

A. I. N° - 298624.0001/09-0
AUTUADO - TOYOTA DO BRASIL LTDA.
AUTUANTES - WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSE MACEDO AGUIAR
ORIGEM - INFEP COMÉRCIO
INTERNET 28.09.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0279-05/09

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS À CONTRIBUINTES DESTE ESTADO. AUTOPEÇAS. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Comprovado que parte das peças automotivas remetidas ao Estado da Bahia não constavam do Anexo Único do Protocolo ICMS 41/2008, não cabendo ao remetente a responsabilidade da retenção e consequente recolhimento do imposto, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia. Exclusão também das operações de remessa de autopeças destinadas a “testes”, visto que os produtos não se destinavam à revenda para consumidor final. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 22/05/2009, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 7.672,64, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequente, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. (Valor histórico: R\$1.929,37; percentual da multa aplicada: 60%). Enquadramento da infração: Clausulas primeira, terceira, quarta e quinta do Protocolo ICM 17/85.
2. Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequente, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. (Valor histórico: R\$5.743,27; percentual da multa aplicada: 60%). Enquadramento da infração: Clausulas primeira e quarta do Convênio ICMS 41/08.

O autuado, através de seu advogado, ingressou com defesa, aduzindo, quanto à infração nº 1, que liquidou a referida pendência mediante pagamento. Anexou à inicial cópia do documento de arrecadação, para comprovar o recolhimento da quantia de R\$2.643,31, abarcando as parcelas referentes ao principal, juros e multa.. Nestas condições requereu, nos termos do art. 156, I, do CTN, a extinção do crédito tributário.

No tocante à infração nº 2, cindiu as argumentais defensivas em duas partes.

Primeiramente, teceu considerações em torno das operações ocorridas em junho de 2008, com CFOP 6101. Afirmou que as notas fiscais relacionadas a essas operações tratavam de peças e acessórios não sujeitas ao regime de substituição tributária. Aduziu que o Protocolo ICMS 41/2008, ao criar a obrigatoriedade da substituição tributária nas remessas de autopeças para concessionárias localizadas no Estado da Bahia, veiculou em seu texto uma lista dos produtos, estabelecendo um rol taxativo das mercadorias submetidas ao regime da antecipação do imposto. Frisou que o posterior Termo de Acordo firmado entre a defendente e a Secretaria da Fazenda, que passou a produzir efeitos a partir de 09/06/08, instituiu a obrigação da Toyota antecipar o

ICMS em relação a todas as peças automotivas, mas que essa obrigação só passou a ser exigível a partir de daquela data, conforme foi previsto na Cláusula Sétima da tratativa firmada, razão pela qual a defesa sustenta não poder prosperar a exigência fiscal quanto às notas fiscais emitidas em 2, 3, 4, 5 e 6 de junho, visto que os produtos acobertados pelos documentos fiscais não compunham a lista estabelecida pelo Protocolo ICMS 41/2008. Fez juntada aos autos do inteiro teor do texto do Termo de Acordo e formulou pedido pela exclusão das operações efetuadas anteriormente à sua vigência.

Relativamente às operações ocorridas em outubro de 2008, com CFOP 6949, aduziu que as operações estavam relacionadas a remessas de peças automotivas para testes que não se destinavam a revenda ao consumidor final. Ressaltou que o regime de substituição tributária, previsto no Protocolo ICMS 41/2008 e no Termo de Acordo firmado entre a defendente e a SEFAZ-BA, estabelecem a obrigatoriedade de recolhimento antecipado do imposto tão somente quando houver etapa posterior de circulação dos produtos. Nestas condições, uma vez que as “remessas para testes” não resultaram em etapa posterior de circulação entende que o ICMS-ST não é devido. Pediu a exclusão dessas operações do lançamento tributário de ofício.

Os autuantes prestaram informação fiscal às fls. 95 a 96 dos autos. Quanto ao item 1 do lançamento consignaram apenas o reconhecimento pela autuada da infração cometida e o subsequente pagamento do imposto e correspondentes consectários.

Relativamente à infração nº 2, destacaram, quanto às notas fiscais emitidas entre 2 e 6 de junho de 2008 que os produtos comercializados pela autuada, a exemplo de juntas, macacos, bombas para combustíveis, tapetes, entre outros, já se encontravam descritos no anexo único do Protocolo ICMS 41/08, não estando a tributação pelo regime da ST das mencionadas mercadorias vinculadas à data de vigência do Termo de Acordo.

No que se refere operações com autopeças destinadas a testes afirmaram que todas as notas fiscais emitidas continham o destaque do ICMS para o Estado de origem (docs. fls. 89 a 92), razão pela qual deveriam ter também a retenção do ICMS na fonte. Transcreveram, na informação fiscal, o art. 206 do RICMS do Estado da Bahia e o art. 178 do RICMS do Estado de São Paulo, que vedam o destaque do imposto no documento fiscal quando a operação realizada não estiver submetida ao regime de tributação do ICMS, seja por isenção, não incidência, suspensão, diferimento ou qualquer outro benefício fiscal.

Postularam pela manutenção na íntegra da exigência fiscal

VOTO

No tocante à infração nº 1 houve o expresso reconhecimento da mesma pelo sujeito passivo que providenciou o pagamento do ICMS exigido, com os respectivos consectários, conforme atesta o documento de arrecadação anexo (doc. fl. 36). Item é procedente com a homologação dos valores recolhidos pelo sujeito passivo.

Relativamente à infração nº 2 há duas questões a serem observadas. A exigência fiscal quanto ao mês de junho de 2008, no montante de R\$ 3.621,14, comporta operações com autopeças adquiridas para revenda. O regime de substituição tributária instituído pelo Protocolo ICMS 41/98, com as alterações promovidas pelo Protocolo ICMS 49/08, atribuiu a responsabilidade pelo pagamento do imposto ao autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, ao vender peças automotivas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Dispõe o Protocolo ICMS 41, de 04 de abril de 2008 que nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados em seu Anexo Único, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, relativo às operações subsequentes.

Ao analisar os demonstrativos que serviram de lastro para a cobrança do Imposto (doc. fls. 16 a 18), verifico que as mercadorias ali discriminadas não se encontram na lista que compõe o Anexo Único do Protocolo ICMS 49, de 08 de maio de 2008, que alterou o Protocolo ICMS 41/08. Os produtos destinados à autuada contêm especificações e códigos NCM distintos das mercadorias submetidas ao regime da antecipação. Assiste, portanto razão à impugnante quando afirmou que as notas fiscais relacionadas a essas operações tratavam de peças e acessórios não sujeitas ao regime de substituição tributária, visto que o Protocolo ICMS 41/2008, ao criar a obrigatoriedade da substituição tributária nas remessas de autopeças para concessionárias localizadas no Estado da Bahia, veiculou em seu texto uma lista dos produtos, estabelecendo um rol taxativo das mercadorias submetidas ao regime da antecipação do imposto. Somente a partir da formalização do Termo de Acordo firmado entre a defendente e a Secretaria da Fazenda, com efeitos a partir de 09/06/08, passou a Toyota a ter a obrigação de antecipar o ICMS em relação a todas as peças automotivas, acessórios e componentes, conforme foi previsto na Cláusula Sétima da tratativa firmada, razão pela qual devem ser excluídas da autuação as operações acobertadas pelas notas fiscais emitidas nos dias 2, 3, 4, 5 e 6 de junho de 2008.

Quanto aos fatos geradores ocorridos no mês de outubro/2008, as remessas das mercadorias foram processadas sob o CFOP 6949, envolvendo peças destinadas a “testes”. Afirmou a autuada, em sua defesa, a inaplicabilidade do regime de substituição tributária considerando que as mercadorias não foram remetidas para revenda (comercialização), não havendo em decorrência operação subsequente de circulação jurídica para o consumidor final. Considerando a excepcionalidade das operações que envolveram apenas quatro notas fiscais (Notas Fiscais nºs 243210, 244225, 243345 e 243828 – docs. fls. 89 a 92), e o fato das peças não se destinaram à revenda, acato a tese defensiva pela exclusão dessa parcela da autuação. Poderá o fisco, todavia, ao fiscalizar os estabelecimentos destinatários, verificar se as peças, originalmente destinadas para “testes automotivos” foram devolvidas ao estabelecimento fabricante. Em caso de incorporação definitiva das mercadorias ao patrimônio das concessionárias ou mesmo na hipótese de revenda, ficará o fisco legitimado a exigir o ICMS desses contribuintes.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, mantendo a exigência quanto à infração 1, com a homologação dos valores já recolhidos, e, procedo à exclusão do imposto exigido no item 2 do lançamento de ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298624.0001/09-0, lavrado contra **TOYOTA DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.929,37**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de setembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA