

A I N° - 123804.0708/07-7
AUTUADO - COMERCIAL DE PNEUS INÁCIO LTDA.
AUTUANTE - NORMANDO COSTA CORREIA
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 29/11/2007

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0381-03/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, até o dia 25 do mês subsequente a entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir para comercialização mercadorias não enquadradas no regime de pagamento por substituição tributária. As mercadorias objeto da autuação, sucatas de pneus usados e pneus usados, não estão enquadradas no regime de substituição tributária. Imputação não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 07/08/2007 e exige ICMS no valor de R\$4.529,00, acrescido da multa de 50%, em razão da falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Exercício de 2006: meses de janeiro, fevereiro, abril, e junho a setembro; exercício de 2007: meses de fevereiro a maio.

À fl.06 constam Termo de Visita Fiscal e Termo de Intimação lavrados em 20/07/2007, contendo observação com o teor: “Visita fiscal Operação Auto-Peças, contribuinte realiza consertos em pneus usados (vulcanização) de clientes ou comprando-os usados para tal fim.”

O autuado apresenta impugnação ao lançamento de ofício às fls. 41 e 42, alegando que “Não é cabível o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, tendo em vista que as mercadorias constantes do auto de infração são pneus de automóveis e caminhões, sabendo que o próprio produto é tributado e recolhido pelo Regime de Substituição Tributária, conforme o anexo 86. Embasado no convênio Nacional de ICMS 85/93 e na Lei Complementar de n° 24 de 7 de janeiro de 1975 e dos artigos 102 e 109 do Código Tributário Nacional.” Conclui pedindo a declaração de improcedência do Auto de Infração.

A informação fiscal foi prestada à fl. 45, na qual o autuante contesta as alegações defensivas afirmando que “As circunstâncias materiais que envolveram o ilícito estão descritos nos Termos de Visita Fiscal e Termo de Intimação que dão suporte ao Auto de Infração” e que, embora o autuado alegue não ser cabível o recolhimento por antecipação parcial, este “instituto é aplicável no caso em tela, tendo em vista que a empresa tem como objeto principal a compra e posterior venda de pneus usados” adquiridos em outros Estados. Conclui confirmando a autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide acusa a falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Conforme cópias de notas fiscais anexadas às fls. 10 a 35, trata-se de sucata de pneus usados e pneus usados, adquiridos pelo autuado a empresas localizadas no Estado de Espírito Santo e de Minas Gerais.

A questão cinge-se, basicamente, a que o contribuinte alega que os pneus objeto da autuação estão incluídos no regime de substituição tributária, pelo que não se poderia exigir o ICMS por antecipação parcial, e o autuante discorda de tal entendimento, pelo que lavrou o Auto de Infração em lide, conforme teor do Relatório integrante deste Acórdão.

A Lei Complementar nº 24/75, entre outras providências, dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias. Com base nesta Lei, foi celebrado o Convênio ICMS nº 85/93, que dispõe sobre substituição tributária nas operações com pneumáticos, câmaras de ar e protetores, ratificado nacionalmente pelo Ato COTEPE/ICMS nº 05/93.

A Cláusula Primeira do citado Convênio ICMS nº 85/93 dispõe:

Cláusula Primeira:

Nas operações interestaduais com pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha, classificados nas posições 4011 e 4013 e no código 4012.90.0000 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM-SH, fica atribuída ao estabelecimento importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subsequentes saídas ou entradas com destino ao ativo imobilizado ou ao consumo dos produtos mencionados nesta cláusula.

A Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM-SH discrimina tais posições e código como: 4011 – Pneumáticos novos de borracha, 4013 - Câmaras-de-ar de borracha, e o código 4012.90.0000 – Outros.

A NBM-SH cita, na posição 4012, pneumáticos recauchutados ou usados de borracha. Esta posição 4012, contudo, não é enumerada na Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 85/93, transcrita neste voto, que foi literal ao indicar, de forma específica, as posições e o código da classificação NBM-SH que abrange. Não estando citados os demais, estão excluídos da abrangência da transcrita Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 85/93.

A Lei nº 7.014/96 descreve, em seu Anexo I, as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, e o seu item 21 inclui pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha, sem delimitar a inclusão, neste Anexo, de pneumáticos novos, ou de pneumáticos usados.

Porém, o §2º do artigo 8º da mencionada Lei prevê que “*o regulamento poderá deixar de considerar incluída no regime de substituição tributária qualquer das mercadorias constantes no Anexo I desta Lei, ou restringir a aplicação do regime em relação a determinadas operações ou prestações.*”.

O RICMS/BA, dentro dos limites determinados pela citada Lei nº 7.014/96, incluiu apenas pneumáticos novos entre os produtos enquadrados no regime de substituição tributária, em seu artigo 353, inciso II, item 17 e 17.1, pelo que estão excluídos os pneumáticos usados, e sua sucata:

art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, (...):

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

17 - pneumáticos novos, câmaras de ar e protetores de borracha para pneumáticos:

17.1 - pneumáticos novos de borracha - NCM 4011 -, exceto pneumáticos para bicicleta (NCM 4011.50.00);

17.2.2 - outros - NCM 4012.90.90;

(...)

O Anexo 88 ao RICMS/BA, em seu item 18, elenca pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha classificados nos códigos 4011, 4012.90 e 4013 da NCM, atribuindo-lhes percentuais aplicáveis de Margem de Valor Agregado-MVA diferenciados, de acordo com o tipo do produto.

Na tabela NBM-SH, a posição 4011 trata de pneumáticos novos de borracha, a posição 4013 trata de câmaras-de-ar de borracha, e o código 4012.90 cita seus produtos como Outros, conforme já dito neste voto. Portanto, o Anexo 88 ao RICMS/BA não abrange as mercadorias pneumático usado, pneumático recauchutado, e sucata de pneus, que são o objeto desta autuação.

O Anexo 86, citado pelo defendant, reporta-se ao artigo 370 do RICMS/BA, e este artigo 370 trata dos Convênios e Protocolos referentes à substituição tributária. Neste sentido, o mencionado Anexo 86 elenca os Convênios e Protocolos atinentes às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, detalhando, quanto a pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha, que estas mercadorias encontram-se sob a égide do Convênio ICMS nº 85/93, transcrevendo os percentuais de MVA previstos no Anexo 88 ao RICMS/BA, já mencionado.

Uma vez que os pneumáticos usados não se enquadram no regime de substituição tributária, nos termos do artigo 353, II, do RICMS/BA, e do Anexo 88 ao RICMS/BA, o Anexo 86 não tem, enquanto tabela auxiliar para a aplicação do texto da legislação, força normativa para contraditar o teor do dispositivo regulamentar que trata de forma específica da matéria, qual seja, o artigo 353 do RICMS/BA, que lista, de forma inequívoca, as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, em consonância com o artigo 8º, em especial o seu §2º, da Lei nº 7.014/96.

Não está sendo desrespeitado, no caso em lide, o teor do artigo 102 do CTN, listado pelo defendant, posto que não está em discussão a aplicação extraterritorial da legislação tributária das pessoas jurídicas de Direito Público, e, quanto ao texto do artigo 109 do mesmo Código, tanto na presente ação fiscal, quanto no processo administrativo instaurado, está sendo aplicada a legislação tributária atinente à matéria – tanto quanto ao teor exato do Convênio ICMS nº 85/93, quanto ao disposto na legislação tributária do Estado da Bahia, multicitada ao longo deste voto – sem que princípios gerais de direito privado tenham sido utilizados contrariamente à determinação legal dos efeitos tributários nela definidos. Também como já visto neste voto, a Lei Complementar nº 24/75 está sendo respeitada de forma literal, tendo sido recepcionado pela legislação tributária baiana o teor do Convênio ICMS nº 85/93.

Por tudo quanto exposto, verifico que não assiste razão ao autuado quando alega que as mercadorias objeto desta ação fiscal encontram-se enquadradas no regime de substituição tributária, assim excluídas da previsão de exigência de ICMS por antecipação parcial.

Por conseguinte, no caso em foco, não estando as mercadorias (pneumáticos usados e sucatas de pneumáticos) enquadradas no regime de substituição tributária, e tratando-se de aquisição interestadual de mercadorias para fins de comercialização, cabe a exigência fiscal do pagamento do ICMS por antecipação parcial, tal como determinado pelo artigo 12-A da multicitada Lei nº 7.014/96.

O contribuinte não comprovou o pagamento do imposto devido. Infração subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 123804.0708/07-7 lavrado contra **COMERCIAL DE PNEUS INÁCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.529,00**, acrescido da multa de 50% prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – JULGADOR