

**A. I. Nº** - 232195.0401/13-0  
**AUTUADO** - LIBRELATO S/A IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS  
**AUTUANTE** - WELLINGTON SANTOS LIMA  
**ORIGEM** - IFMT METRO  
**INTERNET** - 20.05.2014

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0081-02/14

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO DE OCORRÊNCIA FISCAL EM NOME DE CONTRIBUINTE DIVERSO DO AUTUADO. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. O Auto de Infração far-se-á acompanhar, obrigatoriamente, de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará. Só é dispensada a lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal, apenas, quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de: **a)** descumprimento de obrigação acessória; **b)** irregularidade constatada no trânsito de mercadorias, quando o sujeito passivo efetuar, de imediato, o pagamento do imposto e da multa e; **c)** irregularidade relativa à prestação do serviço de transporte, quando constatada no trânsito de mercadorias. Ausência de elemento essencial nos autos, devendo ser renovada a ação fiscal, salvo de falhas. Decretada, de ofício, a **NULIDADE** do procedimento fiscal. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/07/2013, exige ICMS no montante de R\$10.680,49, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação fiscal de “*Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, no sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia (Protocolo 49/2008)*”, tendo como enquadramento o art. 10 da Lei 7.014/96 c/c Cláusulas primeira, segunda e terceira do Protocolo ICMS 41/08.

Consta, ainda, o seguinte texto no campo “Descrição dos Fatos”:

*Antecipação Tributária. Contribuinte “descredenciado”. Falta de recolhimento do ICMS, referente a “Antecipação Tributária”, do produto “kit carroceria 10 m3”, NCM 8707, produto acabado, pronto para ser montado no chassi do caminhão ou carreta, previsto no Protocolo 41, de 04 de abril de 2008, antes da entrada da mercadoria, adquirida em outro Estado, no território baiano. Integra(m) este processo o(s) DANFE(s) nº(s) 47146, 47145 e 47147, emitido(s) por Cobrelato S.A. Implementos Rodoviários, CNPJ 75.274.316.0001/70.*

*Observação: No momento da lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal nº 232195.0031/13-8, NÃO FOI OBSERVADO que o Estado de Santa Catarina integra o Protocolo nº 41, de 04 de abril de 2008, que dispõe sobre as operações interestaduais com autopeças, entre os Estados signatários. Por esta razão, o Termo de Ocorrência acima informado, foi lavrado em nome do destinatário das mercadorias quando o correto seria tê-lo lavrado em nome do remetente. Corrigimos este erro no momento da lavratura deste Auto de Infração. Diante do exposto, onde se lê Termo de Ocorrência Fiscal nº 232195.0032/13-4, leia-se 232195.0031/13-8.*

O autuado, na defesa apresentada às fls. 30 a 37 dos autos, aduz que o inciso I do § 2º da cláusula primeira do Protocolo ICMS 41/2008, expressamente identifica que a sistemática de cobrança do ICMS por meio de substituição tributária não se aplica nas operações com mercadorias destinadas

a industrialização. Portanto, a substituição tributária deve ocorrer somente quando a cadeia produtiva estiver completa, estando o produto pronto para a venda o que não é o caso, conforme advertido previamente na nota fiscal de venda para o industrial estabelecido neste Estado da Bahia, ao se consignar que o item comercializado é um kit para montagem, contemplando tão somente a parte metálica da estrutura.

Afirma que o produto é destinado à RODOBEM IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA – ME, que finalizará a produção instalando a parte mecânica do produto, efetuando a pintura, instalação dos itens de segurança e posterior instalação da caçamba no caminhão, sendo assim, um produto industrializado pela adquirente e não um produto encaminhado para venda. Assim, por ser destinado o produto a continuidade do procedimento de industrialização, o próprio protocolo determina que não se aplica às remessas de mercadoria com destino a estabelecimento industrial.

Anexa fotos à sua defesa como prova de sua alegação de que os produtos não estão prontos para comercializar, precisam ser montados, pintados, acoplados a mais peças que permitem a obtenção de seu objetivo final, que é ser um implemento rodoviário. Reitera inexistir serventia comercial o produto nestas condições.

Salienta, ainda, que outro aspecto relevante é a característica industrial do adquirente, cujo objeto social é industrialização de implementos rodoviários, o que implica que, nesta operação de venda de “KITS”, apesar de constar a NCM 8707, nas respectivas notas fiscais, não há autorização legal para que o Estado exija da impugnante o ICMS na sistemática de substituição tributária, fundamentado no Protocolo ICMS 41/2008 e determinando que a impugnante é sujeito passivo da relação jurídico tributária, sem a condição tributária de que possa lhe imputar a responsabilidade neste aspecto, visto que o disposto na legislação tributária é de que: (I) não é possível a incidência do ICMS na sistemática de substituição tributária quando nas remessas para industrialização; (II) o produto comercializado não possui as características de produto pronto para comercialização. Assim, requer que seja cancelado o Auto de Infração.

O autuante, na informação fiscal prestada às fls. 60 e 61 dos autos, aduz que a cláusula primeira do Protocolo ICMS 41/08 estabelece que nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, 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 ICMS, relativo às operações subsequentes. Diz tratar-se de uma regra substantiva de observância feral para todos os Estados signatários. Assim, afirma que a mercadoria, já pronta e acabada para ser apenas instalada em um cavalo mecânico, deve ter a sua sistemática de tributação baseada nas regras do Acordo assinado entre os Estados.

Destaca que as normas do IPI sobre o conceito de industrialização é de que produto industrializado é o resultante de qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para o consumo, sendo irrelevante para caracterizar a operação como industrialização o processo utilizado para obtenção do produto e a localização e condições das instalações ou equipamentos em pregados, tais como: transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento ou reacondicionamento e renovação ou recondicionamento.

Salienta que o produto já estava pronto e acabado, apenas iria ser acoplado a um veículo e que não haveria a modificação da sua apresentação ou alteração da característica física do bem. Nestas condições, o bem classificado na posição 8707 da NCM, ou seja, carroceria basculante 10 m<sup>3</sup>, está enquadrada nas disposições do anexo único do Protocolo ICMS 41/2008.

## VOTO

Inicialmente devemos consignar que cabe ao julgador, ao analisar um processo, em preliminar debruçar-se sob o mesmo do ponto de vista formal, somente adentrando no mérito se verificado que não há nenhum óbice daquela natureza que fulmine de pronto o referido processo por nulidade.

Preliminarmente, ao verificar se o lançamento de ofício preenche todas as formalidades legais previstas, ou seja, se enseja em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, constato que o processo apresenta vício insanável na consecução do lançamento de ofício, uma vez que, por se tratar de um Auto de Infração, Modelo “4” – Trânsito, cuja ação fiscal ocorreu quando as mercadorias estavam ainda transitando, caberia a lavratura do Termo de Ocorrência Fiscal em nome do autuado, no caso concreto “LIBRELATO S/A IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS”, no qual deveria se fundamentar obrigatoriamente a ação fiscal, de forma a se constituir prova material da infração, consoante previsto no art. 28, inciso IV-A, combinado com o art. 41, inciso I, ambos do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, cuja dispensa da lavratura do Termo só ocorre, apenas, quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de:

- a) descumprimento de obrigação acessória;
- b) irregularidade constatada no trânsito de mercadorias, quando o sujeito passivo efetuar, de imediato, o pagamento do imposto e da multa e;
- c) irregularidade relativa à prestação do serviço de transporte, quando constatada no trânsito de mercadorias, consoante art. 29, I, do RPAF.

Contudo, apesar do crédito tributário, ocorrido através do Auto de Infração nº 232195.0401/13-0, consignar como autuado o contribuinte “LIBRELATO S/A IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS”, o Termo de Ocorrência Fiscal nº 232195.0031/13-8, que deveria fundamentar o citado Auto de Infração, consigna o contribuinte “RODOBEM IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA – ME”, fato este inclusive observado no campo “Descrição dos Fatos” do próprio Auto de Infração.

Assim, observo a existência de vício insanável na lavratura do Auto de Infração, por não ser acompanhado do respectivo Termo de Ocorrência Fiscal, válido, o qual deveria ser lavrado na ação fiscal de forma a fundamentar, *obrigatoriamente*, o lançamento de ofício, conforme determina o art. 41, I, do RPAF/99.

Logo, vislumbro a necessidade da renovação da ação fiscal pela GESUT junto ao estabelecimento emitente, em obediência aos ditames legais, por estar convencido de que restou, *in casu*, comprovada a ocorrência de vício insanável, diante da ausência da formalidade essencial acima mencionada, disso resultando a nulidade do lançamento de ofício, em estrita consonância com o artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, o qual prevê tal medida quando o lançamento não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Do exposto, voto **NULO** o Auto de Infração, do que, nos termos do art. 156 do RPAF, represento à autoridade fiscal competente para instaurar novo procedimento fiscal, a salvo da aludida falha.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **232195.0401/13-0**, lavrado contra **LIBRELATO S/A IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS**, recomendando à autoridade competente (GESUT) a repetição da ação fiscal, a salvo da aludida falha.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2014.

FERNANDO A. BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR