

**A. I. Nº** - 210412.0820/13-7  
**AUTUADO** - ORION DO BRASIL INTERNACIONAL LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ CARLOS FRISSE  
**ORIGEM** - IFMT SUL  
**INTERNET** - 25/04/2014

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0082-03/14

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PNEUMÁTICO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RETENÇÃO. A lei atribui ao remetente, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 08/08/2013, refere-se à exigência de R\$10.935,83 de ICMS, acrescido da multa de 60%, pela falta de retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Operações efetuadas com pneus importados, DANFEs números 8.197, 8.198, 8.199, 8.200, 8.202, 8.203, 8.205, 8.206, 8.207, 8.208 e 8.212 (fls. 10 a 20).

O autuado apresentou impugnação às fls. 63 a 66 do PAF. Suscita nulidade do Auto de Infração, transcrevendo o art. 18, inciso IV, alíneas “a” e “b” do RPAF/BA. Alega que o autuante não atendeu ao que dispõe o § 5º do art. 8º da Lei nº 7.014/96, que reproduziu.

Afirma que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto é do adquirente das mercadorias no Estado da Bahia, uma vez que nenhum valor foi calculado, cobrado e retido do adquirente pelo remetente/Autuado. Entende que está configurada a ilegitimidade passiva prescrita na alínea “b”, do Inciso IV, do art. 18, do RPAF/BA, Decreto nº 7.629/99.

Informa que no dia 25/10/2013 tentou junto à Repartição Fazendária obter o valor atualizado do Auto de Infração que ora discute e a informação, não oficial, foi de que “nada consta no sistema”, e a justificativa foi de que “provavelmente o Auto de Infração ainda não foi registrado”.

No mérito, o defendente afirma que, se for ultrapassada a preliminar de nulidade, o montante exigido no Auto de Infração não se mostra correto. Isto porque o Preposto Fiscal exige ICMS das mercadorias destinadas a contribuinte do ICMS e consumidor final, que no caso são transportadoras, optantes pelo regime de apuração do ICMS pela conta gráfica. Cita como exemplos as NF-e 8208, 8197, 8212, 8198, 8203, 8202, 8200, 8199. Lembra que as mercadorias são pneus, que é considerado insumo para as transportadoras, com direito à utilização do crédito fiscal destacado no documento, por isso, entende que a operação não é alcançada pelo regime da Substituição Tributária. Finaliza reiterando o pedido de nulidade do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 73 a 75 dos autos, dizendo que não merece prosperar a preliminar de nulidade, tendo em vista que a responsabilidade por substituição está perfeitamente configurada no presente caso, ao teor do que dispõe a Cláusula Primeira do Convênio ICMS 85/93:

Salienta que os documentos fiscais acostados às fls. 10 a 20, não deixam dúvidas de que as mercadorias ali constantes estão no campo de incidência do Convênio ICMS 85/93. Que não se faz necessário grande esforço intelectual para concluir que cabe ao autuado a responsabilidade

tributária, estando ele corretamente inserido no pólo passivo da presente contenda, afastando veementemente a preliminar apontada na defesa, impondo-se a improcedência da argumentação.

No mérito, afirma que outro não é o destino da argumentação defensiva. Apóia-se a teoria apontada na defesa na não incidência da substituição tributária em virtude de as mercadorias se destinarem a uso e consumo dos destinatários. Diz que tal argumentação não deve prevalecer, considerando que de acordo com a parte final da cláusula primeira do Convênio ICMS 85/93, a substituição tributária incide nas saídas ou entradas com destino ao ativo imobilizado ou ao consumo dos produtos mencionados nesta cláusula, não sendo a destinação da mercadoria no presente caso, apta a alterar a sujeição passiva apontada no auto de infração e afastar a exigência do tributo devido pelo remetente. Esclarece que as exceções à aplicabilidade do Convênio 85/93, estão previstas no § 1º da cláusula primeira.

Conclui que a operação objeto da presente autuação fiscal não se enquadra em nenhuma das hipóteses acima mencionadas, derrubando por terra toda a argumentação defensiva, de que não seria cabível, no presente caso, a substituição tributária. Afirma que o presente auto de infração em conformidade com todas as normas que regem a matéria, rechaçando a peça defensiva em todos os seus termos. Pede a procedência do Auto de Infração.

### VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O defendente alegou que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto é do adquirente das mercadorias no Estado da Bahia uma vez que nenhum valor foi calculado, cobrado e retido do adquirente pelo remetente/autuado. Entende que está configurada a ilegitimidade passiva prescrita na alínea “b”, do Inciso IV, do art. 18, do RPAF/BA, Decreto nº 7.629/99.

Não acato a alegação defensiva, tendo em vista que de acordo com a Cláusula primeira do Convênio ICMS 85/93, fica atribuída ao estabelecimento importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS nas operações interestaduais com pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha, classificados nas posições 40.11 e 40.13 e na subposição 4012.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul - Sistema Harmonizado - NCM/SH, e no levantamento fiscal foi consignado que se trata de pneus importados, remetidos pelo contribuinte autuado para outros contribuintes neste Estado, conforme DANFEs às fls. 10 a 20 dos autos.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração trata da falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia. Antecipação tributária referente à mercadoria (pneus importados), constantes no DANFEs números 8.197, 8.198, 8.199, 8.200, 8.202, 8.203, 8.205, 8.206, 8.207, 8.208 e 8.212 (fls. 10 a 20 do PAF). O autuado, na condição de remetente, não efetuou a retenção nem o respectivo pagamento espontâneo do ICMS.

Trata-se de operações com pneus, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, previstas no Convênio ICMS 85/93, que dispõe sobre substituição tributária nas operações com pneumáticos, câmaras de ar e protetores.

Para melhor entendimento das questões tratadas no presente Auto de Infração, transcrevo a

seguir, cláusula do Convênio ICMS 85/93, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha.

***Cláusula primeira** Nas operações interestaduais com pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha, classificados nas posições 4011 e 4013 e no código*

*da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM-SH, 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 Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas ou entradas com destino ao ativo imobilizado ou ao consumo dos produtos mencionados nesta cláusula.*

O autuado alegou não incidência da substituição tributária em virtude de as mercadorias se destinarem a uso e consumo dos destinatários. Entretanto, conforme o dispositivo legal acima reproduzido, o autuado deveria efetuar a retenção do imposto nas operações interestaduais, para fins de comercialização ou integração no ativo imobilizado ou consumo. Portanto, mesmo no caso de a mercadoria se destinar ao consumidor final, como alegou o defendente, é devido o imposto.

Quanto à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei 7.014/96.

Vale salientar que o § 1º da Cláusula primeira do mencionado Convênio ICMS 85/93, ICMS 85/93, o regime de que trata o referido Convênio não se aplica: a) à transferência entre estabelecimentos da empresa fabricante ou importadora, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto retido recairá sobre o estabelecimento que realizar a operação interestadual; b) às saídas com destino a indústria fabricante de veículo; c) às remessas em que as mercadorias devam retornar ao estabelecimento remetente; d) a pneus e câmaras de bicicletas. Portanto, a situação tratada no presente PAF não se inclui nas hipóteses em que não se aplica o Convênio ICMS 85/93.

Entendo que está comprovado o cometimento da infração apontada, sendo devido o imposto exigido no presente lançamento, considerando as regras estabelecidas no Convênio ICMS 85/93, reproduzidas neste voto.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210412.0820/13-7**, lavrado contra **ORION DO BRASIL INTERNACIONAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$10.935,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de abril de 2014

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA