

A. I. N° - 097570.0101/09-7
AUTUADO - GEMAPE MÁQUINAS E PEÇAS LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO CAIRO LISBOA
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 04.12.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0410-04/09

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PEÇAS PARA MOTORES ESTACIONÁRIOS. REMESSA INTERESTADUAL DESTINADA À CONTRIBUINTE DESTE ESTADO. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O remetente da mercadoria listada no anexo único do Protocolo 49/08, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças, é contribuinte substituto, nesta operação, responsável pela retenção e recolhimento do imposto. O autuado comprova que os produtos constantes nas notas fiscais 10299/10300 são produtos diversos daqueles listados no anexo do Protocolo 41/08. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/01/2009, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 1.070,26, acrescido da multa de 60%, por ter deixado de proceder à retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia. Consta ainda na descrição dos fatos que faltou retenção ou recolhimento de ICMS por força do Protocolo 41/08 das mercadorias constantes das notas fiscais 10299 e 10300.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício à fl. 14, argüindo que as mercadorias constantes das notas fiscais 10299 e 10300 não constam peças, acessórios e componentes listados no anexo do Protocolo ICMS 41/08, mas peças para motores estacionários de uso não automotivos.

Diz que ainda assim anexa cópia dos DAES das notas fiscais.

Conclui pela improcedência da ação fiscal e, acolhida a presente impugnação, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

O Auditor Fiscal Silvio Chiarot Souza presta Informação Fiscal, em substituição ao autuante, às fls. 23 a 24, aduzindo que a Cláusula Primeira do Protocolo 41/08 atribui ao remetente nas operações com peças, componentes, acessórios e demais produtos listados nos seus anexos a obrigação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS.

Diz que os produtos estão listados por NCM de forma taxativa. Somente haverá obrigação de retenção quando o código da mercadoria esteja explicitamente no anexo do protocolo. Completa que os produtos comercializados estão classificados no código NCM 8714.9990, que não estão listados no anexo único do Protocolo 49/08. Conclui que o contribuinte agiu de acordo com o referido, quando não reteve o imposto, porquanto as mercadorias comercializadas, peças e motores estacionários, não estão sujeitas ao regime de substituição tributária.

O processo retorna a infaz de origem a fim de permitir ao autuado a juntada de Procuração de seus advogados, nos termos do art. 10, § 2º, RPAF BA; providência adotada conforme o acostamento de documentos, fls. 31/34.

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 autuado em suas razões alega que os produtos constantes das notas fiscais 10299 e 10300 não se enquadram entre os tipos descritos no anexo do Protocolo ICMS 41/08. O autuante reconhece que os produtos comercializados têm classificações fiscais que não estão listados no anexo único do Protocolo 49/08 e que o contribuinte agiu de acordo com o referido protocolo quando não reteve o imposto por substituição tributária, porquanto as mercadorias comercializadas, peças de motores estacionários, não estão sujeitas a este regime de tributação.

É cediço que a condição de sujeito passivo por substituição tributária é determinada pela realização por contribuinte de operações interestaduais com as mercadorias a que se referem os Convênios ou Protocolo correspondentes, sendo responsável pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário.

O Protocolo ICMS nº 41/08, na redação dada pelo Protocolo ICMS nº 49/08, efeito a partir de 01.06.08, dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças. Na redação anterior sua ementa trazia: “dispõe sobre a substituição tributária nas operações com peças, componentes e acessórios para veículos automotores e outros afins”.

Examinando os autos do processo verificamos que as notas fiscais 10299 (fl. 06) e 10230 (fl. 07), objeto da presente autuação, documentava o transporte de vários produtos, identificados no Termo de Apreensão 097570.0101/09-7 (fls. 04 e 05) como peças e acessórios para veículos automotores.

Não obstante a descrição contida no Termo de Apreensão como peças e acessórios para veículos automotores, nas notas fiscais aludidas não constam as peças e partes componentes e acessórios listados no anexo único, de uso especificamente automotivo como se refere a Cláusula Primeira do Protocolo 49/08. O próprio Auditor que presta a Informação Fiscal reconhece a qualidade de tais produtos, não enquadrados no regime de Substituição Tributária.

Portanto, considerando que os produtos não estão relacionados conforme classificação do código NCM; não havendo qualquer outra indicação nas notas fiscais que transportava as mercadorias ou nas demais peças processuais, indicando que são mercadorias de uso automotivo e não constam efetivamente no anexo único do Protocolo ICMS 41/08, cabe afastar a responsabilidade do autuado pela retenção e recolhimento de ICMS ST relativo às operações subseqüentes.

Diante do exposto, tendo o autuado remetido para adquirente no Estado da Bahia, através das notas fiscais 10299 e 10230, produtos não identificados como peças e acessórios para veículo automotor, conforme anunciado no Protocolo ICMS 41/08, o sujeito passivo não está obrigado a promover a retenção e recolhimento do ICMS referente às operações subseqüentes, em favor do Estado da Bahia, conforme exigido no Auto de Infração em exame.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **097570.0101/09-7**, lavrado contra **GEMAPE MÁQUINAS E PEÇAS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR