

A. I. N° - 1241570800/09-4
AUTUADO - SAN MARINO ÔNIBUS E IMPLEMENTOS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 15.12.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0365-02/10

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Restou comprovado que o produto objeto da operação está relacionado no Anexo Único do Protocolo ICMS 49/08 que alterou o Protocolo 41/08, devendo o remetente efetuar retenção e o conseqüente recolhimento do imposto em favor do Estado da Bahia. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/12/2009, exige ICMS, no valor de R\$31.024,30, em decorrência da falta de retenção do ICMS e o seu conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado (Protocolo 49/2008).

O autuado apresentou defesa às fls. 16 a 32 dos autos, afirmando, preliminarmente, a nulidade do AI, tendo em vista que a atividade do autuante é vinculada e o Auto de Infração está eivado de vícios, estando a capitulação legal equivocada, pois não há previsão de enquadramento do produto, em questão, comercializado no Anexo Único do Protocolo 41/08, dispositivo legal recém citado para a caracterização da infração como qualificada.

Alude que na própria nota fiscal consta o produto na posição 87021000 NCM/SH, classificação essa que não se encontra relacionada entre as dispostas no Anexo Único do Protocolo 41/08, cita dispositivos da CF, art. 150 e do CTN, art. 9º e 97, infringidos, restando a ilegalidade e inconstitucionalidade do Auto de Infração.

Ao questionar o mérito volta a alinhar as mesmas razões da arguição de nulidade, ou seja, que o produto alvo da presente exigência, constante da nota fiscal em questão, não se enquadra no Anexo Único do Protocolo 41/08.

Pede, por fim, a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresenta informação fiscal, às fls. 58 a 67 dos autos, afirmando que a defendente, tendo, pois, efetuado operação interestadual com Mercadorias Tributáveis elencadas na substituição tributária de acordo Protocolo ICMS nº 41 e 49/08, através da nota fiscal eletrônica de nº 10192, contemplando carrocerias para ônibus Spectrum Road Volkswagen, com classificação NCM/SH 87021000, descumpriu exigência da Legislação pertinente, pelo fato de ter deixado de proceder à retenção do ICMS-ST e/ou deixar de efetuar o pagamento do imposto através de GNRE, devido pela operação na sua origem, conforme exige o art. 370 e 373 do RICMS, e protocolo 41/08 e 49/08.

Aduz que, considerado a hipótese levantada pelo autuante de comercializar o veículo completo e não apenas carrocerias, estaria, também, enquadrado no conv. 132/9º

Observa que a descrição do item carroceria, listado no Anexo Único

um lapso numérico da NCM/SR que vai da posição 87.01 a 87.05, quando o produto comercializado pela autuada através da referida nota fiscal n. 10192, cujo código NBM 87021000, está inserido nesse intervalo da Nomenclatura, conseqüentemente, elencado no já referido Protocolo.

Conclui que o produto comercializado nesta operação seja um veículo completo, e não apenas a carroceria de ônibus como descrito na nota fiscal 10192, como acreditamos ser, 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.

Aduz que o certo é afirmar que a impugnante equivocou-se na leitura e entendimento dos preceitos legais que norteiam o caso em tela, e deixou de atender a exigência fiscal no tocante a antecipação tributária do ICMS-ST, caracterizando assim o ilícito fiscal que ensejou a lavratura do competente auto de infração, com intuito de reclamar o crédito tributário originado pela operação, de forma a resguardar a fazenda pública estadual.

Pede a manutenção do Auto de Infração.

O autuado volta a se manifestar, às fls. 74 a 90, repetindo os mesmos argumentos e razões da primeira manifestação reafirmando o fato de que na porópira nota fiscal consta o produto na posição 87021000 NCM/SH, classificação essa que não se encontra relacionada entre as dispostas no Anexo único do Protocolo 41/08, cita dispositivos da CF, art. 150 e do CTN, art. 9º e 97, infringidos, restando a ilegalidade e inconstitucionalidade do Auto de Infração.

VOTO

O presente processo exige ICMS sob alegação de que o autuado não efetuou a retenção do referido imposto e o seu conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, conforme determina o Protocolo ICMS nº 49/2008.

O autuado, por ocasião de sua peça defensiva, alegou que as mercadorias objeto da autuação não estão enquadradas no Protocolo 41/08 e 49/08.

Analisando os elementos que instruem o PAF, constatei que na Nota Fiscal nº 000010192, folha 09 dos autos, o produto é “Carroceria de ônibus Spectrum Road 330 Volkswagen”, código 1323138005, classificação NCM n. 87021000, estando o remetente localizado no Estado do Rio Grande do Sul, unidade da federação signatária do Protocolo ICMS 49/08.

Verifico que o Protocolo ICMS 49/08, que alterou o Protocolo ICMS 41/08, dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com peças, componentes e acessórios, para veículos automotores e outros. O § 1º do Protocolo ICMS 49/08, estabelece que o disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes e acessórios, listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo, assim compreendidos os que, em qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de industrial ou comercial de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos, agrícolas e rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios.

Constato que no Anexo Único do citado Protocolo, está incluído o código NCM consignado na Nota Fiscal nº 000010192, folhas 09, conforme quadro abaixo do Anexo Único:

ITEM	DESCRIÇÃO	NCM/SH
72	Carroceria para veículos Automóveis, posição 8701 a 8705, incluídas as cabinas	87-07

Logo, entendo que a infração restou caracterizada, uma vez a merc
relacionada no item 72 do Anexo Único do Protocolo ICMS 49/08 e e

no Rio Grande do Sul, signatário do referido protocolo, deve o remetente efetuar a retenção e o conseqüente recolhimento do imposto em favor do Estado da Bahia.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **1241570800/09-4**, lavrado contra **SAN MARINO ÔNIBUS E IMPLEMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.024,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR