devido pelas operações subsequentes, o qual estabelece que os acordos celebrados pelas unidades federadas para fins de adoção do regime da substituição tributária observarão o disposto neste Convênio.

Neste sentido, a sua Cláusula nona, Da Responsabilidade, traz que salvo disposição em contrário, o regime de substituição tributária não se aplica:

(...)

III - às operações interestaduais que destinem bens e mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria prima, produto intermediário ou material de embalagem, desde que este estabelecimento não comercialize o mesmo bem ou mercadoria;

Verifiquei através do documento acostado aos autos do Sistema INC (fl.23) que a Unidade de Fiscalização da Empresa KEKO ACESSÓRIOS S.A., é a INFEP INDÚSTRIA, e que Atividade Econômica Principal da Notificada está estabelecida sobre o “CNAE 2949299 – Fabricação de outras peças e acessórios para veículos automotores não especificados anteriormente”, sendo uma unidade produtiva. Esta classificação está alicerçada na Seção C da Classificação das Indústrias de Transformação, na divisão de empresas de 29 – FABRICAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES, REBOQUES E CARROCERIAS; no grupo 29.4 - 29.4 - Fabricação de peças e acessórios para veículos automotores. Não restando dúvidas de que a empresa se enquadra no ramo de industrialização.

Em sua impugnação a Notificada apresenta o Parecer do Processo Tributário de nº 13356/2016, acostado aos autos (fls. 65 a 67), verificado estar revogado na data de ciência de 22.02.2017 (fl. 10), no qual foi solicitado o “Regime Especial. Renovação. Simplificação dos procedimentos fiscais previstos no art. 282 do RICMS/BA.”

Esta peça de defesa trazida pela Notificada, através do Parecer concedido outrora pela Diretoria Tributária, serviu para o balizamento de convencimento em relação às peças adquiridas através do DANFE de nº 028548, uma vez que nesta solicitação consta como se procede a industrialização dos veículos automotores pela Notificada sob encomenda da Empresa FORD MOTOR COMPANY, ficando claro o papel industrial da Notificada.

ICMS. Regime Especial. Renovação. Simplificação dos procedimentos fiscais previstos no art. 282 do RICMS/BA. Industrialização por Encomenda - Mod Center. Revoga o Parecer DITRI/GETRI nº. 14103/2013. Pelo deferimento. Efeitos até 30/09/2018.

FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, com filial localizada no Estado da Bahia, na avenida Henry Ford, 2000, bairro COPEC, cidade de Camaçari, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.470.727/0016-07 e no Cadastro de Contribuintes do ICMS sob nº 51.852.847, atuando no ramo industrial automotivo (fabricação de automóveis, camionetas e utilitários) CNAE-FISCAL 29.10-7-01, requereu renovação de Regime Especial de Parecer nº 14103/2013, que trata da simplificação de procedimentos fiscais previstos no art. 282 do RICMS/BA, relativamente a obrigações fiscais acessórias nas saídas de veículos automotores que, por sua conta e ordem, forem efetuadas pelo estabelecimento industrializador diretamente a pessoas físicas e jurídicas que os tiver adquirido da requerente.

A Requerente figura na operação como encomendante enquanto a empresa KEKO ACESSÓRIOS S/A, com filial localizada na cidade de Camaçari, Estado da Bahia, na Rua dos Plásticos, 1564, APT 1564, Arm 3, Pólo Petroquímico, Camaçari-BA, CEP 42.810-240, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 91.013.698/0005-69 e no Cadastro de Contribuintes do ICMS sob nº 105.819.943, doravante denominada Anuente, figura como estabelecimento industrializador por encomenda.

A Requerente, tendo em vista não dispor de espaço físico apropriado dentro de suas instalações fabris, necessário ao desenvolvimento de certos processos produtivos tendentes à adaptação de seus veículos automotores, decidiu contratar empresa especializada, localizada na cidade de Camaçari, para a execução da operação, que consiste na popularmente denominada "customização ou Mod Center" dos veículos para aprimorá-los ao gosto do consumidor, mediante colocação de acessórios e sobressalentes que lhes agreguem valor, tal qual se verifica no mercado atualmente com os produtos Fiesta Trail, EcoSport FreeStile, Ranger Limited entre outros modelos de veículos.

A Requerente contratou a empresa Anuente especializada nas operações de adaptação de veículos, que receberá o veículo na sua condição padrão comercial e os aperfeiçoará para consumo, em típica operação de remessa para industrialização por encomenda.

Concluída a etapa do processo industrial, a Anuente promoverá a saída dos veículos "customizados" que, ressalte-se, permanecem com a mesma classificação fiscal do veículo padrão, diretamente para a pessoa física ou jurídica adquirente do produto, por conta e ordem do estabelecimento autor da encomenda, ora Requerente.

Em relação à situação cadastral da Notificada, em consulta ao Sistema de Gerência de Mercadorias em Trânsito - SCOMT da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, verifiquei que a Notificada encontrava-se descredenciada no período de 26.06.2017 a 03.08.2017, sendo o motivo do descredenciamento a “Omissão de Pagamento - Arrecadação incompatível com volume de aquisições interestaduais”, e portanto, estando descredenciada na data da lavratura da desta notificação fiscal em 31.07.2017. Ademais, em consulta ao Sistema INC verifiquei que a Notificada se encontra na situação “Baixado” desde 07.08.2019.

Ao final, verifico que os produtos constantes no DANFE de nº 028548 enquadram-se no segmento peças, componentes e acessórios, para veículos automotores e outros fins, regido nas operações interestaduais entre os Estados da Bahia e Paraná pelos protocolos 41/08 e 97/10 os quais dispõem sobre a substituição tributária nas operações interestaduais não se aplicando as suas disposições quando das remessas de mercadorias com destinação a estabelecimento industrial o qual faz parte a empresa Notificada quando do emprego dessas em processo de industrialização como matéria prima, produto intermediário ou material de embalagem, desde que este estabelecimento não comercialize o mesmo bem ou mercadoria; conforme estabelece o Convênio 142/18.

Isto exposto, conforme se depreende da leitura do conjunto de normas acima, a ação fiscal realizada, que resultou na lavratura da presente Notificação Fiscal, não expressou fielmente a aplicação do conteúdo destas normas, voto, portanto, pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância única, a Notificação Fiscal nº **210614.0156/17-4**, lavrado contra **KEKO ACESSÓRIOS S.A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2020

JOSE CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

