

N. F. Nº - 099883.0534/19-7
NOTIFICADO - SAINT-GOBAIN DO BRASIL PROD INDS E P/CONTR LTDA.
NOTIFICANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO / POSTO FISCAL HONORATO VIANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02/12/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0290-02/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME. NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS-ST. Contribuinte, na qualidade de sujeito passivo por substituição, deixou de recolher o ICMS ST relativo as operações subsequentes. Não acolhia da alegação de que a mercadoria não estava sujeita a Substituição Tributária. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente relatório atende ao disposto no Decreto 7.629/99 (RPAF-BA/99), art. 164, inciso II, especialmente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos das peças processuais.

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 22/07/2019, no Posto Fiscal Honorato Viana, para exigir um crédito tributário no valor histórico de R\$ 8.603,18, acrescido de multa e demais acréscimos legais, perfazendo um total de R\$ 13.765,09, em decorrência do cometimento da infração **55.34.01** *“deixou de proceder a retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia”*.

O enquadramento Legal: art. 10 da Lei nº 7.014/96 c/c cláusulas primeira, terceira e quarta dos Protocolos ICMS 104/09 e 26/10.

Tipificação da multa: art. 42, inciso II, alínea “e” Lei nº 7.014/96.

Consta na descrição dos fatos que *“em hora e data acima referido constatamos as seguintes irregularidades: falta de recolhimento do ICMS, da antecipação total, das mercadorias para comercialização enquadradas no Anexo Único do RICMS/BA, NCM/SH 68118200, Prot. ICMS 104/09, constante no Danfe nº 000.316.494 (...)”*.

Foram juntados aos autos: demonstrativo de débito, memória de cálculo, DANFE da NF-e de nº 316.494, histórico de pagamentos realizados, requerimento de transferência de fiel depositário, intimação da lavratura/aviso de recebimento, DACTE, dentre outros documentos.

O contribuinte ingressou com impugnação (fls. 22/26), através de representante legal, na qual se qualificou, informou sobre a tempestividade, passando a discorrer sobre as razões de defesa.

Informou que a requerente foi notificada sob alegação de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, relativo a Nota Fiscal nº 316.494, cuja descrição da infração reproduziu.

Esclareceu que a referida nota fiscal foi emitida em 17/07/2019, para o cliente Comampac Com. De Mad. e Mat. Const. LTDA, cuja mercadoria descrita na Nota Fiscal, classificada no NCM 6811, se tratava de “Flex Plac Brasilit”, uma placa cimentícia com a seguinte descrição comercial *“facilidade de instalação na estrutura de madeira que você já conhece, com a resistência e durabilidade do cimento”*.

Cumpria informar que a base legal para cobrança do ICMS Substituição Tributária estava amparada pelo Protocolo ICMS nº 104/2009, nas operações interestaduais entre os Estados de São Paulo e Bahia, especificamente nos itens 38 e 38.1 do Anexo Único, onde podia-se observar não corresponder as placas, como reproduzido.

38	Caixas d'água, tanques e reservatórios e suas tampas, telhas, calhas, cumeeiras e afins, de fibrocimento, cimento-celulose ou semelhantes, contendo ou não amianto - COM FRETE INCLUÍDO NA BASE DE CÁLCULO DE RETENÇÃO	68.11
38.1	Caixas d'água, tanques e reservatórios e suas tampas, telhas, calhas, cumeeiras e afins, de fibrocimento, cimento-celulose ou semelhantes, contendo ou não amianto - SEM FRETE INCLUÍDO NA BASE DE CÁLCULO DE RETENÇÃO	68.11

Com o advento do Convênio ICMS nº 92/2015, este assunto teria ficado pacificado no parágrafo único da Cláusula quarta, abaixo transcrita:

Cláusula quarta A identificação e especificação dos itens de mercadorias e bens em cada segmento, bem como suas descrições com as respectivas classificações na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM/SH, estão tratadas nos Anexos II a XXIX deste convênio, observada a relação constante na alínea "a" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Parágrafo único. Na hipótese de a descrição do item não reproduzir a correspondente descrição do código ou posição utilizada na NCM/SH, os regimes de substituição tributária ou de antecipação do recolhimento do ICMS com encerramento de tributação serão aplicáveis somente às mercadorias ou bens identificados nos termos da descrição contida neste convênio.

Evidentemente que não se podia esperar que a descrição em uma Nota Fiscal fosse exatamente a mesma encontrada nos Convênios e Protocolos. Contudo, para identificar se uma mercadoria estaria sujeita ou não a substituição tributária, a regra buscava alcançar apenas os produtos descritos nos anexos a que estão sujeitos.

Neste sentido, o Regulamento do ICMS da Bahia em seu artigo 289 determinava que as mercadorias constantes do Anexo I estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, vejamos:

Art. 289. Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo I deste regulamento.

Portanto, só estavam sujeitos a substituição tributária os produtos que se enquadrassem na NCM e descrição existente nos anexos. Não existindo essa correspondência, os produtos estariam excluídos desta sistemática de recolhimento. Neste sentido, no caso das Placas Cimentícias e das Placas Masterboard, como estes produtos eram divisórias e placas estruturais utilizadas em construção à seco com *Steel frame*, não se enquadravam como Telhas, Cumeeiras e Afins, nem tampouco Caixas d'água, se encontrando excluídos da sistemática de recolhimento.

Adicionalmente seguia a descrição do código CEST utilizado para os produtos de fibrocimento:

8.23	10.023.00	Telha, cumeeira e caixa-d'água, inclusive sua tampa, de fibrocimento, cimento-celulose
8.24	10.024.00	Caixas d'água, tanques e reservatórios e suas tampas, telhas, calhas, cumeeiras e afins, de fibrocimento, cimento-celulose ou semelhantes, contendo ou não amianto, exceto os descritos no CEST 10.023.00

Diante disto, informava que não era devido ICMS ST nas operações de venda dos produtos "Flex Plac Brasilit", classificados no NCM 6811.8200, conforme argumentado, visto que, os produtos comercializados seriam placas cimentícias.

Por fim, requeria que fossem acolhidos os esclarecimentos apresentados, concluindo-se que a Notificação supracitada era indevida, conforme argumentos.

Do Pedido

À vista de todo o exposto, a Notificada requeria que fossem acolhidos os argumentos apresentados, a fim de que fosse suspensa a Notificação, informando que, para quaisquer outros esclarecimentos julgados necessários, poderia ser contatado pelo telefone e e-mail indicados.

Não consta informação fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cumpre registrar que a defesa foi exercida dentro do prazo regulamentar. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente atendem as formalidades legais e não se inserem em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do lançamento.

O contribuinte compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o direito de ampla defesa, abordando os aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos, que ao seu entender, sustentam suas teses defensivas, tendo exercido, sem qualquer restrição, o contraditório no processo administrativo fiscal.

Trata-se de Notificação Fiscal lavada durante operação realizada no trânsito de mercadorias, cujo contribuinte deixou de recolher o ICMS devido a título de antecipação tributária total, de mercadoria sujeita a substituição tributária (Anexo I do RICMS/BA), destinada a contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Com base na descrição dos fatos e demais documentos trazidos aos autos, verifica-se a comercialização do produto de NCM 6811.8200 (Flex Plac Brasilit), constante no Anexo Único do Protocolo ICMS nº 104/09 e no Anexo I do RICMS-BA, situação em fica atribuído ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes como disposto pelo art. 10 da Lei 7.014/96, reproduzido:

*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.
(...)*

Em impugnação apresentada, o sujeito passivo alegou que a mercadoria descrita na nota fiscal nº 316.494, classificada no NCM 6811, se tratava de “Flex Plac Brasilit”, uma placa cimentícia com a seguinte descrição comercial “*facilidade de instalação na estrutura de madeira que você já conhece, com a resistência e durabilidade do cimento*”.

Dessa forma, embora a mercadoria tenha sido comercializada sob o NCM 6811, a descrição do referido NCM, apresentada no Anexo Único do Protocolo ICMS nº 104/09 e no Anexo I do RICMS-BA, não se coadunava com placa cimentícia, se tratando de produtos diversos, como exposto.

38	Caixas d'água, tanques e reservatórios e suas tampas, telhas, calhas, cumeeiras e afins, de fibrocimento, cimento-celulose ou semelhantes, contendo ou não amianto - COM FRETE INCLUÍDO NA BASE DE CÁLCULO DE RETENÇÃO	68.11
38.1	Caixas d'água, tanques e reservatórios e suas tampas, telhas, calhas, cumeeiras e afins, de fibrocimento, cimento-celulose ou semelhantes, contendo ou não amianto - SEM FRETE INCLUÍDO NA BASE DE CÁLCULO DE RETENÇÃO	68.11

Alegou que com o advento do Convênio ICMS nº 92/2015, este assunto teria ficado pacificado pelo parágrafo único da Cláusula quarta, reproduzido:

Cláusula quarta A identificação e especificação dos itens de mercadorias e bens em cada segmento, bem como suas descrições com as respectivas classificações na Nomenclatura Comum do Mercosul / Sistema Harmonizado - NCM/SH, estão tratadas nos Anexos II a XXIX deste convênio, observada a relação constante na alínea "a" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Parágrafo único. Na hipótese de a descrição do item não reproduzir a correspondente descrição do código ou posição utilizada na NCM/SH, os regimes de substituição tributária ou de antecipação do recolhimento do ICMS com encerramento de tributação serão aplicáveis somente às mercadorias ou bens identificados nos termos da descrição contida neste convênio.

Portanto, só estariam sujeitos a substituição tributária os produtos que se enquadrassem na NCM e descrição existente nos anexos. Não existindo correspondência, os produtos estariam excluídos desta sistemática de recolhimento. Neste sentido, no caso das Placas Cimentícias e das Placas Masterboard, como se travam de “*divisórias e placas estruturais utilizadas em construção à seco com Steel frame*”, não se enquadravam como “*Telhas, Cumeeiras e Afins*”, nem tampouco “*Caixas d’água*”, se encontrando excluídos da sistemática de recolhimento da substituição tributária.

Tomando como base os argumentos e provas trazidos ao debate, foi realizada consulta no site do fabricante da mercadoria comercializada, “Flex Plac Brasilit”, no endereço eletrônico <https://www.brasilit.com.br/>, no qual consta a seguinte descrição “*Produto em **fibrocimento** de 4 mm ideal para ambientes externos, de rápida instalação e resistente a insetos, pragas e ao fogo*”.

Desse modo, em atenta leitura a descrição do NCM em análise, constante nos Anexos supramencionados, verifica-se que a descrição abarca os produtos “*Caixas d’água, tanques e reservatórios e suas tampas, telhas, calhas, cumeeiras e afins*”, compostos por “*fibrocimento, cimento-celulose ou semelhantes, contendo ou não amianto*”, categoria em que se encontra o produto comercializado na operação em análise, por se tratar de um fibrocimento.

Diante da flagrante evidência de que a mercadoria comercializada está contemplada no Anexo Único do Protocolo ICMS nº 104/09 e no Anexo I do RICMS-BA, situação que obriga o sujeito passivo por substituição tributária a recolher o ICMS devido a título de antecipação tributária antes da entrada no território deste Estado, obrigação que não foi cumprida pelo contribuinte, voto pela PRODEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 099883.0534/19-7, lavrado contra **SAINT-GOBAIN DO BRASIL PROD INDS E P/CONTR LTDA**, devendo o contribuinte ser intimado a recolher o imposto no valor de **R\$ 8.603,18**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “e” da Lei 7.014/96, bem como os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR