

A. I. N° - 232400.0001/10-1
AUTUADO - SCHAEFFLER BRASIL LTDA.
AUTUANTE - NILCÉIA DE CASTRO LINO e SUELY CRISTINA TENÓRIO MUNIZ RIBEIRO
ORIGEM - IFEP/COMÉRCIO
INTERNET - 13.12.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JFF N° 0361-02/10

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. VENDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA A CONTRIBUINTES DESTE ESTADO. MERCADORIAS RELACIONADAS NO PROTOCOLO ICMS 41/08. a) FALTA DE RETENÇÃO. b) RETENÇÃO A MENOS. Comprovado que as mercadorias estão enquadradas no regime de substituição tributária. Indeferidos os pedidos de diligência e de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/06/2010, exige ICMS, no valor histórico de R\$216.606,56, acrescido da multa de 60%, decorrente de:

Infração 01- Deixou de proceder à retenção do ICMS, no valor de R\$131.608,24, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Infração 02- Procedeu a retenção a menos do ICMS, no valor de R\$84.998,32, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado apresentou defesa, fls. 251 a 259, inicialmente transcreve as infrações e trechos do Protocolo ICMS 41/08.

Prosseguindo, diz que a autuação foi efetuada com base nas das Notas Fiscais emitidas para as empresas ROLIMAC ROLAMENTOS LTDA e THRIANON COML ROLAMENTOS E PEÇAS LTDA., ambas cadastradas no Estado da Bahia com o código de atividade n° 4530701 – “comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores” e que, apesar de estarem cadastradas como empresas do ramo de comércio de peças e acessórios automotivos, não significa que todos os produtos vendidos pela impugnante a estas empresas sejam únicos e exclusivamente produtos automobilísticos.

Aduz que os produtos vendidos estão especificados nas notas fiscais por um número de identificação, o qual é utilizado para controle interno da empresa autuada, conforme constam dos seus catálogos. Assim, cada número representa um produto específico discriminando por dimensões, peso e segmento (industrial, automotivo, agrícola, motocicletas). Assevera que nem todos os produtos relacionados no Demonstrativo de Apuração do ICMS, parte integrante do Auto de Infração, destinam-se a uso automotivo, condição taxativa prevista na Cláusula primeira do citado protocolo, sendo muitos de uso industrial, para os quais não há substituição tributária do ICMS. Para comprovar sua alegação de que parte dos produtos listados nas notas fiscais destina-se a uso industrial, anexa planilha com a descrição de cada um e a sua utilização, ao tempo em que requer a posterior juntada de nova planilha a ser elaborada com a descrição dos produtos na ordem apresentada no Demonstrativo de Apuração do ICMS.

Entende que, por ter comprovado que parte dos produtos relaciona-se a uso industrial, é dever da Administração Pública recalculá-los.

ICMS devido pela impugnante é inferior ao exigido no Auto de Infração, requerendo que seja apurado o exato valor do ICMS ST devido.

Menciona que o lançamento não respeitou os princípios constitucionais da eficiência e moralidade.

Ao final, requer a juntada de documentos, realização de diligência, de perícia, posterior formulação de quesitos e que todas as notificações e demais comunicações relativas ao presente feito sejam encaminhadas à advogada do contribuinte.

O auditor autuante, fls. 370 a 373, ao prestar a informação fiscal, ressalta que conforme afirmado pelo impugnante, os contribuintes ROLIMAC ROLAMENTOS LTDA e THRIANON COML ROLAMENTOS E PEÇAS LTDA, adquirentes dos produtos constantes no presente Auto de Infração, estão inscritos no Cadastro do ICMS-Ba com o código de atividade 4530701 – “comercio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores”, conforme se depreende em documentos às folhas 374 a 377 emitido pelo Sistema INC - da SEFAZ.

Assevera que o levantamento do ICMS-ST devido levou em consideração os produtos listados no Anexo Único do Protocolo nº 41/08 e seus correspondentes códigos de NCM, assim como a Atividade Econômica dos Adquirentes das mercadorias. Da análise das Notas Fiscais, fls. 72 a 248, resta comprovado que foram listados apenas os produtos com código NCM 8082, previsto no Anexo Único do Protocolo nº 41/08, do qual são signatários os Estados da Bahia e São Paulo, onde estão abrigadas as empresas objeto desta discussão.

Argumenta que o § 2º da Cláusula primeira do Protocolo 41/08 disciplina as exceções nas hipóteses em que as normas do referido instrumento legal não se aplicam, como as remessas das mercadorias com destino a estabelecimento industrial ou a outro estabelecimento do mesmo titular, desde que não varejista, salvo se a unidade federada de destino dispuser de forma diferente em sua legislação. Ocorre, no entanto, que tal exceção não se aplica ao caso em comento, uma vez que as empresas destinatárias não possuem os atributos previstos na norma legal. A simples menção de que a retenção e o recolhimento do ICMS-ST não foram feitos porque tais produtos não são de uso automotivo não são suficientes para sustentar a não exigibilidade do tributo, uma vez que a condição de não aplicabilidade prevista na norma legal não foi atendida.

Ressalta que no levantamento fiscal realizado para apuração do *quantum* devido não há de ser considerada a possibilidade da não constituição do crédito pela simples menção de que tal produto é de uso industrial quando estes apresentam as mesmas características e NCM daqueles de uso automotivo, sobretudo, quando destinados a empresas com Código de Atividade ‘*comercio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores*’. Para efeito de não exigência antecipada do ICMS, deverá, portanto, ser considerada a atividade econômica do adquirente da mercadoria.

Entende que não pode prevalecer a afirmação do impugnante de que o ICMS-ST não é devido porque os produtos destacados são de uso industrial, pois resta comprovado que os destinatários dos produtos são estabelecimentos comerciais do setor de peças e acessórios para veículos e os produtos comercializados estão listados no Anexo Único do Protocolo 41/08. Reitera ademais, que, não tendo o Contribuinte destinatário os atributos previstos no § 2º da Cláusula Primeira do Protocolo 41/08, o ICMS-ST é devido, inclusive nas hipóteses em que esses produtos sejam objeto de remessa posterior ao setor de Indústria, pois neste caso o Contribuinte poderá usar os recursos previstos na lei para requerer os ressarcimentos a que faz jus.

Quanto ao pleito da impugnante referente a juntada de planilha com a descrição dos produtos de uso industrial na ordem apresentada no Demonstrativo de Apuração do ICMS, ressalta que os argumentos desta contestação são no sentido de sustentar a cobrança integral do ICMS-ST na forma em que o presente Auto de Infração foi constituído.

Ao finalizar, opina pela manutenção do Auto de Infração.

Às fls. 382 e 383, em nova manifestação defensiva o autuado reitera os argumentos anteriores.

Mais uma vez, após a instrução do PAF, o autuado volta a se manifestar, em 01/11/2010, reiterando o argumento anterior e acosta planilha elaborado pelo contribuinte indicando a destinação dos produtos, na mesma formatação das planilhas acostadas anteriormente, diferenciando na quantidade de produtos.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir imposto decorrente de 02 (duas) infrações.

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade à cobrança por entender o sujeito passivo de que houve ofensa aos princípios da eficiência e moralidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

No tocante os pedidos de diligência e perícia, entendo que não podem ser acolhidos pelos motivos que passo a expor.

Nos autos se encontram claramente identificados, os elementos necessários para determinar com segurança a infração, o infrator e o montante do débito tributário. No corpo do Auto de Infração, está descrito claramente os fatos considerados como ilícito tributário, bem como em todos os anexos ao Auto de Infração.

Para embasar as infrações, o autuante elaborou os demonstrativos acostados às folhas 11 a 71 dos autos, os quais foram devidamente entregue ao sujeito passivo, no prazo legal, ou seja, juntamente com o Auto de Infração.

Nesses demonstrativos constam indicados os números de cada nota fiscal, o CNPJ, Inscrição Estadual, ICMS-ST Devido, o ICMS-ST Retido e diferença em cada documento fiscal, fls. 13 a 25, e nas folhas seguintes constam os demonstrativos por item de produtos.

Também foram acostadas cópia das notas fiscais às folhas 72 a 248.

Observei, ainda, que foram concedidos ao autuado os prazos legais para oferecimento de contestação, não havendo que se falar diligência, logo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a” e “b”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide, além de se destinar a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

Quanto ao pedido de perícia, indefiro com base no art. 147, inciso II, “a” e “b”, do RPAF/99, haja vista que os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção, e a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos.

O contribuinte encontra-se inscrito no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia, estando obrigado a fazer a retenção do ICMS nas vendas realizadas para os adquirentes localizados neste Estado, na forma prevista no Protocolo ICMS 41/2008.

Superada as questões preliminares, passo a análise do mérito da autuação.

Na infração 01 é imputado ao autuado deixar de proceder à retenção do ICMS, e na infração 02 é imputado ter procedido a retenção a menos do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Em sua defesa o autuado assevera que não deve todo o valor autuado, vez que a maioria dos produtos listados nas notas fiscais não são de uso automotivo e, portanto, não estão sujeitos ao

regime de substituição tributárias, conforme Cláusula primeira do Protocolo ICMS 41/2008, acostando planilha indicando a destinação dos produtos.

Efetivamente o contribuinte tem razão ao afirmar que somente pode ser exigida a substituição tributária sobre os produtos de uso específico no setor automotivo.

Analisando as notas fiscais que embasaram as infrações, fls. 72 a 248 dos autos, constatei que os produtos objeto da autuação são *Rolamentos*, código NCM 8082. Portanto, sem sombra de dúvida se trata de produto constante do Anexo único do Protocolo ICMS nº 41/08.

Também, constatei que os Estados envolvidos São Paulo (local do estabelecimento remetente das mercadorias) e Bahia (destinatário) são signatários do citado protocolo, fato que não há divergência de entendimento entre autuado e autuante, assim como em relação ao produto consta do anexo único do acordo interestadual em questão.

Portanto, resta saber se as referidas aquisições, de mercadorias elencadas no Protocolo ICMS nº 41/08, foram destinada ao setor automotivo ou aos setores industrial e/ou agrícola como alega a defesa.

Entendo que a planilha elaborada pela defesa, após a autuação, não comprova que as mercadorias não foram destinadas ao setor automotivo. Para comprovar sua alegação defensiva, poderia, a título de exemplo, acostar cópias das notas fiscais de revenda dos referidos produtos.

Por outro lado, analisando os dados cadastrais dos contribuintes baianos adquirente das mercadorias, ROLIMAC ROLAMENTOS LTDA e THRIANON COML ROLAMENTOS E PEÇAS LTDA, adquirentes dos produtos constantes no presente Auto de Infração, estão inscritos no Cadastro do ICMS-Ba com o código de atividade 4530701 – *comercio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores*, fls. 374 a 377, emitido pelo Sistema INC - da SEFAZ.

Ante ao acima exposto, restou comprovado que os destinatários dos produtos são estabelecimentos comerciais do setor de peças e acessórios para veículos e os produtos comercializados estão listados no Anexo Único do Protocolo 41/08, sendo correto o procedimento fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232400.0001/10-1**, lavrado contra **SCHAEFFLER BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$216.606,56**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR