

A. I. N° - 110526.0160/09-4
AUTUADO - IVECO LATIN AMERICA
AUTUANTE - ANTONIO ARAUJO AGUIAR
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET 31.05.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0113-05/10

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VEÍCULO AUTOMOTOR. VENDA DIRETA A CONSUMIDOR. Operação não sujeita à retenção tributária pelo fabricante com base no Convênio ICMS 51/2000 combinado com o Convênio ICMS 132/92. Exigência tributária deve recair sobre o destinatário por se tratar de aquisição de bem para integrar o ativo imobilizado em operação interestadual. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide lavrado em 04/06/2009 exige ICMS no valor de R\$7.176,93, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, com base no Convênio ICMS 51/2000, cuja data da ocorrência é 04/06/2009.

O autuado, em Defesa (fls. 19 a 27), depois de descrever pormenorizadamente a autuação, diz que a exigência é indevida em função das razões que passa a expor:

I. Illegitimidade da exigência da retenção do ICMS-ST na operação descrita na DANFE autuada.

Diz que atua na fabricação e comercialização de veículos automotores e discorda da autuação porque a Fiscalização equivocou ao considerar que o veículo objeto da DANFE autuada (18155) teria peso em carga máxima não superior a 5 toneladas e, por isso, se sujeitaria à substituição tributária prevista na cláusula primeira do Convênio ICMS 132/1992.

Aduz que, pela descrição do veículo constante na DANFE nº 18155, objeto da autuação, verifica-se que o enquadramento da mercadoria na posição 8704.22.10 da NBMSH está correto, ressaltando que essa descrição é a mesma que consta no folheto técnico-comercial que anexa às fls. 32 a 37, ou seja, trata-se de “*veículo automóvel para transporte de mercadorias, de peso com carga máxima superior a 5 toneladas, mas não superior a 20 toneladas, chassis com motor e cabina*”.

Da mesma forma, alega, na DANFE nº 18366 (fls. 13 e 57), utilizada como paradigma pela Fiscalização, a classificação no código da NBMSH 8704.22.10 corresponde à mercadoria objeto da operação de venda: veículo automotor com capacidade de carga superior a 5 toneladas e inferior a 20 toneladas, não havendo, portanto qualquer contradição nos procedimentos adotados pela Impugnante.

Salienta que demonstrado a codificação NBMSH correta na nota fiscal objeto da autuação, tal mercadoria não está sujeita ao regime de substituição tributária prevista na cláusula primeira do Convênio ICMS 132/92, pois o código 8704.22.10 não consta do Anexo II do citado convênio.

Ressalta que, na realidade, ocorreu um equívoco da Fiscalização que confundiu o NBMSH 8704.21.10 (veículo automóvel com carga máxima não superior a 5 toneladas) com o código 8704.22.10 (veículos automóveis com carga máxima superior a 5 toneladas).

Dessa forma, aduz, considerando que i) os estabelecimentos industriais fabricantes somente serão responsabilizados pela retenção do ICMS-ST sobre operações interestaduais quando o objeto da operação for a venda de veículos novos classificados nos códigos da NBMSH indicados no Anexo II do Convênio ICMS 132/1992; ii) que a classificação do veículo automóvel objeto da DANFE nº 18155 não consta do referido Anexo II, resta claro que a Impugnante não pode ser responsabilizada pela retenção do ICMS-ST sobre a operação de venda do veículo automotor objeto da presente autuação.

II. Redução do imposto a pagar e multa

Alega que caso sejam rechaçados os seus argumentos, diz que não merece prevalecer o valor do imposto de R\$7.176,93, nem tampouco da multa imposta, pois recolheu a Minas Gerais o valor de R\$6.160,00 de ICMS sobre operação própria à alíquota de 7%.

Diz que a Fiscalização entende que, por se tratar de operação sujeita a ICMS-ST, a alíquota que deveria ter sido aplicada seria 12%, gerando um imposto de R\$10.560,00, mas ao calcular o tributo desconsiderou o valor destacado na nota fiscal deduzindo de crédito fiscal o valor de R\$3.383,07, pelo que entende que o valor supostamente devido de diferencial de alíquota no percentual de 5%, seria R\$4.400,00, com multa de R\$2.640,00, valores corretos, caso seja mantida a autuação.

Concluindo, pede seja acatada a impugnação e cancelado o Auto de Infração, ou caso seja mantido, seja reduzido seus valores conforme aponta.

Na Informação Fiscal de fl. 76, o autuante afirma que a exigência da substituição tributária fundamenta-se na capacidade máxima de carga que o veículo descrito na nota fiscal eletrônica 18155 pode suportar.

Relata que no dia da ação fiscal, por coincidência, transitou um veículo transportando mercadorias com as mesmas características do veículo descrito na nota fiscal objeto da autuação, qual seja, caminhão IVECODAILY55C16CS, cujo documento que consta à fl. 14 destaca capacidade de carga de 3,19t, o que lhe induziu à conclusão de que o veículo da Nota Fiscal Eletrônica nº 18155 (IVECO/DAILY70C16CS), cuja potencia e porte são os mesmos indicados na fl. 14, em tese, teria a mesma capacidade de carga.

Informa que para dirimir as dúvidas acerca da capacidade de caga do veículo objeto da autuação, solicitou do destinatário cópia do CRLV do veículo já emplacado, o qual junta à Informação Fiscal, documento que indica capacidade de carga de 2,15t, ou seja, cerca de uma tonelada a menos da capacidade do modelo 55C16CS, afirmando que a diferença na capacidade ocorre em virtude do peso da carroceria instalada no veículo.

Afirma que considerando que o veículo em questão tem a mesma potência de outro modelo similar (155VC) e que a capacidade de carga não é superior a 3,9ton, a exigência fiscal deve ser mantida, contudo, admite assistir razão à impugnante relativamente à alíquota aplicável à operação que é 12%, de modo que concorda com os cálculos apresentados na impugnação.

Às fls. 82 a 84, o autuado volta aos autos reprisando os argumentos defensivos acrescentando que o Convênio ICMS 51/00, aplicável a casos de faturamento direto a consumidor e também indicado pela Fiscalização como fundamento da autuação, somente pode ser invocado no que se refere a operações sujeitas ao regime de substituição tributária, como determina o §1º, II de sua cláusula primeira. Ou seja, somente tem aplicabilidade a casos de faturamento direto a consumidor final, como é o caso dos autos, e que envolvam veículos inicialmente alcançados pelo Convênio ICMS 132/92, não sendo esse o caso em análise.

Aduz que a Fiscalização entendeu que o veículo objeto da autuação se enquadrava no código 8704.21.10. Ou seja, que o veículo possuiria carga máxima não ensejaria a incidência do ICMS-ST. Acrescenta que, neste aspecto, é para fins de classificação pelo código NBMSH a diferenciação pel-

faça sobre a margem de 5 toneladas, para fins de definição da incidência de ICMS-ST na comercialização de caminhões, como na hipótese presente, se deve considerar o “*peso em carga máxima superior a 3,9 ton*”, de acordo com o Anexo II do Convênio ICMS 132/92. Ou seja, devido a exceção que o código contém, apenas se o peso em carga máxima do caminhão utilizado para transportes de mercadoria for inferior a 3,9 toneladas é que se pode atribuir ao fabricante a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS-ST.

Reafirma que a descrição do veículo na Nota Fiscal nº 18155, demonstrando que o peso em carga máxima é 6,6 toneladas está correta, não há falar em substituição tributária prevista no Convênio ICMS 132/1992.

Todavia, o autuante, alterando a fundamentação constante no Auto de Infração, insiste que o peso do veículo em carga máxima seria inferior 3,9 toneladas, com base em documento emitido pelo DETRAN.

Alega que as informações para preenchimento do CRLV são alimentadas manualmente e, por essa razão, suscetíveis de erro material, como se verifica no caso.

Salienta que pelo simples exame da fatura do fabricante, ou seja o DANFE nº 18155, é possível verificar que não existe qualquer dado ou informação que possa levar à conclusão de carga máxima de 2,15 T, como consta no documento de registro e como forma de evidenciar a existência de erro no preenchimento do CRVL pelo DETRAN baiano, traz aos autos cópia do CRVL nº 7497005317, expedido pelo DETRAN de Minas Gerais, atestando registro de veículo idêntico consignando capacidade de carga de 4,36 toneladas (fl.105).

Ressalta que apenas o fabricante – e não o órgão de registro – possui condições de avaliar as características técnicas do veículo produzido, ressalvando que merece relevo a diferenciação entre os conceitos de “peso em carga máxima” utilizado para fins de classificação NBMSH e pelos Convênios ICMS 51/2000 e 132/1992, e “carga que o veículo possa transportar, considerado para fins de emissão do CRLV.

No primeiro caso diz que se deve considerar a soma entre a carga que pode transportar e o peso do veículo, e é esse conceito que deve ser considerado para fins de aferição do código NBMSH e, também, para verificação de enquadramento do veículo na hipótese prevista no Anexo II do Convenio ICMS 132/1992, segundo o qual se exige o recolhimento do ICMS-ST do fabricante no caso de veículos de “peso em carga máxima” não superior a 5 toneladas, sendo que, excepcionalmente, no caso de caminhões, o “peso em carga máxima” mínima a ser considerado é de 3,9 toneladas.

Portanto, afirma, ainda que se pudesse considerar como válida a informação constante no CRLV do DETRAN da Bahia, é preciso acrescentar o peso do próprio veículo para se chegar ao seu “peso em carga máxima”, pelo que não há falar em ICMS-ST da Impugnante.

Concluindo, reitera as razões da defesa, requerendo o cancelamento do AI ou, considerando o acolhimento do autuante no que diz respeito aos cálculos do imposto devido, pede a homologação da redução do valor exigido.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia, com base no Convênio ICMS 51/2000.

Compulsando os autos vejo que a autuação, conforme relatado no Termo de Apreensão e Ocorrências de fl. 5, teve por base a falta de retenção do ICMS devendo ser feita em favor do Estado da Bahia, relativa à operação de venda de veículo situado neste Estado pelo fabricante - que vem a ser o autuado - situado no Estado da Bahia.

da Nota Fiscal Eletrônica nº 18155 (fl. 16), tendo o autuante considerado que o veículo se enquadra no código NBM/SH 8704.21.10 (veículo automóvel com carga máxima não superior a 5 toneladas) e não 8704.22.10 como consignado no documento fiscal.

O autuado impugnou o lançamento arguindo acerto do código NBM/SH do documento fiscal e a improcedência do lançamento por se referir a venda de “*veículo automóvel para transporte de mercadorias, de peso com carga máxima superior a 5 toneladas, mas não superior a 20 toneladas, chassis com motor e cabina*”, pelo que tal mercadoria não está sujeita ao regime de substituição tributária prevista na cláusula primeira do Convênio ICMS 13292, pois o código 8704.22.10 não consta do Anexo II do citado convênio.

Suplementarmente, pediu que caso sejam rechaçados os seus argumentos, que o imposto seja reduzido para R\$4.400,00, com multa de R\$2.640,00, valores que entende corretos, por corresponder à diferença de 5% entre as alíquotas interestadual destacada no documento fiscal e a interna que é 12%.

Por sua vez, na Informação Fiscal o autuante afirmou que a exigência da substituição tributária fundamenta-se na capacidade máxima de carga que o veículo descrito na nota fiscal eletrônica 18155 pode suportar, carreando aos autos novos elementos no sentido de demonstrar que o veículo objeto da autuação possui capacidade de carga compatível com veículo do código 8704.21.10, por isso, passível de substituição tributária, ao tempo que admite assistir razão ao autuado relativamente à alíquota aplicável à operação que é 12%, de modo que concorda com os cálculos apresentados na impugnação.

Em contraditório à Informação Fiscal, o autuado, além de reprisar os argumentos defensivos, também carreou aos autos documento similar ao do autuante (CRLV) que informa veículo similar ao objeto da autuação com capacidade de carga com enquadramento da exceção prevista no código 8704.21.10, acrescentando que o Convênio ICMS 51/00, aplicável a casos de faturamento direto a consumidor e também indicado pela Fiscalização como fundamento da autuação, somente pode ser invocado no que se refere a operações sujeitas ao regime de substituição tributária, como determina o §1º, II de sua cláusula primeira. Ou seja, somente tem aplicabilidade a casos de faturamento direto a consumidor final, como é o caso dos autos, e que envolvam veículos inicialmente alcançados pelo Convênio ICMS 13292, não sendo esse o caso em análise.

Analizando o caso, vejo que a polêmica se restringe no esclarecimento de duas questões: a) em que classificação NBM/SH se enquadra o veículo objeto da autuação fiscal; b) se o veículo está sujeito à antecipação tributária prevista no Convênio ICMS 51/2000, já que não há dúvida que a operação se trata de uma venda direta do fabricante a consumidor final situado na Bahia e destinado a integrar o seu ativo imobilizado, pois é o que informa o próprio autuado na Defesa e manifestação em contraditório à Informação Fiscal.

Para o deslinde da questão o primeiro aspecto a ser analisando é quanto o documento fiscal que acompanhava a mercadoria, no caso a Nota Fiscal Eletrônica nº 18155 (fl. 10), e a veracidade de seus dados.

Ora, os artigos 91 e 92, inciso I, do RICMS-BA estabelecem as condições de idoneidade dos documentos fiscais hábeis para surtir seus efeitos.

Pois bem, ao entender que o código NBM/SH contido na nota fiscal não correspondia à que, de fato, corresponde ao veículo, o autuante desclassificou o documento fiscal neste aspecto, conforme prevê o inciso IV do art. 209 do RICMS-BA, e para tanto, conforme informa, tomou como prova a fundamentar sua assertiva o documento CRLV de fl. 77, que registra capacidade de carga de 2,15t para veículo similar ao que foi objeto da autuação, mas não considerou a nota fiscal inidônea para os efeitos fiscais, certamente, com respaldo no parágrafo

Ok. Se o CRLV citado, emitido pelo DETRAN-BA, é a prova base da acusação fiscal, de fato, ela não é convincente uma vez que o contribuinte traz aos autos como contra-prova, um outro similar documento emitido pelo DETRAN-MG, que registra a carga de 4,36t (fl. 105) para outro veículo igual ao constante da nota fiscal 18155.

Para dar sustentação ao acerto da codificação NBM/SH inserta na nota fiscal em questão, o autuado, que, no caso, é o próprio fabricante, trouxe aos autos o prospecto de comercialização do veículo de fls. 50 a 55 que indica o peso bruto total do veículo em 6,6 toneladas. Assim, do corpo de provas autuadas, estou convencido que assiste razão ao autuado no que se refere a que o veículo objeto da autuação possui carga total acima de 3,9 e abaixo de 20 toneladas estando correta a classificação NBM/SH contida na nota fiscal que acobertou a operação, sendo procedente seu entendimento de que embora para fins de classificação pelo código NBM/SH a diferenciação pelo “peso em carga máxima” se faça sobre a margem de 5 toneladas, para fins de definição da incidência de ICMS-ST na comercialização de caminhões, como na hipótese presente, se deve considerar o “peso em carga máxima superior a 3,9 ton”, de acordo com o Anexo II do Convênio ICMS 132/92. Ou seja, devido a exceção que o código contém, apenas se o peso em carga máxima do caminhão utilizado para transportes de mercadoria for inferior a 3,9 toneladas é que se pode atribuir ao fabricante a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS-ST, com base no Convênio ICMS 132/92.

Superada essa primeira questão, resta esclarecer se o fabricante, no caso, o autuado, está obrigado a proceder à substituição tributária na operação em apreço, agora já no âmbito do Convênio ICMS 51/2000.

A disciplina relacionada com as operações com veículos automotores novos efetuadas por meio de faturamento direto a consumidor final é estabelecida no Convênio ICMS 51/2000, do qual são signatários os estados de Minas Gerais, onde se situa o autuado, e Bahia, onde esta estabelecido o destinatário da Nota Fiscal nº 18155.

Para tais casos, o Convênio ICMS 51/2000 estabelece a obrigatoriedade de a nota fiscal pertinente retratar a operação que abriga, da seguinte forma:

Cláusula primeira Em relação às operações com veículos automotores novos, constantes nas posições 8429.59, 8433.59 e no capítulo 87, excluída a posição 8713, da Nomenclatura Brasileira de Mercadoria/Sistema Harmonizado - NBM/SH, em que ocorra faturamento direto ao consumidor pela montadora ou pelo importador, observar-se-ão as disposições deste convênio.

§ 1º O disposto neste convênio somente se aplica nos casos em que:

I - a entrega do veículo ao consumidor seja feita pela concessionária envolvida na operação;

II - a operação esteja sujeita ao regime de substituição tributária em relação a veículos novos.

§ 2º A parcela do imposto relativa à operação sujeita ao regime de sujeição passiva por substituição é devida à unidade federada de localização da concessionária que fará a entrega do veículo ao consumidor.

Cláusula segunda Para a aplicação do disposto neste convênio, a montadora e a importadora deverão:

I - emitir a Nota Fiscal de faturamento direto ao consumidor adquirente:

a) com duas vias adicionais, que, sem prejuízo da destinação das demais vias prevista na legislação, serão entregues:

1. uma via, à concessionária;

2. uma via, ao consumidor;

b) contendo, além dos demais requisitos, no campo “Informações Complementares”, as seguintes indicações:

1. a expressão “Faturamento Direto ao Consumidor - Convênio ICMS nº 51/2000”;

2. detalhadamente as bases de cálculo relativas à operação do estabelecimento emitente e à operação sujeita ao regime de sujeição passiva por substituição, seguidas das parcelas do imposto decorrentes de cada uma delas;

Portanto, conforme se vê na cláusula primeira, a princípio, poder-se-ia entender que todos os veículos automotores constantes no capítulo 87, da NBM/SH, exceto os da posição 8713, estariam sujeitos à substituição tributária por parte da montadora ou importador.

Entretanto, o §1º, II da cláusula segunda estabelece que o disposto no convênio só se aplica a operação que esta sujeita ao regime de substituição em relação a veículos novos.

Assim, considerando que o Convênio ICMS que dispõe sobre a substituição tributária nos veículos novos é o 132/92, e que apenas se sujeitam à substituição tributária as operações que envolvam os veículos com código NBM/SH indicados no Anexo II do referido convênio, tendo em vista que o código 87.04.22.10 não consta do Anexo II, a razão assiste ao autuado também no que se refere ao argumento defensivo de que não está obrigado a efetuar a retenção a favor da Bahia e que no caso, corresponderia ao ICMS relativo entre a alíquota interna de 12% que vigora na Bahia para operação de venda do veículo constante da nota fiscal 18155 e 7% por cento relativa à operação interestadual, conforme destacado no documento fiscal citado, pelo que não deve subsistir a autuação.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ao tempo que, com fundamento no art. 156 do RPAF, recomendo à autoridade competente novo procedimento fiscal visando verificar junto ao destinatário, se este procedeu ao recolhimento do imposto relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual relativo à operação objeto dessa lide fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 110526.0160/09-4, lavrado contra IVECO LATIN AMÉRICA.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA