

N.F. Nº - 217449.0259/18-0
NOTIFICADO - PERTTECH DO BRASIL LTDA
NOTIFICANTE - RAIMUNDO COSTA FILHO
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.04.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0131-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. VENDA PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NO ESTADO. Demonstrado nos autos que o produto “lonas plásticas” que possui o NCM 3920.20.19, sob o CEST de nº 14.004.00 (lonas plásticas, exceto as para uso na construção) não se enquadra no produto do item 8.9 do Anexo 1 do RICMS/BA/12, o qual possui o CEST de nº 10.009.00, portanto, não está sob a égide do regime de substituição tributária previsto, neste regulamento e nem no Protocolo ICMS nº 26/10. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, Modelo TRÂNSITO DE MERCADORIAS, em epígrafe, lavrada em 27/11/2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$7.064,11, mais multa de 60%, equivalente a R\$4.238,47, perfazendo um total de R\$11.302,58, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

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: Art. 10 da Lei 7.014/96 c/c cláusulas primeira, terceira e quarta dos Protocolos ICMS 104/09 e 26/10.

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

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

“Aos dias, mês e hora do ano em curso, no exercício regular das funções fiscalizadoras, constatamos a irregularidade no veículo placa FEI 2126, que transportava as mercadorias constantes do DANFE chave 35181159664391000191550080001690421001913470 e CT-e 35181114834939000166570020001366321001390501 apresentando as seguintes irregularidades: contribuinte deixou de efetuar o recolhimento por meio de DAE ou GNRE do ICMS Substituto na condição de sujeito passivo por substituição por força do convênio 104/09 dos produtos de NCM 3921 Laminado decorado de alta pressão para aplicação na construção civil (LDAP). E como prova do ilícito fiscal foi feita a apreensão das mercadorias e da documentação fiscal.”

Anexo aos autos encontram-se, dentre outros, os seguintes documentos: o Demonstrativo de Débito (fl. 02); o Termo de Apreensão de nº 2174491042/18-4 lavrado em nome da WRJ TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA (fls.03 e 04); o DANFE de nº 169.042 (fls. 05), emitido na data de 19/11/2019, contendo as mercadorias de NCM 3921.90.11, proveniente do Estado de São Paulo; o Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE de nº 136.632, (fl. 08).

Constato não haver memória de cálculo elaborada pelo Notificante.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos (fls. 16 a 23), e documentação comprobatória às folhas 24 a 88, protocolizada na IFMT METRO/COORD. ATEND na data de 21/12/2018.

Em seu arrazoado a Notificada informa que é sociedade industrial situada no Município paulista de São Bernardo do Campo, que se dedica à produção de diversos produtos, dentre eles destacam-se os laminados decorativos em chapas empregados na indústria moveleira e em marcenarias.

Explica que os referidos produtos são classificados na Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM sob o nº 3921.90.11, conforme nota fiscal 3518.1159.6643.9100.0191.5500. 8000.1690.4210.0191.3470 (doc.03), que foi objeto da notificação fiscal, acostando fotos dos laminados em chapas objeto da notificação (fl. 18).

Destaca que ao realizar a venda destes materiais para a sociedade empresarial Incomaf Comércio de Madeiras e Ferragens Ltda., considerando que se tratam de laminados em chapas, destinados a indústria moveleira, E NÃO laminados em bobinas destinados à construção civil, a Notificada não aplicou substituição tributária na referida operação.

Defende, que diferentemente do que consignou a fiscalização baiana na notificação fiscal combatida, o Protocolo ICMS 104/09 não prevê a incidência de substituição tributária na operação em tela, mas apenas e tão somente em operações envolvendo laminados em bobina destinados à construção civil, o que não é a situação dos autos, citando para tanto os termos da cláusula primeira e o item 10 do Anexo único do referido Protocolo:

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 subsequentes.

ANEXO ÚNICO

ITEM	DESCRIÇÃO DAS MERCADORIAS	NCM/SH
1	Ardósia, em qualquer formato, com até 2m2, e suas obras	2514.00.00, 6802, 6803
2	Cal para construção civil	25.22
3	Argamassas, seladoras, massas para revestimento, aditivos para argamassas e afins	3214.90.00, 3816.00.1, 3824.40.00, 3824.50.00
4	Silicones em formas primárias, para uso na construção civil	3910.00
5	Revestimentos de PVC e outros plásticos; forro, sancas e afins de PVC, para uso na construção civil	39.16
6	Tubos, e seus acessórios (por exemplo, juntas, cotovelos, flanges, uniões), de plásticos, para uso na construção civil	39.17
7	Revestimento de pavimento de PVC e outros plásticos	39.18
8	Chapas, folhas, tiras, fitas, películas e outras formas planas, auto-adesivas, de plásticos, mesmo em rolos, para uso na construção civil	39.19
9	Veda rosca, lona plástica, fitas isolantes e afins	39.19, 39.20, 39.21
10	Telhas plásticas, chapas, laminados plásticos em bobina, para uso na construção civil	39.21

Frisa portanto que a previsão normativa é clara no sentido de que (i) os laminados plásticos precisam ser EM BOBINA e (ii) DESTINADOS à construção civil. Somente na ocorrência conjunta desses dois cenários seria possível a cobrança do ICMS substituição tributária.

Complementa acostando os elementos de prova aos autos: Declaração firmada pelo comprador baiano (Incomaf) (fl. 21) (doc. 4) decisão judicial transitada em julgado proferida no processo 001/1.14.0115766-2 (CNJ0143143-97.2014.8.210001 – doc. 5) em que é para a Notificada e o Estado do Rio Grande do Sul, em que restou decidido ser inaplicável o regime da substituição tributária do ICMS nas operações da Notificada envolvendo laminados decorativos em chapas (NCM/SH 3921.90.11) (fl. 22) e Laudo Pericial produzido no processo judicial 001/1.14.0115766-2 (CNJ0143143-

97.2014.8.210001 – doc. 5) em que o expert concluiu que os laminados da Notificada são em chapas (não podem ser enrolados em bobinas) e são destinados ao setor de moveleiro (doc. 6).

Finaliza, diante do exposto, requerer que seja processada, conhecida e acolhida a presente justificação, para os fins de provida a presente JUSTIFICAÇÃO, para os fins de declarar a improcedência total da notificação fiscal 2174490259/18-0)

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, Modelo TRÂNSITO DE MERCADORIAS, em epígrafe, lavrada em 27/11/2018, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$7.064,11, mais multa de 60%, equivalente a R\$4.238,47, perfazendo um total de R\$11.302,58, em decorrência do cometimento da infração 55.34.01 de deixar 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

O enquadramento legal utilizado baseou-se no art. 10 da Lei 7.014/96 c/c cláusulas primeira, terceira e quarta dos Protocolos ICMS 104/09 e 26/10 mais a multa tipificada no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei 7.014/96.

A presente Notificação Fiscal resultou de uma ação de fiscalização realizada por Agente Fiscal do POSTO FISCAL HONORATO VIANA, através da abordagem de veículo da WRJ TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA. (fl. 06), que transportava as mercadorias de NCM 3921.90.11, contidas no DANFE de nº 169.042 (fls. 05), emitido na data de 19/11/2018 pela Empresa PERTCH DO BRASIL, proveniente do Estado de Minas Gerais, com destino ao contribuinte a Empresa INCOMAF COM. DE MAD. E FERR. LTDA (fl. 05) situada na cidade de Salvador no Estado da Bahia.

A descrição fática da presente Notificação Fiscal trata-se do Regime de Substituição Tributária, quando o Notificante descreve nos fatos que o contribuinte deixou de efetuar o recolhimento na condição de sujeito passivo por substituição por força do Protocolo ICMS 104/09 que trata da substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno. A infração cometida pelo sujeito passivo foi descrita pelo Notificante como: “deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição (...)”. O enquadramento legal da infração foi realizado com base nas cláusulas primeira, terceira e quarta dos Protocolos ICMS 104/09 e 26/10 que tratam sobre o assunto do Regime de Substituição Tributária.

Verifiquei através do Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia de Informações do Contribuinte - INC que a Notificada a Empresa PERTCH DO BRASIL, é CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO no Estado da Bahia. E que a destinatária das mercadorias, a Empresa INCOMAF COM. DE MAD. E FERR. LTDA., está inscrita na condição de NORMAL, e recolhe o ICMS através do regime CONTA CORRENTE FISCAL, que possui como Atividade Econômica Principal, sob o número 4744002, o Comércio Varejista de Madeira e Artefatos.

Em sua defesa, de forma concisa, a Notificada alega que os produtos constantes no DANFE de nº 169.042 apesar de possuírem o NCM 3921.90.11, o qual consta no Protocolo ICMS 104/09, em seu Anexo 1, item 10, com o descritivo de “Telhas plásticas, chapas, laminados plásticos em bobina, para uso na construção civil” estes divergem em descrição daqueles comercializados pela Notificada como sendo “laminados decorativos em chapas empregados na indústria moveleira e em marcenarias”, neste sentido, não se aplicando o regime de substituição tributária tal qual tratado pelo Notificante na notificação fiscal lavrada contra esta.

Em relação aos bens e mercadorias passíveis de sujeição ao regime de Substituição Tributária ou Antecipação Total estes são os identificados, atualmente, nos Anexos II ao XXVI, do Convênio de nº 142/18, de acordo com o segmento em que se enquadrem, contendo a sua descrição, a classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul baseada no Sistema Harmonizado (NCM/SH) e um CEST.

No entanto, os produtos que estão na Substituição ou Antecipação Tributária, no Estado da Bahia, constam no Anexo 1 do RICMS/BA/12, aprovado pelo Decreto Estadual nº 13.780/12. Confrontando o NCM 3921.90.11 neste Anexo vigente para o ano de 2018 tem-se que este se inclui neste regime sob a descrição “Chapas, laminados plásticos em bobina, para uso na construção, exceto os descritos nos CEST 10.010.00 e 10.011.00” CEST 10.012.00.

Observe que, a lide resulta no entendimento da mercadoria acima, NCM 3921.90.11, objeto da notificação, estar enquadrada na lista do Anexo Único do Protocolo ICMS 104/09, e do Anexo 1 do RICMS/BA/12 vigente à época dos fatos geradores, cujo o Estado de origem das mercadorias adquiridas e a Bahia são signatários.

Neste deslinde, compulsando os autos, nas provas acostadas pela Notificada, inclusive com ilustrações da empresa de seu processo produtivo, que os produtos fabricados por esta tratam-se de lâminas poliméricas, principalmente as produzidas em resina fenol-formaldeído e/ou melamina-formaldeído (fls. 75 a 85) popularmente conhecidas pelo nome de “fórmica”, cuja aplicação das madeiras revestidas com estas lâminas é na produção de móveis residenciais e comerciais os famosos “móveis de fórmica”.

No entendimento do relator, diferentemente dos produtos constantes do Anexo 1 do RICMS/BA/12 que trata dos produtos chapas, laminados plásticos em bobina utilizados na construção, no caso do Protocolo ICMS 104/09, “para uso na construção civil”, entendendo tratar-se de chapas laminadas destinadas à indústria moveleira, sem uso na construção civil, cujo o destinatário é do ramo de Comércio Varejista de Madeira e Artefatos.

Por conseguinte, não se tratando de produtos referenciados ao Regime de Substituição Tributária estar-se-ia diante de produtos referentes ao regime de Antecipação Parcial tal qual previsto pela Notificada nas informações complementares do DANFE de nº 169.042 (fls. 05) transcrito a seguir:

“O MATERIAL MENCIONADO EM NF, NAO SE DESTINA AO SETOR DE CONSTRUCAO CIVIL, PORTANTO NAO SE ENQUADRA NO PROTOCOLO 104/09 DO RCIMS - BA, SENDO TRIBUTADO PELO REGIME DE ANTECIPACAO PARCIAL. ALIQUOTA DE ICMS REDUZIDA PARA 12% CONF.LEI 10.532 DE 30/03/00 E ART.54 INC.XIV ALINEA A DO RICMS - DECRETO 45.490/00 "Informacoes previstas na Clausula Setima do Ajuste SINIEF 19/2012 nao inseridas por forza de medida liminar concedida nos autos do AI 0084533.38.2013.8.26.0000 - 13ª Camara/TJ - MS 0016707.30.2013.8.26.0053 - 1ª VFP/SP." Nr. Pick : 173566”

Tem-se que o Notificante acusa a Notificada de ter deixado de proceder retenção de 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, de mercadorias adquiridas ao amparo do Protocolo ICMS 104/09, com enquadramento no art. 10 da Lei nº 7.014/96, c/c cláusulas primeira e terceira e quarta do citado protocolo, por esse motivo, em razão de não haver previsão legal em aplicação da Substituição Tributária nas mercadorias objeto da presente notificação dever-se-á ser afastada a exigência fiscal.

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. Isto posto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

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 **217449.0259/18-0** lavrada contra **PERTTECH DO BRASIL LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2021

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR