

PROCESSO - A. I. Nº 1111970007/12-1
RECORRENTE - MANN+HUMMEL BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0152-02/14
ORIGEM - INFAZ COMÉRCIO
INTERNET - 29/12/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0397-11/14

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. VENDA INTERESTADUAL DE PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (PEÇAS PARA VEÍCULOS AUTOMOTIVOS). FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Exigência relativa às operações subsequentes de vendas de mercadorias oriundas do Estado de São Paulo, signatário do Protocolo ICMS 41/08. Classificação do produto objeto de comercialização realizada de forma equivocada pelo contribuinte. Produtos cuja NCM compõe o Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra a Decisão proferida pela 2ª JF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, lavrado em 28/09/2012, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário no valor histórico de R\$ 7.777,66 (sete mil, setecentos e setenta e sete reais e sessenta e seis centavos) em razão da constatação de falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição no período compreendido entre os meses de agosto de 2009 a dezembro de 2011, relativamente às operações subsequentes com mercadorias sujeitas listadas no Protocolo ICMS 41/08.

Após a apresentação da defesa (fls. 27/36), prestação de informações fiscais (fls. 61/79) e correspondente manifestação do sujeito passivo, a fase de instrução foi concluída, tendo os autos sido submetidos à apreciação pela 2ª JF que assim decidiu na assentada de julgamento datada de 07/08/2014:

VOTO

O presente processo exige ICMS sob alegação de que o autuado deixou de efetuar a retenção do referido imposto e o seu consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, conforme determina o Protocolo ICMS nº 41/2008, alterado pelo Protocolo ICMS nº 49/2008.

Cumpra lembrar que as operações interestaduais com mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária reger-se-ão pelas normas previstas em Acordos, Protocolos e Convênios, nos termos do artigo 9º da Lei Complementar nº 87/96.

O Protocolo ICMS 41/08, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças, prevê na sua 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”.

Assim é que na própria legislação do ICMS do Estado da Bahia, foram inseridas as referidas mercadorias no regime de substituição tributária, conforme se observa nas disposições do art. 353, II, 30 do RICMS-BA/97, abaixo reproduzido:

“Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes

neste Estado:

[...]

II – o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:

[...]

30 - peças, componentes e acessórios para uso em veículos automotores;”

Analisando os elementos que instruem o PAF, constatei que o remetente está localizado no Estado de São Paulo, unidade da federação signatária do Protocolo ICMS 41/08, e no levantamento fiscal às fls.06 a 19, consta que os produtos são: “Filtro Blindado de Refrigeração”; “Indicador de Mann”; “WA 9 Multi 11/16” e “Fundo Interm. Com.”, todos com o NCH/SH 8421.21.00.

O autuado, em sua impugnação, fundamenta sua tese defensiva no fato de que o Protocolo ICMS 41/2008, em sua cláusula primeira, estabelece que a substituição tributária instituída pelo referido protocolo somente é aplicada às operações com os produtos descritos no Anexo Único, alterado pelo Protocolo ICMS 41/08 e 49/08, verificando-se que o produto objeto da operação fiscalizada não se enquadra nos produtos arrolados no anexo, e com base nisso alegou que as mercadorias objeto da autuação não estão sujeitas a substituição tributária, argumentando que:

II.1 – DA VENDA PARA INDÚSTRIA – não é devida a exigência fiscal sobre as notas fiscais nº 81700; 82067; 82239; 82254; 82255; 92257; 82258; 82259; 82261 e 91353, por se tratar de remessas (vendas) para a Ford Motor Company Brasil Ltda, conforme disposto na Cláusula primeira, § 2º, inciso I, do referido protocolo.

Esta questão já foi devidamente esclarecida na informação fiscal, ou seja, que as referidas Notas Fiscais não fazem parte do Cálculo do Imposto e conseqüentemente as mesmas não integram os Demonstrativos de Apuração do ICMS-ST Não Retido integrante dos Autos do Processo Administrativo Fiscal.

II.2 – DA VENDA COM “NCM” QUE NÃO ESTÁ DESCRITO NO PROTOCOLO - filtros de refrigeração (“filtr.blind.da refriger.”), cujo código “NCM 8421.21.00 não está descrito no anexo único do Protocolo 41/08.

Analisando os DANFE’s apresentados pelo autuado, verifico que em todos foi consignada a NCM 8421.21.00 (Filtro Blindado de Refrigeração), exceto na NF 63298 que consta 9026.20.90. O autuante em sua planilha às fls.64 a 67, entende que as NCM’S corretas é 8421.31.00 (Filtros de entrada de ar para motores de ignição por centelha ou por compressão) e 8421.99.99 (Partes de aparelho para filtrar para depurar líquidos ou gases).

Pelo que se vê, evidente que a questão central a ser dirimida nos autos é se a mercadoria acima citada está enquadrada no regime de substituição previsto no Protocolo ICMS 41/08, o qual, indica a obrigação de fazer a substituição tributária nos casos tão somente em que as mercadorias se destinarem ao uso automotivo e estiverem listadas no Anexo Único do referido Protocolo.

No caso em análise, o autuado, na qualidade de fornecedor das mercadorias, como dito acima, é um contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, e a exigência fiscal está fundamentada no Protocolo ICMS 41/08.

Quanto a destinação da mercadoria, constato que nos documentos fiscais não existe nenhuma informação do fornecedor de que a mesma não tenha fim automotivo.

Ressalto que, em resposta à consulta formulada por contribuinte que atua no ramo de peças para veículos automotores, a Gerência de Tributação da SEFAZ em seu Parecer nº 1.507/2008, expressou seu entendimento de que:

“Pela regra estabelecida no art.353, inciso II, item 30, do RICMS–Ba/97 (Dec. nº 6.284/97), as operações de comercialização internas com peças e acessórios para veículos automotores, estão alcançadas pelo regime de substituição tributária. Dessa forma, as aquisições interestaduais para revenda de peças e acessórios para uso em veículos automotores assolados no RICMS–Ba/97, art.353, inciso II, item 30, sem o imposto retido, o contribuinte desse Estado deverá efetuar o recolhimento antecipado do ICMS relativo às operações posteriores.

O aludido regime aplica-se em função da mercadoria, não da destinação a ser dada pelo adquirente, ou seja, se as peças e acessórios destinadas a veículos automotores estiverem enquadradas no dispositivo supra, o contribuinte será responsável, na qualidade de substituto tributário, pelo recolhimento do ICMS Substituição tributária.”

Além disso, consta no §4º da Cláusula Primeira, in verbis: “O regime previsto neste protocolo será 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.” (grifei)

Pelo acima alinhado, entendo que apesar da discussão, entre o autuante e o autuado, sobre qual seria a correta NCM, a legislação citada é cristalina em atribuir ao fabricante (no caso o autuado) a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS-ST por se tratar de autopeças para fins de utilização no ramo automotivo.

Nestas circunstâncias, com as correções já efetuadas pelo autuante, subsiste parcialmente o lançamento fiscal.

II.3 – DA VENDA COM “NCM” QUE NÃO ESTAVA DESCRITO NO PROTOCOLO, MAS SOMENTE APÓS PARTE DO PERÍODO FISCALIZADO – na mesma linha da legalidade tributária, apresentada acima, foi exigida a retenção de mercadorias cujo NCM 9026.20.90 que também não é previsto expressamente no Protocolo, e portanto, não é devida a retenção sobre as notas fiscais nº 33319; 36256; e 132058, sendo que a partir de maio de 2011 passou a ser exigido o NCM base 9026.20.

Aplica-se a conclusão anterior.

II.4 – DA NOTA DE SIMPLES REMESSA – foram incluídas indevidamente as notas fiscais nº 89956 e 99838 de simples remessa.

Conforme consta na informação fiscal, foi excluída uma das notas fiscais (99838) e a outra nota fiscal (89956) não figurou do levantamento fiscal inicial.

Ressalto que de acordo com as cópias dos DANFES juntados na peça defensiva, os contribuintes adquirentes neste Estado, atuam no ramo de comércio de peças para veículos automotores, e, portanto, são participantes do setor automotivo, cuja destinação das mercadorias foi ao uso automotivo, conforme documentos às fls.103 a 228.

Assim, diante do exposto, resta reafirmar a condição de substituto tributário do sujeito passivo, previsto no Conv. 41/08, bem como a destinação das mercadorias para o setor automotivo.

Logo, entendo que não deve prosperar o argumento defensivo de que as mercadorias não estão sujeitas à substituição tributária, por não restar dúvida alguma de que se trata de mercadorias destinadas ao setor automotivo, e por isso, é cabível a substituição tributária instituída pelo Protocolo ICMS 41/2008 (§4º da Cláusula Primeira), relativo às operações com peças, partes, componentes e demais produtos fabricadas pelo autuado, objeto da autuação.

Nestas circunstâncias, no caso concreto, as mercadorias estão compreendidas na substituição tributária regida no Protocolo ICMS 41/2008 e alterações posteriores, por conseguinte, resta caracterizada a exigência fiscal, com a redução do débito por erro na sua apuração.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$ 6.328,01, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Como é possível constatar da análise do voto acima reproduzido, os membros integrantes da 2ª JF, após apreciarem as razões de fato e de direito arguidas pelo sujeito passivo, ratificaram os novos demonstrativos confeccionados quando da prestação de informações fiscais, julgando Parcialmente Procedente a exigência.

A desoneração havida provocou a redução do valor originalmente lançado de R\$ 7.777,66 para R\$ 6.328,01.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls.289/290), ratificando os argumentos apresentados em sua peça defensiva.

Sustenta que as operações de venda dos produtos classificados na NCM 8421.21.00 – Filtros de Refrigeração – listadas em sua peça recursal (fls. 284 a 287) e cujas cópias das notas fiscais anexou à impugnação, não estão sujeitas ao regime de substituição tributária por que esta NCM não está dentre aquelas listadas no Anexo único ao Protocolo 41/08.

Refuta a fundamentação da Decisão de Primeira Instância baseada no quanto previsto no Parecer DITRI 1.507/2008 e no artigo 353 do RICMS, esclarecendo que tais disposições se aplicam exclusivamente às operações internas, e que, no presente caso, as operações arroladas pela fiscalização são interestaduais.

Requer a exclusão do demonstrativo das Notas Fiscais de nºs 33319, 36256 e 132058, relativas à venda do produto classificado na NCM 9026.20.90, afirmando que tais produtos só passaram a ser submetidos à substituição tributária a partir do mês de maio de 2011.

Pleiteia a exclusão das Notas Fiscais de nºs 89956 e 99838 por se referirem a operações de simples remessa onde não se verifica o caráter de mercância nem tão pouco a transmissão de propriedade apta a ensejar a incidência da norma que estabelece a obrigação de reter e recolher o imposto devido nas operações subsequentes.

Pugna pelo Provimento do Recurso e o reconhecimento da improcedência do lançamento de ofício.

Sem opinativo da PGE/PROFIS em face do valor envolvido.

VOTO

O Recurso é tempestivo pelo que merece ser conhecido. Passo então a apreciação das razões de apelo aduzidas pelo Recorrente.

De início deixo de apreciar o pedido de exclusão dos demonstrativos das Notas Fiscais de nºs 33319, 36256, 132058 e 99838 em razão de tal pleito já ter sido acolhido pelo órgão julgador de primeira instância.

De igual maneira, procedo em relação à Nota Fiscal nº 89956, uma vez que este documento não integra o demonstrativo que instrui o Auto de Infração.

Quanto ao pedido principal consistente na exclusão dos demonstrativos dos Filtros de Refrigeração, constato que, de fato, a NCM 8421.21 utilizada pelo Recorrente não consta do Anexo Único ao Protocolo ICMS 41/08, diante do que, em primeira análise, não poderia o Fisco Estadual exigir-lhe o imposto por antecipação em relação a tais produtos.

Não há o que se cogitar, também, da aplicação do disposto no artigo 353 do RICMS, inciso II, item 30, do RICMS-BA/97, uma vez que as operações objeto da exigência não se constituem em operações internas. O fato de o estabelecimento remetente possuir inscrição no cadastro de contribuintes deste Estado não modifica a natureza das operações que praticou que são, indubitavelmente, interestaduais.

Ocorre, todavia, que analisando a Tabela de Classificação de Produtos na Nomenclatura Comum do Mercosul e suas aplicações verifico que a posição 8421.21 é utilizada para classificar os aparelhos destinados à filtrar ou depurar água, notadamente aqueles destinados ao uso doméstico, senão vejamos:

84212100 APARELHOS P/FILTRAR OU DEPURAR AGUA

Constato ainda, através da análise das notas fiscais que instruem os autos, que o filtro de refrigeração remetido pelo Recorrente se destina a aplicação no mercado automotivo. Esta conclusão advém da análise dos destinatários das mercadorias, todos, empresas destinadas ao comércio de peças de automóveis.

Diante de tais circunstâncias, entendo ter havido equívoco na classificação das mercadorias, cujas provas dos autos evidenciam que deveriam ser classificadas na posição NCM de n.º 8421.90, esta sim constante do Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08.

Assim é que, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter os termos da Decisão de base que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **111197.0007/12-1**, lavrado contra **MANN+HUMMEL BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.328,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLLO NASCIMENTO – RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS