

A.I. Nº - 281231.0014/20-0

AUTUADO - BURITI COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA

AUTUANTE - MARCO ANTONIO PORTO CARMO

ORIGEM - DAT SUL/INFAZ COSTA DO CACAU

PUBLICAÇÃO - INTERNET – 01/04/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0030-01/22-VD

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Autuado realizou operações de saídas de mercadorias tributáveis como não tributáveis. Excluída a exigência fiscal sobre as saídas com mercadorias incluídas no regime de substituição tributária e em relação as saídas em transferência para outros estabelecimentos da mesma empresa localizados no Estado da Bahia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 20/11/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$133.015,95, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (02.01.03) - falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, classificadas como brindes, ocorrido nos meses de março e junho de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$148,35, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 (02.01.03) - falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, em saídas registradas em ECF, ocorrido nos meses de janeiro a novembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$16.087,68, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 03 (02.01.03) - falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, em saídas registradas em notas fiscais eletrônica com mercadorias erroneamente classificadas como incluídas no regime de substituição tributária, ocorrido nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$116.779,92, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 21 a 29. Em relação à infração 01, reconheceu que deu tratamento indevido de brinde para as mercadorias indicadas nos cupons fiscais nº 59465 e 63590. Entretanto, alegou que a mercadoria indicada no cupom nº 59465 foi rejunte (outras argamassas), sujeita ao regime de substituição tributária, conforme item 8.3 do Anexo 1 do RICMS, tendo sido recolhido o imposto nesse regime por ocasião da entrada da mercadoria em seu estabelecimento.

Em relação à infração 03, disse que foram incluídas inúmeras notas fiscais de transferências internas de mercadorias entre estabelecimento pertencentes ao mesmo titular (CFOP 5152), não sendo devida a cobrança do imposto, nos termos da súmula 08 do CONSEF.

Acrescentou que, em relação à infração 02 e em parte da infração 03, o objeto da autuação é a mercadoria rejunte (outras argamassas), incluída no regime de substituição tributária. Afirmou que o autuante incluiu esta exigência pelo simples fato do autuado ter tributado essas mercadorias em outras ocasiões.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 60 a 65. Acerca do enquadramento do produto “rejunte” no regime de substituição tributária, explicou que a descrição do produto da NCM 3214.9

no Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias é “outras argamassas”. Concluiu que massa corrida e rejuntas são produtos distintos de argamassas. Disse que no subitem 40.6 do Anexo 1 do RICMS, vigente no ano de 2015, constava a NCM 3214, mas na versão a partir de 2016 tal código já não constava mais.

Esclareceu que, segundo o Wikipedia, rejunte é um material de construção específico para preenchimento das juntas executivas resultantes de assentamento de peças cerâmicas, conhecidas como azulejos na parede ou no piso com a função de impermeabilizar as laterais das peças cerâmicas.

Em relação às saídas em transferência para outros estabelecimentos da mesma empresa, ressaltou que a cobrança se deveu ao fato do autuado ter classificado as mercadorias como incluídas no regime de substituição tributária, conforme indicado nos documentos fiscais o código CST 060. Além de alternar momentos em que tributa as saídas com outros em que não tributa, considera que a exigência fiscal se faz necessária porque o crédito fiscal foi aproveitado nas operações de entrada.

Acrescentou que, apesar da jurisprudência dizer que não há incidências nas transferências internas, destacou que o autuado somente não tributou as transferências nas situações em que classificou erroneamente as mercadorias com incluídas no regime de substituição tributária.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração traz três infrações com a mesma descrição. O autuado é acusado de realizar operações tributadas como não tributadas. Na infração 01, foi reunida as saídas classificadas pelo autuado como brindes. Nas infrações 02 e 03, foram reunidas as saídas de mercadorias supostamente classificadas indevidamente pelo autuado como sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo a infração 02 com documentos emitidos por ECF e a infração 03 por NF-e.

No demonstrativo analítico do imposto exigido neste auto de infração, o autuante indicou, dentre outras informações, o número do documento fiscal de saída, a data de emissão, o CFOP, a descrição da mercadoria, seu valor e o imposto devido.

A exigência fiscal da infração 01 é insubsistente porque não é tributada a saída de brindes para distribuição. De acordo com o art. 389 do RICMS, a emissão da nota fiscal relativa ao lançamento do imposto nas aquisições de brindes é feita por período de apuração e de forma separada do momento das efetivas remessas, ocasião em que a emissão das notas fiscais deverá ocorrer sem destaque do imposto, conforme § 2º do citado dispositivo regulamentar.

A maior discussão nas infrações 02 e 03 girou em torno do enquadramento do produto “rejunte” no regime de substituição tributária e sobre a incidência do ICMS nas transferências internas entre estabelecimentos da mesma empresa.

De acordo com a definição de argamassa no site Escola de Engenharia, no endereço eletrônico <https://www.escolaengenharia.com.br/argamassa/>, existem vários tipos de argamassa. Dentre eles, a argamassa de rejuntamento, conforme descrição a seguir:

“Quando são peças cerâmicas, a argamassa de rejuntamento preenche os vãos entre essas peças. Ela também pode ser feita com mistura pronta e deve receber pouca água, repetindo o mesmo problema da argamassa colante. Pode receber pigmentos diversos e dá acabamento.”

O produto “Rejunte” também aparece sendo indicado no site da Blue Soft Cosmos, especializado

em busca online com catálogo de produtos e indicação da NCM atribuída pelas empresas para efeito de tributação, como enquadrado na NCM 3214.9, conforme endereço eletrônico <https://cosmos.bluesoft.com.br/pesquisar?utf8=&q=rejunte>. No item 8.3 do Anexo 1 do RICMS consta a NCM 3214.9 com a descrição “outras argamassas”, sendo, portanto, o produto “rejunte” incluído no regime de substituição tributária.

Também observei nos demonstrativos de débito a inclusão de diversos produtos que efetivamente estão incluídos no regime de substituição tributária. Constan nos demonstrativos produtos enquadrados nas NCMs 3214.9, 3209, 6910, 6908, 6907, 3917, 7616, 8536.2, 3916, 7308.90.1 e 3824.5. Observei, ainda, que eventualmente alguns produtos foram indicados com NCM errado. Assim, a descrição do produto foi inicialmente considerada para efeito de enquadramento ou não no regime de substituição tributária, inclusive quando atribuído indevidamente NCM prevista no Anexo 1 do RICMS.

Por exemplo, o produto “selador acrílico” está enquadrado na NCM 3209, conforme classificado no endereço eletrônico <https://cosmos.bluesoft.com.br/pesquisar?utf8=&q=selador+acrilico>. Na descrição do item 16.1 do Anexo 1 do RICMS consta “tinta e vernizes” e a descrição da NCM 3209 no Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias é “Tintas e vernizes, à base de polímeros sintéticos ou de polímeros naturais modificados, dispersos ou dissolvidos num meio aquoso”. Selador acrílico é conhecido como tinta seladora e utilizado para regularizar a parede, impedindo que o acabamento fique manchado e a fixação da tinta fique prejudicada.

O produto denominado “impermeabilizante tecplus top” é uma argamassa, conforme boletim técnico do próprio fabricante no endereço eletrônico https://www.quartzolit.weber/files/br/2018-01/tecplus_top_quartzolit.pdf.

Por outro lado, a exigência sobre o produto “massa corrida” foi mantida mesmo quando indicado indevidamente com a NCM 3214.9.

Procede a alegação do autuado em relação as saídas registradas com CFOP 5152, pois correspondem a saídas em transferência para outro estabelecimento da mesma empresa e não cabe a exigência do ICMS, conforme entendimento do CONSEF manifestado na Súmula nº 08. Não existe qualquer dificuldade em relação aos créditos fiscais apropriados por ocasião da entrada das mercadorias. Os créditos fiscais devem ser mantidos na escrituração vinculada ao estabelecimento que recebeu as mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, havendo ou não tributação na saída subsequente destinada a outros estabelecimentos da mesma empresa localizado neste Estado.

Esses créditos podem ser absorvidos na compensação de quaisquer outros débitos fiscais ou transferidos para qualquer estabelecimento da mesma empresa localizado no Estado da Bahia, caso a escrituração apresente saldo credor no período. Não admitir esse tratamento é ir de encontro ao princípio da não cumulatividade. É bom destacar que após o estabelecimento destinatário da mesma empresa receber a mercadoria sem destaque do ICMS, haverá uma subsequente operação com débito integral na saída, mas sem créditos fiscais para compensar o débito. Destaco que esse procedimento somente é admissível em relação às mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária.

Desse modo, considerando a retirada dos produtos mencionados e os vinculados às NCMs 3214.9, 3209, 6910, 6908, 6907, 3917, 7616, 8536.2, 3916, 7308.90.1 e 3824.5, bem como a retirada das saídas com CFOP 5152, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$6.712,43, referente às infrações 02 e 03, conforme tabela sintética a seguir e analítica anexada as fls. 111/115.

Infração 02

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
31/01/2016	1.158,43
29/02/2016	1.040,27

31/03/2016	481,17
30/04/2016	63,18
31/05/2016	57,78
30/06/2016	18,00
TOTAL	2.818,83

Infração 03

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
31/01/2016	2.390,93
29/02/2016	632,11
31/03/2016	269,32
30/04/2016	311,01
31/05/2016	225,16
31/08/2016	65,07
TOTAL	3.893,60

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281231.0014/20-0**, lavrado contra **BURITI COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de ICMS no valor de **R\$ 6.712,43**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR