

A. I. N° - 152359.0140/12-0
AUTUADO - INDUSCAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARROCERIAS LTDA.
AUTUANTE - ROQUE NOGUEIRA PIRES
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 10/09/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0202-03/13

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. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

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 n° 152359.0517/12-7, fls. 04 e 05.

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.”

O autuado apresenta impugnação às fls. 23 a 33, articulando as seguintes ponderações.

Explana que ao realizar operação de venda de veículo automotor novo da posição NCM 8702.10.00 - EX 02 (com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, igual ou superior a 9m³) para a EXPRESSO METROPOLITANO TRANSPORTES LTDA., sociedade empresária estabelecida no Estado da Bahia, foi surpreendido com as conclusões levadas a cabo pela ação fiscal correspondente, que resultaram na lavratura do Auto de Infração em questão, no valor de R\$377.336,00, isso em razão de ter deixado *“de proceder a 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”*.

Afirma que tal entendimento não merece prosperar, conforme adiante será demonstrado, devendo assim ser cancelada a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração ora impugnado.

Depois de transcrever a Cláusula Primeira e trecho do Anexo II do Convênio ICMS 132/92 esclarece que o Convênio dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com veículos automotores, e especifica em sua Cláusula Primeira que apenas nas operações interestaduais com veículos novos classificados nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias – Sistema Harmonizado - NBM/SH, constantes do seu Anexo II, fica atribuída ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subsequentes saídas até e inclusive à promovida pelo primeiro estabelecimento

revendedor varejista ou entrada com destino ao ativo imobilizado, sendo que, no referido anexo, consta o código NBM/SH 8702.10.00, ora sob análise, porém fazendo menção apenas aos “*Veículos automóveis para transporte de 10 pessoas ou mais, incluindo o motorista, com motor de pistão, de ignição por compressão (diesel ou semidiesel), com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, superior a 6m³, mas inferior a 9m³*”.

Observa que no presente caso, o produto/mercadoria objeto da transação consiste em veículo automotor novo 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, uma vez que tal norma jurídica prevê apenas a exigência relativa a “*Veículos automóveis para transporte de 10 pessoas ou mais, incluindo o motorista, com motor de pistão, de ignição por compressão (diesel ou semidiesel), com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, superior a 6m³, mas inferior a 9m³*”.

Logo, uma vez que no caso concreto o veículo objeto da fiscalização conta com volume interno de habitáculo destinado a passageiros e motorista, igual ou superior a 9m³, este não está compreendido na substituição tributária regida pelo Convênio ICMS 132/92, sendo improcedente a exigência fiscal.

Registra que o produto discriminado no DANFE nº 0139891 se enquadra na posição NCM 8702.10.00 - EX 02, sob a descrição 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*”, conforme descrito nas Informações Complementares do referido documento fiscal, inclusive consignando a alíquota zero de IPI.

Assevera que, tendo em vista que a descrição contida no Anexo II do Convênio ICMS nº 132/92 difere de forma patente da descrição do produto objeto da operação autuada, não há que se falar na aplicação de tal acordo interestadual ao presente caso, e consequentemente em ICMS devido, na condição de substituta tributária, ao Estado da Bahia, sendo improcedente a exigência fiscal.

Assegura que por tal razão, é que se impõe, no caso dos autos e diante do exposto, o cancelamento do débito fiscal reclamado pelo Auto de Infração em referência.

Reproduz ementas de decisões de julgados deste CONSEF pela improcedência da autuação com o propósito de demonstrar que, diante de cenário fático bastante semelhante ao do caso em tela, em diversas oportunidades exarou entendimento no sentido de que operações que envolvam veículos que não apresentem as características constantes do Anexo II do Convênio ICMS 132/92, não se encontram sujeitas ao regime da substituição tributária.

Ressalta que, afora tudo o quanto já exposto, é de se registrar ainda o necessário cancelamento / redução da multa aplicada no presente caso com fundamento no art. 42 da Lei nº 7.014/96, correspondente a 60% do valor do ICMS cobrado, uma vez que não cometera de forma alguma descumprimento de obrigação tributária acessória, razão pela qual não há que se cogitar a aplicação da aludida multa.

Diz admitir somente a título de argumentação que na hipótese de aplicação da multa no caso concreto, por razões de justiça fiscal e nos termos do art. 23 do Regimento Interno do CONSEF, que dispõe no sentido de que compete às Juntas de Julgamento Fiscal “*reduzir ou cancelar as multas por descumprimento de obrigações acessórias, desde que fique provado que as infrações foram praticadas sem dolo, má-fé, fraude ou simulação e não tenham implicado falta de recolhimento de tributo*”, dada a não ocorrência de dolo, má-fé, fraude ou simulação, requer a redução da multa aplicada.

Requer, por fim, nos termos dos artigos 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF-BA/99 e 143 Código Tributário do Estado da Bahia, que todas as intimações relativas ao processo administrativo em referência sejam dirigidas diretamente, por via postal, ao endereço

da ora Defendente, vale dizer, na Rodovia Marechal Rondon, s/nº, km 252,2, Zona Industrial, CEP 18.607-810, Botucatu, SP.

Conclui requerendo a insubsistência e improcedência da ação fiscal, que resultou na lavratura do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 77 a 79, depois de sintetizar as alegações da defesa ressaltou que o impugnante não atentou para a descrição constante dos DANFEs : “Carroceria Apache VIP-SC S/ chassi MBB OF 1721 DE 5959 MMEE p/ 33 33 PASSAGEIROS”.

Afirma que a Cláusula primeira do Convênio ICMS 132/92 que foi citada pelo autuado, fl. 26, é clara quanto à questão “fica atribuída ao estabelecimento (...) a responsabilidade pela retenção e o recolhimento do imposto. Destaca que o Anexo II é bem claro quando assevera : “Automóveis para transporte de 10 pessoas ou mais”. Sustenta não existir dúvida alguma quanto a essa questão.

Menciona que o autuado para elidir a imposição do pagamento do imposto e das cominações legais busca transformar em inverdade uma constatação factual e material.

Esclarece que a hipótese de incidência de qualquer tributo, como o ICMS em particular, é a descrição legal de um acontecimento capaz de gerar a obrigação tributária. Acrescenta que a obrigação tributária instaura-se por força de Lei. Prossegue frisando que o direito positivo fez a escolha da nomenclatura preferida para designar o acontecimento descrito em lei como determinante do nascimento da obrigação tributária, ou seja, o fato gerador.

Revela que o impugnante descreve diversas citações sem relação alguma com a verdadeira ação fiscal e sem, contudo, contestar o fator determinante do crédito reclamado que foi: a falta de recolhimento do imposto na qualidade de substituto na venda “Automóveis para transporte de 10 pessoas ou mais”. Destaca que, após tecer essas descabidas alegações, o autuado não adentra ao mérito dos motivos determinantes da autuação e nem cita dispositivo legal algum que tenha sido aplicado de forma equivocada pela fiscalização.

Com o intuito de corroborar com seus argumentos para manutenção da autuação reproduz a ementa do Acórdão JJF N º 0365-02/10 que julgou improcedente o A.I. nº 124157.0800/09-4.

Conclui mantendo a ação fiscal.

VOTO

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 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

Logo, resta evidenciado nos autos que o veículo, objeto da autuação com capacidade para 33 passageiros + 1 auxiliar (volume interno de habitáculo destinado a passageiros e motorista, igual ou superior a 9m³), enquadrado na posição NCM 87.02.1000 - EX 02 e discriminado nos Danfes de nºs 139895, 139893, 139897, 139891 e 139894, não está compreendido na substituição tributária regida pelo Convênio ICMS 132/92.

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.

Quanto ao pedido do impugnante para que as intimações relativas ao presente feito sejam dirigidas diretamente, por via postal, ao seu endereço na Rodovia Marechal Rondon, s/nº, km 252,2, Zona Industrial, CEP 18.607-810, Botucatu, SP, ressalto que nada obsta o atendimento de seu pleito e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 152359.0140/12-0, lavrado contra **INDUSCAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARROCERIAS LTDA.**,

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras 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 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR