

A. I. Nº - 124157.0769/09-0
AUTUADO - MARCOPOLLO S.A.
AUTUANTE - ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 03.11.2010

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0331-04/10

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA INTERESTADUAL DE PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. No caso concreto, trata-se de produto não compreendido entre os especificados na Cláusula primeira do Convênio ICMS 132/92, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com veículos automotores, atribuindo ao importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subsequentes saídas. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 09/11/09, exige ICMS no valor de R\$ 38.292,99, acrescido da multa de 60%, relativo à falta de retenção do imposto pelo remetente, na condição de sujeito passivo por substituição, em relação à mercadoria (veículo tipo ônibus completo com carroceria Marcopolo NCM/SH 87021000), enquadrada no regime de substituição tributária conforme Convênio ICMS 132/92 combinado com os Protocolos ICMS 41/08 e 49/08, referente à Nota Fiscal eletrônica nº. 14999, sem recolhimento do ICMS-ST.

O autuado, na defesa tempestivamente apresentada às fls. 15 a 22 dos autos, aduz que a operação em testilha reflete a venda realizada pela impugnante Marcopolo S/A para a empresa Informática e Eletrônica Ltda, documentada através da nota fiscal de saída nº 14.999, cujo documento fiscal serve para a circulação da mercadoria “ônibus completo Volare W9 com capacidade para 31 passageiros + 1 auxiliar, NCM/SH 87.02.1000 EX 02”.

Salienta que, conforme a Tabela TIPI, às fls. 42 a 54 dos autos, 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”.

Destaca que a substituição tributária instituída pelo Protocolo ICMS 41/2008, às fls. 56 a 60 dos autos, aplica-se somente às operações com produtos descritos no anexo único (acrescido pelo Prot. ICMS 49/08, efeitos a partir de 01.06.08), o qual se verifica que o produto objeto da operação fiscalizada não se enquadra nos produtos arrolados no referido anexo, visto que o mesmo se refere, em sua posição 72, ao seguinte produto: “Carrocerias para os veículos automóveis das posições 87.01 a 87.05, incluídas as cabines”.

Assim, aduz o apelante que o protocolo aplica-se às carrocerias para veículos, enquanto o produto Volare W9 é um ônibus completo vendido pela Marcopolo, composto de carroceria e chassis, do que sustenta que o produto vendido não está sujeito à substituição tributária, pois não se enquadra na situação hipotético-condicional da norma veiculada pelo Protocolo ICMS 41/2008.

Aduz ainda que, o próprio campo “Informações Complementares” da Nota Fiscal 14999 consigna que o produto goza de alíquota zero de IPI conforme NCM 87.02.1000

Entende que, caso a operação fosse da venda somente da carroceria (sem o chassi), o enquadramento fiscal seria 87.07, conforme Tabela TIPI, e, neste caso, poder-se-ia falar em substituição tributária. Contudo, a operação é de venda de ônibus completo sob encomenda.

Do exposto, diante da situação, aduz que deve prevalecer a verdade material, do que cita doutrina e julgado do Ministério da Fazenda, onde requer a nulidade do Auto de Infração, ante ao erro no enquadramento legal da suposta infração, bem como dissonância entre a verdade material dos autos e a capitulação imposta, ou, alternativamente, a procedência da impugnação e a declaração da insubsistência da infração.

O autuante, na informação fiscal prestada às fls. 69 e 79 dos autos, após transcrever a acusação fiscal, os artigos 370 e 373 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97 e o Protocolo ICMS 41/08, alterado pelo Protocolo ICMS 49/08, aduz que o ordenamento tributário dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças, onde, no seu bojo, consta citado nominalmente no Anexo único, a NCM 87021000, descrita para o produto alvo do Termo de Apreensão nº. 124157.0767/09-7.

Destaca que o autuado alega que a exigência é indevida tendo em vista que o ICMS-ST não se aplica ao produto por ele comercializado, uma vez que se trata de veículo automóvel completo (carroceria + chassi), representado pela posição NCM 87.02.1000 e não de parte e peças descritas no anexo único do Protocolo ICMS 49/08, alegando ainda que o produto goza de alíquota zero de IPI e que sua classificação fiscal obedece à tabela TIPI.

Salienta o preposto fiscal que o autuado é empresa renomada e reconhecida em nosso país como grande fabricante de carroceria para ônibus e microônibus, conforme demonstrado em seu site www.marcopolo.com.br, cujo espelho encontra-se colacionado à folha 80 dos autos, cujo objeto principal de suas atividades é a fabricação de carrocerias e cabines de veículos por encomenda, para serem montadas em chassis pertencentes a clientes previamente contratados.

Observa o autuante 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 o produto comercializado pelo autuado através da nota fiscal eletrônica, cujo código NCM 87021000, está inserido nesse intervalo da Nomenclatura e embasa a sua interpretação.

Aduz o autuante que, mesmo considerando, por hipótese, que o autuado comercialize o veículo completo com chassi e carroceria, o que no seu entender é pouco provável, estaria a operação em apreço, também, sujeita à substituição tributária ancorada no Convênio ICMS 132/92, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com veículos automotores, conforme transcreve.

Assim, conclui o preposto fiscal que, ainda que o produto comercializado nesta operação seja o que alega o autuado, ou seja, veículo e não carroceria do veículo, 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 da GNRE em favor do Estado destinatário do produto, do que sustenta que o autuado deixou de atender a exigência fiscal no tocante a antecipação tributária do ICMS-ST.

Instado a se manifestar sobre novo documento acostado à informação fiscal, o autuado não se manifesta.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 09/11/09, para exigir a retenção do ICMS do remetente, na condição de sujeito passivo por substituição, em relação à operação de venda de “Veículo tipo ônibus completo com carroceria Marcopolo NCM/SH 87021000, elencado na substituição tributária conforme Convênio ICMS 132/92 c/c Protocolo ICMS 41/08 e 49/08, sem recolhimento do ICMS-ST referente à nota fiscal-e nº 014.999, conforme prevê a legislação do I”

Preliminarmente, rejeito o pedido de nulidade arguido pelo recorrente, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, visto que no lançamento de ofício inexiste erro no enquadramento legal ou dissonância entre a verdade material dos autos, como alega o defendant, tendo o sujeito passivo atacado a matéria, objeto da autuação, com muita clareza e precisão, o que demonstra inexistir qualquer cerceamento ao direito de defesa.

No mérito, o autuado aduz que, no caso concreto, a operação é de venda de ônibus completo sob encomenda, documentada através da nota fiscal de saída nº 14.999, cujo documento fiscal consigna “ônibus completo Volare W9 com capacidade para 31 passageiros + 1 auxiliar, NCM/SH 87.02.1000 EX 02”.

Destaca que, conforme a Tabela TIPI (fls. 42/54), 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”. Aduz ainda que, o próprio campo “Informações Complementares” da Nota Fiscal 14.999 consigna que o produto goza de alíquota zero de IPI conforme NCM 87.02.1000 – EX 02, do que sustenta que o produto vendido não está sujeito à substituição tributária.

Já o autuante, em sua informação fiscal, sustenta 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 o produto comercializado pelo autuado através da nota fiscal eletrônica, cujo código NCM 87021000, está inserido nesse intervalo da Nomenclatura e embasa a sua interpretação. Aduz ainda que, mesmo considerando, por hipótese, que o autuado comercialize o veículo completo com chassi e carroceria, o que no seu entender é pouco provável, estaria a operação em apreço, também, sujeita à substituição tributária ancorada no Convênio ICMS 132/92, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com veículos automotores.

Da análise das peças processuais, especialmente do DANFE (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) nº 014.999, à fl. 8, verifico que se trata de operação interestadual de venda de produção do estabelecimento do emitente, Marcopolo S.A., localizado no Estado do Rio Grande do Sul, para o destinatário Informática e Eletrônica Ltda, localizado no Estado da Bahia, relativo a um “Ônibus completo sob encomenda de nossa fabricação e opcionais conforme características seguintes”:

Tipo Produto: Volare W9;

Cores: branca;

Combustível: diesel;

Capacidade: 31 passageiros + 1 auxiliar;

Ano de fabricação: 2009; ano modelo: 2010;

NRO RENAVAM: 400136;

Marca/modelo: Marcopolo/Volare W9 ON;

Chassi marca/modelo: Agrale/Volare_W9;

Chassi NRO: 93PB40E3PAC031765;

Motor: D1A036396;

Potência: 150CV;

De pronto, diante dos dados consignados no documento fiscal, se comprova tratar-se de uma operação de venda de ônibus completo, inclusive com número de chassi e de motor, combustível, potência, etc. Sendo assim, cabe razão ao autuado quando afirma se tratar de uma venda de ônibus completo e, como tal, não cabível a substituição tributária instituída pelo Protocolo ICMS 41/2008, relativo às operações com peças, partes, componentes e demais produtos listados no Anexo Único (acrescido pelo Prot. ICMS 49/08), uma vez que não se trata da venda somente da carroceria das posições 87.01 a 87.05.

Também cabe razão ao autuado quando afirma que não está sujeito à substituição tributária, prevista no Convênio ICMS 132/92, pois o produto discriminado na Nota Fiscal 14.999 se enquadra na posição NCM 87.02.1000 – EX 02, sob a descrição de “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”, conforme descrito no corpo e nas Informações Complementares do referido documento fiscal, inclusive consignando a alíquota zero de IPI.

É válido registrar que, de fato, o citado acordo interestadual dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com veículos automotores, especificando em sua Cláusula Primeira, através do seu Anexo II, os códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias – Sistema Harmonizado – NBM/SH em que atribui ao importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subsequentes saídas até e inclusive à promovida pelo primeiro estabelecimento revendedor varejista ou entrada com destino ao ativo immobilizado, sendo que, no referido anexo, consta o código NBM/SH 8702.10.00, ora sob análise, porém inerente apenas aos “Veículos automóveis para transporte de 10 pessoas ou mais, incluindo o motorista, com motor de pistão, de ignição por compressão (diesel ou semidiesel), com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, superior a 6m³, mas inferior a 9m³”, (grifo nosso), cuja norma foi recepcionada na legislação baiana, conforme art. 353, II, item 18, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97.

Logo, no caso concreto, o veículo com volume interno de habitáculo destinado a passageiros e motorista, igual ou superior a 9m³, não está compreendido na substituição tributária regida pelo Convênio ICMS 132/92, sendo improcedente a exigência fiscal.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **124157.0769/09-0**, lavrado contra **MARCOPOLI S.A.**

Esta Junta recorre de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FERNANDO A. BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

PAULO DANILLO REIS LOPES – JULGADOR