

A. I. N° - 020778.1017/08-4
AUTUADO - MAXICLIMA INDÚSTRIA DE CLIMATIZADORES LTDA.
AUTUANTE - MANOEL MESSIAS SANTOS DA HORA
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 01.06.2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0133-01/09

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA À CONTRIBUINTE LOCALIZADO NESTE ESTADO. PEÇAS AUTOMOTIVAS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado nos autos que as mercadorias objeto da autuação não se encontram arroladas no anexo I do Protocolo n. 41/08, alterado pelo Protocolo n. 49/2008. Infração ínsustentável. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 09/10/2008, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 522,90, acrescido da multa de 60%, por ter deixado de efetuar a retenção do ICMS e, o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia (Protocolo n. 41/2008 alterado pelo Protocolo 49/08). Consta que o autuado não recolheu o ICMS das mercadorias constantes das Notas Fiscais n.s 40428 e 40429.

O autuado apresentou defesa às fls. 15/16, sustentando que as mercadorias constantes das Notas Fiscais n.s 40428 e 40429, cuja classificação fiscal encontra-se indicada no campo dados adicionais, não estão relacionadas no Protocolo 49/2008, portanto, não sujeita à substituição tributária. Acrescenta que comercializa tais mercadorias para outros Estados signatários do Protocolo n. 49/2008, da mesma forma que vende para o Estado da Bahia, isto é, sem a retenção do ICMS por substituição não tendo nenhum problema, haja vista que o entendimento pacífico é de que as mercadorias não estão sujeitas ao regime de substituição tributária.

Conclui requerendo o cancelamento do Auto de Infração.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal(fls. 44/45), diz que a Cláusula primeira do Protocolo 41/08, atribui ao remetente nas operações interestaduais com peças, componentes, acessórios e demais produtos listados nos seus anexos a obrigação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, e que o Protocolo 49/08 alterou as disposições da Cláusula segunda do Protocolo 41/08, pela inserção dos §§ 4º e 5º, estendendo para além do anexo I a substituição tributária sobre auto peças.

Manifesta o entendimento de que as mercadorias listadas pelos seus códigos de NCM são taxativas, ou seja, para que haja retenção obrigatoriamente deverá o código da mercadoria estar indicado expressamente no anexo do protocolo. Caso não exista indicação explícita não há como exigir a substituição tributária do remetente, cabendo a aplicação sobre todas as peças e acessórios apenas quando houver acordo entre os Estados envolvidos.

Esclarece que as mercadorias objeto da autuação – Climatizadores e Reservatórios- têm classificação NCM 84137090 e 87089990, não estando listados no anexo único do Protocolo 49/08,

portanto, inexistindo obrigação do remetente em efetuar a retenção, tendo este agido de forma correta.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da falta de recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas de mercadorias realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Do exame das peças processuais, verifico que a autuação considerou como devido por substituição tributária o ICMS referente às mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais n.s 40428 e 40429 - climatizadores, reservatórios, bomba d'água, painel -, com fulcro no Protocolo n.41/2008, alterado pelo Protocolo 49/08.

Efetivamente, a Cláusula primeira do Protocolo 41/08, atribui ao remetente nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no seu Anexo Único a obrigação pela retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, sendo que, o Protocolo 49/08 alterou as disposições da Cláusula segunda do Protocolo 41/08, para inserção dos §§ 4º e 5º, estendendo além do Anexo Único a substituição tributária sobre as peças, partes, componentes e acessórios ainda que não estejam listadas no referido anexo. Contudo, exige o referido protocolo para as mercadorias não listadas no mencionado anexo que haja acordo com o Fisco do estabelecimento destinatário, e as saídas sejam realizadas por fabricante de veículos automotores, e de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas e rodoviários.

Observo que este não é o caso da presente autuação, ou seja, as mercadorias adquiridas apesar de não estarem listadas no Anexo Único não foram adquiridas de sujeito passivo por substituição, conforme os §§ 4º e 5º, valendo dizer que, obrigatoriamente teriam que estar listadas para que pudesse ser exigido o imposto, conforme o Auto de Infração em exame.

Assim sendo, para que o imposto seja exigido, há que existir perfeitamente sintonia entre a mercadoria e a sua NCM, conforme discriminado no Anexo Único do protocolo, pois somente em tal caso é possível responsabilizar o remetente pela retenção e recolhimento do imposto por substituição tributária. Ou seja, não cabe qualquer interpretação extensiva no sentido de exigir o imposto se a mercadoria não estiver claramente identificada.

No caso em exame, constato que as mercadorias discriminadas nas Notas Fiscais n.s 40428 e 40429 – climatizadores, reservatórios, bomba d'água, painel - estão classificadas com a NCM 84796000, 87089990, 64137090, 870879990, respectivamente, portanto, não relacionadas no Anexo único do Protocolo 41/08, descabendo a exigência de retenção e recolhimento do imposto por parte do remetente.

Assim sendo, considero insubstancial a infração imputada ao autuado.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração n° 020778.1017/08-4, lavrado contra MAXICLIMA INDÚSTRIA DE CLIMATIZADORES LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR