

**A. I. N°** - 207457.0004/10-6  
**AUTUADO** - ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.  
**AUTUANTE** - RISALVA FAGUNDES COTRIM TELLES  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 28.12.2010

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JF N° 0388-02/10**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. VENDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA A CONTRIBUINTE DESTE ESTADO. MERCADORIAS RELACIONADAS NO PROTOCOLO ICMS 41/08. FALTA DE RETENÇÃO. Comprovado que as mercadorias estão enquadradas no regime de substituição tributária. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/2010, exige ICMS, no valor histórico de R\$13.713,84, acrescido da multa de 60%, decorrente da falta de retenção 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.

O autuado apresentou defesa, fls. 32 a 43, inicialmente informa que realizará o recolhimento relativo ao débito do ICMS apurado em relação aos produtos classificados na posição 87.08 da NCM, o qual reconhece com devido.

Prosseguindo, argui nulidade em relação a parte restante da infração sob o fundamento de que a fiscalização não teria observado que a classificação 8716.9090 da NCM é genérica e composta de diversos produtos, enquanto o Protocolo 41/2008, anexo único item 75, refere-se a um único produto e não a qualquer produto que naquela classificação se enquadre.

No mérito, destaca que o citado anexo único, item 75, menciona a descrição do produto engates para reboques e semi-reboques, enquadrados na classificação 8716.9090. Entretanto, a impugnante não produz e nem realizou qualquer operação de revenda do aludido produto, tendo realizado venda de outros produtos não constante do referido anexo.

Argumenta que, na Tabela de Incidência do IPI – TIPI, a mencionada classificação é genérica, abraçando diversos produtos passíveis de enquadramento. Já o Protocolo 41/2008 foi específico a um determinado produto quando, expressamente, determinou a aplicação das suas regras ao produto ‘Engates para reboques e semi-reboques’ enquadrado na posição 8716.90.90 e não, como entendeu a fiscalização, qualquer produto que se enquadre na classificação indicada.

Frisa que, se a fiscalização tivesse realizado uma verificação teria constatado que a operação em análise não é a prevista na norma que a ela quis se aplicar, restando à ação fiscal, carência de fundamento legal para sua sustentação, ferindo o princípio constitucional da legalidade, citando o artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Argui que a multa aplicada de 60% é confiscatória, citando o artigo 150, inciso IV, da Carta Magna e decisões de outros tribunais.

Ao final, requer a improcedência da autuação.

O auditor autuante, fls. 70 a 71, ao prestar a informação fiscal, ressalta que a autuação embasou-se no que determina o RICMS vigente e no Protocolo ICMS 41/2008. Todo o trabalho foi desenvolvido com base nos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte e informações constantes nos arquivos magnéticos enviados via SINTEGRA, onde constam produtos, como por exemplo, ‘câmara de freio’ com NCM 8708.3090e 8716.9090 entre outros, fls. 72 e 73, bem como informações apuradas nos arquivos magnéticos de seus clientes, notas fiscais às folhas 16 a 28 e 74 a 82, informadas pelo adquirente com CFOP 2403. A título de exemplo, observa que a Nota Fiscal nº 120.723 emitida com 8 itens e que o adquirente cadastrou como um só produto, com se o ICMS-ST tivesse sido já recolhido o que efetivamente não aconteceu.

Ao finalizar, opina pela manutenção do Auto de Infração.

O PAF foi submetido a pauta suplementar, tendo sido decidido pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que o processo encontrava-se em condição de julgamento.

### 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 da falta de retenção 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.

Inicialmente, em relação a argüição de inconstitucionalidade à cobrança e a multa aplicada, 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.

Na presente lide o sujeito passivo argüiu nulidade e questiona o mérito com o mesmo argumento, qual seja, que a fiscalização não teria observado que a classificação 8716.9090 da NCM é genérica e composta de diversos produtos, enquanto o Protocolo 41/2008, anexo único item 75, refere-se a um único produto e não a qualquer produto que naquela classificação se enquadre, a mesma não pode ser acolhida, razão pela qual serão analisadas em conjunto para que a questão não se torne repetitiva.

Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, pois para se definir se o produto encontra-se enquadrado na substituição tributária é necessário se ter uma definição objetiva, que no caso é o código NCM, o qual não é atribuído aleatoriamente pelo contribuinte, ao contrário da descrição dos produtos que pode variar de contribuinte para outro contribuinte.

Portanto, o código da NCM é elemento definidor, trazendo segurança jurídica ao sujeito passivo da relação tributária e ao próprio fisco, quanto ao fato do produto encontra-se ou não enquadrado da substituição tributária.

No caso em lide, analisando os documentos acostados aos autos constatei que o código da NCM constantes nos documentos objeto da autuação é 8716.9090. Portanto, sem sombra de dúvida se trata de produto constante do Anexo único do Protocolo ICMS nº 41/08, logo estão sujeitos ao regime de substituição tributárias, conforme Cláusula primeira do citado protocolo.

Como relação ao argumento de que a multa aplicada é confiscatória e ilegal, também não pode ser colhida, pois a multa aplicada encontra-se prevista no artigo 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96.

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 20’

**ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.713,84**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR