

PROCESSO - A. I. N° 206912.0032/11-0
RECORRENTE - MAX GEAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JFJ nº 099-01/12
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 02/01/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0426-11/12

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA [PEÇAS E ACESSÓRIOS DE VEÍCULOS AUTOMOTORES]. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. Demonstrado nos autos que as peças objeto da autuação integram a posição NCM/SH 87.08, ITEM 73 do Anexo Único do Prot. ICMS 41/08, sendo o remetente responsável pela retenção e recolhimento do imposto na condição de contribuinte substituto. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Voluntário interposto nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida pela 1ª JFJ, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 13/12/11, em decorrência de ter deixado de proceder à 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, nos meses de novembro/2008 a dezembro/2010, totalizando valor de R\$25.211,39.

A 1ª JFJ proferiu a seguinte Decisão:

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado, respeitando-se as formalidades exigidas em lei, com Termo de Início à fl. 06, descrição e enquadramento das infrações, e com os respectivos demonstrativos, não havendo vícios formais de nulidade. Rejeito preliminar de nulidade por ausência de fundamento jurídico, pois o lançamento tributário foi respaldado pela legislação vigente no Estado da Bahia.

Defende-se o impugnante, sob os argumentos de que a NCM das mercadorias estariam fora do alcance do regime de substituição tributária, e, ainda, que tais mercadorias precisariam estar sujeitas à substituição tributária nas operações internas do Estado da Bahia, e que, portanto, o lançamento está a configurar clara ofensa ao princípio da legalidade, por não haver previsão do fato gerador em lei.

Quanto ao teor do Convênio, o teor da cláusula 1ª, parágrafo 1º, conforme cotejado na informação fiscal fl. 112, realmente não paira dúvida de que o argumento do impugnante fica exaurido, uma vez que a alteração do texto se deu a partir de 01/05/2011, e os fatos apurados neste processo, ocorreram em momento anterior. Quanto à NCM, do cotejo das mercadorias elencadas pelo autuante, e com base na própria declaração do impugnante, fls. 76/87, constata-se que a NCM, de fato encontra-se dentro do item 73, do anexo do protocolo ICMS 41/08, a exemplo de CJ ARRUELA MB 02 e PINO ELASTICO CARGO 220, cujas NCM são a mesma, 87085099, conforme reprodução parcial do anexo: Acrescido o Anexo Único pelo Prot. ICMS 49/08, efeitos a partir de 01.06.08.

ANEXO ÚNICO

Redação original, efeitos até 30.04.11 para os Estados signatários e até data prevista em ato do Poder Executivo para o Distrito Federal.

ITEM	DESCRIÇÃO	NCM/SH
73	Partes e acessórios dos veículos automóveis das posições 87.01 a 87.05.	87.08

Ainda, o autuante, de forma inequívoca e bem arrazoada, revela que a força do argumento da impugnação, se reporta à alteração ocorrida no protocolo conv. ICMS, 41/08, a partir de 01/05/2011, fato comprovado pela

simples leitura do texto anterior em cotejo com o texto alterado neste data, e os fatos geradores ocorreram nos exercícios de 2008 e 2010, em momento anterior à alteração da lei. Ademais as mercadorias, objeto deste lançamento tributário, estão no item 31 do Anexo 88 do RICMS.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 133/135), o recorrente ressalta que na sua defesa argumentou inexistir fundamento jurídico para a exigência do ICMS e a não sujeição da mercadoria ao regime de substituição tributária.

Afirma que superado a tese de ausência de fundamento jurídico, *“persiste na tese de que a NCM/SH 73.18 não está contemplada no Protocolo ICMS 41/2008”*.

Argumenta que o julgador apontou o item 73 do Anexo Único do Protocolo ICMS 49/08, em que consta *“partes e acessórios dos veículos automóveis das posições 87.01 a 87.05, enquanto o NCM/SH dos produtos comercializados faz parte do grupo 73.18”*.

Conclui que ao teor dos artigos 121 c/c o art. 128 do CTN não está obrigado a recolher o ICMS na condição de substituto tributário. Requer a reforma da Decisão da 1ª JF.

VOTO

Conforme exposto no relatório, o recorrente acatou o posicionamento da 1ª JF quanto a sujeição passiva com relação à obrigação de reter e recolher o ICMS para o Estado da Bahia conforme determina o Prot. ICMS 41/08.

Quanto à alegação de que a Decisão da primeira instância não considerou que as mercadorias comercializadas possuem a NCM/SH 73.18 que não está contemplada no Protocolo ICMS 41/08, verifico que tal fato foi apreciado na Decisão ora recorrida, fundamentando que *“Quanto à NCM, do cotejo das mercadorias elencadas pelo autuante, e com base na própria declaração do impugnante, fls. 76/87, constata-se que a NCM, de fato encontra-se dentro do item 73, do anexo do protocolo ICMS 41/08, a exemplo de CJ ARRUELA MB 02 e PINO ELASTICO CARGO 220, cujas NCM são a mesma, 87085099, conforme reprodução parcial do anexo: Partes e acessórios dos veículos automóveis das posições 87.01 a 87.05”*.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que a fiscalização anexou aos autos:

- a) Demonstrativo às fls. 7/75, indicando nota fiscal, código e descrição do produto;
- b) Tabela às fls.76/87 com o código do produto, descrição e posição IPI/NCM.

Verifico que os produtos com a NCM da posição 7318 constam na Tabela de incidência do IPI, porém tais produtos não fazem parte do Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08 e 8708 (*Partes e acessórios dos veículos automóveis das posições 87.01 a 87.05*).

Entretanto, pelo confronto do demonstrativo (a) com a tabela (b) verifico que a exemplo dos produtos descritos à fl. 77 *“Cj arruelas MB 0,4; Cj arruelas Mitsubishi; Cj arruelas planetária”* ou fl. 77, *“Cj de arruelas Agrale”* todos da posição 7318, não foram relacionados no demonstrativo que dá suporte ao Auto de Infração, logo, estão ausentes da autuação os produtos da posição 7318, que o recorrente alegou não estarem enquadrados no regime de substituição tributária.

Já os produtos relacionados no demonstrativo, a exemplo de *“Conjunto de arruelas C-10/D-10; Conjuntos de arruelas F-1000; Conjunto de Arruelas F-4000 DA”* estão relacionadas na NCM 8708 conforme tabela à fl. 77.

Da mesma forma, os demais produtos objeto da autuação, a exemplo de *“Pino Trava”* diversos e *“Pino EL STICO”* diversos, todos estão relacionados na NCM 8708 conforme Tabela à fl. 84.

Concluo que o recorrente apresentou um argumento geral de que os produtos comercializados são da posição 73.18, mas não apresentou qualquer prova capaz de modificar a Decisão proferida pela 1ª JF, já que restou provado nos autos que só foi exigido imposto relativo aos produtos com NCM que estão enquadrados no regime de substituição tributária.

Pelo exposto, está correta a Decisão da Primeira Instância e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206912.0032/11-0**, lavrado contra **MAX GEAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.211,39**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS