

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0359-02/09

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. VENDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA A CONTRIBUINTES DESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. Comprovado que as mercadorias não estão enquadradas no regime de substituição tributária, eis que, não estão listadas no Anexo Único do Protocolo ICMS n^º 41/2008. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/01/2009, exige o valor de R\$348,72, acrescido da multa de 60%, sob acusação de que o contribuinte supra deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas de mercadorias realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, através da Nota Fiscal n^º 010530, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências e documentos às fls. 04 a 07.

Foram dadas como infringidas as Cláusulas Primeira, Segunda, Terceira, Quarta e Quinta, do Protocolo ICMS n^º 41/08, com aplicação da multa prevista no artigo 42, II, “e”, da Lei n^º 7.014/96.

O autuado, através de seu representante legal, em sua defesa à fl. 13, transcreveu a Cláusula Primeira, II, § 1º, do Protocolo ICMS n^º 41/08, para arguir que o autuante não observou que as mercadorias constantes na nota fiscal objeto da autuação, não se enquadram como peças, partes, componentes e acessórios, listadas no Anexo Único do citado Protocolo, de uso especificamente automotivo, por se tratar de peças para motores estacionários de uso não automotivo, conforme consta no campo destinado a “observações” no documento fiscal. Inclusive juntou cópia de um DAE no valor de R\$179,71, referente a recolhimento, a título de ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL, referente à citada nota fiscal, efetuado pelo destinatário da mercadoria, em 13/03/2009 (fl. 15).

Na informação fiscal à fl. 21 a 22, preposto fiscal estranho ao feito, aduz que a Cláusula Primeira do Protocolo ICMS n^º 41/08 atribui ao remetente nas operações interestaduais com peças, componentes, acessórios e demais produtos listados nos seus anexos, a responsabilidade, na qualidade de sujeito passivo por substituição, pela retenção e recolhimento do ICMS nas vendas realizadas para contribuintes neste Estado.

Diz que os produtos listados pelos seus códigos NCM são taxativos, no sentido de que para existir a obrigação de retenção é necessário que o código da mercadoria esteja, explicitamente, no anexo do protocolo, caso contrário, a substituição não deve incidir sobre o produto, pois a responsabilidade é atribuída ao remetente somente sobre os produtos listados no referido anexo. Observa que são aplicados a todas as peças e acessórios apenas quando houver acordo entre os dois Estados envolvidos.

No caso, diz que os produtos comercializados têm classificações fiscais que não estão listados no Anexo Único do Protocolo ICMS n^º 41/08, e que por se tratar de peças de motores estacionários,

não estão sujeitos ao regime de substituição tributária. Informa ainda que consta no cadastro fazendário que o adquirente das mercadorias não exerce atividade de comércio de autopeças.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre a falta de retenção e recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

O ICMS foi exigido do autuado, fornecedor localizado no Estado de Minas Gerais, na condição de sujeito passivo por substituição, referente à venda das mercadorias especificadas na Nota Fiscal nº 010530, objeto da autuação, quais sejam, “peças para uso em motor estacionário” – consideradas como enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do Protocolo ICMS nº 41/08, sendo atribuída ao autuado, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto relativo às operações subsequentes.

Conforme Cláusula Primeira, II, § 1º, do citado Protocolo, nas operações interestaduais com os produtos listados no seu Anexo Único, foi atribuída ao estabelecimento fornecedor, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas subsequentes saídas.

A condição de sujeito passivo por substituição é determinada pela realização pelo contribuinte de operações interestaduais com as mercadorias a que se referem o respectivo Protocolo, sendo responsável pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário.

Desta forma, nas operações interestaduais com mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, as operações reger-se-ão pelas normas previstas em Acordos, Protocolos, e Convênios, nos termos do artigo 9º da Lei Complementar nº 87/96, recepcionado no RICMS/BA, nos artigos 370 e 373, a seguir transcritos:

“Art. 370. Nas operações interestaduais, a substituição tributária reger-se-á conforme o disposto nesta subseção e nos convênios e protocolos (Anexo 86) para esse fim celebrados entre a Bahia e as demais unidades da Federação interessadas (Conv. ICMS 81/93).

(...)

Art. 373. Nas operações interestaduais entre Estados signatários de convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo regime de substituição tributária, é atribuída ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor da unidade federada destinatária, na condição de sujeito passivo por substituição (Conv. ICMS 81/9).”

Conforme se vê da leitura dos dispositivos regulamentares acima transcritos, que recepcionaram as disposições dos Convênios e Protocolos, as operações interestaduais relativas à substituição tributária são regidas conforme o disposto nestes dispositivos regulamentares e nos Convênios e Protocolos para esse fim celebrados entre a Bahia e as demais unidades da Federação interessadas.

Para elidir a acusação fiscal, o argumento do sujeito passivo se resume a que as mercadorias de objeto da autuação não estão sujeitas à substituição tributária, por se tratar de “peças para motores estacionários de uso não automotivo”.

Portanto, o cerne da questão reside no fato de se determinar se as mercadorias objeto da lide se enquadram na Cláusula Primeira, § 1º, II, do Protocolo ICMS 41/08, alterado pelo Protocolo ICMS 41/08, que reza *in verbis*:

Cláusula primeira

.....

§ 1º O disposto neste Protocolo aplica-se às operações com peças, partes,

ESTADO DA BAHIA

SECRETARIA DA FAZENDA

CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL - CONSEF

componentes e acessórios, listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo, assim compreendidos os que, em qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento industrial ou comercial de veículos, máquinas e equipamentos, agrícolas e rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios.

Analisando a nota fiscal objeto da autuação à fl. 07, observo que, embora os produtos estejam descritos como “ROLAMENTO; BUCHA; RETENTOR; MANCAL; PISTÃO; VARETA; ANEL; JUNTA”, CHOC.GRANULADO...”, porém consta no campo destinado a “Dados Adicionais” a observação: “PEÇAS P/USO MOTOR ESTACIONÁRIO ISENTO IMPOSTO ANTECIPADO”.

Desta forma, tomando-se por base os códigos NCM, concluo que os produtos constantes na nota fiscal objeto da autuação não estão enquadrados no regime de substituição tributária, eis que, não estão relacionados no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/2008, nem no artigo 353, II, do RICMS/97, o que torna insubstancial a exigência fiscal.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 97570.0116/09-4, lavrado contra **GEMAPE MÁQUINAS E PEÇAS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR