

PROCESSO - A. I. N° 210614.0080/12-7
RECORRENTE - SNR ROLAMENTOS DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0160-04/13
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 26.11.2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0346-12/13

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. ROLAMENTOS. A lei atribui ao remetente a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nos termos do Protocolo ICMS 5/2011. Restou comprovado o cometimento da infração. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário formalizado contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, proferida através do Acórdão nº 0160-04/13, que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 22/05/2012, para exigir ICMS no valor de R\$6.379,45, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de retenção do imposto, e o correlato recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Consta, na descrição dos fatos, que o destinatário das mercadorias é contribuinte com atividade de comércio varejista e desta forma não há como visualizar os seus clientes, para saber se adquirem tais mercadorias para emprego no ramo industrial ou como matéria prima, conforme determina o Protocolo, para que não seja aplicada a substituição tributária.

De plano, a empresa adquirente das mercadorias objeto da autuação, apresentou manifestação à fl. 20, declarando que adquiriu o material para uso industrial que não está sujeito a Substituição Tributária, solicitando o cancelamento do Auto de Infração e a liberação do material.

Em seguida o autuado apresentou a sua defesa (fls. 43/46), tendo o autuante prestado a informação fiscal às fls. 72/74, seguindo-se o julgamento, em primeira instância, consubstanciado no Acórdão JJF nº 0160-04/13, que julgou procedente o Auto de Infração, *in verbis*:

“Inicialmente constato que o presente Auto de Infração preenche os requisitos para a sua validade, posto que lavrado com obediência aos ditames do art. 39 do RPAF/99.

Quanto à arguição de ilegitimidade da Tecrol Lojão dos Rolamentos para apresentar a peça defensiva, não pode ser aceita, haja vista que a mesma é a destinatária das mercadorias e tem interesse processual e material no deslinde da questão posta à apreciação deste CONSEF, logo a petição de defesa não possui vício de ilegitimidade de parte, posto a existência de interesse legítimo do postulante.

No mérito, o defendente alega que as mercadorias adquiridas não o foram para serem revendidas a estabelecimentos comercial que revenda peças, partes, componentes e acessórios de veículos automotores terrestres.

Contudo, não há comprovação desta assertiva, posto que a empresa destinatária atua no comércio varejista, e ao adquirir mercadorias (peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/2008), sujeitas à substituição tributária, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito

passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, relativo às operações subsequentes.

É o que dispõe a cláusula primeira e o seu § 1º, como segue:

Cláusula primeira *Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, relativo às operações subsequentes.*

Nova redação dada ao § 1º da cláusula primeira pelo Prot. ICMS 5/11, efeitos a partir de 01.05.11 para os Estados signatários e da data prevista em ato do Poder Executivo para o Distrito Federal.

§ 1º O disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos 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 indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios, desde que a mercadoria objeto da operação interestadual esteja sujeita ao regime da substituição tributária nas operações internas no Estado de destino.

Desse modo, como não restou comprovado que as aquisições interestaduais dos rolamentos objeto da autuação, não estariam compreendidos na hipótese prevista na cláusula acima do Protocolo ICMS 41/2008, fica mantida a infração.

Aplico o art. 141 do RPAF/99: “Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.”

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado, o autuado, através de advogado legalmente constituído, interpôs Recurso Voluntário (fls. 89 a 97), apresentando, inicialmente, um breve relato da ação fiscal.

Prosseguindo, antes de adentrar ao mérito da discussão, alegou em que pese a nulidade deva ser alegada preliminarmente, em virtude de o acórdão ter desconsiderado fatos devidamente comprovados, bem como a autoridade fiscal, responsável pela lavratura da autuação, ter deixado de comprovar seus argumentos, torna-se, no presente caso, necessária a análise da situação fática ocorrida e da legislação aplicável, para que se demonstre a nulidade do lançamento.

Assim, passa-se, pelas peculiaridades do caso, a abordar primeiramente a matéria de mérito afeta à questão, passando-se juntamente, a tratar das razões que tornam nula a ação fiscal combatida.

Arguiu a comprovação quanto à destinação dos materiais (rolamentos), para setores não previstos no Protocolo ICMS 41/2008, asseverando que o recorrente é empresa que atua com a fabricação de rolamentos para uso diverso, os quais podem ser aplicados no setor automotivo, ou em outros setores da economia, e os referidos rolamentos estão classificados no código NCM 84.82 e para as operações objeto da presente autuação fiscal, foram vendidos para a empresa TECROL LOJÃO DE ROLAMENTO LTDA. para posterior revenda.

Alegou que segundo entendeu o autuante, quando da lavratura do Auto de Infração, essas operações estariam sujeitas à incidência do ICMS-ST, nos termos da cláusula primeira do Protocolo ICMS 41/2008 a qual transcreveu, para afirmar que de fato os produtos vendidos pelo recorrente estão enquadrados no anexo do Protocolo nº 41/08 porém sua destinação não se enquadra nos requisitos do § 1º, qual seja, “de uso especificamente automotivo”.

Asseverou que os produtos não são nem adquiridos nem revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, conforme requisito do §1º da cláusula primeira do referido protocolo, destacando que a própria destinatária dos produtos atestou, conforme doc. 01, juntado à impugnação, que os produtos revendidos não seriam destinados ao

setor automotivo, não se podendo falar em recolhimento do ICMS-ST nessas operações, tendo em vista que os referidos produtos não teriam esse destino automotivo.

Destacou ter o acórdão entendido que a referida destinação não foi comprovada, posto que a empresa destinatária, autua no comércio varejista, e tendo em vista a ausência de comprovação da destinação das mercadorias, estariam estas sujeitas à incidência do ICMS-ST.

Assim é que: *“para comprovação da destinação dos produtos objeto do lançamento fiscal, o recorrente apresenta as Notas Fiscais de Saída dos produtos adquiridos pela TECROL LOJÃO DE ROLAMENTO LTDA. – ME, bem com a lista com todos os seus clientes.”*

Reiterou que a destinação dos rolamentos adquiridos pela TECROL é diversa daquela prevista no Protocolo nº 41/2008, e que essas operações não estão sujeitas à incidência do ICMS-ST, devendo o acórdão ser reformado, com o cancelamento do lançamento fiscal.

Em sequência, suscitou a nulidade do Auto de Infração tendo em vista que o ônus da prova cabe a quem realiza o lançamento e conforme se verifica do Auto de Infração, o lançamento foi realizado pela autoridade fiscal, por se fundamentar em presunções, entendendo que as mercadorias vendidas pela TECROL LOJÃO DE ROLAMENTOS LTDA. seriam destinadas para empresas do setor automotivo, o que não condiz com a operação realizada.

Aduziu que a TECROL informou expressamente o recorrente que suas operações não estariam sujeitas à incidência do ICMS-ST, por não revender seus produtos para empresas do setor automotivo.

Afirmou que: *“Diante disso, observa-se que a autuação lavrada é totalmente arbitrária e CONTRARIA AOS DOUMENTOS E INFORMAÇÕES FISCAIS QUE JÁ SE ENCONTRAM NO BANCO DE DADOS DA SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO. Deve portanto, ser julgada totalmente improcedente.”*

Ressaltou que é cediço que a Administração Pública deve sempre buscar a verdade real, especialmente na verificação e apuração da ocorrência do fato gerador dos tributos e admitir a tributação sem serem esgotados todos os meios de busca da verdade real é o mesmo que jogar abaixo todas as garantias constitucionais do contribuinte, desconsiderando por completo o Estado Democrático de Direito e a segurança jurídica.

Como suporte a sua tese, trouxe a baila, ensinamentos dos Juristas Mary Elbe Gomes Queiroz Maia e de Paulo de Barros Carvalho.

Concluiu, manifestando que: *“Depreende-se, portanto, que o presente Auto de Infração é improcedente também pela impossibilidade de se basear uma autuação fiscal exclusivamente em meras presunções (de que os produtos teriam sido destinados ao setor automotivo), DESCONSIDERANDO OS DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES FISCAIS RELACIONADAS ÀS OPERAÇÕES EFETIVAMENTE REALIZADAS, SEM QUALQUER PROVA QUE DEMONSTRE A EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO FÁTICA CONTRÁRIA A SITUAÇÃO POR ELAS COMPROVADAS.*

Desta feita, por se basear em mera presunção, por contrariar as provas dos autos e por presumir uma operação inexistente (qual seja, venda dos produtos para empresas do setor automotivo), requer-se a nulidade do presente Auto de Infração.”

Requer a reforma da Decisão recorrida a fim de julgar integralmente improcedente o Auto de Infração lavrado.

VOTO

O Recorrente, como se infere do detalhado Relatório, pretende, com o manejo do Recurso, modificar a Decisão de Primeira Instância, a qual julgou procedente o Auto de Infração epigrafado, imputando ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS.

Do exame das peças processuais, constata-se ter o recorrente suscitado, a questão prévia de nulidade e no mérito a improcedência da infração. Na primeira questão por estar a autuação embasada em presunção ao não considerar que as mercadorias (rolamentos), objeto do lançamento destinavam-se a operações que não estariam sujeitas à incidência do ICMS-ST e no mérito que os produtos vendidos pelo autuado, não se destinavam ao setor automotivo, portanto não alcançados pelos Protocolos ICMS 41/08 e 97/10.

Sucede que o pleito de nulidade não pode prosperar, porquanto a legislação tributária estadual vigente, no caso concreto, não socorre o autuado, inexistindo qualquer ofensa às normas tributárias.

Com efeito, analisado os documentos constantes dos autos, verifica-se que a tese de nulidade formulada como questão prévia, não encontra amparo na alegação de que a autuação é totalmente arbitrária por está contrária aos documentos fiscais.

Como se verifica da análise do DANFE de fls. 12/14, as mercadorias descritas no corpo do documento fiscal, são “rolamentos” classificados na NCM 8482, produtos enquadrados na substituição tributária conforme se verifica nos termos dos convênios abaixo transcritos:

PROTOCOLO ICMS CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ Nº 97 DE 09.07.2010

D.O.U.: 14.07.2010

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças.

Os Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Bahia, Maranhão, Mato Grosso, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima, Sergipe e Tocantins, neste ato representados pelos Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação e Gerente de Receita, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e no art. 9º da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, resolvem celebrar o seguinte

PROTOCOLO

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, relativo às operações subseqüentes.

§ 1º O disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos 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 indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios;

§ 2º O regime de que trata este protocolo não se aplica às remessas de mercadoria com destino a:

I - estabelecimento industrial;

II - outro estabelecimento do mesmo titular, desde que não varejista, salvo se a unidade federada de destino dispuser de forma diferente em sua legislação.

§ 3º O disposto no "caput" aplica-se, também, às operações com os produtos relacionados no § 1º destinados à:

I - aplicação na renovação, recondicionamento ou beneficiamento de peças partes ou equipamentos;

II - integração ao ativo imobilizado ou ao uso ou consumo do destinatário, relativamente ao imposto correspondente ao diferencial de alíquotas.

§ 4º Mediante acordo com o fisco de localização do estabelecimento destinatário, o regime previsto neste protocolo poderá ser estendido, de modo a atribuir a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto pelas saídas subseqüentes de todas as peças, partes, componentes e acessórios conceituados no § 1º, ainda que não estejam listadas no Anexo Único, na condição de sujeito passivo por substituição, ao estabelecimento de fabricante:

ANEXO ÚNICO

(...)

48	Rolamentos	84.82
----	------------	-------

PROTOCOLO ICMS 5, DE 1º DE ABRIL DE 2011

D.O.U.: 07.04.11

Altera o Protocolo ICMS 41/08, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças.

Os Estados do Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Paraná, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo, neste ato representados pelos Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação e Gerente de Receita, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e no art. 9º da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

Cláusula primeira Os dispositivos a seguir indicados do Protocolo ICMS 41/08, de 4 de abril de 2008 passam a vigorar com a seguinte redação:

I – o § 1º da cláusula primeira

“§ 1º O disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos 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 indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios, desde que a mercadoria objeto da operação interestadual esteja sujeita ao regime da substituição tributária nas operações internas no Estado de destino.”;

II - O § 2º da cláusula Primeira:

“ § 2º O disposto neste protocolo não se aplica às remessas de mercadoria com destino a:

I – estabelecimento industrial;

II – outro estabelecimento do mesmo titular, desde que não varejista, salvo se a unidade federada de destino dispuser de forma diferente em sua legislação.

III - estabelecimento localizado no Estado de São Paulo e que tenham origem no Distrito Federal.

Assim é que, a análise das citadas normas conduz ao correto entendimento de que a cobrança do imposto, que deveria ser retido pelo sujeito passivo por substituição, é devida, pois as mercadorias ao serem remetidas pelo autuado, não poderiam ser identificadas como destinadas exclusivamente para comercialização para setores econômicos passíveis de não aplicação da substituição tributária já que oriundos de uma indústria de rolamentos para uso diverso, os quais podem ser aplicados no setor automotivo e destinavam-se a uma empresa comprovadamente varejista, caracterizada, inclusive na sua razão social “TECROL LOJÃO DE ROLAMENTOS LTDA. e não conforme se constata no texto acima, o disposto neste protocolos não se aplicam, apenas, às remessas de mercadoria com destino a: I – estabelecimento industrial; II – outro estabelecimento do mesmo titular, desde que não varejista, salvo se a unidade federada de destino dispuser de forma diferente em sua legislação.

Ressalte-se, por ser de suma importância, que os documentos anexados pelo recorrente, Notas Fiscais de Saídas, fls. 98 a 105 e relação de clientes fl. 106, constando a identificação de 8 (oito) clientes da empresa adquirente das mercadorias, não são suficientes para comprovar que a empresa adquirente operava exclusivamente com compradores de natureza industrial sem

qualquer cliente que adquirisse os rolamentos para aplicação em veículos automotores, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários.

A par disso, encontram-se, a ação fiscal e o PAF, revestidos das formalidades legais, estando determinados, com clareza, o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, portanto, inexistindo qualquer dos motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA, que conduzam a nulidade, destacado o aspecto de que a exigência fiscal está fundamentada em diplomas legais vigentes, nos demonstrativos e demais documentos que fundamentam a autuação, restando inviabilizada qualquer dúvida quanto a nulidade ou improcedência da ação fiscal.

Destarte, os citados Protocolos, nas suas cláusulas, apresentam, sem margem à dúvidas, toda a regulamentação a ser obedecida em operações interestaduais que envolvam esse tipo de mercadorias, apontando a qual sujeito cabe a responsabilidade pela retenção, o alcance na incidência da norma, bem como o procedimento para determinação da base de cálculo.

Efetivamente, a falta de conteúdo da peça recursal é translúcida e cristalina, visto que o cerne da questão está na responsabilidade do recorrente, como sujeito passivo tributário por substituição, de recolher o imposto relativo às operações subsequentes, conforme disposto no Convênio ICMS 81/93 e Protocolo ICMS 05/2011, que dispõe especificamente sobre a responsabilidade por substituição tributária em tais circunstâncias.

Conforme estabelecido no art. 10 da Lei nº 7.014/96, as regras de substituição tributária nos casos de operações interestaduais serão previstas em Convênios e Protocolos firmados entre os Estados.

Concludentemente, inexistindo, no bojo do recurso interposto, elementos aptos à atender a pretensão de reforma, a manutenção do entendimento sufragado pela Decisão de base é medida que se impõe.

E, via de consequência, o meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **210614.0080/12-7**, lavrado contra **SNR ROLAMENTOS DO BRASIL LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.379,45**, 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, 23 de outubro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS