

A. I. Nº - 213080.0041/13-4
AUTUADO - CIFERAL INDÚSTRIA DE ÔNIBUS LTDA.
AUTUANTE - ORLANDINA FERREIRA SILVA
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 29.11.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0272-04/13

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA INTERESTADUAL DE PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Trata-se de veículo para transporte de dez pessoas ou mais, com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, igual ou superior a 9m³, produto não compreendido entre os especificados no Convênio ICMS 132/92. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado durante as atividades de fiscalização no trânsito de mercadorias, em 06/05/2013, reclama ICMS no valor de R\$100.113,00, acrescido da multa de 60%, apurado mediante acusação de *“Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo aos produtos destinados a uso/consumo do destinatário, nas vendas realizadas para o Estado da Bahia. Termo de Apreensão nº 213080.0028/13-8”*.

O autuado apresenta impugnação tempestiva às fls. 34/43 e descreve os fatos ocorridos na imputação fiscal.

Relata que se refere a operação de compra e venda da impugnante, CIFERAL LTDA, para a empresa Boa Viagem Transportes Ltda., documentada pelas Notas Fiscais de Saída nºs 049.080, 049.084, 048.978, 048.980, 048.982 e 048.984 (fls. 13-18). Afirma que os referidos documentos fiscais servem para a circulação das mercadorias *“ônibus Torino com capacidade para 39 passageiros + 2 auxiliares, NCM 8702.1000-EX 02”*.

Pontua que conforme a Tabela TIPI (item transcrito), os produtos devem ser enquadrados na posição 8702.10.00: *“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”*.

Transcrevendo sua Cláusula primeira, afirma que a substituição tributária instituída pelo Protocolo ICMS 41/2008 se aplica somente às operações com os produtos descritos no Anexo Único. Reitera o não enquadramento das operações objetos da fiscalização ao anexo único desse protocolo, pois se referem à posição do item 72 *“Carroçarias para os veículos automóveis das posições 87.01 a 87.05, incluídas as cabinas”*.

Já a posição efetiva dos produtos representados pelas notas fiscais em comento é a 87.02.1000 da TIPI: *“Veículos automóveis para transporte de dez pessoas ou mais, incluído o motorista Ex 02 - Com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, igual ou superior a 9m³”*.

Ressalta a diferença da classificação e afirma que o mencionado protocolo aplica-se às carrocerias para veículos. Já a TIPI menciona o veículo automóvel completo (carroceria + chassi) comercializado pela CIFERAL, produto Torino - ônibus completo, composto de carroceria e chassi. Assim, os produtos vendidos não estão sujeitos à substituição tributária, pois não se enquadram na situação hipotético-condicional da norma veiculada pelo Protocolo ICMS 41/2008.

Tal entendimento possui justificativa ao verificar, também, no campo “Informações Complementares” das Notas Fiscais objeto da autuação. Os produtos gozam de alíquota zero de IPI conforme a classificação NCM 87.02.1000 Ex 02. No entanto, caso a operação fosse de venda somente da carroceria (sem o chassi) o enquadramento fiscal seria 87.07, conforme Tabela TIPI.

Pontua que neste caso ocorreria a substituição tributária. Contudo, reitera o entendimento de que operações em tela não são operações com “*carroçarias para os veículos das posições 87.01 a 87.05*” (conforme prevê o Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08), e sim operações com “*Veículos automóveis para transporte de dez pessoas ou mais, incluído o motorista Ex 02 - Com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, igual ou superior a 9m³*” (ônibus completo sob encomenda da fabricação do impugnante).

Esclarece o enquadramento do produto ônibus, sem correlação com a forma de aquisição do chassi (independentemente do chassi ser adquirido pela Impugnante ou entregue por cliente para montagem da carroceria que fabrica), decorre de processo de industrialização por encomenda tendo em vista a entrega completa do veículo (chassi + carroceria). Transcreve ementa da primeira instância do CONSEF em processo semelhante e os Pareceres Normativos CST Nº 206/70 e 378/71, os quais regulamentam e expressam as alegações do autuado.

Explica o processo de industrialização tendo como insumo o chassi fornecido e/ou de propriedade do cliente. Enfatiza a operação industrialização por encomenda e reitera a assertiva de que o objeto da saída do estabelecimento do impugnante é ônibus, e não partes isoladas como chassis, carroceria e/ou componentes mecânicos.

Invoca a verdade material inerente ao processo administrativo tributário e menciona a missão do CONSEF em valer-se de todos os meios legais para obter o conhecimento do conteúdo jurídico posto a seu julgamento, na busca de uma decisão justa.

Transcreve excertos doutrinários sobre o princípio da verdade material e reproduz a decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 148.038, Rel. Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Registra a aplicação, no procedimento administrativo tributário, da prevalência da verdade material sobre a verdade formal e defende a nulidade concernente ao erro no enquadramento legal da suposta infração, bem como na evidente dissonância entre a verdade material dos autos e a capitulação imposta. Assim, segundo o Impugnante, impõe-se o cancelamento do presente auto de infração.

Pede que seja aceita a impugnação e, no mérito, a insubsistência do Auto de Infração.

Ao produzir a informação fiscal (fls. 92/94), o preposto fiscal resume as razões da defesa e defende a competência tributária da Bahia para a cobrança do tributo.

Diz que o IPI é um imposto de competência Federal e as suas normas de exonerações tributárias aplicam-se, unicamente, aos seus fatos geradores. Assim, há exigência, exclusiva, no âmbito da União, para a faixa de tributação prevista na NCM 87-2, com prévia manifestação da SRF certificando que o veículo cumpre as normas exigidas pelo órgão, o que não vincula a benefício no contexto da legislação dos Estados e do Distrito Federal.

Afirma que para que isto ocorra, é necessário ato volitivo do sujeito ativo da obrigação tributária. Salaria a ausência de regra restritiva ou desonerativa da tributação na modalidade Substituição Tributária, para os veículos comercializados pelo autuado e, diante do Convênio ICMS 132/92, ocorre a incidência do imposto estadual nas operações do impugnante, salvo melhor entendimento.

Sustenta a falta de pertinência das alegações do autuado, inclusive de elementos contundentes para elidir a pretensão de cobrança originada pelas peças processuais. Junta o Capítulo 87 da TIPI, em 08 laudas. Assevera o cumprimento do rito previsto no regulamento processual do Estado da Bahia em vigor e afasta qualquer vício.

Por fim, mantém a ação fiscal e solicita a Procedência do Auto de Infração.

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 para contribuinte localizado no Estado da Bahia (Convênio ICMS nº 132/92).

Vê-se nos DANFE's objetos da autuação (fls. 13-18) tratar-se de Ônibus urbanos fabricados pela autuada sob encomenda do destinatário, cujos chassis, por nada ser observado nas NF's-es, foram também fornecidos/vendidos pela autuada ao seu cliente destinatário BOA VIAGEM TRANSPORTES LTDA, situado na Bahia .

Consta na "Descrição dos Fatos" tratar-se de mercadorias oriundas de Estado signatário do Convênio ICMS 132/92, desacompanhadas dos comprovantes do imposto devido por substituição tributária.

Conforme o disposto no parágrafo único do art. 155 do RPAF, tendo em vista a decisão de mérito favorecer à autuada, deixo de apreciar a arguição preliminar de nulidade suscitada pela Impugnante.

No mérito, a autuada alegou que a operação objeto da autuação é de venda de ônibus modelo Torino capacidade 39 passageiros + 2 auxiliares + 51 passageiros em pé, NCM 8702.1000-EX02, fabricado sob encomenda do destinatário das notas fiscais de saída nºs 049.080, 049.084, 048.978, 048.980, 048.982 e 048.984 (fls. 13-18), e como observado no campo "Informações complementares", dos citados documentos fiscais.

Reforçou que, conforme a Tabela TIPI, o produto que vendeu deve ser enquadrado na posição 8702.10.00 Ex 02 "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" e que, o próprio campo "Informações Complementares" das Notas Fiscais consigna que o produto goza de alíquota zero de IPI, portanto, o produto vendido não se sujeita à substituição tributária.

Já a autuante diz que o produto comercializado pela autuada é o do código NCM 87021000 e isso embasa a sua interpretação de que o produto está inserido na substituição tributária prevista no Convênio ICMS 132/92. Aduziu que o citado convênio não desonera de tributação na ST os veículos comercializados.

Da análise das peças processuais, especialmente dos DANFE's das NF's-es citadas, verifico que se trata de operação interestadual de venda de produção da autuada situada no Rio Grande do Sul, para o destinatário BOA VIAGEM TRANSPORTES LTDA, CNPJ 16.082.018/0001-10, localizado no Estado da Bahia, mas sem inscrição no cadastro de contribuintes da SEFAZ-BA, relativos a seis "ônibus completo Torino com capacidade para 39 passageiros + 2 auxiliares", com NCM/SH 87.02.1000 EX 02, que, conforme tabela TIPI (inclusive cópia juntada pela autuante por ocasião da informação fiscal – fl. 96) descreve "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**".

Assim, emerge do contraditório estabelecido nos autos o questionamento se a exigência encontra respaldo no sistema de substituição tributária, hipótese em que caberia à remetente/autuado a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, conforme cláusula primeira do Convênio 132/92 (entendimento da autuante), ou não (entendimento da Impugnante)

No que interessa, reza o Convênio citado:

"Cláusula primeira - 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 subseqüentes

saídas até e inclusive à promovida pelo primeiro estabelecimento revendedor varejista ou entrada com destino ao ativo imobilizado” – [...]

Anexo II trecho do aludido Convênio

*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 semidiesel), com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, **superior a 6m³, mas inferior a 9m³**. (grifo nosso).*

Da transcrição acima se depreende que o veículo objeto do lançamento não se encontra elencado no Anexo II do Convênio ICMS 132/92 que serve de esteio à exigência fiscal em lide.

Portanto, procede o argumento defensivo quando afirma que a operação não se sujeita à substituição tributária prevista no Convênio ICMS 132/92, pois o produto discriminado nas Notas Fiscais se enquadra na posição NCM 87.02.1000 – 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 no corpo e nas Informações Complementares dos referidos documentos fiscais, inclusive consignando a alíquota zero de IPI.

É válido registrar que, de fato, o citado acordo interestadual dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com veículos automotores, especificando em sua cláusula primeira, através do seu Anexo II, os códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias – Sistema Harmonizado – NBM/SH em que atribui ao importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subseqüentes saídas até e inclusive à promovida pelo primeiro estabelecimento revendedor varejista ou entrada com destino ao ativo imobilizado, código NBM/SH 8702.10.00, mas apenas para “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, no caso concreto, o veículo com volume interno de habitáculo destinado a passageiros e motorista, igual ou superior a 9m³, não está compreendido na substituição tributária regida pelo Convênio ICMS 132/92, sendo insubsistente a exigência fiscal, contra a remetente autuada.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **213080.0041/13-4**, lavrado contra **CIFERAL INDÚSTRIA DE ÔNIBUS LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – JULGADOR