

PROCESSO	- A. I. Nº 222552.0010/14-0
RECORRENTE	- LIBRELATO S/A. - IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0189-01/14
ORIGEM	- IFMT - DAT/METRO
INTERNET	- 06/02/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0015-12/15

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. OPERAÇÃO COM MERCADORIAS ENQUADRADAS NA POSIÇÃO 8707 DA NCM/SH. Sendo idôneos os documentos fiscais que acobertaram o transporte das mercadorias, há de se presumir como verdadeira, até prova em contrário, a informação ali consignada, de que as carrocerias foram destinadas “para industrialização”. A fim de comprovar a imputação, cabia ao autuante demonstrar, sem sombra de dúvidas, que as notas fiscais eram inidôneas, ou o destinatário não é industrial, ou, ainda, que as carrocerias foram adquiridas para posterior revenda, o que não ocorreu no presente processo administrativo tributário. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, pela Procedência em Parte deste Auto de Infração, lavrado pela Fiscalização de Trânsito de Mercadorias para exigir o ICMS referente a mercadorias enquadradas na substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, o qual deixou de ser retido e recolhido na primeira repartição fazendária do território baiano, no valor de R\$35.043,41, acrescido da multa de 60%.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide com os seguintes fundamentos, *in verbis*:

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 destinassesem 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.

Inconformado com o julgado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, argumentando que, ao contrário do que entendeu o relator da Decisão recorrida, “*há provas suficientes que na operação sub examine não é devida a antecipação do pagamento do imposto por substituição tributária*”, sendo da autoridade fiscal o ônus de provar a ocorrência do fato gerador, o que, em seu entendimento, não ocorreu no presente caso.

Discorre sobre o instituto da substituição tributária no ICMS e ressalta que “*quando há aquisição de produto para ser utilizado como insumo na industrialização de novo produto, não é autorizado ao Estado Membro da Federação, a cobrança do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviço – ICMS na sistemática da substituição tributária*”, consoante os termos do artigo 295 do RICMS/12 e do inciso I do § 2º da Cláusula Primeira do Protocolo ICMS 41/2008, “*que dispõe sobre a aplicação da Substituição Tributária nas operações interestaduais com NCM 87.07*”, que transcreveu.

Acrescenta que restou comprovado, por meio da “*nota fiscal que o item comercializado é um kit para montagem, contemplando tão somente a parte metálica da estrutura*”, e, “*na prática, o produto é destinado à RODOBEM IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA – ME, que finalizaria 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*”.

Aduz que as fotos do produto corroboram a prova documental “*convergindo como inegável o verdadeiro sentido desta relação comercial, qual seja, a continuidade da produção a fim de só então, comercializar o produto*”.

Prossegue dizendo que “*é 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 permitem a obtenção de seu objetivo final, que é ser um implemento rodoviário*” e “*de nenhuma serventia comercial tem o produto nestas condições*”.

Alega que, não obstante ter sido mencionado no voto da Decisão de primeiro grau que o adquirente da mercadoria (RODOBEM) exerce outras atividades, sua atividade principal é de “*fabricação, indústria, conforme documentos que instruíram a impugnação*”.

Salienta que cabe à autoridade fiscal “*apurar indícios concretos e reais, que indiquem com bastante certeza os fatos relevantes para o acertamento e liquidação do tributo, ou seja, cabe ao FISCO o DEVER DE PROVAR os fatos imponíveis sonegados ou declarados erroneamente, em conformidade com o artigo 142 do CTN, o que não aconteceu no caso sub judice*”, e “*no próprio voto restam consignados os equívocos cometidos pelo autuante ao efetuar o lançamento, tais como: indicação errônea de endereço; Termo de Apreensão errado; cálculo do imposto*

equivocado", o que leva à conclusão de que "o procedimento tendente a lançar o imposto está maculado".

Diz, ainda, que "é dever do autuante comprovar que a Nota Fiscal não condiz com a operação realizada, ou seja, que a mercadoria não é destinada a industrialização" e não, simplesmente desconsiderar o "documento fiscal devidamente emitido com a indicação exata da operação realizada".

Por fim, pede a insubsistência da autuação, "considerando o disposto na legislação tributária de que (i) não é possível a incidência do ICMS na sistemática de substituição tributária quando nas remessas para industrialização e que (ii) o produto comercializado não possui as características de produto pronto para comercialização, conforme demonstrado".

VOTO

Trata-se de exigência de ICMS, pela fiscalização de trânsito de mercadorias da DAT/METRO, sob a acusação de que o autuado teria deixado de recolher, na primeira repartição fazendária do percurso, o ICMS devido por antecipação tributária em virtude de convênio ou protocolo.

O sujeito passivo, em seu Recurso Voluntário, argumentou que não estaria obrigado ao pagamento do imposto pelo fato de as mercadorias terem sido destinadas a industrialização pelo adquirente.

Da análise dos documentos constantes deste lançamento de ofício, verifico o seguinte:

1. o autuado é uma empresa situada na Rod SC444, Km 7,5, no município de Icará, no Estado de Santa Catarina, e que possui como objeto, dentre outros, a fabricação de reboques e diversos tipos de carrocerias;
2. as mercadorias, objeto desta autuação, foram apreendidas, em 23/01/14, no Posto Fiscal Honorato Viana, localizado na Rodovia BR 324, constituindo-se de *Kits* para Carroceria Basculante e *Kits* para Carroceria Metálica Basculante, de diversos tamanhos, classificadas na NCM/SH sob o código 8707.90.90, consoante o que consta nos DANFEs nºs 20628, 20629, 20632, 20633, 20636, 20637 20646 e 20648, apensados às fls. 9 a 16;
3. os produtos foram destinados à empresa RODOBEM Implementos Rodoviários Ltda.-ME localizada na BR 324, Km 11,5, Bairro Valéria, em Salvador – Bahia, inscrita no Cadastro de Contribuintes sob o nº 072.702.400 e que se encontra no âmbito de circunscrição da **INFAZ Indústria** (fls. 23 a 25);
4. o adquirente, a empresa RODOBEM Implementos Rodoviários Ltda.-ME, segundo o documento extraído do INC – Informações do Contribuinte, anexado às fls. 23 a 25, tem como Atividade Econômica Principal a "Fabricação de cabines, carrocerias e reboques para caminhões" (código nº 2930101);
5. foi consignado, em cada documento fiscal, no campo "Dados Adicionais", subcampo "Informações Complementares", a seguinte observação: "MERCADORIA DESTINADA A INDUSTRIALIZAÇÃO";
6. as operações interestaduais com autopeças realizadas entre contribuintes localizados nos Estados de Santa Catarina e Bahia são regidas pelas regras do Protocolo ICMS 41/08.

O Protocolo ICMS 41/08, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças entre contribuintes localizados nos Estados signatários, estabelece o que se segue:

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, 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 Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de

Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, relativo às operações subsequentes.

(...)

§ 2º O disposto neste protocolo não se aplica às remessas de mercadoria com destino a:

I - estabelecimento industrial; (grifos não originais)

ANEXO ÚNICO

ITEM	DESCRÍÇÃO	NCM/SH
(...)		
72	<i>Carroçarias para os veículos automóveis das posições 87.01 a 87.05, incluídas as cabines.</i>	87.07

Do exposto e com base nas provas carreadas aos autos, concluo que, sendo idôneos os documentos fiscais que acobertaram o transporte das mercadorias, há de se presumir como verdadeira, até prova em contrário, a informação ali consignada, de que as carrocerias foram destinadas “para industrialização”, considerando, também, que o adquirente encontra-se cadastrado na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia como estabelecimento industrial.

A fim de comprovar a imputação, cabia ao autuante demonstrar, sem sombra de dúvidas, que as notas fiscais eram inidôneas, ou o destinatário não é industrial, ou, ainda, que as carrocerias foram adquiridas para posterior revenda, o que não ocorreu no presente processo administrativo tributário.

Dessa forma, voto no sentido de PROVER o Recurso Voluntário para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 222552.0010/14-0, lavrado contra **LIBRELATO S.A. - IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de janeiro de 2015.

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUEQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS