

**A. I. Nº** - 206912.0027/10-9  
**AUTUADO** - LM COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA.  
**AUTUANTES** - VLADIMIR MIRANDA MORGADO  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 21.03.2011

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0034-02/11**

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Restou comprovado que os produtos objeto da operação estão relacionados 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 lavrado em 30/06/2010, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$26.754,68, em razão da seguinte irregularidade:

Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no estado da Bahia, no período de junho a dezembro de 2008 e janeiro a dezembro de 2009, multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 120/125, com as seguintes alegações:

Que tem como objeto social, conforme se denota de seus atos constitutivos, “o comércio atacadista a importação e a exportação de pneumáticos e seus acessórios, veículos e suas partes, peças e acessórios para bicicletas e transporte rodoviário de cargas, podendo ainda participar de outras sociedades, portanto é contribuinte do ICMS”.

Afirma que o auditor fiscal capitulou a suposta infração cometida pela impugnante nas cláusulas 1ª a 4ª do Convênio ICMS 41/08 e a multa capitulada no art. 42, II, alínea “e” da Lei 7.014/96.

Diz que o auto deve ser cancelado porque foi baseado em convênios e protocolos de ICMS e que no período autuado não estava obrigada a reter o ICMS ST sobre bipeças, produto do objeto social da impugnada, que somente se tornou exigível em 01/03/2010 através do Protocolo 25/2010.

Continuando, conceitua e discorre a respeito do regime de Substituição Tributária citando os dispositivos que a prevêm na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 87/1996, transcrevendo artigos 5º, 6º e 9º da citada Lei.

Afirma que embora haja Convenio entre os estados de Minas Gerais e Bahia referente ao recolhimento do ICMS por substituição tributária de determinadas mercadorias, efetua a venda de bicicletas e seus componentes, e o ICMS por substituição tributária para estas mercadorias destinadas a Bahia só se tornou válido em 01/03/2010, portanto a obrigação da impugnante em fazer a retenção só ocorreu a partir desta data.

Afirma que o autuante equivocadamente considerou as mercadorias que se destinavam à Bahia como peças para motocicletas, ocorre que as mercadorias descritas no auto de infração não se tratam de produtos destinados a motocicletas e sim a bicicletas.

Cita as notas fiscais que diz ser a título de exemplo, nº 11915, 1405, 03006, 06492, e 07784, anexando cópias que possuem somente produtos destinados a bicicletas.

Cita e transcreva o Protocolo 41/2008, para fortalecer argumento de que o citado convênio refere-se a produtos de uso especificamente automotivo.

Finaliza registrando que as cópias juntadas à defesa são autênticas nos termos da Lei 11.925/2009 e requer a improcedência do auto de infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 145/146, afirmando que na verdade a empresa esforça-se em sustentar que não é substituto tributário sujeito às regras do Convênio ICMS 41/08, pois comercializa exclusivamente peças, partes e equipamentos de bicicletas, entretanto não produz as provas necessárias para desqualificar a autuação.

Assevera que as atividades desenvolvidas pela empresa autuada envolvem também vendas e componentes para motocicletas.

Argumenta que ao contrário do que pretende autuado, os documentos juntados na defesa reforçam a idéia de que são exercidas atividades paralelas no ramo de bicicletas e motos e que em relação a estas últimas, o autuante relacionou uma série de operações que comprovam serem peças e acessórios de motocicletas tiradas dos arquivos magnéticos fornecidos pelo próprio autuado, e que este fato pode ser verificado no contrato social apensado pela empresa, fls. 128.

Ressalta trazer informações do site do autuado, [www.lmmoto.com.br](http://www.lmmoto.com.br), no qual há registro claro e preciso de que a empresa trabalha no ramo de moto peças. (fls.147/148).

Afirma que dentre o montante das notas que fazem parte da autuação a apresentação de apenas cinco notas fiscais exibidas na defesa, só fazem corroborar com a tese da acusação fiscal de que ao incluir na relação produtos sujeitos à tributação antecipada no meio de outras mercadorias fora deste regime, impugnante induz a fiscalização a entender como erro do emitente.

Salienta que os arquivos magnéticos demonstram claramente que o contribuinte vendeu produtos do ramo de autopeças, enquadrados no regime da substituição tributária, como: vela, cachimbo de vela, interruptor de ignição, pastilha de freios, raio de moto, descanso central, tampa de combustível, cabo de acelerador, cabo de embreagem, entre outros.

Nenhuma destas mercadorias foi contestada pelo autuado, que também não contesta valores, nem traz documentos que rebatem estas afirmativas.

Conclui pela manutenção integral do auto de infração.

#### **VOTO**

Trata-se de auto de infração foi lavrado em decorrência da falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, de peças e acessórios para veículos automotores, no período de junho a dezembro de 2008 e janeiro a dezembro de 2009.

Os demonstrativos encontram-se às fls. 08/114 dos autos, estando o remetente localizado no Estado de Minas Gerais, unidade da Federação signatária do Protocolo ICMS 41/08 alterado pelo Protocolo 49/08 e o autuado está inscrito no cadastro de ICMS no estado da Bahia.

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 acima citado, estabelece que o ali disposto 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.

Conforme relatado pelo autuante, a empresa tem como atividade o comércio de peças e acessórios para uso em veículos automotores, consequentemente, de acordo com o multicitado Protocolo, é responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo, relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado.

A empresa autuada nega o cometimento da infração, pois diz que comercializa peças e acessórios para bicicletas e não para motocicletas, e que tais produtos não estariam enquadrados no regime da substituição tributária na época do lançamento fiscal, visto que relativo a obrigação de reter o ICMS ST sobre bipeças, só se tornou exigível em 01/03/2010 através do Protocolo 25/2010.

Acosta à sua defesa 05 (cinco) notas fiscais nº 11915 de 22/12/2009; NF 1405 de 20/08/2009; NF 3006 de 11/09/2009; NF 6492 de 26/10/2009; NF 7784 de 10/11/2009, fls. 132/142, que diz serem exemplificativas de que se referem a peças de bicicletas.

Vejo que o autuado confirma que também comercializa com peças para motocicleta. Está claro no demonstrativo do autuante que o lançamento consigna exclusivamente peças para motocicletas, produtos sujeitos a retenção da substituição tributária.

A planilha descreve cada item comercializado associando-o ao número da nota fiscal, o que demonstra que o contribuinte inclui na mesma nota, produtos tributados normalmente, como as peças para bicicletas, com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, caso da peças para veículos automotivos alvo da ação fiscal.

Como exemplo, para as notas fiscais acima citadas, trazidas pela defesa, os produtos descritos no demonstrativo do autuante são: capacete para moto, interruptor de ignição, vela, bomba oficina, cabo de embreagem, raio de moto, tampa de combustível, cabo de acelerador. Tais produtos referem-se a peças e acessórios para motocicletas conforme acusação fiscal. Autuante relata em sua informação fiscal que o lançamento tributário teve como base os arquivos magnéticos do Sintegra, gerados pelo próprio autuado, portanto, entendo que as notas trazidas aos autos a título de exemplo não elidem a acusação fiscal.

Sujeito passivo não aponta no demonstrativo do autuante quais dos documentos ali consignados relacionam peças para bicicletas. Nos termos do Art. 123 do RPAF/BA, a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, deverá ser acompanhada das provas que o sujeito passivo tributário tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

O contribuinte simplesmente nega que as notas fiscais demonstradas no auto de infração sejam peças para motocicletas, mas não comprova, em nenhum momento, a sua assertiva. Neste caso, aplico o disposto no art. 143 do RPAF/99: a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Logo, entendo que a infração restou caracterizada, uma vez que as mercadorias objeto da autuação estão relacionadas no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08, alterado pelo de nº 49/08 e estando o remetente localizado no Estado de Minas Gerais, signatário do referido protocolo, deve o remetente efetuar a retenção e o conseqüente recolhimento do imposto em favor do Estado da Bahia.

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 **206912.0027/10-9**, lavrado contra **L M COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no

valor de **R\$26.754,68**, acrescido das multas de 60% previstas no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBRO - JULGADOR