

PROCESSO - A. I. Nº 152359.0140/12-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - INDUSCAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARROCERIAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0202-03/13
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 19/12/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0387-12/13

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA INTERESTADUAL DE PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. O fato apurado diz respeito a operação com mercadoria não compreendida entre as especificadas no Convênio ICMS 132/92, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com veículos automotores e outros fins, atribuindo ao importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subsequentes saídas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 0202-03/13, ter desonerado parcialmente o sujeito passivo do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, § 2º, do RPAF/99.

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 10/11/2012, exige ICMS no valor de R\$235.835,00, acrescido da multa de 60%, em razão de falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, pelo sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia (Convênio ICMS 132/92).

Foi lavrado o Termo de Ocorrência nº 152359.0517/12-7, fls. 04/ 05 onde consta na “Descrição dos Fatos”: “Falta de retenção e recolhimento do ICMS substituição tributária de mercadorias elencadas no Convênio ICMS 132/92 (veículo automotor novo da posição 8702.10.00), conforme descrito nos DANFEs 0139891, 0139894, 0139897, 0139893, 0139913, 0139930, 0139910, 0139915 e 0139895 e 0139917.”

A JJF proleta se seguinte Decisão de piso:

Versa o Auto de Infração em lide sobre a exigência de ICMS, em decorrência de falta de retenção e recolhimento do imposto por parte do autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, na venda de cinco ônibus destinados à integração ao ativo fixo da empresa localizada neste Estado e contribuinte do imposto, conforme Convênio ICMS 132/92.

O impugnante alegou, em sede de defesa que o Auto de Infração não merece prosperar, tendo em vista que a operação objeto da autuação reflete a operação de venda que realizou para a empresa Expresso Metropolitano Transportes Ltda., acobertada pelos DANFEs nºs 0139891, 0139894, 0139897, 0139893, 0139913, 0139930, 0139910, 0139915 e 0139895 e 0139917732, de cinco ônibus discriminado como sendo veículos automotores novos da posição NCM 8702.10.00 - EX 02 (com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, igual ou superior a 9m³ - conforme consta do anexo desenho Padrão STP - Salvador), fl. 61, descrição não prevista no Convênio ICMS 132/92.

O autuante manteve a ação fiscal sustentando que o contribuinte efetuou operação interestadual com mercadorias elencadas no regime de substituição tributária, na forma do Convênio ICMS 132/92, sem o recolhimento do imposto na qualidade de substituto e que o Anexo II é bem claro quando assevera “Automóveis para transporte de 10 pessoas ou mais”.

Inicialmente, observo que no Anexo II do Protocolo ICMS 132/92, fl. 68, que discrimina as mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, consta o código NBM/SH 8702.10.00 - Veículos Automóveis para transporte de 10 pessoas ou mais, incluindo motorista, com pistão de ignição por compressão (diesel ou semi diesel), com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, superior a 6m³, mas inferior a 9m³".

Verifico também que nos s DANFE nºs 139895, 139893, 139897, 139891 e 139894, fls. 09, 11, 13, 15 e 17, no campo "Informações Complementares" consta que a Classificação fiscal da mercadorias discriminada é 87.0210.00 EX 02 da TIPI, ou seja, trata-se de "Veículos automóveis para transporte de dez pessoas ou mais, incluído o motorista com volume interno de habitáculo destinado a passageiros e motorista, igual ou superior a 9m³".

Constatou também que o produto discriminado nos DANFE das mercadorias apreendidas não está sujeito à substituição tributária, prevista no Convênio ICMS 132/92, se enquadra na posição NCM 87.02.1000 - EX 02, sob a descrição conforme se depreende da descrição no corpo e nas Informações Complementares dos referidos documentos fiscais, inclusive consignando a alíquota zero de IPI, fl. 39.

87.02 Veículos automóveis para transporte de dez pessoas ou mais, incluindo o motorista		
8702.10.00	Com motor de pistão, de ignição por compressão (diesel ou semidiesel)	25
	Ex 01 - Com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, superior a 6m ³ , mas inferior a 9m ³	10
	Ex 02 - Com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, igual ou superior a 9m ³	0

Dessa forma, entendo ser descabida a exigência colimada no lançamento, desobrigado que se encontra o sujeito passivo de reter e recolher o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Pelo exposto, é insubstancial a acusação fiscal.

A JJF recorre, de ofício, da presente 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

VOTO

O lançamento fiscal diz respeito a falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, pelo sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia (Convênio ICMS 132/92).

A operação comercial em lide trata da venda que a empresa realizou à empresa Expresso Metropolitano Transportes Ltda., acobertada pelos DANFEs nºs 0139891, 0139894, 0139897, 0139893, 0139913, 0139930, 0139910, 0139915 e 0139895 e 0139917732, de cinco ônibus. Conta discriminada nos documentos fiscais que a operação foi de venda de veículos automotores novos da posição NCM 8702.10.00 - EX 02.

Ao observar a Tabela de NCM constatei que esta posição diz respeito a dois tipos de veículos automotores, conforme a JJF discriminou em seu voto.

No caso em questão, trata-se de veículos na NCM 8702.10.00 - EX 02 - "Com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, igual ou superior a 9m³".

Isto posto, necessário se observar as determinações do Convênio ICMS 132/92, sendo São Paulo e Bahia seus signatários e a do art. 295, do RICMS/12 que assim determina: *Nas operações interestaduais, a substituição tributária reger-se-á conforme o disposto nos convênios e protocolos para esse fim celebrados entre a Bahia e as demais unidades da Federação interessadas.*

E a Cláusula Primeira do Convênio ICMS 132/92 dispõe:

Nas operações interestaduais com veículos novos classificados nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, indicados no Anexo II, fica atribuída ao estabelecimento importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviço de Transporte

Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subsequentes saídas até e inclusive à promovida pelo primeiro estabelecimento revendedor varejista ou entrada com destino ao ativo imobilizado

ANEXO II

CÓDIGO NBM/SH	DESCRIÇÃO
8702.10.00	VEÍCULOS AUTOMÓVEIS PARA TRANSPORTE DE 10 PESSOAS OU MAIS, INCLUINDO O MOTORISTA, COM MOTOR DE PISTÃO, DE IGNição POR COMPRESSão (DIESEL OU SEMIDISEL), COM VOLUME INTERNO DE HABITÁCULO, DESTINADO A PASSAGEIROS E MOTORISTA, SUPERIOR A 6M3, MAS INFERIOR A 9M3 (grifo).

Em assim sendo, não é da empresa autuada a responsabilidade do recolhimento do ICMS quando das vendas de mercadorias incluídas na posição NCM 8702.10.00 - EX 02 – “Com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, igual ou superior a 9m³”.

Entendendo ser correta a Decisão recorrida, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 152359.0140/12-0, lavrado contra INDUSCAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARROCERIAS LTDA.,

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LEILA VON SÖHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS