

PROCESSO - A. I. Nº 269203.0016/19-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BOSCH REXROTH LTDA.
RECORRIDOS - BOSCH REXROTH LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0044-03/21 -VD
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/10/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0235-11/21-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. VENDA INTERESTADUAL. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Exigência relativa às operações de vendas de mercadorias oriundas do Estado de São Paulo, signatário do Protocolo ICMS 41/08, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com peças, componentes e acessórios, para veículos automotores e outros fins. Razões recorridas elidem totalmente a acusação fiscal, resultando na improcedência total do auto. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário, em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª JJF nº 0044-03/21, que por unanimidade, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/12/2019, interposto nos termos no Art. 169, I, alíneas “a” e “b” do RPAF, que exige o valor histórico de R\$352.715,41, tendo em vista a infração abaixo:

Infração 01 – 08.31.03. 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. Exercícios 2015 a 2018.

Multa aplicada: 60% nos termos do Art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou impugnação (fls. 42 a 51) e informação fiscal prestada pelo autuante (fls. 185 a 189), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 3ª JJF que julgou Procedente em Parte reduzindo o valor do Auto nos seguintes termos:

VOTO

Inicialmente, cabe enfrentar a nulidade da autuação por falta de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, suscitada pelo Impugnante, sob o fundamento de que a Autuante alterou o critério jurídico do Auto de Infração, uma vez que, depois de excluir, em sede de informação fiscal, as operações arroladas no levantamento fiscal enquadradas no Anexo Único do Protocolo ICMS nº 41/08, manteve as operações com mercadorias, cujo NCM consta no Anexo Único do protocolo ICMS Nº 104/09, pelo fato desse protocolo não constar expressamente no enquadramento legal da infração objeto da autuação.

Saliento, que o fulcro da infração imputada ao sujeito passivo, trata da falta de retenção do ICMS e consequente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas de mercadorias realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Cumpra lembrar, que as operações interestaduais com mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, regem-se pelas normas previstas em Acordos, Protocolos e Convênios, nos termos do art. 9º da Lei Complementar nº 87/96.

Portanto, a adoção do regime de substituição tributária nas operações interestaduais, depende de acordo específico para esse fim, celebrado entre as Unidades Federadas envolvidas, conforme também preconiza o art. 10 da Lei 7.014/96, in verbis:

“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.”

O fato de não constar o Protocolo ICMS Nº 104/09 no enquadramento legal no Auto de Infração, não desnatura a acusação fiscal que se afigura alicerçada, em seu escopo basilar na falta de retenção do ICMS-ST na qualidade de sujeito passivo por substituição relativo subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado pelo Autuado.

As mercadorias remanescentes no levantamento fiscal, fls. 191 a 195, cuja cópia foi devidamente entregue ao Impugnante, ajustado na informação fiscal pela Autuante de NCMs 8481300 e 84812090, além de constarem expressamente no item 89, do Anexo Único do Protocolo nº 104/09, também constam no item 24.83 do Anexo Único - 2015, e no item 8.79 no Anexo Único vigentes nos exercícios 2016, 2017 e 2018 do RICMS-BA/12.

Depois de examinar as peças que compõem o presente Auto de Infração, constato que não assiste razão ao Impugnante ao aduzir a falta de segurança na determinação da infração, haja vista que se afigura claramente determinados a natureza da infração e o montante do débito tributário. Entendo que a omissão inicial da indicação do Protocolo ICMS nº 104/09, foi superada plenamente no teor expresso da informação fiscal com a indicação do protocolo, e acompanhado de demonstrativos que discriminam individualizadamente cada operação, ocasião em que, o fato foi devida e expressamente comunicado ao sujeito passivo, e fornecida no ato da intimação cópia dos novos elementos, para que pudesse se manifestar sobre eles, como de fato fizera o Autuado no presente caso.

Ressalto ainda, que não há inovação de lançamento, conforme argui o sujeito passivo, mencionando o art. 146 do CTN, uma vez que a Autuante não modificou o cerne do critério jurídico adotado no lançamento, qual seja, a identificação da falta de retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas de mercadorias realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Portanto, pelo expendido, por considerar que a descrição dos fatos e os demonstrativos apresentados ajustados claramente evidenciam o enquadramento legal, não vislumbro qualquer ausência de higidez no lançamento e, muito menos, alteração do critério jurídico da Autuação como aduziu o Defendente, que pudesse acarretar de nulidade o presente lançamento.

Fica rejeitada a nulidade suscitada pelo Impugnante.

Consigno também, não ter ocorrido qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF-BA/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício em questão.

No mérito, o presente processo exige ICMS, sob o fundamento de que o Autuado deixou de efetuar a retenção do referido imposto e o seu consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Em sua Impugnação, o Autuado sustentou a improcedência da autuação, pelo fato de que a hipótese de incidência tributária da norma de regência, institui o critério pessoal conforme estabelecido pelo Protocolo ICMS 41/08, ou seja, o sujeito passivo da obrigação tributária, se refere a pessoas jurídicas atuantes no segmento automotivo, conforme se depreende do §1º, cláusula primeira, cujo teor transcreve.

Asseverou que somente estariam dentro do campo de incidência tributária, diga-se sujeitos à substituição tributária, todas as operações realizadas com os itens elencados no Anexo Único do protocolo em comento, com destinação a contribuintes que integrem a cadeia automotiva, ou seja, todas as demais operações realizadas, ainda que com os mesmos itens, com contribuintes que não compõe a cadeia automotiva estão fora do campo de incidência, pois falta um elemento, ou seja, o sujeito passivo da obrigação tributária estabelecido pela norma instituidora.

Sendo assim, sustentou ser descabida a autuação realizada pela autoridade fiscal, uma vez que as operações arroladas no levantamento fiscal foram concretizadas com destinatários que não integram a cadeia automotiva, não havendo que se falar em fato gerador do tributo, tendo em vista que se encontra fora do campo de incidência e, de acordo com o art. 114 do CTN, o fato gerador é considerado a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, vez que faltando um elemento descrito na norma não há realização concreta de um comportamento e, portanto, não faz nascer uma obrigação jurídica. Alegou ainda, que foram incluídos no levantamento fiscal, produtos cujos NCMs não estão elencados no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08.

Ao proceder a Informação fiscal, a Autuante acolheu o argumento da Defesa e excluiu do levantamento fiscal todas as operações com mercadorias elencadas no Anexo único da Protocolo ICMS nº 41/08. Declarou que não encontrou no relatório os produtos com NCMs 85439090 e 85444200, e que o produto com NCM 84813000, foi mantido por se encontrar elencado no Anexo Único do Protocolo ICMS nº 104/09. Informou que refez o demonstrativo de apuração, fls.188 e 190 a 195, mantendo as operações cujos produtos e respectivas NCMs encontram-se elencadas no Anexo Único do Protocolo ICMS Nº 104/09, reduzindo o valor do débito pra R\$42.173,04.

O Impugnante reafirmou sua insurgência em relação aos produtos que remanesceram no novo levantamento

efetuado pela Autuante, e destacou que os produtos com NCMs 85439090 e 85444200 estão elencados no relatório de 2017, e os itens remanescentes elencados no novo demonstrativo elaborado pela Autuante não foram destinados ao segmento de materiais de construção tendo em vista que os destinatários atuam em segmento diverso.

Em sua última informação, a Autuante, depois explicar que os produtos de NCMs 85439090 e 85444200 não mais constam no demonstrativo de débito acostado às fls. 190 a 195, pugnou pela manutenção parcial da autuação, nos termos de sua informação fiscal à fls. 188.

Depois de compulsar todos os elementos que compõem o contraditório, constato que, no tocante ao questionamento da Defesa em relação às mercadorias arroladas no levantamento fiscal, em decorrência dos NCMs estarem elencadas no Anexo Único do protocolo ICMS nº 41/08, entendo que foi acertado o acolhimento pela Autuante do argumento defensivo e ter procedido à exclusão das operações com esses produtos, ante a especificidade prevista no referido protocolo vinculando a destinação exclusivamente no segmento de peças de veículos automotores.

O Impugnante, apresentou o entendimento de que os produtos remanescentes elencados no demonstrativo revisado pela Autuante, deveriam também ser excluídos da autuação, tendo em vista que não são destinados ao segmento de materiais de construção pelo fato de que os destinatários atuam em segmento totalmente diverso, de acordo com as informações apresentadas na situação cadastral no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), bem como no SINTEGRA, e carreada aos autos.

Não deve prosperar esse entendimento do Autuado, tendo em vista que o Protocolo ICMS nº 104/09, trata, tão-somente, de materiais de construção, sem qualquer especificidade constantes de seu Anexo Único, como se depreende de sua cláusula primeira:

“Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único deste Protocolo, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul/Sistema Harmonizado - NCM / SH, destinadas ao Estado da Bahia ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subseqüentes.”.

Já o Protocolo nº ICMS nº 41/08, que “Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com peças, componentes e acessórios, para veículos automotores”, além da exigência de os produtos figurarem no elenco de seu Anexo Único, adicionalmente, exige que o uso desses produtos, sejam especificamente no setor automobilístico, como claramente se infere de seu §1º, in verbis:

§ 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.

Logo, entendo que, sendo o objeto do Protocolo ICMS nº 104/09, materiais de construção – alcançados pelo seu gênero: construção civil, mecânica, instalações industriais etc. - os produtos remanescentes constantes no novo demonstrativo elaborado pela Autuante, independentemente do segmento e atividade dos destinatários, estão sujeitos ao regime de substituição tributária e devem ser mantidos no levantamento fiscal.

Nestas circunstâncias, resta indubitoso no presente Auto de Infração, que as mercadorias remanescentes no Auto de Infração estão alcançadas na substituição tributária, restando parcialmente caracterizada a exigência fiscal, com a redução do débito por equívoco na sua apuração e devidamente corrigido pela Autuante, cuja cópia foi devidamente entregue ao Impugnante.

Concluo pela subsistência parcial da autuação.

Assim, nos termos expendidos, acolho o novo demonstrativo elaborado pela Autuante, reduzindo o valor da exigência fiscal para o valor de R\$42.173,04, conforme demonstrativo de débito à fl. 188.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

Em função da redução do valor do Auto de Infração, a Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício para esta Câmara, nos termos do Art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Inconformado com a Procedência em Parte, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 250 a 258)

com base no Art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Inicialmente questiona que o acórdão ora combatido manteve a alteração do critério jurídico do Auto de Infração promovido pela Recorrida, considerando o Protocolo ICMS 104/09 para fundamentação da autuação. No entanto, a esse despeito o CTN em seu artigo 146 determina que essa alteração pode acontecer somente em fato gerador posterior à sua introdução, uma vez que a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Por esta razão, conclui-se que, depois de efetuado um lançamento, o critério jurídico nele refletido não poderá ser modificado no que toca aos fatos compreendidos naquele ato.

Cita ainda as regras contidas no CTN nos artigos 145 e 149, há hipóteses específicas e delimitadas nas quais o lançamento efetuado poderá ser alterado. É importante ressaltar, que não existe entre elas, porém, situação que autorize uma alteração da interpretação dos dispositivos legais invocados pelo agente que praticou o ato nem a possibilidade de acréscimo de elementos em caso de constatação de equívoco na fundamentação inicial.

Diante de tais alegações, o Auto de Infração deverá ser considerado nulo, uma vez que a Recorrida não conseguiu afirmar com segurança a suposta infração, vez que uma hora afirma que o ICMS-ST é devido com base no Protocolo ICMS 41/08 e em outro momento afirma que o ICMS-ST é devido com base no protocolo ICMS 104/2009, conforme determina o artigo 18, inciso II do Decreto Estadual nº 7.629/99, logo, são nulos, os lançamentos de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Ademais, é de suma importância esclarecer que os itens elencados não são destinados ao segmento de materiais de construção, conforme já amplamente comprovado nos laudos técnicos apresentados, mesmo porque os destinatários atuam em segmento totalmente diverso.

Afirma que tal constatação é facilmente confirmada por meio das informações obtidas na situação cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (“CNPJ”) bem como no Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (“SINTEGRA”), em que se verifica que todos os clientes listados na Informação Fiscal têm por objeto social atividade absolutamente alheia ao setor de materiais de construção evidenciando que, sobre essas operações, não deve incidir o ICMS-ST.

Os clientes listados na Informação Fiscal são:

- TECHSALE INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS HIDRAULICOS LTDA (CNPJ 01.830.742/0001-07)),
- BR COMPRESSORES SERVICE LTDA (CNPJ 05.808.502/0001-67) (Doc.10),
- PROCIL MATERIAIS INDUSTRIAIS LTDA (CNPJ 14.936.373/0001-83) (Doc.12).

A fim de ilustrar as alegações, a Recorrente utiliza a título de exemplo o cliente com maior número de operações e, de acordo com o comprovante de inscrição no CNPJ, a TECHSALE INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS HIDRAULICOS LTDA. possui como atividade econômica principal o comércio atacadista de máquinas e equipamentos para uso industrial, partes e peças, registrado no CNAE 46.63-0-00, não possuindo qualquer atividade relacionada diretamente ao setor de materiais de construção, anexando tanto o cartão do CNPJ quanto a consulta ao cadastro no Sintegra.

Anexa ainda, para ilustrar o argumento de que o destinatário não integra o setor em comento, a classificação contida na Comissão Nacional de Classificação – CONCLA – (<https://cnae.ibge.gov.br/>), em que o CNAE encontra-se em uma subclasse que tem por exclusão a construção.

Afirma que, quando da apresentação da Impugnação ao Auto de Infração, com o intuito de produzir prova completa em relação a todas as operações de saída autuadas cujo destinatário foi

contribuinte não integrante da cadeia econômica, juntou aos autos todos os documentos comprobatórios de inscrição e situação cadastral no CNPJ e no SINTEGRA relativos aos destinatários das operações ocorridas de 2015 a 2018, bem como os laudos técnicos elaborados por engenheiro contendo todos os itens listados no Auto de Infração.

Sendo assim, deve o acórdão ser reformulado para dar prosseguimento integral ao cancelamento do Auto de Infração, uma vez que os itens elencados não são considerados como materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.

Diante de todo o exposto, tendo em vista o Recurso de Ofício por parte da Recorrida, requer seja convalidada parte do acórdão em que os Conselheiros concordaram com o cancelamento parcial do Auto de Infração com a descaracterização da infração com base no Protocolo ICMS 41/08. Ainda, requer que o lançamento do crédito tributário por meio de Informação Fiscal seja considerado nulo por vício na determinação segura da infração.

No mérito, requer que o crédito tributário lançado por meio da Informação Fiscal e mantido pelo acórdão ora combatido seja cancelado, uma vez que os itens listados pela Autoridade Fiscal não são destinados ao ramo de materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno, pois os destinatários integram segmento diverso destes.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário, em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª JF nº 0044-03/21-VD, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/12/2019, interposto nos termos no Art. 169, I, alíneas “a” e “b” do RPAF, que exige o valor histórico de R\$352.715,41, em virtude da falta de retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas de mercadorias realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, nos meses de janeiro de 2015 a novembro de 2018.

Inicialmente, analiso o Recurso de Ofício interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal.

Verifica-se que o Recurso de Ofício é pertinente, tendo em vista que o julgamento de 1ª instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração, reduzindo-o em montante superior ao valor de R\$200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99, vigente à época da Decisão ora recorrida.

A JF acatou a correção da autuação pelo autuante, em sede de informação fiscal, em decorrência das razões apresentadas na defesa pela autuada.

A decisão de 1ª instância considerou as alegações apresentadas pelo Autuado, que sustentou a improcedência da autuação, pelo fato de que a hipótese de incidência tributária da norma de regência, institui o critério pessoal conforme estabelecido pelo Protocolo ICMS 41/08, ou seja, o sujeito passivo da obrigação tributária, se refere a pessoas jurídicas atuantes no segmento automotivo, conforme se depreende do § 1º, cláusula primeira.

Asseverou que somente estariam dentro do campo de incidência tributária, diga-se sujeitos à substituição tributária, todas as operações realizadas com os itens elencados no Anexo Único do protocolo em comento, com destinação a contribuintes que integrem a cadeia automotiva, ou seja, todas as demais operações realizadas, ainda que com os mesmos itens, com contribuintes que não compõem a cadeia automotiva, estão fora do campo de incidência, pois falta um elemento, ou seja, o sujeito passivo da obrigação tributária estabelecido pela norma instituidora.

Sendo assim, sustentou ser descabida a autuação realizada pela autoridade fiscal, uma vez que as operações arroladas no levantamento fiscal foram concretizadas com destinatários que não integram a cadeia automotiva, não havendo que se falar em fato gerador do tributo, tendo em vista que se encontra fora do campo de incidência, e de acordo com o art. 114 do CTN, o fato gerador é considerado a situação definida em lei, como necessária e suficiente à sua ocorrência, vez que faltando um elemento descrito na norma, não há realização concreta de um

comportamento, e, portanto, não faz nascer uma obrigação jurídica. Alegou ainda, que foram incluídos no levantamento fiscal, produtos cujos NCMs não estão elencados no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08.

Ao proceder a Informação fiscal, a Autuante acolheu o argumento da Defesa e excluiu do levantamento fiscal todas as operações com mercadorias elencadas no Anexo único do Protocolo ICMS 41/08. Informou que refez o demonstrativo de apuração, fls. 188 e 190 a 195, mantendo as operações, cujos produtos e respectivas NCMs encontram-se elencadas no Anexo Único do Protocolo ICMS 104/09, reduzindo o valor do débito para R\$42.173,04, entendimento acompanhado pela JJF.

Assistindo razão ao contribuinte, mantenho o entendimento da 1ª Instância, razão pelo qual, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

No tocante ao Recurso Voluntário, inicialmente pede pela nulidade, pelo fato da fiscalização ter fundamento sua autuação no Protocolo ICMS 41/08, e posteriormente em sua informação fiscal fundamentar a autuação no Protocolo ICMS 104/09 (Materiais para construção), logo, não conseguiu afirmar com segurança a suposta infração, vez que uma hora afirma que o ICMS-ST é devido com base no Protocolo ICMS 41/08, e em outro momento afirma que o ICMS-ST é devido com base no protocolo ICMS 104/2009, e conforme determina o artigo 18, inciso II do Decreto Estadual nº 7.629/99, logo, são nulos os lançamentos de ofício que não contiverem elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Verifica-se que não há inovação de lançamento, conforme questiona a Recorrente, mencionando o art. 146 do CTN, uma vez que a Autuante não modificou a essência do critério jurídico adotado no lançamento, qual seja, a identificação da falta de retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas de mercadorias realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Além disso, a descrição dos fatos e os demonstrativos apresentados, ajustados claramente, evidenciam o enquadramento legal, não vislumbro qualquer ausência de informações no lançamento, e muito menos, alteração do critério jurídico da que pudesse acarretar de nulidade o presente lançamento.

Portanto, rejeito a preliminar a nulidade suscitada pela Recorrente.

Quanto ao mérito, no qual questiona que é de suma importância esclarecer que os itens elencados não são destinados ao segmento de materiais de construção, conforme já amplamente comprovado nos laudos técnicos apresentados, mesmo porque os destinatários atuam em segmento totalmente diverso, e que tal constatação é facilmente confirmada por meio das informações obtidas na situação cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica ("CNPJ"), bem como no Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços ("SINTEGRA"), em que se verifica que todos os clientes listados na Informação Fiscal têm por objeto social atividade absolutamente alheia ao setor de materiais de construção, evidenciando que sobre essas operações não deve incidir o ICMS-ST, faz-se necessário verificar o que diz a legislação.

Segundo o § 8º, do Art. 8º da Lei nº 7.014/96, salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar a estabelecimento industrial, inclusive microempresa e empresa de pequeno porte, que se dediquem à atividade industrial, para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, porém, necessário se faz a comprovação que tais mercadorias tem tal destinação, visto que as atividades principais dos adquirentes configuram-se em comercialização.

Depois de analisar todos os elementos apontados pela Recorrente, verifico, que no tocante ao questionamento em relação às mercadorias arroladas no levantamento fiscal, em decorrência dos NCMs estarem elencadas no Protocolo ICMS 104/09, entendo que procede argumento da

recorrente, devendo ser excluídas as operações com esses produtos, ante a especificidade prevista no referido protocolo vinculando a destinação a materiais de construção.

Em análise ao cadastro dos adquirentes, verifica-se que não constam em suas atividades, o comércio de materiais para construção, conforme se observa abaixo:

| Dados da empresa | |
|--|---------------------------------------|
| Identificação | Inscrição Estadual |
| CNPJ: 01.830.742/0001-07 | 046.371.540 NO |
| Razão Social: TECHSALE INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS HIDRÁULICOS LTDA | |
| Nome Fantasia: TECHSALE COM E SERV | |
| Natureza Jurídica: SOCIEDADE EMPRESARIAL LIMITADA | |
| Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP METRO | |
| Unidade de Fiscalização: IPF INDUSTRIA | |
| Endereço | |
| Logradouro: RUA ESTRELA DO MAR | |
| Número: 736 | Complemento: #LOTEAMENTO:PORTAL NORTE |
| Bairro/Distrito: Buraquinho | CENTROQUADRA:02/LOTE:0 |
| Município: LAURO DE FREITAS | CEP: 42710-570 |
| Telefone: (71) 34520511 | UF: BA |
| Referência: cond galpões localiza atrás da Loja Casa do Rinter | E-mail: PROCURADORIA@OFFICECON-BA.COM |
| Localização: ZONA URBANA | |
| Informações Complementares | |
| Data de Inclusão do Contribuinte: 03/06/1997 | |
| Atividade Econômica Principal: | |
| 2869100 - Fabricação de máquinas e equipamentos para uso industrial específico não especificados anteriormente, peças e acessórios | |
| Atividade Econômica Secundária | |
| 3314702 - Manutenção e reparação de equipamentos hidráulicos e pneumáticos, exceto válvulas | |
| 3314703 - Manutenção e reparação de válvulas industriais | |
| 3314799 - Manutenção e reparação de outras máquinas e equipamentos para uso industrial não especificados anteriormente | |
| 4663000 - Comércio atacadista de máquinas e equipamentos para uso industrial; partes e peças | |
| Unidade: UNIDADE PRODUTIVA | |

| Dados da empresa | |
|---|---|
| Identificação | Inscrição Estadual |
| CNPJ: 05.808.502/0001-67 | 062.114.946 NO |
| Razão Social: BR COMPRESSORES SERVICE LTDA | |
| Nome Fantasia: BR COMPRESSORES | |
| Natureza Jurídica: SOCIEDADE EMPRESARIAL LIMITADA | |
| Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP METRO | |
| Unidade de Fiscalização: INFAP VAREJO | |
| Endereço | |
| Logradouro: RUA EWERTON VISCO | |
| Número: 290 | Complemento: EDIF. BOULEVARD SIDE EMPRESARIAL |
| Bairro/Distrito: CAMINHO DAS ARVORES | CEP: 41820-022 |
| Município: SALVADOR | UF: BA |
| Telefone: (71) 33423337 | E-mail: BRCOMPRESSORES@BRCOMPRESSORES.COM |
| Referência: NAO HA | Localização: ZONA URBANA |
| Informações Complementares | |
| Data de Inclusão do Contribuinte: 18/08/2003 | |
| Atividade Econômica Principal: | |
| 4789099 - Comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente | |
| Atividade Econômica Secundária | |
| 3314704 - Manutenção e reparação de compressores | |
| 3314705 - Manutenção e reparação de equipamentos de transmissão para fins industriais | |
| 3314714 - Manutenção e reparação de máquinas e equipamentos para a prospecção e extração de petróleo | |
| 4669901 - Comércio atacadista de bombas e compressores; partes e peças | |
| 4669999 - Comércio atacadista de outras máquinas e equipamentos não especificados anteriormente; partes e peças | |
| Unidade: UNIDADE PRODUTIVA | |
| Forma de Atuação | |

Conforme se observa nas informações contidas no Recurso Voluntário, de acordo com a CONCLA, a divisão “46.63-0/00”, exclui as operações destinadas à construção, visto que as pessoas jurídicas atuantes neste setor, são registradas perante os órgãos públicos na divisão “4662-1/00”.

Portanto, conclui-se que não deverá ser aplicada a regra do Protocolo ICMS 104/09, por se tratar de vendas para contribuintes que não exercem esta atividade.

Diante de todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269203.0016/19-4**, lavrado contra **BOSCH REXROTH LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS