

N. F. Nº - 099883.0819/19-1  
NOTIFICADO - GUARDIAN DO BRASIL VIDROS PLANOS LTDA  
NOTIFICANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS  
ORIGEM - IFMT METRO

#### 6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0029-06/21NF-VD

**EMENTA:** ICMS. MERCADORIAS SUJEITAS A ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. REMETENTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VIDRO PLANO. Mercadoria destinada a unidade produtiva, Não cabe a cobrança de ICMS-ST conforme estabelece o Protocolo ICMS 26/10 na Cláusula Segunda, inciso II. Instância única. Notificação Fiscal IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 21/10/2019, em que é exigido o ICMS no valor de R\$9.961,84, mais multa de 60% no valor de R\$5.977,10, perfazendo um total de R\$ 15.938,94, pela falta de recolhimento da antecipação tributária do ICMS, por aquisição de mercadoria em outra unidade da Federação.

Infração 01 - 55.34.01 – 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 contribuinte localizados no Estado da Bahia.

Enquadramento Legal: Artigo 10 da Lei 7014/96 C/C cláusulas primeira, terceira e quarta dos Protocolos ICMS 104/09 e 26/10.

Multa prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96.

O Notificado através do seu representante apresenta justificação com anexos, às fls.18 a 35 do PAF, onde diz que a presente resposta tem como escopo a apresentação de defesa em face da Notificação Fiscal nº 0998830819/19-1, tendo em vista que a exigência das malsinadas exações são carecedoras de amparo legal. Configurado está, sem embargo, o vício material na referida Notificação Fiscal, tornando-se passível de nulidade plena. Isso porque o enquadramento legal foi utilizado de maneira isolada, fora do contexto, visto que o mesmo dispositivo legal (Protocolo ICMS 26/10) nos traz em seu inciso II da Cláusula segunda:

*“Cláusula Segunda: O dispositivo neste protocolo não se aplica:*

*II – às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem”*

Reforça que o dispositivo legal em sua Cláusula Segunda nos traz de forma taxativa de quando não se aplicar o disposto no protocolo, ou seja, recolhimento do ICMS em sua modalidade Substituição Tributária, dentre as quais está a não aplicabilidade “às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização...”, o que no caso em análise trata-se exatamente do ocorrido. Para que não restem dúvidas quanto à finalidade das mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 252.015 encaminhamos *in fine* (doc.03) documentos do adquirente afirmando a finalidade das mercadorias adquiridas, bem como seu cadastro na SEFAZ Bahia.

Desta forma entende que, se a mercadoria foi adquirida com o intuito de fazer parte do processo de industrialização do adquirente, não há o que se falar em recolhimento do ICMS em sua modalidade substituição tributária, conforme a própria Lei 7.014/96 no seu Artigo 8º, inciso III, § 8º, e o Convênio nº 142/2018 na sua Cláusula 9º.

De tudo exposto, requer a procedência do pedido para que seja anulada de ofício a indigitada Notificação Fiscal.

#### VOTO

Essa Notificação Fiscal foi lavrada com o objetivo de cobrar a antecipação tributária total das mercadorias constantes na NF-e 252015(vidro plano) (fl.12), conforme descrição no corpo da Notificação Fiscal:

“Em hora e data acima referido constatamos as seguintes irregularidades: Falta de destaque do ICMS, da substituição tributária, dos produtos enquadrado no Anexo único do RICMS/BA, NCM/SH 70052900 (vidro plano), Prot. ICMS 26/10, constante no DANFE nº 252015, e DACTE nº 000.770”

A Notificação decorre da aquisição em outra unidade da Federação de mercadorias-Vidro NCM 70052900 que está sujeito a Substituição Tributária Total, sem o destaque do ICMS-ST na Nota Fiscal pela empresa remetente, que possui inscrição ativa no Estado da Bahia, como Substituto/Responsável ICMS Destino.

A legislação tributária do ICMS enquadra “Vidro classificado no NCM 7005 e suas variáveis” sujeitas a antecipação tributária com toda uma legislação específica estabelecida através da Lei 7.014/96, nos artigos 9º, § único e 10.

*Art. 9º Ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I desta Lei.*

*Parágrafo único. O encerramento da fase de tributação referido neste artigo implica que, com a realização efetiva do fato gerador presumido, salvo disposição em contrário, não importa que seja o valor da operação superior ou inferior ao valor adotado como base de cálculo para fins de antecipação ou substituição tributária, não caberá a exigência de complementação do imposto nem a restituição de importância eventualmente paga a mais, a não ser que no pagamento do imposto por antecipação tenha havido erro ou outra circunstância que exija correção.*

*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.*

Esta antecipação tributária depende de acordo celebrado entre o Estado da Bahia e as outras unidades da Federação para ter validade, no caso específico do VIDRO, este está inserido no Anexo Único do Protocolo ICMS 26/10 de 10 de janeiro de 2010, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.

### PROTOCOLO ICMS 26, DE 20 DE JANEIRO DE 2010

Publicado no DOU de 27.01.10, pelo Despacho 70/10.

Alterado pelo Prot. ICMS 154/10, 48/13, 43/15.

Adesão de ES pelo Prot. ICMS 121/12, efeitos a partir de 01.09.12.

Adesão do AP pelo Prot. ICMS 125/13, efeitos a partir de 01.12.13.

Alterado pelo Prot. ICMS 67/19, efeitos a partir de 25.09.19.

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.

Os Estados de Minas Gerais e da Bahia, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda, em Brasília, DF, no dia 20 de janeiro 2010, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), e no art. 9º da Lei Complementar n. 87/96, de 13 de setembro de 1996, e o disposto nos Convênios ICMS 81/93, de 10 de setembro de 1993, e 70/97, de 25 de julho de 1997, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

Nova redação dada ao *caput* da cláusula primeira pelo Prot. ICMS 43/15, efeitos, em relação ao Estado do Rio de Janeiro, a partir da data prevista em decreto do Poder Executivo e, em relação às demais UF, a partir de 01.08.15.

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 aos Estados do Amapá, Bahia, Espírito Santo, Minas Gerais e Rio de Janeiro, 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.

Redação original, efeitos, em relação ao Estado do Rio de Janeiro, conforme previsto em decreto do Poder Executivo e, em relação às demais UF, até 31.07.15.

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 subsequentes.

Parágrafo único. O disposto no “caput” aplica-se também à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre a base de cálculo da operação própria, incluídos, quando for o caso, os valores de frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, na hipótese de entrada decorrente de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria destinada a uso, consumo ou ativo permanente

Cláusula segunda O disposto neste protocolo não se aplica:

I - às transferências promovidas pelo industrial para outro estabelecimento da mesma pessoa jurídica, exceto varejista;

II - às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem;

A Notificada na sua justificação, alega que a venda das mercadorias constantes na NF 252015, foi emitida sem destaque do ICMS-ST em cumprimento o que estabelece a Cláusula Segunda, inciso II do Protocolo ICMS 26, de 20 de janeiro de 2010, pois o cliente destinatário da mercadoria possui seu cadastro na Receita Federal e Estado da Bahia como atividade principal a fabricação de vidro, e com base nisso entendemos que a operação não tem incidência de ICMS-ST.

Em consulta ao INC-Informações do Contribuinte da SEFAZ, (fl.38) verificamos que a empresa destinatária da mercadoria DIVISAGLASS LTDA, IE 085.684.108, com situação cadastral ativa, Unidade de Fiscalização – IFEP INDÚSTRIA, Tipo de Unidade- Unidade Produtiva, tem como atividade econômica principal – 231920 - Fabricação de artigos de vidro.

Desta forma entendo, que a NF-e foi emitida de forma correta e dentro da legalidade fiscal tributária, estabelecida no Protocolo ICMS 26/10, Cláusula Segunda, II, não tendo nada a cobrar de Antecipação Tributária Total do ICMS da Notificada.

Vistos e analisados os elementos que compõe os autos, e à vista da consistência dos fatos, resolvo DEFERIR o quanto requer a defesa, e julgar IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal em demanda.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **IMPROCEDENTE**, a Notificação Fiscal nº **099883.0819/19-1** lavrada contra **GUARDIAN DO BRASIL VIDROS PLANOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2021

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR