

A. I. N.<sup>º</sup> - 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

**6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N<sup>º</sup> 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 insubstancial. 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 n<sup>º</sup> 4.502, art. 4º e Decreto-Lei n<sup>º</sup> 34, de 1966, art. 2º, e sobretudo, nos termos do artigo 14, inciso I do Decreto n<sup>º</sup> 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 n<sup>º</sup> 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 n<sup>º</sup> 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 n<sup>º</sup> 516.505/2010-7, transscrito 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 JJF 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 JJF, 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 insubstancial.

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