

A. I. N° - 222552.0010/14-0
AUTUADO - LIBRELATO S.A. IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS
AUTUANTE - JOSÉ WALTER DE SOUZA ANDRADE
ORIGEM - IFME METRO
INTERNET - 08.10.2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0189-01/14

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. OPERAÇÃO COM MERCADORIAS ENQUADRADAS NA POSIÇÃO 8707 DA NCM. Não demonstrada com provas eficazes a alegação de que as mercadorias seriam destinadas a industrialização. Corrigido o cálculo do imposto, abatendo-se o crédito fiscal da operação própria efetuada pelo responsável. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23.1.14 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, acusa que mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária foram encontradas em trânsito sem que tivesse sido feita a retenção do imposto [ICMS] pelo remetente, sujeito passivo por substituição, e sem recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso, sendo lançado imposto no valor de R\$ 35.043,41, com multa de 60%.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 33/40) assinalando que o contribuinte do ICMS, em regra, é aquele que comercializa o seu produto ou mercadoria com fins mercantis. No caso da substituição tributária, esta se procede quando consta nos dois pólos da operação contribuintes do ICMS, se o adquirente adquire a mercadoria para fins comerciais, uma vez que, quando a aquisição é de insumo para industrialização de novo produto o Estado não é autorizado a fazer a cobrança do ICMS por substituição.

Observa que o art. 295 do RICMS aprovado pelo Decreto 13.780/12 prevê que nas operações interestaduais a substituição tributária é regida conforme o disposto nos convênios e protocolos para esse fim celebrados entre a Bahia e as demais unidades da Federação interessadas, e nesse sentido o Protocolo ICMS 41/08, que cuida da aplicação da substituição tributária nas operações interestaduais com mercadorias da NCM 8707, no inciso I do § 2º da cláusula primeira, prevê expressamente que a cobrança do ICMS por substituição não se aplica nas operações com mercadorias destinadas a industrialização.

Argumenta que, não obstante tal dispositivo legal, a lógica leva à conclusão de que a substituição tributária ocorre uma vez finalizado o produto vendido ao comerciante, podendo este revendê-lo tantas vezes quantas necessárias forem, agregando cada qual a sua porcentagem de lucro e ocasionando, ao final, vários eventos tributáveis, conforme estipula a espinha dorsal daquele protocolo, em sua cláusula primeira. Considera que, por esse raciocínio, é de se esperar que a substituição tributária deva 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 no Estado da Bahia. Diz que a Nota Fiscal é clara ao demonstrar que o item comercializado é um “kit” para montagem, contemplando tão somente a parte metálica da estrutura. Aduz que, na prática, o produto é destinado à Rodobem Implementos Rodoviários Ltda., que finalizaria a produção instalando a parte mecânica do produto, efetuando a pintura, instalação dos itens de segurança, com a posterior instalação da caçamba no caminhão,

sendo assim um produto industrializado pela empresa adquirente, e não um produto encaminhado para venda.

Em face dessas considerações, chama a atenção para o § 2º, I, da cláusula primeira do protocolo, quando o produto é destinado a continuidade do procedimento de industrialização. Apresenta fotos do produto em questão, para demonstrar a alegada continuidade da produção, a fim de, só então, o produto ser comercializado. Apresenta quatro fotos:

- a) uma foto é do produto indicado nas Notas Fiscais, que consiste apenas na parte metálica, ainda faltando o para-lama;
- b) outra foto, relativa à caixa com alguns dos itens para a posterior instalação das demais partes;
- c) a terceira foto é do produto faltando pintura, itens de segurança, tampas da caçamba, etc.;
- d) a quarta foto é do produto sem a parte mecânica, pintura ou itens de segurança (apenas parte metálica).

Considera de fácil compreensão visual que os produtos não estão prontos para comercializar, precisam ser montados, precisam ser pintados, precisam ser acoplados a mais peças que permitam a obtenção de seu objetivo final, que é ser um implemento rodoviário, pois de nenhuma serventia comercial tem o produto nessas condições.

Aduz que outro aspecto relevante é a característica industrial do adquirente. Destaca que, em consulta ao CNPJ, junto à receita federal, o objeto social do adquirente é fabricação de cabines, carrocerias e reboques para caminhões, o que denota que, nesta operação de venda de “kits”, apesar de constar a NCM 8707.9090 nas Notas Fiscais, não há autorização legal para que o Estado exija o ICMS por substituição fundamentado no Protocolo ICMS 41/08 e determinando a sujeição passiva sem a condição tributária nesse aspecto.

Pede que o crédito tributário seja cancelado.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 74/76) dizendo que o autuado fazia transportar pelo posto fiscal, localizado no município de Candeias, Bahia, 8 “kits” Carroceria Basculante, com destino à empresa Rodobem Implementos Rodoviários Ltda., e, no exercício legal de sua função fiscalizadora, constatou que o ICMS correspondente à substituição tributária não foi calculado nem recolhido, ensejando a lavratura deste Auto de Infração.

Informa que se trata de autopeças, NCM 8707.9090, enquadradas na substituição tributária, conforme o Protocolo ICMS 41/08, do qual o Estado de Santa Catarina é signatário.

Também informa que a empresa destinatária possui CNAEs secundários para o comércio por atacado ou a varejo de peças e acessórios para veículos automotores, conforme dados cadastrais às fls. 24 e 57.

Observa que a mercadoria está listada no anexo único do referido protocolo. Faz a transcrição do que diz ser o inciso I do § 1º do citado protocolo.

Conclui dizendo que a ação fiscal se encontra amparada em lei, e opina pela procedência do Auto de Infração.

Acrescenta um tópico intitulado “Retificação do endereço da autuada”, informando que o endereço é Rodovia Santa Catarina, 444, Km 7,5, CEP 88820-000, Icara, SC.

VOTO

O lançamento em discussão diz respeito a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária que foram encontradas em trânsito sem que tivesse sido feita a retenção do ICMS pelo

remetente, sujeito passivo por substituição, e sem recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso.

Cumpre assinalar, de antemão, que o autuado é estabelecido no Estado de Santa Catarina. O autuante equivocou-se, indicando erroneamente um endereço no bairro de Valéria, em Salvador. O Termo de Apreensão também está errado. Na informação fiscal, o autuante indicou o endereço que afirma ser o correto: Rodovia Santa Catarina, 444, km 7,5, Icara (SC), CEP 88820-000.

O cálculo do imposto também está errado. Abordarei esse aspecto mais adiante.

No mérito, o autuado alega que a cobrança do ICMS por substituição não se aplica nas operações com mercadorias destinadas a industrialização.

Noto que nos documentos fiscais, no campo “Cálculo do ISSQN”, consta que as mercadorias seriam destinadas a industrialização.

As mercadorias apreendidas são enquadradas na NCM 8707. Se de fato as mercadorias se destinassem a industrialização, não seria devida a antecipação do pagamento do imposto por substituição tributária. Ocorre que não ficou demonstrado que realmente as mercadorias se destinam a industrialização. Essa informação foi feita nos documentos num campo intitulado “Cálculo do ISSQN”. O tratamento fiscal do ISSQN diz respeito a serviços, sendo portanto distinto do tratamento dispensado à industrialização. O destinatário é a empresa Rodobem Implementos Rodoviários Ltda. O autuado alega que a Rodobem finalizaria a produção instalando a parte mecânica do produto, efetuando a pintura, instalação dos itens de segurança, com a posterior instalação da caçamba no caminhão, sendo assim um produto industrializado pela empresa adquirente, e não um produto encaminhado para venda. Porém, de acordo com o instrumento à fl. 57, a Rodobem, além da fabricação de cabines, carrocerias e reboques para caminhões, também exerce várias outras atividades secundárias, compreendendo a instalação, o comércio, representação e transporte.

Considero que o autuado não se desincumbiu do ônus de provar que as mercadorias seriam submetidas a uma nova etapa de industrialização antes de serem dadas como aptas para sua destinação adequada. Em face disso, concluo que é devida a antecipação do imposto pelo remetente, na condição de substituto tributário, haja vista o Protocolo ICMS 41/08, do qual Santa Catarina é um dos signatários.

Deve-se, contudo, calcular corretamente o imposto a ser lançado. Observe-se que o demonstrativo à fl. 6 diverge do que consta no Auto, pois o valor do imposto é outro. É que na memória de cálculo à fl. 6 foi dado o crédito, no valor de R\$ 7.706,67, mas ao ser transposto o resultado para o corpo do Auto não foi dado o crédito. O imposto a ser lançado é de R\$ 27.336,78, e não de R\$ 35.043,45.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **222552.0010/14-0**, lavrado contra **LIBRELATO S.A. IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 27.336,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2014

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR