

PROCESSO - A. I. Nº 232400.0002/20-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AKZO NOBEL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5ª JJF nº 0037-05/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/01/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0351-12/21-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. VENDAS A CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Foi comprovado nos autos que no período alcançado pelo lançamento, os produtos objeto da cobrança (corantes para aplicação em bases, tintas e vernizes), não estavam enquadrados no regime de substituição tributária interestadual, por força de Convênio ou Protocolo firmado entre as Unidades Federadas envolvidas nas operações. Exigência fiscal indevida. Fato reconhecido pela autuante na fase de informação fiscal. Infração insubstancial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 5ª JJF Nº 0037-05/21-VD, que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/07/2020, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$ 274.653,55, acrescido da multa de 60%, em decorrência de uma única infração, descrita a seguir:

“INFRAÇÃO 01 - 08.18.03: 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.

Período alcançado pela ação fiscal: janeiro a setembro do exercício de 2016. Enquadramento Legal: art. 10 da Lei 7.014/96 c/c as cláusulas primeira, terceira e quarta do Convênio ICMS 74/1994. Multa prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Consta ainda na descrição dos fatos as seguintes informações:

Integram a peça de lançamento os seguintes documentos, entre outros: a) intimação do início da ação fiscal b) Demonstrativos em papel do ICMS-ST lançado por documento fiscal; e, d) mídia digital (docs. fls. 05/53).

O contribuinte, que desenvolve atividade de fabricação e comercialização de tintas e vernizes, inscrito no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia, na condição de substituto tributário, tem seu estabelecimento localizado no município de Recife, Estado de Pernambuco. O mesmo foi notificado do Auto de Infração através do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), com data da ciência e leitura verificados em 16/09/2020. Apresentou impugnação administrativa protocolada em 11/11/2020, em petição subscrita por advogados, peça processual juntada aos autos entre as fls. 59 a 64.”

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 23/03/2021 (fls. 139/143) e decidiu pela Improcedência do presente lançamento, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

O Auto de Infração em lide é composto de uma única ocorrência, através da qual o sujeito passivo, localizado em outra Unidade da Federação - no Estado do Pernambuco - foi acusado de não proceder à retenção e recolhimento do ICMS por substituição tributária, nas operações de remessa de mercadorias enquadradas nesse regime para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Indicados como dispositivos infringidos art. 10 da Lei 7.014/96 c/c as cláusulas primeira, terceira e quarta do Convênio ICMS 74/1994. Multa Aplicada: 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96. As operações objeto da autuação, envolveram remessas

interestaduais dos produtos corantes/pigmentos líquidos classificados nas posições NCM 3206.49.90, 3204.17.00 e 3206.11.

Analisando inicialmente as questões formais do Auto de Infração, verifico que a memória de cálculo constou da peça acusatória, à fl. 06, com o descriptivo aritmético da sua composição e detalhamento por nota fiscal entre as fls. 07 e 52, além da mídia digital juntada à fl. 53. Todos esses elementos de prova foram entregues ao contribuinte, quando da intimação do lançamento, formalizada através do Domicílio Tributário Eletrônico - DTE (doc. fl. 56).

Sob o aspecto formal, o presente lançamento de ofício foi efetuado de forma clara e compreensível, não se constatando aqui qualquer violação ao devido processo legal ou mesmo arranho aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Observados ainda que os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, foram plenamente atendidos, envolvendo: i) a identificação correta do sujeito passivo com o correspondente endereço e qualificação; ii) o dia, a hora e local da autuação; a descrição dos fatos, de forma clara, precisa e suscita; iii) o Demonstrativo de Débito, com a correspondente base de cálculo e alíquotas; o percentual da multa aplicável e demais consectários legais (acréscimos moratórios); iv) a indicação dos dispositivos considerados infringidos e tipificação da multa; v) o detalhamento da metodologia de cálculo da base imponível; vi) a intimação para apresentação da defesa ou pagamento do débito com multa reduzida; vii) a indicação da repartição fiscal onde o processo permaneceria aguardando o pagamento ou defesa; a assinatura do contribuinte ou de seu preposto na intimação; e, viii) a qualificação das autoridades fiscais responsáveis pelo lançamento, com a indicação do nome, cadastro e respectivas assinaturas.

No que se refere ao mérito, conforme foi detalhado no Relatório, não remanesce dúvida de que as razões apresentadas na peça de defesa devem ser acolhidas. Isto porque a cobrança do ICMS-ST que recaiu sobre operações com produtos listados no Auto de Infração (corantes/pigmentos líquidos classificados nas posições NCM 3206.49.90, 3204.17.00 e 3206.11), no período entre 01/01/2016 a 30/09/2016, não estavam enquadrados no regime de pagamento antecipado, por força de acordo interestadual (Convênio ou Protocolo). Nesse intervalo temporal, os referidos produtos estavam inseridos na sistemática de tributação antecipada somente nas operações internas (Anexo I, do RICMS/12, item 16.3), cabendo a responsabilidade pelo recolhimento do imposto por antecipação tributária tão somente aos destinatários das mercadorias localizados no Estado da Bahia.

Quando da alteração promovida pelo Convênio ICMS nº 53/2015, ao Convênio nº ICMS 92/2015, é que houve a inserção dos códigos NCM-SH e correspondentes descriptivos dos produtos objeto da autuação, no regime de substituição tributária interestadual, com efeitos a partir de 01/10/2016, conforme detalhamento abaixo reproduzido, Anexo XXV, item 03, do Convênio ICMS nº 92/2015, com a seguinte redação:

ANEXO XXV

TINTAS E VERNIZES

ITEM	CEST	NCM/SH	DESCRIÇÃO
1.0	24.001.00	3208 3209 3210.00	Tintas, vernizes
2.0	24.002.00	2821 3204.17.00 3206	Xadrez e pós assemelhados, exceto pigmentos à base de dióxido de titânio classificados no código 3206.11.19
Acrescido o item 3.0 do Anexo XXV pelo Conv. ICMS 53/16, efeitos a partir de 01.10.16 e para MG a partir da data prevista no decreto do Poder Executivo.			
3.0	24.003.00	3204 3205.00.00 3206 32.12	Corantes para aplicação em bases, tintas e vernizes

Importante destacar, que a própria autuante reconheceu o equívoco cometido e requereu que este CONSEF declarasse a improcedência do Auto de Infração.

No que se refere ao pedido de subsidiário da defesa de cancelamento ou redução da multa pecuniária de 60% do valor do imposto, fundamentado no efeito confiscatório dessa parcela, por violação ao art. 150, inc. IV da Constituição Federal, considerando que a exigência do imposto é indevida, conforme fundamentação apresentada neste voto, a penalidade decorrente do não recolhimento do tributo também não subsiste neste

lançamento. Nesta situação, a solução para o acessório (multa), acompanha a solução dada ao principal (imposto).

Ainda assim, cabe consignar, que não se encontra no campo de competência desse órgão administrativo de julgamento declarar a constitucionalidade e negar a aplicação de ato normativo vigente no ordenamento jurídico, conforme regra positivada no art. 167, incisos I e III do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (Decreto nº 7.629/99). Ademais, as decisões judiciais apresentadas pelo contribuinte na inicial, não são vinculantes para a Administração Tributária do Estado da Bahia.

Ante o acima exposto, nosso voto é pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), a 5ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Registro a presença na sessão de julgamento da advogada do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sra. Maria Carolina Lopes Torres Fernandes - OAB/SP nº 456.582.

É o relatório.

VOTO

Observo que a decisão da 5ª JJF, através do Acórdão JJF Nº 0037-05/21-VD, desonerou o sujeito passivo extinguindo o crédito tributário lançado de R\$274.653,55, em valores históricos, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, trata-se de infração única, cuja conduta foi descrita como *“Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, referente ao período de janeiro a setembro do exercício de 2016, com enquadramento Legal: art. 10 da Lei 7.014/96 c/c as cláusulas primeira, terceira e quarta do Convênio ICMS 74/1994. Multa prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96”*

O sujeito passivo, que desenvolve atividade de fabricação e comercialização de tintas e vernizes, inscrito no Cadastro do ICMS do Estado da Bahia, na condição de substituto tributário, tem seu estabelecimento localizado no Município de Recife, Estado de Pernambuco. O mesmo foi notificado do Auto de Infração através do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), com data da ciência e leitura verificados em 16/09/2020, então apresentou impugnação administrativa protocolada em 11/11/2020, em petição subscrita por advogados, peça processual juntada aos autos entre as fls. 59 a 64 dos autos.

Após apresentar uma breve síntese dos fatos descritos na acusação fiscal, o sujeito passivo diz que segundo a fiscalização, não estaria obedecendo o que dispõe o Convênio ICMS 74/94 e suas alterações posteriores, posto que os corantes enquadrados no NCM 3206.49.90, 3204.17.00 e 3206.11.30, integravam o rol de produtos abarcados pelo regime de substituição tributária, em operações interestaduais.

Ao refutar esse argumento, afirmou que nos períodos compreendidos na autuação fiscal, que diz respeito ao período de janeiro a setembro de 2016, os corantes enquadrados nos NCM supracitados não estavam no rol de produtos abarcados pelo regime de substituição tributária, em operações interestaduais.

Como bem claro está disposto na decisão de piso, através do voto do Acórdão da 5ª JJF, em tela, não remanesce dúvida de que as razões apresentadas na peça de defesa devem ser acolhidas. Isto porque, de fato, a cobrança do ICMS-ST que recaiu sobre operações com produtos listados no Auto de Infração em tela, *“corantes/pigmentos líquidos”* classificados nas posições NCM 3206.49.90, 3204.17.00 e 3206.11, no período entre 01/01/2016 a 30/09/2016, não estavam enquadrados no regime de pagamento antecipado, por força de acordo interestadual (Convênio ou Protocolo).

Quando da alteração promovida pelo Convênio ICMS 53/2015, ao Convênio ICMS 92/2015, é que houve a inserção dos códigos NCM-SH e correspondentes descritivos dos produtos objeto da

autuação no regime de substituição tributária interestadual, com efeitos a partir de 01/10/2016, conforme detalhamento reproduzido no corpo do voto do Acórdão, em análise.

Aliás, a própria agente Autuante reconheceu o equívoco cometido e requereu que este Conselho de Fazenda declarasse a improcedência do Auto de Infração em tela.

Face à análise e exame dos documentos acostados ao presente PAF, entendo que nada existe a ser modificado no julgamento recorrido da 5ª JJF, objeto do Acórdão em tela.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232400.0002/20-5**, lavrado contra **AKZO NOBEL LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2021.

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS