

A. I. N° - 212146.0512/12-9
AUTUADO - MRM IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE MOTOS LTDA.
AUTUANTE - NOEL SACRAMENTO BARRETO
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 05.07.2013

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0126-01/13

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (PEÇAS PARA MOTOS). SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. VENDA PARA CONTRIBUINTE ESTABELECIDO NA BAHIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Alegação defensiva de que não se trata de venda de mercadorias, mas sim de remessa de peças usadas para conserto não restou comprovada. As mercadorias objeto da autuação (peças para motocicletas) são enquadradas no regime de substituição tributária, e o Protocolo nº 41/08, do qual a Bahia é signatária, foi recepcionado pela legislação baiana, que prevê com base no referido protocolo, a retenção do imposto pelo remetente. Refeitos os cálculos para deduzir do valor do imposto apurado pela Fiscalização, o valor do crédito fiscal a que faz jus o contribuinte, em face do princípio da não cumulatividade do ICMS. Reduzido o valor do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 09/05/2012, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$40.001,85, acrescido da multa de 60%, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento de infração à legislação do ICMS, em decorrência de 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. Consta na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração se referir à venda de mercadorias – peças para motocicletas – sujeitas à substituição tributária por força do Protocolo nº 41/08, do qual o Estado de São Paulo é signatário, para destinatário localizado no Estado da Bahia, sem efetuar a devida substituição tributária. Consta ainda se tratar de mercadorias constantes no DANFE 200, no qual a NCM/SH foi lançada erroneamente como NCM/SH de motocicleta, conforme NASH (Notas Explicativas do Sistema Harmonizado) em anexo, porém, após a conferência foi constatado se tratar de peças para motos, de acordo com a descrição no DANFE.

O autuado apresentou defesa (fls. 36/37) que, por se encontrar sem assinatura, foi encaminhada pelo setor competente deste CONSEF à IFMT NORTE, a fim de que fosse o contribuinte intimado para apor a sua assinatura, tendo sido acostada aos autos às fls. fls. 66/67, nova defesa devidamente assinada.

Rechaça a autuação, afirmando que não se trata de venda de mercadorias, sendo frações de peças originárias de um lote, conforme diz, atesta a nota fiscal que anexa, não representando nem 10% do lote original, para conserto.

Afirma que não se trata de peças novas, mas sim de peças adquiridas desde o ano de 2008 que, com o decorrer do tempo, foram se desgastando, faltando parafusos, ocorrendo lubrificações, mecânica, enfim, se depreciando do seu valor de compra.

Diz que diante dessas constatações resta evidenciado que as mercadorias adquiridas em 2008 custaram R\$128.680,14, sendo que, nesse exercício, foram gerados e pagos ao Estado de São Paulo os impostos devidos, conforme os Anexos II e III. Alega que as mercadorias objeto da autuação não representam sequer 10%, razão pela qual não poderiam ter como base de cálculo o valor apontado na autuação.

Reitera que não se trata de peças novas, mas frações de peças do lote importado desde 2008, que em face da depreciação, preocupado em não ter mais um prejuízo, encontrou na Bahia uma empresa que, a custos menores, consertasse as referidas peças. Acrescenta que no intuito único de constatar a qualidade dos serviços enviou um lote de peças danificadas de menos de 10% para o Estado da Bahia.

Assinala que ao emitir a nota fiscal o funcionário, novo na empresa, incorreu em equívoco por duas vezes. Primeiro ao lançar o código NCM/SH de peças de motocicleta, ao invés de NCM/SH de peças de motos. Segundo ao colocar um algarismo zero a mais, pois ao invés de R\$150.000,00 o valor efetivo da nota fiscal é de R\$15.000,00.

Registra ainda o seu inconformismo quanto à multa de 60% apontada no Auto de Infração, aduzindo que esta chega a ser confiscatória, para uma empresa que já sofre com alta carga tributária, não procedendo a sua aplicação.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 55/56), contestando a argumentação defensiva de que a mercadoria foi remetida para conserto, tendo em vista que esta é destinada a contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, que exerce as seguintes atividades: 1) Comércio a varejo de motocicletas e motonetas usadas (CNAE 4541204); 2) Comércio a varejo de peças e acessórios para motocicletas e motonetas (CNAE 4541205) e 3) Manutenção e reparação de motocicletas e motonetas (CNAE 4543900), conforme informações cadastrais anexadas, não exercendo atividade de retífica.

Sustenta que a alegação defensiva de que não se trata de peças novas, mas sim de peças importadas em 2008 e que o ICMS foi pago ao Estado de São Paulo, é irrelevante uma vez que a operação, objeto da autuação, é uma operação interestadual. Ou seja, uma empresa localizada no Estado de São Paulo remetendo para contribuinte do Estado da Bahia, sujeita à incidência do ICMS, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 7014/96, bem como, sujeita à substituição tributária por força do Protocolo 41/08, art. 10, da Lei 7014/96, art. 289 e Anexo 1, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 13.780/12.

No que tange à base de cálculo, diz que o valor adotado para a autuação foi o valor declarado pelo próprio remetente na Nota Fiscal eletrônica - NF-e 200, cuja emissão é baseada em protocolo de segurança com certificação digital do emitente.

Observa que a adoção do referido valor está em conformidade com o art. 23, I da Lei 3.956/81-COTEB, cuja redação reproduz. Esclarece que sobre este valor foi acrescida a MVA prevista no Protocolo 41/08 e no item 28, do Anexo 1, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, para a determinação da base de cálculo do ICMS referente à substituição tributária.

No que concerne à alegação defensiva atinente à multa indicada no Auto de Infração, salienta que esta é determinada pela Lei 3.956/81(COTEB) em seu art. 47, III, b, para o enquadramento do fato, não sendo este o foro para julgar o seu caráter confiscatório.

Rechaça a alegação defensiva quanto à completa anulação do Auto de Infração, dizendo que os vícios que levam à nulidade o Auto de Infração ou a Notificação Fiscal são previstos no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 nos seus artigos 18 a 21. Sustenta que o presente lançamento de ofício não padece de qualquer dos vícios ali relacionados.

Finaliza mantendo o Auto de Infração.

VOTO

Cuida o Auto de Infração em exame sobre a falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, atribuída ao autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Na complementação da descrição dos fatos, constar se tratar de venda de mercadorias – peças para motocicletas – sujeitas à substituição tributária por força do Protocolo nº 41/08, do qual o Estado de São Paulo é signatário, para destinatário localizado no Estado da Bahia, também signatário, sem efetuar a devida substituição tributária. Consta ainda se referir a mercadorias constantes no DANFE 200, no qual a NCM/SH foi lançada erroneamente como NCM/SH de motocicleta, conforme NASH (Notas Explicativas do Sistema Harmonizado), contudo, após a conferência foi constatado se tratar de peças para motos, de acordo com a descrição no DANFE.

Da análise dos elementos que compõem o presente processo, verifico que as mercadorias objeto da autuação (peças para motocicletas) estão enquadradas no regime de substituição tributária, e o Protocolo nº 41/08, do qual a Bahia é signatária, foi recepcionado pela legislação baiana que prevê com base no referido protocolo, a retenção do imposto pelo remetente.

Constatou que assiste razão ao autuante quanto à acusação fiscal, haja vista que a alegação defensiva de se tratar de peças usadas remetidas para conserto não restou comprovada.

Na realidade, o autuado alegou se tratar de peças usadas, aduzindo que se refere a frações de peças do lote importado desde 2008, e que em face da depreciação, a fim de não ter não mais um prejuízo, encontrou na Bahia uma empresa que, a custos menores, consertasse as referidas peças, tendo enviado um lote de peças danificadas de menos de 10%, no intuito de constatar a qualidade dos serviços.

Certamente, caberia ao autuado trazer elementos hábeis de prova que justificassem a aquisição de “lote de peças importado desde 2008”, cuja saída de fração das peças somente ocorreu no mês de maio de 2012, portanto, quase cinco anos após a aquisição.

Ademais, outro fator importante para confirmação da autuação diz respeito à condição do destinatário que, conforme salientado pelo autuante, não exerce a atividade de retífica.

Em verdade, consta no sistema cadastral da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia que o destinatário exerce as seguintes atividades: *Comércio a varejo de motocicletas e motonetas usadas (CNAE 4541204); Comércio a varejo de peças e acessórios para motocicletas e motonetas (CNAE 4541205) e Manutenção e reparação de motocicletas e motonetas (CNAE 4543900)*.

É fato que a alegação de equívocos incorridos pelo seu empregado, quando da emissão da nota fiscal, não se apresenta suficiente para elidir a autuação, haja vista que a infração independe da intenção do agente (art.136, do CTN).

No que concerne à base de cálculo do ICMS referente à substituição tributária, verifico que foi apurada pela Fiscalização utilizando o valor constante da Nota Fiscal eletrônica - NF-e 200, isto é, R\$150.000,00 sobre o qual foi aplicada a MVA prevista no Protocolo 41/08 e no item 28, do Anexo 1, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº. 13.780/12, resultando no ICMS devido no valor de R\$40.001,85, conforme apontado no Auto de Infração.

Entretanto, cabe observar que na sessão de julgamento os julgadores desta JJF, após análise e discussão, concluirão que deveria ser considerado a título de crédito fiscal o valor R\$10.500,00, resultante da aplicação da alíquota interestadual de 7% sobre a base de cálculo de R\$150.000,00 – mesmo não havendo destaque do imposto na nota fiscal - em respeito ao princípio da não cumulatividade do ICMS, o que resulta no valor do imposto devido de R\$29.501,74.

No que diz respeito à arguição defensiva sobre o caráter confiscatório da multa de 60%, observo que esta foi indicada corretamente no caso da presente lide, estando prevista na Lei 7.014/96, sendo defeso a este órgão julgador apreciar questionamento sobre a constitucionalidade da norma.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 212146.0512/12-9, lavrado contra **MRM IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE MOTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$29.501,74**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR