

A. I. N° - 929698-0/03
AUTUADO - KÁTIA DO SOCORRO SAMPAIO SILVA
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 23.06.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0219/01-04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (PELÍCULAS). EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O art. 125, II, “c” do RICMS/97 determina que o recolhimento do imposto, por antecipação, para películas de vidro são aquelas destinadas à veículos automotores. Não ficou provado, neste caso, que as películas tenham tal destinação. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 9/10/03, cobra ICMS, no valor de R\$823,94 acrescido da multa de 60%, decorrente da falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, relativa a mercadoria (película para uso automotivo) constante da Portaria n° 270/93. Foi observado que o contribuinte não possuía regime especial para pagamento posterior do imposto.

A fiscalização, antes da lavratura do Auto de Infração, realizou diligência fiscal, sendo constatado que o autuado comercializava películas automotivas, inclusive com letreiro deste fato sendo acusado na porta da loja (fl. 9).

Em sua defesa (fls. 23/25), o autuado entendeu injustificada a autuação, pois a mercadoria constante na nota fiscal (película de diversas cores), se destinava a uso residencial, com aplicação na arquitetura de prédios, não estando contida no art. 353 do RICMS/97.

Entendeu que o autuante não poderia generalizar a sua interpretação, por mera suposição, haja vista não ter amparo a sua presunção, pois não prevista em lei. Ademais, películas nas cores verde, azuis, grafite e outras tonalidades jamais se destinariam a uso automotivo, ficando evidente, independente de qualquer outra argumentação que sua utilização se destinava à construção civil.

Requeru a nulidade da ação fiscal e o direito de provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive laudos periciais expedido por perícia técnica designada por este órgão, revisões fiscais, documentos ou testemunhas, na melhor forma da lei.

O autuante prestou informação (fl. 35) relatando que a ação fiscal ocorreu em 06/10/2003, quando o Agente de Tributos Estaduais, Inácio José de Santana, emitiu o Termo de Apreensão de Mercadorias n° 038987 por encontrar películas para vidros (NCM 3919.90.00), acompanhadas da nota fiscal n° 32328, emitida pela Trade Center Comercial Ltda., no depósito da transportadora Auto Viação Progresso. Entendendo tratar-se de mercadorias elencadas na Portaria 270/93 por terem classificação fiscal coincidente com a descrita no item 30.2 do inciso II do artigo 353 do RICMS/97, verificou que não havia sido feita a antecipação do ICMS prevista na citada Portaria e que o destinatário não possuía Regime Especial para recolhimento posterior do imposto, contrariando o disposto no art. 125, II do

citado Regulamento.

Como o ramo de atividade do autuado é o "comércio atacadista especializado em mercadorias não especificadas anteriormente", solicitou, inicialmente e para dirimir dúvidas, ao próprio agente de tributos que fizesse diligência ao estabelecimento do autuado para verificar se as películas seriam ou não revendidas para posterior aplicação em vidros de automóveis. Pelo resultado da diligência, entendeu provada a venda para veículos da mercadoria (fl. 9 do PAF) e o acerto da ação fiscal. Ainda assim, procedeu a nova diligência ao estabelecimento e, desta vez, foi registrado em fotografias – anexas, que a empresa trabalha com a linha automotiva.

Ratificou o procedimento fiscal.

Chamado para tomar conhecimento do pronunciamento do autuante (fls. 39/40), o sujeito passivo manifestou-se (fls. 44/47), entendendo que o dispositivo legal invocado pelo preposto fiscal (art. 353, inciso II, item 30.2, do RICMS/97) trata da antecipação tributária apenas nos casos em que a mercadoria for utilizada em veículos automotores, o que não era o seu caso, pois elas não se destinavam exclusivamente ao uso em veículos automotores, e sim, na maioria dos casos, para uso residencial.

Prosseguindo, informou que nem toda película para vidro se destina a uso automotivo, pelo contrário, a maior gama de espessuras destina ao uso arquitetônico. Para melhor esclarecimento, anexou aos autos cópia de parte de uma apostila elaborada pela empresa Trade Center Comercial Ltda, que fabrica a linha de arquitetura, de segurança, como também a Linha Automotiva, para demonstrar que as películas apreendidas não poderiam ter como destino o uso em veículos.

Ressaltou que deveria ficar claro que a linha automotiva estava restrita à autorizada pela Resolução nº 73 de 19/11/1998 do CONTRAN (anexou cópia), ou seja, nela se estabelece que a transmissão luminosa conjunto vidro-película não poderá ser inferior a 75% no pára-brisa e 70% nos demais. Assim, a mercadoria apreendida era distinta e a única película que a Trade Center produz, e que por hipótese poderia ser destinada ao uso automotivo, seria a sua Linha 70, com transmissão de luz visível de 70%. As demais, sob qualquer hipótese poderiam ser utilizadas.

Com estes esclarecimentos, afirmou que as películas que constavam na nota fiscal nº 32328, objeto da autuação, pertenciam às linhas 7,5, 30 e 35, com transparência de 7,5%, 30% e 35%, todas de uso exclusivo em residência, com vedação expressa para o uso automotivo conforme a Resolução 73/98 do CONTRAN.

Requeru a improcedência do lançamento fiscal.

Chamado à se manifestar a respeito das considerações apresentadas pelo defendente (fl. 60), novamente se manifestou o autuante (fl. 62). Informou que, mais uma vez, buscou a verdade dos fatos através de nova diligência. Desta feita, solicitou que a empresa autuada apresentasse os talonários de notas fiscais de vendas, referentes ao período de agosto e setembro de 2003. Através dos mesmos, verificou que o autuado realizou vendas de películas similares e idênticas às que foram apreendidas para empresas do comércio varejista de peças e acessórios para veículos automotores, conforme se verificava pelas cópias reprográficas das notas fiscais nº, 2112, 2169, 2253, 2254, 2262, 2170 e 2156, que anexou aos autos juntamente com a situação cadastral dos adquirentes da mercadoria ora em discussão.

Ratificou o lançamento fiscal.

Novamente chamado para conhecer a manifestação do autuante e das providências que foram tomadas (fl. 79/80) o autuado, mais uma vez, se manifestou (fl. 84/85).

Afirmou que o autuante apresentou o resultado de diligência fiscal que efetuou, no sentido de se verificar se a película comercializada pelo autuado se destinava preponderantemente ao uso como película automotiva. Que de todas as notas fiscais que teve acesso, apenas 7 documentos comprovaram a venda da mercadoria ao automotivo. Ou seja, em um universo de 150 notas fiscais, apenas 7 se destinavam ao uso automotivo, uma média inferior a 5%.

Assim, entendeu que a diligência realizada confirmou toda a sua alegação defensiva, no sentido de que as películas, objeto da ação fiscal, se destinaram ao uso múltiplo, preponderantemente na área de engenharia e arquitetura (95%), podendo em via de exceção ser utilizada com fins automotivo, estando, desta forma, fora da obrigatoriedade de ter o seu imposto antecipado.

VOTO

O Auto de Infração trata da cobrança do imposto por antecipação tributária, na entrada da mercadoria (película para vidros) em território baiano, por ter a fiscalização entendido que a mesma se encontra enquadrada no regime da substituição tributária e relacionada na Portaria nº 270/93. O autuado não possui Regime Especial visando recolher o ICMS posteriormente.

Para se entender a situação, é necessário, em primeiro lugar observar as determinações da legislação tributária do Estado da Bahia.

O art. 353, do RICMS/97, textualmente determina:

Art 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

.....

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:

.....

30 - peças e acessórios incluídos nas posições da NCM a seguir especificadas, para uso em veículos automotores (Lei nº 7014/96):

.....

*30.2 - chapas, folhas, tiras, fitas, **películas** (grifo) e outras formas planas, auto-adesivas, de plásticos, mesmo em rolos – NCM 3919;*

Diante destas determinações, todas as películas, identificadas na posição NCM 3919 e com a finalidade para uso em veículos devem ter o imposto recolhido quando de suas entradas em território baiano, em conformidade com o art. 125, II, “c”, do RICMS/97. É este o motivo pelo qual o autuante indicou a Portaria nº 270/93, pois as películas, quando de uso para veículos automotores, se encontram enquadradas no regime da substituição tributária e o imposto deve ser pago

antecipadamente no primeiro posto de fronteira deste Estado.

Diante da norma legal vigente, passo a analisar a situação apresentada nos autos. O autuante adquiriu películas, de diversas espessuras, todas na posição NCM 3919.90.00 à empresa Trade Center Comercial Ltda, localizada em Recife, através da Nota Fiscal nº 32328, emitida em 30/9/2003 (fl. 6).

Observando, unicamente a NCM, ela é a indicada no regulamento para as películas enquadradas na substituição tributária. Porém, seu enquadramento neste regime só se efetiva quando destinada à utilização em veículos automotores.

Assim, a análise deve prosseguir, para saber se o autuado ao adquiri-las tinha este objetivo. A atividade do autuado é o comércio de filtros para vidros, conforme consta no formulário “Declaração de Firma Individual” (fl. 12), apresentado à Secretaria da Fazenda, quando de pedido de alteração cadastral ao Departamento Nacional de Registro do Comércio do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo. No Estado pela sua inscrição cadastral - código 5192600, é uma empresa atacadista que vende produtos não especificados. Pelas diligências efetuadas a pedido do autuante e das informações prestadas pelo impugnante, a empresa vende películas de vidro para utilização com diversos objetivos, tais como segurança, arquitetura e, inclusive, veículos automotores.

Neste contexto não vejo como enquadrar as películas, ora em discussão, quando de suas aquisições interestaduais, nas determinações do art. 353, II, 30.2, do RICMS/97. Ressalto, neste momento, que a própria diligência efetuada pelo autuante, comprovou que as vendas realizadas pelo impugnante são efetuadas para diversos segmentos do comércio, e não, exclusivamente, para empresas do ramo de veículos automotores.

A infração não ficou caracterizada. Voto pela improcedência da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **929698-0/03**, lavrado contra **KÁTIA DO SOCORRO SAMPAIO SILVA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR