

**A. I. N°** - 124157.0778/09-9  
**AUTUADO** - FIAT AUTOMÓVEIS S/A.  
**AUTUANTE** - ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** 05.11.2010

## 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0289-05/10

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA [VEÍCULOS AUTOMOTORES – CONVÊNIO ICMS 132/92]. FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FISCAL DA FRONTEIRA. O fato apurado no trânsito de mercadorias diz respeito às operações não sujeitas ao regime da substituição tributária. Ultrapassada as questões atinentes aos vícios formais do lançamento (duplicidade de exigência fiscal). Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 24/11/2009, no trânsito de mercadorias, para exigir ICMS, no valor de R\$ 13.619,69, a título de substituição tributária, nos termos do Protocolo ICMS 132/92 e suas alterações posteriores. Consta na peça acusatória que a empresa autuada deixou de proceder à retenção e o conseqüente recolhimento do imposto, pelo regime da ST, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Fato tipificado nas cláusulas 1ª, 3ª, 6ª, 7ª e 8ª, do Convênio ICMS 132/92. Multa aplicada: 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96. Para subsidiar o lançamento foi formalizado o Termo de Apreensão de nº 124157.0779/09-5.

O contribuinte, através de seus advogados (procuração anexa, fl. 51), ingressou com defesa. Arguiu, preliminarmente, a nulidade do lançamento sob o argumento de que a operação objeto do lançamento já fora objeto de fiscalização e autuação anterior, fato verificado em 21.12.2009, quando a impugnante foi intimada acerca da lavratura do Auto de Infração nº 124157.0779/09-5, relacionado ao TAO, nº 124157.0778/09-9. A Impugnação correspondente a este primeiro lançamento foi protocolada em 20.01.2010.

No Anexo B da peça de defesa foram anexadas as peças citadas acima, para fins de comprovação das alegações quanto à duplicidade da autuação, ambas relacionadas com a operação acobertada pela NF-e nº 10.679.

Afirmou ainda que a observação constante da descrição dos fatos do presente Auto de que o Termo de Apreensão fora emitido em substituição ao de nº 124157.0777/09-2, em nada altera para a tese de defesa, uma vez que se faz a demonstração de não ser esse o número do TAO referente ao lançamento anterior e ambos os lançamentos se encontram registrados nos sistemas da Secretaria da Fazenda desse Estado.

Sustenta, portanto, com base nessas evidências, não haver dúvidas de que se está diante de um lançamento em duplicidade, tendo a Impugnante sido autuada duas vezes em função de uma única operação, razão pela qual se requereu a decretação de nulidade do presente Auto de Infração.

No mérito a autuada sustenta a ilegitimidade da exigência da retenção do ICMS/ST na operação visto que a Fiscalização incorreu em equívoco ao considerar que o veículo objeto da exigência fiscal estaria sujeito ao regime da substituição tributária prevista no Convênio ICMS 132/1992.

Aduz que a norma em questão remete a uma lista exaustiva dos veículos automotores que se encontram sujeitos ao regime da substituição tributária, lista essa que se encontra no Anexo II do Convênio. No que se refere aos veículos da posição 8702, enumera na peça de defesa os itens submetidos ao regime de antecipação, com as seguintes descrições:

CÓDIGO NBM/SH	DESCRIÇÃO
8702.10.00	VEÍCULOS AUTOMÓVEIS PARA TRANSPORTE DE 10 PESSOAS OU MAIS, INCLUINDO O MOTORISTA, COM MOTOR DE PISTÃO, DE IGNIÇÃO POR COMPRESSÃO (DIESEL OU SEMIDIESEL), <u>COM VOLUME INTERNO</u> DE HABITÁCULO, DESTINADO A PASSAGEIROS E MOTORISTA, <u>SUPERIOR A 6M3, MAS INFERIOR A 9M3</u> .
8702.90.90	OUTROS VEÍCULOS AUTOMÓVEIS PARA TRANSPORTE DE 10 PESSOAS OU MAIS, INCLUINDO O MOTORISTA, <u>COM VOLUME INTERNO</u> DE HABITÁCULO, DESTINADO A PASSAGEIROS E MOTORISTA, <u>SUPERIOR A 6M3, MAS INFERIOR A 9M3</u> .

Nos dois itens acima enumerados, destaca que o regime da ST alcança apenas as operações envolvendo veículos para transporte de 10 ou mais pessoas “*com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, superior a 6m3, mas inferior a 9m3*”

Já as operações que envolvam veículos que não apresentem essas características não se encontram sujeitas ao regime da substituição tributária, em razão de não terem sido inclusos no Anexo II do Convênio ICMS 132/92.

Chama a atenção para o fato de que na descrição do produto constante da peça acusatória a própria Fiscalização, ao qualificar o produto, fez o seguinte descritivo: “*Circulação de produtos/Bens tributados (Minibus-Fiat) c/ **volume interno maior que 9m3** NCM 87021000*”

Com isso, fica evidente para a defesa que a operação autuada não se encontra sujeita à incidência de ICMS/ST, pois o fato do veículo estar classificado na posição NCM 8702.10.00 não é suficiente para atrair a incidência do regime da antecipação do imposto.

Ainda com argumento pela não incidência do ICMS-ST, a impugnante pondera que o Decreto n.º 6.006/06, que aprova a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, separa em dois grupos distintos, os veículos destinados ao transporte de dez ou mais pessoas, sendo que o volume interno desses veículos é justamente a condição para enquadramento em um ou outro grupo.

Afirma tratar-se de distinção tão relevante para fins da tributação das operações envolvendo os veículos de código NBM/SH 8702.10.00, que assim dispõe o art. 4º do Decreto n.º 6.006/06: “*O enquadramento de veículos no Ex 01 e no Ex 02 relativos aos códigos 8702.10.00 e 8702.90.90 da TIPI, bem assim nas condições estabelecidas na Nota Complementar NC (87-3) ao Capítulo 87 da TIPI, está condicionado à manifestação da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda certificando que o veículo cumpre as exigências ali estabelecidas*”.

Justamente por tal razão, foi publicado Ato Declaratório Executivo pela Receita Federal atestando expressamente que o veículo comercializado pela Impugnante por meio do DANFE n.º 10.679 “*(...) cumprem as exigências para enquadramento no “Ex 02” do código 8702.10.00, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), aprovada pelo Decreto n.º 6.006 (...)*” (Anexo C).

E no DANFE emitido pela Impugnante consta como primeira informação, sobre a descrição do veículo, se tratar do “Ex 02” da NCM/SH n.º 8702100. Como se não bastasse, assim se fez constar no campo destinado às informações complementares: “*operação não sujeita ao ICMS-ST Convênio ICMS 132/92 e 51/00 veículo c/volume interno maior que 9m3-NCM 87021000-Ex 02*” (vide cópia do DANFE também no Anexo C).

Diante do que expôs, a defesa conclui que ao tempo da autuação, a os elementos necessários para constatar que a operação autuada regime de substituição tributária, ficando, portanto, patente a impr

Colocando-se ainda à disposição da corte de julgamento para eventuais diligências ou esclarecimento adicionais que porventura sejam considerados necessários.

Caso não sejam acolhidas as pretensões de nulidade ou improcedência da autuação, hipótese que admite apenas para argumentar, postula pela modificação do “*quantum debeatur*” (imposto + multa), em razão da operação autuada se referir a um faturamento direto a consumidor final e o veículo comercializado constar da posição 87 da NBM/SH, submetido, em caso de produto enquadrado na ST, ao regime de tributação previsto no Convênio ICMS 51/00, que apresenta regras de tributação diversas das adotadas pela Fiscalização, com repartição da carga tributária entre os Estados, remetente e destinatário. Neste caso, o lançamento teria que ser objeto de novos cálculos, cabendo ao Estado da Bahia exigir na autuação apenas a parcela que lhe diz respeito.

Entretanto, diante da demonstração de não aplicabilidade do Convênio ICMS 132/92 ao presente caso, ficaria também afastada, de forma automática, a aplicação do Convênio ICMS 51/00 e a possibilidade da Fiscalização do Estado da Bahia exigir qualquer valor de ICMS em face da operação acobertada pelo DANFE nº 10.679.

Todavia, caso o órgão julgador entenda de forma diversa, formula pedido alternativo de aplicação das regras do Convênio ICMS 51/00, haja vista se tratar de venda direta a consumidor final, de modo que os valores do imposto e da multa devem ser recalculados.

O agente de tributos autuante, ao prestar a informação fiscal, manifestou concordância com os termos da defesa. Disse ter incorrido em equívoco ao fazer a leitura da cláusula 1ª do Convênio ICMS 132/92, com referência ao enquadramento do produto na posição 8702.10.00, constante da NF-e 10.679. Reconhece que a operação não se encontra submetida ao regime da substituição tributária. Afirma que embora a NCM descrita seja a mesma do Anexo II do Convênio da ST de veículos, há uma restrição contida na norma com relação à capacidade do veículo, que deve ser inferior a 9 m<sup>3</sup> para que seja considerado integrante do rol dos produtos sujeitos ao pagamento do imposto pelo regime da antecipação. Ao finalizar a peça informativa declara ser descabida a imposição fiscal e pede a improcedência do Auto de Infração.

## VOTO

Do exame dos autos constato que assiste razão ao contribuinte autuado. A operação objeto do lançamento fiscal, acobertada pela NF-e (DANFES de nº 10.679), refere-se a produto não incluso no regime de substituição tributária de veículos automotores, nos termos do Convênio ICMS 132/92.

Nos termos do citado Convênio, o regime da ST alcança apenas as operações envolvendo veículos para transporte de 10 ou mais pessoas “*com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, superior a 6m<sup>3</sup>, mas inferior a 9m<sup>3</sup>*”. A contrário “*sensu*”, as operações que envolvam veículos que não apresentem essas características não se encontram sujeitas ao regime do pagamento antecipado, em razão de não terem sido incluídos no Anexo II do Convênio ICMS 132/92.

No caso concreto, restou provado que o produto descrito na peça acusatória pela própria Fiscalização, contém a seguinte qualificação “*Circulação de produtos/Bens tributados (Minibus-Fiat) c/ volume interno maior que 9m<sup>3</sup> NCM 87021000*”. Diante do exposto, fica evidente que a operação autuada não se encontra sujeita à incidência de ICMS/ST, pois o fato do veículo estar classificado na posição NCM 8702.10.00 não é suficiente para atrair a incidência do regime da antecipação do imposto.

Por sua vez, a questão atinente ao aspecto formal suscitada pelo impugnante, atinente à duplicidade de autuação, fica absorvida pela flagrante improcedência reconhecida pelo agente responsável pela ação fiscal empreendida. Aplica-se, ao caso, as disposições do parágrafo único, do art. 155,

desnecessária a decretação de nulidade se houver possibilidade de decisão de mérito favorável ao sujeito passivo a quem o vício procedimental aproveitaria.

*Ex positis*, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração de nº 124157.0778/09-9.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 124157.0778/09-9, lavrado contra FIAT AUTOMÓVEIS S/A.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR