

**A. I. Nº** - 210436.0005/11-0  
**AUTUADO** - MASCARELLO CARROCERIAS E ÔNIBUS LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA DO SOCORRO SODRÉ BARRETO  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 02. 12. 2014

#### 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0247-01.14

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A operação em lide é de remessa para demonstração de um ônibus para contribuinte localizado no Estado da Bahia, mercadoria que mesma classificada na posição NCM/SH 8702.1000, especificada no Anexo II do Convênio ICMS 132/92, não se submete ao regime da substituição tributária, que prevê a retenção e recolhimento do ICMS pelo remetente. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado durante as atividades de fiscalização no trânsito de mercadorias, em 28/11/2011, reclama ICMS no valor de R\$36.448,53, acrescido da multa de 60%, apurado em face à seguinte acusação: *"Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia. TAO nº 210436.9999/11-8"*.

O autuado apresenta impugnação tempestiva às fls. 19/22. Descreve os fatos, os fundamentos, arguindo que nesta modalidade de operação (remesa em demonstração) não existe obrigação tributária, além do que já fora destacado na nota fiscal. Aduz que interpretada pelo fiscal como sendo operação mercantil de vendas, o que nem poderia ser por conta do CFOP, explícito no documento, estaria amparada pela classificação fiscal da mercadoria - NCM 8702.1000 EX 02.

Diz que a tipificação da infração de que houve *"operação de venda"* e não houve *"substituição tributária"*, ressaltando que se trata de *"remessa em demonstração"*.

Transcreve a cláusula primeira do CONVÊNIO ICMS 132/92 anuindo que o mesmo não se aplica às *"remessas que devam retornar ao estabelecimento remetente"*, conforme o § 3º, item 3. Aduz que a norma legal estabelece que o fato gerador do ICMS-ST será a efetivação da operação de comercialização ou a integração ao ativo imobilizado.

Questiona a apreensão uma vez que é impossível obter base de cálculo da Substituição Tributária que requer preço de venda (cláusula terceira do citado convênio). Conclui que a exigência é nula, em face dos vícios ou improcedente pela inocorrência da ilicitude apontada.

A Agente de Tributo presta Informação Fiscal, discorrendo sobre competência tributária dos entes federativos, aduzindo que as normas de exoneração do âmbito tributário da união restringem-se aos tributos de sua competência. Explica que se o "legislador federal" exigiu que para a faixa de tributação da NCM 87-2 um certificado que o veículo cumpre normas exigidas pelo órgão, isto não atrela benefício no âmbito estadual. Necessário ato volitivo do Estado.

Diz que o Convênio ICMS 132/92 não tem regra restritiva ou desonerativa do ICMS-ST para os veículos comercializados pela autuada e, assim, coloca-os no campo de incidência do imposto estadual. Aduz que as alegações da defesa não são pertinentes e que houve comercialização do veículo ao Senhor Jailson Teixeira Machado, em 21.12.2011, conforme provam documentos

extraídos do site do próprio DETRAN. Finaliza, mantendo a ação fiscal.

É o relatório.

## VOTO

O presente Auto de Infração modelo 4, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias para exigir ICMS sob a acusação da falta de retenção e o recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuintes nesse Estado, em ofensa ao Convênio ICMS 132/92, no valor de R\$36.448,53.

Os documentos fiscais que sustentam a autuação (fls. 3-16) registram a apreensão de 01 ONIBUS URBANO COM CARROCERIA MARCA MASCARELLO ANO DE FABRICAÇÃO 2011/2012 COMBUSTÍVEL DIESEL CHASSIS 9BY51A1ACC001523, conforme quadro "Dados do Produto/Serviço", coluna "Descrição do Produto/Serviço". A nota fiscal eletrônica respectiva, representado pelo DANFE 29872 (fl. 05), emitida em 09.11.2011, descreve como natureza da operação a "remessa de mercadoria" de remetente no Estado do Paraná para contribuinte no Estado da Bahia e apreendida em 11.11.2011.

Constato, de início, que o produto descrito está enquadrado na NBM/SH 8702.10.00, que é *"veículos automotores para transporte de 10 pessoas ou mais, incluindo o motorista, com motor de pistão, de ignição por compressão (diesel ou semidiesel), com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, superior a 6m<sup>3</sup>, mas inferior a 9m<sup>3</sup>"*, que se sujeita à substituição tributária prevista no Convênio ICMS 132/92.

Verifica-se que ônibus se enquadra na definição de veículo, satisfazendo a exigência de natureza jurídico conceitual, uma vez que o Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97) identifica ônibus como *"veículo automotor de transporte coletivo com capacidade para mais de vinte passageiros, ainda que em virtude de adaptação com vista a maior comodidade destes, transporte número menor"*.

Ocorre que o referido dispositivo determina que nas operações interestaduais com veículos novos classificados nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, indicados no Anexo II, 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 Prestação de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subsequentes saídas até e inclusive à promovida pelo primeiro estabelecimento revendedor varejista ou entrada com destino ao ativo imobilizado (Cláusula primeira, Convênio 132/92).

Dessa forma, a incidência das regras para retenção e o recolhimento do ICMS pelo regime da substituição tributária encontra validade nas saídas subsequentes ou entrada para ativo fixo do estabelecimento, e não nas remessas de mercadorias em demonstração (CFOP 6912), conforme consta do DANFE 029872, acostado aos autos, fls. 05.

Apesar de não constar nos autos comprovantes do retorno da mercadoria, ainda que simbólico, conforme é a alegação da defesa, a cópia da consulta da situação do Veículo junto ao Departamento Estadual de Trânsito - DETRAN BAHIA, acostada aos autos, fls. 53, dando conta da aquisição do veículo por Jailson Teixeira Machado, em 21.12.2011, não denota que se trate da mesma operação tratada na inicial dos autos e objeto do presente auto de infração.

A regularidade da posterior operação de venda do veículo e o recolhimento do respectivo imposto deverão ser objetos de exame pela fiscalização de estabelecimento, eis que incompatível com as atribuições e natureza da ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias.

Diante do exposto, resta descaracterizada a infração e, IMPROCEDENTE a exigência contida no presente Auto de Infração.

É o Voto.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210436.0005/11-0**, lavrado contra **MASCARELLO CARROCERIAS E ÔNIBUS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2014

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR