

A. I. N° - 124157.0771/09-4
AUTUADO - MARCOPOLO S/A.
AUTUANTE - ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET 08.11.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0293-05/10

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA [VEÍCULOS AUTOMOTORES – CONVÊNIO ICMS 132/92 – PROTOCOLO ICMS 41/08]. 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. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 09/11/2009, no trânsito de mercadorias, para exigir ICMS, no valor de R\$ 11.000,00, a título de substituição tributária, nos termos do Protocolo ICMS 41/08. 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 primeira, segunda, terceira, quarta e quinta do Protocolo 41/08, alterado pelo Protocolo 49/08. Multa aplicada: 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei n° 7.014/96. Para subsidiar o lançamento foi formalizado o Termo de Apreensão de n° 124157.0769/09-0.

O contribuinte, através de seus advogados (procuração anexa, fl. 23/24), ingressou com defesa. Ao discorrer sobre os fatos motivadores do lançamento declarou que em 09.11.09, a mercadoria transportada da impugnante para a empresa Peça Fácil Veículos Pec. e Serviços Ltda. (CNPJ 34.301.044/0001-73), localizada no Estado da Bahia, no Município de Salvador, foi interceptada no Posto Fiscal de Honorato Viana, ocasião na qual foi efetuado o lançamento de ofício.

Manifesta a sua discordância com a exigência fiscal ao argumento de que a operação em testilha reflete uma compra e venda realizada pela impugnante documentada através da nota fiscal de saída n° 014.848 (doc. 03). Argumenta que o referido documento fiscal serviu para acobertar a circulação da mercadoria: “ônibus completo Volare V8 com capacidade para 28 passageiros + 1 auxiliar” - NCM/SH 87.02.1000 EX 02”.

Transcreveu na peça defensiva a Tabela TIPI (doc. 04), com a indicação de que o produto da impugnante deve ser enquadrado na posição 8702.10.00 Ex 02 - “*Veículos automóveis para transporte de dez pessoas ou mais, incluído o motorista com volume interno de habitáculo destinado a passageiros e motorista, igual ou superior a 9m³*”.

Todavia, o Protocolo ICMS 41, de 04 de abril de 2008, dispõe, em sua cláusula 1ª, sobre a ST de produtos diversos, compreendendo, peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no seu Anexo Único, de uso especificamente automotivo, que sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios.

Discorre a defesa que a substituição tributária instituída pelo Protocolo 41/2008 com as mercadorias arroladas no seu Anexo Único, redação dada pelo P. partir de 01.06.08, não alcança o produto objeto da autuação. Isto p

em sua posição 72, elenca produto distinto, com a seguinte descrição: “Carroçarias para os veículos automóveis das posições 87.01 a 87.05, incluídas as cabinas”.

Já a posição efetivamente ocupada pelo produto representado pela nota fiscal objeto do lançamento se encontra inserido posição 87.02.1000 Ex 02 da TIPI com a descrição: “Veículos automóveis para transporte de dez pessoas ou mais, incluído o motorista Ex 02 - Com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, igual ou superior a 9m³”.

Ressalta a defesa que o Protocolo usado para fundamentar o Auto se aplica às carrocerias para veículos. Já a TIPI menciona o veículo automóvel completo (carroceria + chassi). Enfatiza o impugnante que o produto por ele comercializado, com a denominação Volare V8, é um ônibus completo, composto de carroceria e chassi e este não se enquadra na situação hipotético-condicional da norma veiculada pelo Protocolo ICMS 41/2008.

Mais à frente a defendente informa que no próprio campo de “informações Complementares” da Nota Fiscal nº 014.848, consta que o produto goza de alíquota zero de IPI conforme NCM 87.02.1000 – “EX 02”.

Observa ainda que se a operação fosse de venda somente da carroceria (sem o chassi) o enquadramento fiscal seria 87.07, conforme Tabela TIPI:

87.07	Carroçarias para os veículos automóveis das posições 87.01 a 87.05, incluídas as cabinas.
--------------	--

Neste caso, entende a defesa, que poder-se-ia falar em substituição tributária. Contudo, repisa que a operação em testilha não é operação com “carroçarias para os veículos das posições 87.01 a 87.05” (conforme prevê o Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08) e sim operação com “Veículos automóveis para transporte de dez pessoas ou mais, incluído o motorista Ex 02 - Com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, igual ou superior a 9m³” (ônibus completo sob encomenda de nossa fabricação).

Diante da situação entende que deve prevalecer a verdade material, princípio ínsito do processo administrativo tributário, conforme leciona Antônio da Silva Cabral, Hely Lopes Meirelles e José Souto Maior Borges, com lições doutrinárias transcritas na peça de defesa.

Cita também, seguindo a linha de argumentação defesa da verdade material, a decisão exarada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 148.038, de relatoria do Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, cuja ementa foi reproduzida, conforme abaixo:

BUSCA DA VERDADE MATERIAL - No processo administrativo, predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento.

DOCUMENTOS IDÔNEOS – REALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMO – Se foram apresentados documentos idôneos, ainda que após a Impugnação, mas antes do julgamento pelo Conselho de Contribuintes, comprovando a efetividade de realização de empréstimo ao sócio da Contribuinte e, por conseguinte, que não foi paga remuneração ou rendimento indireto ao respectivo sócio, deve ser afastada a tributação do Imposto de Renda, exclusiva na Fonte, prevista no art. 61 da Lei n. 8981/95. Recurso provido.

Ao finalizar, requereu a nulidade do procedimento fiscal, concernente ao erro no enquadramento legal da suposta infração, bem como na evidente dissonância entre a verdade material dos autos e a capitulação imposta. Pede que as razões de defesa sejam acatadas para se determinar a insubsistência e a conseqüente extinção do Auto de Infração.

O agente de tributos autuante presta informação fiscal, apensada às fls. 62 e 72 do PAF. Após fazer comentários e transcrições acerca das disposições normativas acerca da substituição tributária interestadual, com menção das regras específicas do RICMS/Ba-9 sustenta a procedência da autuação. Relata que a empresa autuada

como grande fabricante de carrocerias para ônibus e microônibus, conforme demonstrado em seu site na internet www.marcopolo.com.br, cujo espelho encontra-se colacionado à folha 73 do presente Processo Administrativo Fiscal, tendo como objeto principal de suas atividades, a fabricação de carrocerias e cabines de veículos por encomenda, para serem montados em chassi pertencentes a clientes previamente contratados.

Observa que a descrição do item carroceria, listado no Anexo Único do Protocolo ICMS 49/08 abrange um lapso numérico que vai da posição 87.01 a 87.05, e que o produto comercializado pela autuada, através da nota fiscal eletrônica, (código NCM 87021000), está inserido nesse intervalo da Nomenclatura e embasa a interpretação do autuante pela procedência da autuação.

Todavia, pondera o autuante que ainda que se considere que a impugnante, por hipótese, comercialize o veículo completo, com chassi e carroceria, estaria a operação em apreço também sujeita à Substituição Tributária, ancorada no Convênio ICMS 132/92. Em nada mudaria a reclamação do crédito tributário, exceto pela capitulação do ilícito, haja vista, que ambos os produtos (veículos e carrocerias), fazem parte de Convênio e Protocolo respectivamente, para os quais o texto legal exige a substituição tributária do ICMS, por retenção e/ou pagamento de GNRE em favor do Estado destinatário do produto.

Ao finalizar a informação fiscal o autuante pede pela procedência total do Auto de Infração.

VOTO

No presente processo a exigência fiscal, efetivada no trânsito de mercadorias, diz respeito à operação de remessa de mercadorias, que no entendimento do autuante, deveriam ter sido objeto de retenção do ICMS na fonte pelo contribuinte remetente, em cumprimento das disposições do Protocolo ICMS 41/08, com as alterações promovidas pelo Protocolo ICMS 49/08.

A empresa 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 do lançamento estaria sujeito ao regime da substituição tributária previsto na cláusula primeira do Protocolo ICMS 41/08, com a Anexo Único acrescentado pelo Protocolo ICMS 49/08.

Na informação fiscal o autuante sustenta o enquadramento do fato nas disposições dos Protocolos citados, ou no Convênio ICMS 132/92, atinente à substituição tributária de veículos automotores.

Do exame dos autos constato que a assiste razão ao contribuinte autuado. A operação objeto do lançamento fiscal, acobertada pela NF-e (DANFES de nº 14.848), refere-se a produto não incluso no regime de substituição tributária, seja em relação às disposições do Protocolo ICMS 41/08, com as modificações operadas pelo Protocolo ICMS 49/08, seja nas regras atinentes ao Convênio ICMS 132/92 (ST de veículos automotores). Isto porque operação objeto da ação fiscal não envolveu a saída de “carroçarias para os veículos das posições 87.01 a 87.05” (conforme previsto no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08) e sim operação com “*Veículos para transporte de dez pessoas ou mais, incluído o motorista Ex 02 - Com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, igual ou superior a 9m³*” (ônibus completo produzido sob encomenda).

Este fato se encontra claramente evidenciado na NF-e (DANFE nº14.848), que acobertou a operação promovida pela autuada.

Por outro lado, à luz do que dispõe o Convênio ICMS 132/92, a mercadoria objeto da ação fiscal também não se encontra submetida ao regime da antecipação do imposto para veículos automotores, conforme se verifica no Anexo II, da norma citada, abaixo reproduzida:

“Anexo II – Convênio ICMS 132/92”

CÓDIGO NBM/SH	DESCRIÇÃO
---------------	-----------

Created with

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>

Frente ao acima exposto e considerando a prevalência do princípio da verdade material, nosso voto é pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 124157.0771/09-4, lavrado contra **MARCOPOLO S/A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de outubro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR