

PROCESSO - A. I. Nº 124157.0860/10-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SAN MARINO ÔNIBUS E IMPLEMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0388-04/10
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 10/07/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0158-12/12

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA INTERESTADUAL DE PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. (CARROCERIA PARA ÔNIBUS). FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. No caso concreto, o emitente dos citados documentos fiscais não configura no polo passivo da suposta obrigação tributária, por se tratar de uma remessa por conta e ordem de terceiro. Configurada a ilegitimidade do sujeito passivo e, consequentemente a nulidade do Auto de Infração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de julgamento Fiscal em face da sua Decisão que julgou Nulo o Auto de Infração, lavrado, em 23/04/10, para exigir ICMS no valor de R\$ 65.615,58, acrescido da multa de 60%, relativo à falta de retenção e/ou GNRE do imposto devido na operação pelo remetente, na condição de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia, em relação à mercadoria (carroceria de ônibus), NCM constantes nos DANFES nºs 12614 e 12755, enquadrada no regime de substituição tributária, conforme Convênio ICMS 49/08. Foram dados como infringidas as cláusulas primeira a quinta do Protocolo ICMS 41/08, alterado pelo Protocolo ICMS 49/08, e tipificada a multa no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, ora recorrido, interpôs defesa tempestiva apresentada às fls. 18 a 36 dos autos.

O autuante na sua informação fiscal (fls. 61 e 71 dos autos) manteve a autuação aplicada ao recorrido.

Os autos foram encaminhados para 4ª Junta de julgamento fiscal, que, após acurada análise, exarou a seguinte Decisão transcrita, *in verbis*:

“Trata-se de Auto de Infração, lavrado contra a empresa “SAN MARINO ÔNIBUS E IMPLEMENTOS LTDA, localizada no Estado do Rio Grande do Sul, para exigir a retenção do ICMS do remetente, na condição de sujeito passivo por substituição, em relação à operação de venda de carrocerias de ônibus, constante dos DANFE’s nº. 12614 e 12755, elencadas na substituição tributária conforme Protocolo ICMS 49/08, destinadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia sem recolhimento do ICMS-ST.

O autuado, preliminarmente, arguiu a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de que não é sujeito passivo ao recolhimento de ICMS por substituição tributária ao Estado da Bahia, pois não realizou venda para contribuinte localizado no Estado da Bahia, sendo que a nota fiscal emitida trata-se de remessa por conta e ordem de terceiro, conforme se verifica na natureza da operação informada nas notas fiscais.

Realmente, da análise das peças processuais, se verifica que os documentos fiscais a que se reporta a acusação fiscal (DANFE’s nº. 12614 e 12755), constantes às fls. 7 e 8 dos autos, apesar de constarem como destinatários Prefeituras dos Municípios baianos de Tapiramutá e Jussiapé, não consignam operação de venda do emitente, ora autuado, mas, sim de “REMESSA P/ CONTA E ORDEM” de “CARROCERIA DE ONIBUS CITY CLASS IVECO 70C 16 ESCOLAR”, tendo sido gravado no “Campo Adicionais”, a exemplo do DANFE nº. 12614, as seguintes informações complementares:

ICMS NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. # IPI NÃO OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR. “O VEÍCULO DESCRITO NESTA NOTA FISCAL FOI FABRICADO DE ACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES DA NBR 14022: 2006 E SUAS ALTERAÇÕES E/OU DA NBR 15570:2008 E SUAS ALETRAÇÕES E/OU DA ABNT 15320:206 E SUAS ALTERAÇÕES.” REMESSA POR CONTA E ORDEM DA EMPRESA IVECO LATIN AMERICA LTDA, ROD. MG 238, KM 73,5 – SETE LAGOAS – MG CEP: 35.701-482, CNPJ 01.844.555/0005-06 I.E.: 6727174170154, IMPOSTOS DESTACADOS EM NOSSA NF 12348 DE 29/03/2010 E NA NF IVECO 37821 SÉRIE 38 DE 31/03/2010 FATURADO PELA PRÓPRIA IVECO. / CARROCERIA DE ÔNIBUS CITY CLASS IVECO 70C 16 ESCOLAR TIPOI: CIY CLASS COR: AMARELA CAPACIDADE: 28 N. CARROCERIA: BUSMBABFNAA03455SANM RENAVAL: 415775 MARCA/MODELO: IVECO/70C 16 CITY CLASS E ANO DE FABRICAÇÃO: 2010 CHASSI MARCA/MODELO: CHASSI IVECO 70C 16 375DEE N. CHASSI: 93ZL68BO1A8413130” N. MOTOR: 7064981

Já em suas razões de defesa, o autuado anexa, como prova de suas alegações, às fls. 52 a 57 dos autos, todos os documentos fiscais envolvidos na operação, como passamos a descrever:

DANFE nº. 12348, de 29/03/2010, emitido pela SAN MARINO ÔNIBUS E IMPLEMENTOS LTDA (RS), contra IVECO LATIN AMÉRICA LTDA (MG), operação sob natureza “INDUSTRIAL. EFET. P/ OUT. EMPR.”, relativa à “CARROCERIA DE ÔNIBUS CITY CLASS IVECO 70C 16 ESCOLAR”, no valor de R\$ 64.700,00 e ICMS de R\$ 7.764,00;

DANFE nº. 37821, de 31/03/2010, emitido pela IVECO LATIN AMÉRICA (MG), contra PREFEITURA MUNICIPAL DE TAPIRAMUTA (BA), operação sob natureza “VENDA DE PRODUÇÃO DO ESTABELECIMENTO A NÃO CONTRIBUINTE”, relativa à “IVECO CITY CLASS 70C16” (ÔNIBUS, 0 KM), no valor de R\$ 123.000,00, sem tributação de ICMS e IPI;

DANFE nº. 12614, de 08/04/2010, emitido pela SAN MARINO ÔNIBUS E IMPLEMENTOS LTDA (RS), contra TAPIRAMUTÁ PREFEITURA (BA), operação sob natureza “REMESSA P/ CONTA E ORDEM”, relativa à “CARROCERIA DE ONIBUS CITY CLASS IVECO 70C 16 ESCOLAR” no valor de R\$ 123.000,00, sem tributação de ICMS e IPI;

Logo, restou comprovado que as operações objeto deste Auto de Infração se tratam de “Remessa por conta e ordem de terceiro” e, como tal, o emitente dos citados documentos fiscais não configura no pólo passivo da suposta obrigação tributária a qual se reporta o lançamento de ofício, estando, assim, configurada a ilegitimidade do sujeito passivo e, consequentemente a nulidade do Auto de Infração, visto que as carrocerias consignadas nos DANFE's de nºs 12614 e 12755 foram, efetivamente, vendidas pela empresa Iveco Latin América Ltda (MG), através dos DANFE's de nº 37821 e 37630, (dados adicionais – fl. 53) quando das vendas de ÔNIBUS (carroceria, chassis e motor).

Do exposto, acolho a preliminar de nulidade arguida pelo patrono do autuado e voto NULO o Auto de Infração”

Diante desta Decisão, a referida JJF recorreu de ofício, desta Decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

VOTO

Compulsando os autos, pude constatar que reparo algum merece a Decisão de 1º grau, haja vista que a mesma foi acertada pelas razões que passo a expor.

Com base no quanto analisado, a empresa recorrida foi autuada pela falta da retenção do ICMS do remetente, na condição de sujeito passivo por substituição, em relação à operação de venda de carrocerias de ônibus, constantes dos DANFE's nºs 12614 e 12755, elencadas na substituição tributária, conforme Protocolo ICMS 49/08, destinadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia sem recolhimento do ICMS-ST. Pode-se constatar que a empresa recorrida denominada SAN MARINO ÔNIBUS E IMPLEMENTOS LTDA está localizada no Estado do Rio Grande do Sul.

Nos documentos acostados pelo recorrido às fls. 7 e 8 dos autos, apesar de constarem como destinatários Prefeituras dos Municípios baianos de Tapiramutá e Jussiape, não consignam operação de venda do emitente recorrido, mas, apenas, de “REMESSA P/ CONTA E ORDEM” de “CARROCERIA DE ONIBUS CITY CLASS IVECO 70C 16 ESCOLAR”,

Na sua peça de defesa exordial, o recorrido trouxe aos autos (fls. 52 a 57) todos os documentos fiscais envolvidos na operação. A partir da apuração da referida documentação emana o meu entendimento de que as operações, objeto da autuação, referem-se à “*Remessa por conta e ordem de terceiro*”.

Assim sendo, fica patente que o emitente dos citados documentos fiscais não pode configurar no polo passivo da obrigação tributária, a qual se reporta o lançamento de ofício. Conforme asseverou em sua peça defensiva, o recorrido, de fato, não realizou qualquer venda para contribuinte localizado no Estado da Bahia, sendo que a nota fiscal emitida refere-se, apenas, à remessa por conta e ordem de terceiro, conforme se verifica na natureza da operação informada nos documentos fiscais acostados, ou seja, não se infringiu o quanto previsto no inciso II, alínea “e” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, o que afasta a incidência das cláusulas primeira, segunda, terceira, quarta e quinta do Protocolo ICMS 41/08, alterado posteriormente pelo Protocolo ICMS 49/08, vez que não houve fatos geradores nas operações autuadas por se tratar, reitero, de operação de remessa por conta e ordem, sendo que nestes casos concretos, o ICMS deve ser destacado na nota fiscal de venda e não no documento fiscal para fins de circularização da mercadoria atinente ao transporte e entrega da mesma.

Por conseguinte, o recorrido não é parte legítima para figurar como titular na relação tributária, ou seja, está configurada a ilegitimidade passiva. Logo, entendo que é nulo de pleno direito o Auto de Infração por conter vício insanável, haja vista que as carrocerias consignadas nos DANFE’s de nºs 12614 e 12755 foram, efetivamente, vendidas pela empresa Iveco Latin América Ltda (MG), através dos DANFE’s de nºs 37821 e 37630, quando das vendas de ÔNIBUS, envolvendo carroceria, chassi e motor.

Por tudo do quanto analisado, à luz dos documentos e da legislação aplicável, voto para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício interposto, mantendo a Decisão recorrida na sua íntegra, com fulcro no que preceitua o art. 18, IV, “b” do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **124157.0860/10-0**, lavrado contra **SAN MARINO ÔNIBUS E IMPLEMENTOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS