

A. I. N° - 218905.0569/13-8
AUTUADO - IRIZAR BRASIL LTDA.
AUTUANTE - WALTER SENA RIBEIRO
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 13/06/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0118-03/14

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Restou comprovado que o produto objeto da operação está relacionado no Anexo Único do Protocolo ICMS 49/08, que alterou o Protocolo 41/08, devendo o remetente efetuar retenção e o consequente recolhimento do imposto em favor do Estado da Bahia. Não acolhida a preliminar de nulidade arguida. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 04/11/2013, exige crédito tributário no valor de R\$51.000,00, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de retenção do imposto e o consequente recolhimento do ICMS do sujeito passivo por substituição tributária, relativo a operações subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados no estado da Bahia, conforme Protocolo 49/2008. Consta na descrição dos fatos que em ação fiscal foi constatado que o autuado adquiriu carrocerias para ônibus conforme notas fiscais 21749 e 21752, demonstrativo fl. 08, termo de Ocorrência n° 218905.0115/13-7 fls. 3/4.

O autuado ingressa com defesa tempestiva fls.17/28. Diz que atua no ramo de atividade de fabricação de carrocerias para ônibus e ônibus completo. Informa que os produtos vendidos são enquadrados na NBM/SH 8702.10.00 “Ex 02”, em conformidade com suas características e enquadramento da Receita Federal do Brasil através do Ato Declaratório SRF n° 63/2000. Afirma que em 28 de outubro de 2013 efetuou a venda de 02 carrocerias de ônibus, para a empresa PROTASIO LOCAÇÃO E TURISMO LTDA., CNPJ 12.801.601/0006-97, tendo esta empresa sede no Estado da Bahia e a venda ocorreu através das Notas Fiscais Eletrônicas n° 21.749 e n° 21.752.

Menciona que em 04 de novembro de 2013, para sua surpresa, recebeu informação de seu cliente (Protasio Locação e Turismo Ltda.) de que fora lavrado Auto de Infração, o qual alega que deveria ter retido e recolhido o ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Aduz que demonstrará a total improcedência do Auto de Infração, em razão do não enquadramento do produto vendido na legislação citada pela Superintendência de Administração Tributária-SAT.

Diz ter dois pontos cruciais a serem discutidos, sendo o primeiro deles, o não enquadramento do produto vendido na legislação citada e a consequente não aplicação da substituição tributária do ICMS e, o segundo ponto, é a não aplicação deste instituto nas vendas para consumidor final, pois não haverá circulação da mercadoria posteriormente, mas sim o próprio adquirente é quem utilizará o bem e não o está adquirindo para revenda.

Observa que o Auto de Infração em questão foi lavrado sob a alegação de que a Requerente descumpriu ao disposto no Protocolo ICMS 41/08 relativo à venda de seu produto efetuada através das Notas Fiscais Eletrônicas nº 21.749 e nº 21.752. No entanto, o Auto de Infração de não pode prosperar, pois se baliza em uma legislação que não se aplica ao caso em tela.

Assevera que os dispositivos legais apresentados pela Autoridade Fiscal são as cláusulas primeira, segunda e terceira do Protocolo ICMS 41/08, o qual nos remete ao item 72 do Anexo Único do mesmo Protocolo ICMS, que trata da substituição tributária no caso de venda com a NCM 87.07. Entretanto, esta se olvidou de um detalhe crucial para a questão, pois o produto final resultante do acoplamento da carroceria a um chassi é um veículo e não, simplesmente, uma carroceria.

Observa que o tema está pacificado através do Parecer Normativo CST nº 206/70, o qual reza que a aposição de carroceria sobre chassis resulta em um produto final denominado ônibus e deve ser tributado como tal. Reproduz a descrição desta operação.

Assevera que nesta mesma baila, segue a jurisprudência pátria, conforme Acórdão 2.571/02/CE, que reproduz. Frisa que o Auto de Infração e Imposição de Multa lhes parece ser uma grave afronta ao tema já devidamente pacificado no ordenamento jurídico brasileiro, e, portanto não merece prosperar.

Esclarece que o produto adquirido pela empresa Protasio Locação e Turismo Ltda., é tido como um ônibus, portanto, deve ser tributado como tal, uma vez que este produto tem NBM/SH próprio conforme descreve.

Salienta que da leitura do Auto de Infração se verifica que o Autuante simplesmente desconsiderou a NCM que constava nas Notas Fiscais Eletrônicas nº 21.749 e 21.752, série 3, e arbitrariamente alterou a NCM de 8702.10.00, “Ex 02” para a NCM 87.07, afim de enquadrar o produto adquirido em uma legislação que não se aplica ao caso combatido. No entanto, para o caso em tela, a arbitrariedade na alteração da NCM da mercadoria, afeta a segurança jurídica trazida não só pelo Parecer Normativo CST 206/70 e pela jurisprudência pátria, como também a segurança jurídica que é estabelecida pela Receita Federal do Brasil, órgão responsável pelo enquadramento do produto adquirido na NCM 8702.10.00, “Ex 02”.

Explica que o formalismo encontra-se balizado na Nota Complementar 87-3 do Decreto nº 7.660/2011, o qual obriga o fabricante do veículo a demonstrar as especificações de seu produto a fim de enquadrar o mesmo na NCM 8702.10.00, “Ex 02”, conforme transcreve. Sobre a matéria reproduz os arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Instrução Normativa RFB nº 929/2009, que igualmente traz regras ao enquadramento do produto adquirido pela Requerente na NCM 8702.10.00 “Ex 02”.

Reitera ter cumprido todos os preceitos legais e tal situação está devidamente descrita nas Informações Complementares das Notas Fiscais Eletrônicas nº 21.749 e 21.752, série 3. Diz que uma vez que existe formalidade legal para o enquadramento do produto adquirido na NCM 8702.10.00, “Ex 02”, não é admissível que arbitrariamente sejam as normativas legais não observadas por aqueles que mais o deveriam fazê-lo que é o Estado. A respeito da matéria cita o Acórdão JJF Nº 0292-04/10 da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Estado da Bahia.

Menciona que, no caso em tela, a venda efetuada é para o ativo permanente do Adquirente, sendo que não haverá revenda do produto, mas sim utilização pelo próprio adquirente. Neste sentido, afirma que não há aplicabilidade do instituto da substituição tributária do ICMS na venda do produto da Requerente para a empresa Protasio Locação e Turismo Ltda., pois esta é consumidora final dos produtos.

Explica que o instituto da substituição tributária foi criado para garantir a cobrança do ICMS desde o início da cadeia produtiva até a chegada do produto ao consumidor final, sendo que no caso em questão a operação ocorre diretamente com o consumidor final que incorporará o bem

ao seu ativo permanente. Nesta vertente, não havendo incidência de substituição tributária do ICMS, restando mais uma vez comprovado que o Auto de Infração não merece prosperar.

Diz que cabe a Autoridade Fiscal no caso em tela, apenas e tão somente, a cobrança do diferencial de alíquotas do ICMS diretamente do adquirente do produto, visando a cobrança da diferença entre a alíquota de 7% (sete por cento) que é a alíquota interestadual para 12% (doze por cento) que é a alíquota interna para o produto em questão, sendo que a referida cobrança deve ser feita diretamente do estabelecimento adquirente sediado no Estado da Bahia, nos termos do item “j” do artigo 13 da Lei do Estado da Bahia nº 7.014/96.

Acrescenta que além de todos os vícios constantes no Auto de Infração, ainda há outro que se manifesta nitidamente ao primeiro olhar dos que laboram com os produtos de transporte, no que diz respeito à alíquota interna aplicada pela Autoridade Fiscal. Diz que para os casos de mercadorias, bens ou serviços de transporte, a alíquota interna a ser considerada é de 12% (doze por cento) e não 17% (dezesete por cento), em conformidade com o inciso II do artigo 15 da Lei do Estado da Bahia nº 7.014/96.

Requer a suspensão do débito apontado no Auto de Infração ora combatido e diz que tomou conhecimento do lançamento fiscal em questão somente através de cópia fornecida pelo seu cliente, sendo que até o momento não foi notificada formalmente pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia da existência do Auto de Infração ora combatido.

O autuante presta informação fiscal fls.66/70. Explica que a reclamação do crédito tributário consubstanciada no auto de infração em comento tem como lastro a incorporação ao ativo fixo de contribuinte estadual de mercadoria relacionada no item 72 do anexo único do Protocolo ICMS 41/2008 que versa sobre a substituição tributária nas operações com peças e componentes automotivos.

Diz que de tudo quanto foi exposto pela impugnante é possível resumir a argumentação nos seguintes pontos: a) que não é aplicável o regime de substituição tributária porque a impugnante não vende carrocerias, mas sim ônibus completo, no caso ônibus da marca modelo VOLVO/IRIZAR PB R, vendido pela IRIZAR BRASIL LTDA.; b) que seria aplicável a substituição tributária se a operação de venda fosse somente de carroceria.

Contudo, diz que o fato de a impugnante promover a saída de veículos (da posição 8702 ônibus) para que, por meio do documento fiscal se possibilite o emplacamento e licenciamento, não quer dizer necessariamente que, nestas circunstâncias, a mesma realize a venda da mercadoria ônibus. Explica que se, efetivamente, existisse a venda de um ônibus, necessário seria que a IRIZAR BRASIL LTDA., adquirisse a mercadoria (chassi NCM 8706) sobre a qual é montada industrialmente a carroceria (NCM 8707) o que não se verifica na presente operação, visto que os chassis sobre os quais foram montadas as carrocerias são bens do ativo de propriedade da adquirente estabelecida na Bahia, conforme DANFES de devolução 21748 e 21751, fls.10/12, cujo CFOP é 6902 – Retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda.

Explica que se classificam neste código as remessas, pelo estabelecimento industrializador, dos insumos recebidos para industrialização e incorporados ao produto final, por encomenda de outra empresa ou de outro estabelecimento da mesma empresa. O valor dos insumos nesta operação deverá ser igual ao valor dos insumos recebidos para industrialização. Em resumo, afirma que a impugnante se apega ao fato de que promove a saída de ônibus para tentar afastar a aplicação do regime de substituição tributária concluindo paradoxalmente que, apesar de exercer a atividade de fabricação e montagem industrial de carrocerias, não vende carrocerias. Menciona que nada mais contraditório, já que no próprio corpo dos DANFES de venda 21749 e 21752, folhas 9 e 11 consta a informação de que as carrocerias são de fabricação da impugnante.

Explica que a argumentação defensiva de que “o protocolo aplica-se às carrocerias para veículos. Já a TIPI menciona o veículo automóvel completo (carroceria + chassi ” merece ser

confrontada com a redação do item 72 do anexo único em virtude da aparente contradição do texto “Carroçarias para os veículos da posição 87.01 a 87.05, incluídas as cabinas.”, já que uma leitura apressada poderia levar à conclusão de que as carroçarias e cabines prestar-se-iam tão somente a substituir, raramente, carrocerias e/ou cabines danificadas de veículos das referidas posições restando afastada a ST na presente situação já que as mesmas não são agregadas à mercadoria veículo (8701 a 8705), mas sim ao chassi (NCM 8706) e não havendo previsão no anexo único de carroçaria/cabine para chassi, que não é veículo, como afastar a dúvida?

Conclui que se considerando a devolução do bem chassi pela impugnante (DANFES 21748 e 21751) originariamente adquirido pelo destinatário para integração ao ativo fixo, e a venda da mercadoria carroçaria (DANFES 21747 e 21752) também para composição do ativo fixo, mesmo que resulte na saída da mercadoria ônibus que, afinal, é um bem do ativo permanente de contribuinte do ICMS deve ser retido, em favor do Estado da Bahia, o ICMS relativo ao diferencial entre as alíquotas interna e a interestadual, nos termos do § 3º da cláusula primeira do Protocolo ICMS 41/2008, razão pela qual opina pela manutenção da presente reclamação.

Reafirma que a operação é, sim, com carroceria (posição 8702) para os veículos das posições 8701 a 8705, incluída no protocolo 41 de 2008, situação que, como se vê pelos julgamentos em primeiro e segundo grau que transcreve, Acórdão 4ª JF nº 0127-04/11, Acórdão CJF nº 0167-12/12

Acórdão 2ª JF nº 0365-02/10, Acórdão CJF nº 0362-12/11, deve ser julgado procedente.

VOTO

O presente processo exige ICMS sob alegação de que o autuado não efetuou 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 49/2008.

Fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo defendente. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu a infração, fundamentando com a indicação dos documentos pertinentes, assim como indicou a legislação que regula os fatos sob julgamento.

Não foi identificada nenhuma violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infração imputada.

O autuado, por ocasião de sua defesa, alegou que as mercadorias objeto da autuação não estariam enquadradas no Protocolo 41/08 e 49/08, visto que a operação em análise refere-se a comercialização de ônibus completo e não apenas de carrocerias constantes no item 72 do anexo único dos citados Protocolos.

Analisando os elementos que instruem o PAF, constatei que a empresa destinatária das mercadorias é a Protásio Locação e Turismo Ltda., CNPJ 12.801.601/0006-97, tendo sede no Estado da Bahia e a venda ocorreu através das Notas Fiscais Eletrônicas nº 21.749 e nº 21.752 fls. 9/11. Vejo que a Protásio é a proprietária dos chassis e motor sobre os quais é montada industrialmente a carroceria (NCM 8707) e estes chassis são bens do ativo de propriedade da adquirente, conforme DANFES de devolução 21748 e 21751, fls.10/12, cujo CFOP é 6902 - Retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda.

Portanto, ao contrário do alegado, o autuado comercializou efetivamente, as carroçarias que foram montadas sobre chassi e motor adquiridos pela empresa Protásio Locação e Turismo Ltda., destinatária dos ônibus, após o processo de industrialização (montagem e pintura) realizado pela IRIZAR BRASIL LTDA., conforme afirmou o autuante.

Verifico que o Protocolo ICMS 49/08, que alterou o Protocolo ICMS 41/08, dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com peças, componentes e acessórios, para veículos automotores e outros. O § 1º do Protocolo ICMS 49/08, estabelece que o disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes e acessórios, listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo, assim compreendidos os que, em qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de industrial ou comercial de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos, agrícolas e rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios.

Constato que no Anexo Único do citado Protocolo, está incluído o código NCM consignado nas Notas Fiscais anexadas fls.25/32, conforme quadro abaixo do Anexo Único:

ITEM	DESCRIÇÃO	NCM/SH
72	Carroceria para veículos Automóveis, posição 8701 a 8705, incluídas as cabines.	87-07

Logo, entendo que a infração restou caracterizada, uma vez que a mercadoria objeto da autuação está relacionada no item 72 do Anexo Único do Protocolo ICMS 49/08 e estando o remetente localizado no Rio Grande do Sul, signatário do referido Protocolo, deve o remetente efetuar a retenção e o consequente recolhimento do imposto em favor do Estado da Bahia.

A operação objeto do presente lançamento de ofício é aquela consubstanciada nas notas fiscais, qual seja, venda, pelo impugnante, para comprador localizado no Estado da Bahia, de carroceria posicionada na NCM/SH sob o código 87021000, devidamente especificado na posição 72 do Anexo Único do Protocolo ICMS 41/2008, em razão de que incidem os seus comandos.

Conforme aduziu o autuante, a precitada posição 72 do Anexo Único do Protocolo ICMS 41/2008 (alterado pelo de número 49/2008) descreve “*Carroçarias para os veículos automóveis das posições 87.01 a 87.05, incluídas as cabinas*”. Por conseguinte, a posição 87.02 encontra-se entre 87.01 e 87.05, pelo que reputo equivocadas as razões defensivas. Infração caracterizada.

Vale ressaltar, que o autuado reconheceu ser devido o ICMS diferença de alíquotas em função da aquisição de bem para ser integrado ao ativo permanente da empresa adquirente. É o que dispõe o inciso II do § 3º da Cláusula primeira do Protocolo 41/08, *in verbis*:

§ 3º O disposto no caput aplica-se, também, às operações com os produtos relacionados no § 1º destinados à:

I - aplicação na renovação, recondicionamento ou beneficiamento de peças partes ou equipamentos;

II - integração ao ativo imobilizado ou ao uso ou consumo do destinatário, relativamente ao imposto correspondente ao diferencial de alíquotas.

No entanto, entendeu que o adquirente do bem é quem deveria ter recolhido o imposto, o que não pode ser acolhido, considerando que a Cláusula Primeira do multicitado Protocolo atribuiu a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto ao remetente.

Registro que tem sido neste sentido Decisões deste CONSEF sobre a matéria em comento, a exemplo do Acórdão CJF Nº 0167-12/12.

Em face do 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 **218905.0569/13-8**, lavrado contra **IRIZAR BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de

R\$51.000,00, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR