

A. I. Nº - 148593.0060/08-3
AUTUADO - TECARDF VEÍCULOS E SERVIÇOS S/A
AUTUANTE - JOAQUIM TEIXEIRA LIMA NETO
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 03.03.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0038-04/10

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COM DESTINO A ESTE ESTADO.. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Os elementos contidos no processo denotam que se trata de operação interestadual com peças automotivas, mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (Prot. ICMS 41/08), realizadas entre contribuintes do imposto, cujo imposto deve ser retido pelo remetente das mercadorias. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 10/06/08 exige ICMS no valor de R\$717,50, acrescido da multa de 60% referente à falta de 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, de acordo com as Cláusulas primeira, terceira, sexta, sétima e oitava do Convênio ICMS nº 132/92 e alterações posteriores.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 15 a 18, inicialmente discorre sobre a infração e afirma que o ICMS tem como fato gerador, a realização de operações de circulação de mercadorias e como contribuinte, qualquer pessoa física ou jurídica, que realize com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias.

Na situação presente afirma que enviou uma caixa de direção de um veículo para conserto, para que a empresa Auto Imports Comércio de Peças Ltda situada nesta capital, procedesse conserto, “atividade esta realizada habitualmente entre as citadas empresas”.

Esclarece que a peça encontra-se embalada com a marca Renault, ”trata-se de peça usada” devidamente reparada e remetida para as dependências do requerente, tendo em vista que o estabelecimento autuado é revendedor autorizado da marca Renault, fato que por si só, entende não configurar operação de circulação de mercadoria.

Afirma que houve um equívoco por parte do autuante, por entender que a mercadoria enviada tratava-se de peça para revenda e não para conserto o que diz não se coadunar com a realidade e não pode ser apenada para pagar imposto sem qualquer fundamentação legal.

Conclui afirmando que procedeu de forma correta, requer o acolhimento da defesa, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos.

O autuante na sua informação fiscal às fls. 41 e 42, inicialmente discorre sobre a infração, alegações defensivas e diz que os argumentos defensivos não estão amparados em documentação que comprove a origem da peça e seu vínculo com a destinatária, visto que se trata de empresa comercial com atividade de comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores, conforme consta nos dados cadastrais da Secretaria da Fazenda/BA, inclusive na situação de inapt.

Afirma que desconhece que a destinatária é prestadora de serviços no ramo de reparo de peças, como afirma o autuado, e que nem no momento da emissão da nota fiscal, nem com a apresentação da defesa o autuado deixou claro a natureza da operação. Requer a procedência da autuação.

Intimado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 45) o autuado manifestou-se às fls. 49/52. Contesta os argumentos apresentados pelo autuante, dizendo que não tem qualquer relevância provar a origem da mercadoria e vínculo com o destinatário que tem como atividade principal a comercialização de peças.

Reitera o argumento inicial da defesa quanto ao fato gerador, operação de circulação de mercadoria e contribuinte, afirmando que “não houve circulação de mercadoria”.

Argumenta que o fato do destinatário comercializar mercadorias não impede de realizar consertos, e que a peça enviada embalada com a marca Renault trata-se de peça usada, encaminhada para ser reparada, para em seguida retornar ao seu estabelecimento. Requer a improcedência da autuação.

VOTO

O Auto de Infração acusa a falta de retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição relativo a operações interestaduais de peças automotivas.

Na defesa apresentada o autuado alegou que se trata de operação de remessa de peça usada para conserto a ser efetuado por estabelecimento localizado neste Estado e que não se trata de operação de circulação de mercadorias, o que foi contestado pelo autuante.

Da análise dos elementos contidos no processo, verifico que:

- a) A Ata da Assembléia juntada pelo autuante à fl. 19 indica que o autuado tem como objeto as seguintes atividades: Comércio e Locação de Veículos Automotores e seus componentes; Peças de reposição, acessórios e lubrificantes; Prestação de serviços de assistência técnica em veículos automotores; Funilaria e Pintura Automotiva;
- b) A nota fiscal 120383 que acobertava a operação consigna remessa de uma Caixa de direção 3.0 V6 com valor de R\$2.800,00 tendo sido apostado o Código Fiscal de Operação 6.949 que corresponde a “Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado” classificam-se neste código as outras saídas de mercadorias ou prestações de serviços que não tenham sido especificados nos códigos anteriores;
- c) Não foi destacado ICMS na mencionada nota fiscal, tendo sido apostado o código 90 que corresponde a mercadorias “outras”.
- d) O destinatário das mercadorias a Auto Imports Comércio de Peças Ltda tinha como atividade econômica principal o “Comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores”, conforme dados cadastrais à fl. 43.

Quanto ao argumento defensivo de que não se trata de operação de circulação de mercadoria, não pode ser acatado, tendo em vista que conforme acima relatado, tanto o remetente como o destinatário exercem atividades de comercialização de mercadorias, portanto contribuintes do ICMS e não foi trazido ao processo qualquer prova de que o destinatário exerce atividade de prestação de serviço de conserto de mercadorias o que ensejaria suspensão (Convênio ICMS 90/91).

Com relação à operação, a nota fiscal 120383 que acobertava o transporte de mercadorias (Caixa de direção 3.0 V6) não há comprovação de que se trata de peça usada, mesmo porque o valor atribuído de R\$2.800,00 denota que se trata de mercadoria nova. Além disso, o documento fiscal indica que se trata de operação com mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (código 90).

Concluo que não ficou provado que se trata de “peça usada”, não houve indicação da natureza do serviço de conserto, o destinatário exerce atividade de comercialização de peças e acessórios automotivos como alegou o defendant e em se tratando de operação interestadual com peças automotivas novas, cabe ao estabelecimento remetente fazer a retenção e o recolhimento do imposto correspondente, acrescido dos percentuais de margem de valor agregado previstos no Protocolo ICMS 41/08, conforme indicado no Termo de Apreensão de Mercadorias 145032 (fl. 4) que lastreou a lavratura do Auto de Infração.

Considerando que a nota fiscal foi emitida em 02/06/08 e a última manifestação da defesa em 18/01/09, o autuado poderia ter comprovado a ocorrência da operação mediante a apresentação de nota fiscal de retorno, CTRC e nota fiscal de prestação de serviços, fato que não ocorreu.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **148593.0060/08-3**, lavrado contra **TECARDI VEÍCULOS E SERVIÇOS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$717,50**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR