

A. I. N.º - 279102.0032/20-9
AUTUADO - SANDVIK MINING AND ROCK TECHNOLOGY DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - PÉRICLES ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM - SAT DAT NORTE - INFRAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21.03.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0056-06/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA, RELATIVA A MERCADORIAS ADQUIRIDAS SOB O REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. As mercadorias em questão não foram adquiridas com o imposto retido por substituição tributária. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/2020, destina-se a formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$73.969,49, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96, sob a acusação de utilização indevida de crédito, referente a mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por substituição tributária (01/2018 a 12/2019).

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 15 a 28.

Inicia assinalando que tem como objeto social a indústria e o comércio de ferramentas em geral, suas partes e peças, produtos de metal duro, produtos de aço, partes e peças de equipamento para perfuração de rocha, máquinas e transportadores de minério.

Especificamente no Estado da Bahia, o estabelecimento encontra-se cadastrado como comércio atacadista, uma vez que comercializa bens de produção para empresas mineradoras.

Em conformidade com a Lei nº. 4.502, art. 4º e Decreto-Lei nº 34, de 1966, art. 2º, e sobretudo, nos termos do artigo 14, inciso I do Decreto nº 7.212/2010, deve ser considerado estabelecimento comercial atacadista todo aquele que efetuar vendas de bens de produção, exceto a particulares, em quantidade que não exceda a normalidade destinada ao próprio uso.

No exercício de suas atividades, recebe em transferência mercadorias importadas ou fabricadas por outras unidades da sociedade empresária, com o objetivo de que sejam comercializadas na Bahia e em todo Nordeste.

A Fiscalização pautou o seu trabalho justamente em tais notas fiscais de transferência, cujo imposto foi recolhido na sistemática da antecipação PARCIAL do ICMS. Ou seja, o Fisco baiano entende que se aplica a substituição tributária nas transferências, com encerramento da fase de tributação.

Ao procurar no Anexo 1 do RICMS as mercadorias cujas descrições coincidiam com as autuadas encontrou PEÇAS, COMPONENTES E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES (Prot. ICMS nº 41/08, firmado entre os Estados da Bahia e Minas Gerais).

Quanto à destinação das peças e componentes para fins de substituição tributária, está restrita ao uso automotivo, o que restou assentado no Parecer GECOT/DITRI nº 26.224/2014, reproduzido à fl. 20.

Além disso, de forma específica, formulou consulta ao Estado da Bahia com vistas a obter uma resposta formal, individualizada e vinculante, no sentido de esclarecer e consignar a inaplicabilidade da substituição tributária em suas operações, o que foi confirmado no processo SIPRO nº 516.505/2010-7, transcrito à fl. 21.

Idêntico raciocínio encontra-se estampado no sítio da Internet desta Sefaz, no item 36 das perguntas e respostas.

Como se não bastasse isso, no próprio Protocolo ICMS nº 41/08 há disposição expressa de que não se aplicam os seus dispositivos nas remessas de mercadorias com destino a outro estabelecimento do mesmo titular, desde que não varejista, salvo se a unidade federada de destino dispuser de forma diferente em sua legislação (fl. 22).

O procedimento correto, portanto, é aquele previsto no art. 12-A, § 1º da Lei 7.014/96 c/c art. 309, II do RICMS/12, qual seja, o recolhimento e a utilização do crédito do imposto por antecipação parcial, o que foi decidido pela 1ª JF no Acórdão nº 0013-01/20 (a seu favor).

Qualifica a multa de confiscatória, motivo pelo qual pleiteia o seu afastamento.

Por fim, conclui requerendo a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, de fl. 117, o auditor acolhe as alegações defensivas e pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

VOTO

A matéria em tela já foi decidida pela 1ª JF, no Acórdão nº 0013-01/20, cujos trechos peço licença para reproduzir.

Trata-se de lançamento fiscal, por meio do qual imputa-se ao autuado a utilização indevida de crédito, referente a mercadorias (PEÇAS, COMPONENTES e ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES), supostamente adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

O sujeito passivo comprovou que atua no comércio atacadista, pois opera com vendas de máquinas, equipamentos, suas partes e peças para empresas mineradoras. Ou seja, não realiza vendas para consumidores finais (pessoas físicas).

O § 2º, II da Cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 41/08 exclui a retenção do imposto por substituição nas operações com peças automotivas, nos casos de transferências destinadas a estabelecimentos atacadistas.

Com razão, o autuado refutou a exigência, afirmando ter recolhido o imposto por antecipação parcial nas operações de transferência, na forma do artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, bem como aproveitou os créditos, em estrito cumprimento ao disposto no art. 309, II do RICMS/BA.

O autuante fundamentou o seu trabalho justamente nas notas fiscais de transferência de mercadorias, sustentando a cobrança com base no que dispõe o art. 9º da Lei 7014/96, que veda a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, quando o pagamento do imposto for efetuado por antecipação ou substituição tributária pelo remetente.

Da análise das notas fiscais de transferência que foram objeto do lançamento fiscal, verifico que o imposto não foi retido por substituição, constando nas informações complementares das mesmas o seguinte:

“Mercadorias não destinadas ao uso automotivo, não tem incidência de ICMS ST com base no Prot. 49/2008. Consulta Fiscal N. SIPRO 516505/2010-7 de 03/08/2010 SEFAZ BA. Alíquota do ICMS a 4% nos termos da Resolução do Senado Federal N. 13/2012 (...)”.

Dessa forma, independentemente de a sociedade empresária ser considerada “*comércio atacadista*”, o que de fato a exime da cobrança em tela é que nas transferências em questão não houve retenção por substituição por parte dos remetentes das mercadorias, por se destinarem ao uso exclusivo em máquinas industriais de perfuração, lavra, mineração e transporte de minérios.

Nestas circunstâncias, não há como cogitar utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias com pagamento de imposto por substituição tributária, uma vez que não houve a mencionada substituição.

O autuado efetuou o recolhimento da antecipação parcial, tendo em vista que as transferências foram feitas com destaque do ICMS normal.

A consulta mencionada nas notas fiscais de transferência (Nº 516505/2010-7 – Parecer Final nº 15195/2010), efetuada pelo sujeito passivo, refere-se exatamente ao tratamento a ser dado nas aquisições de partes e peças listadas no Protocolo 41/08, mas destinadas ao uso exclusivo em máquinas industriais de perfuração, lavra, mineração e transporte de minérios, situação do autuado. O Parecer confirma não ser aplicável o regime da substituição tributária.

Infração insubsistente.

Em face do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279102.0032/20-9**, lavrado contra **SANDVIK MINING AND ROCK TECHNOLOGY DO BRASIL LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2022.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR