

A. I. N° - 039300.0609/04-7
AUTUADO - MARANGONI DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - SILVIO CHIAROT DE SOUZA
ORIGEM - IFMT/DAT-SUL
INTENET - 04/04/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0094-01/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INSEGURANÇA QUANTO A DEFINIÇÃO DA INFRAÇÃO. Não há nos autos elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04/06/2004, exige ICMS no valor de R\$ 1.415,20, por ter o autuado deixado de proceder a retenção do imposto, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia. Mercadorias do Convênio ICMS n° 85/93 destinadas a firma Renovadora de Pneus Rododem Ltda, sem a GNRE, através da nota fiscal n° 009293.

O autuado, às fls. 13 a 17, apresentou defesa impugnando a infração sob a alegação de que a Cláusula Primeira do Convênio ICMS n° 85/93 descreve quais produtos estão sujeitos às regras da Substituição Tributária, e que as mercadorias constantes da nota fiscal n° 009293 se referem a produtos utilizados na recauchutagem de pneus usados, destinados à Renovadora de Pneus Rodobem Ltda., e não se enquadram na definição de pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha.

Argumentou que entre os materiais utilizados na recauchutagem de pneus se encontram os seguintes: Camelback (4006.10.00, Borracha de Ligação (4005.91.90, Cola Cement (4005.99.90), Manchão/Remendo (4008.21.00), Sacos de Ar (4016.95.90), Envelope de Borracha (4016.99.90), Tintas para Pneus Vulk (3209.10.10) e Banda/Anel (4012.90.90). Que o último produto listado é o constante na nota fiscal que acobertou a operação e, embora classificado com o mesmo código de protetores de borracha, com eles não se confundem.

Protestou dizendo que o código NBM-SH 40.12 (correspondente ao antigo código 40.12.90.00) corresponde aos produtos “Pneumáticos recauchutados ou usados, de borracha; protetores, bandas de rodagem para pneumáticos de “Flaps”, de borracha.”. Que os produtos da nota fiscal não são protetores, e sim, Banda de Rodagem ou Anel de Rodagem, que segundo a descrição da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT é a parte do pneu que entra em contato com o solo e utilizado na recauchutagem de pneus usados. Já o protetor na definição da ABNT é a peça em forma de anel que tem a função de proteger a câmara de ar do contato com o aro, não se confundindo com os anéis ou bandas de rodagem.

Também argumentou que as mercadorias foram destinadas a estabelecimento prestador de serviço, hipótese em que a substituição tributária não se aplica, nos termos do art. 355, IV, do RICMS/97. E que a LC n° 116/2003, item 14.04, estabelece que o serviço de recauchutagem ou regeneração de pneus é fato gerador do ISS.

Requeru a improcedência do Auto de Infração.

Auditor designado, às fls. 49 a 51, informou que a empresa destinatária das mercadorias está inscrita na condição de contribuinte normal no CAD-ICMS, não sendo aplicável o disposto no art. 355, IV do RICMS/BA. Que os produtos constantes na nota fiscal, objeto da autuação, apresentaram classificação fiscal no código NCM 40.12.90.90 que equivale a um dos códigos do Convênio 85/93, e em ambos descrevendo os mesmos produtos: protetores, bandas de borrachas e outros. Também, o autuado não comprovou que os produtos descritos na nota fiscal sejam diversos de “protetores de borracha”, para os quais está prevista a retenção.

Opinou pela manutenção da infração.

Solicitada diligência por esta JJF para que a Gerência de Substituição Tributária – GERSU, informe, mediante parecer, se os produtos indicados nos documentos fiscais estão sujeitos ao regime da substituição tributária e, em caso afirmativo, indicar a MVA a ser aplicada.

Auditor designado a atender ao solicitado informou que no Termo de Apreensão não consta a descrição da mercadoria, dizendo apenas que se trata de mercadorias do Convênio nº 85/93. Também, no documento fiscal, os produtos estão descritos apenas por códigos como, por exemplo, “RING S-PZA-B 245 M”. Desta forma, sugeriu que fosse determinada diligência, no local onde estão apreendidas as mercadorias, para verificação quanto a espécie do produto em discussão: se protetores de borracha ou bandas de rodagem.

VOTO

A acusação fiscal se deu pelo fato de o autuado ter deixado de proceder retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo ao valor da operação, nas saídas para este Estado de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, havendo Convênio firmado entre o Estado de origem e o de destino (Convênio ICMS nº 85/93).

O processo foi remetido em diligência a Gerência de Substituição Tributária – GERSU, com a finalidade de dirimir a dúvida existente em relação denominação do produto, objeto da presente ação fiscal, ou seja, se tratava de “protetor de borracha”, sujeito ao regime da substituição tributária ou “banda de rodagem”, já que ambos estão classificados na mesma posição da NCM de protetores de borracha.

Como o autuante não identifica a mercadoria apreendida, consignada no Termo de Apreensão, no campo destinado a indicação da relação das mercadorias a expressão “outros” marca/modelo “Marangoni”. E, o emitente da nota fiscal, na descrição dos produtos faz referência a: “RING tipos: S-PZA-B 245 M, S-PZA, S-PZA 230 L, SM, RZE-B, RZT e RZT 190 XS”, “Anel tipo: S-PZA 150 HS e RZT 190 XS” e Cement 200 L, o auditor diligente sugere que seja efetuada diligência no local onde se encontram as mercadorias apreendidas.

Diante da impossibilidade de atendimento ao solicitado em diligência por esta Junta de Julgamento Fiscal, em virtude do autuante não descrever o tipo da mercadoria apreendida, valendo-se, apenas, da indicação da classificação fiscal no código NCM 4012.90.90, que corresponde a um dos códigos indicados no Convênio ICMS nº 85/93 e, considerando que o autuado anexou ao processo encartes falando sobre o produto vendido, como sendo “banda de rodagem”, concluo que nos autos não constam elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, sendo portanto nula a acusação fiscal, com base no disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **039300.0609/04-7**, lavrado contra **MARANGONI DO BRASIL LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR