

PROCESSO	- A. I. Nº 232293.0057/13-0
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- CIFERAL INDÚSTRIA DE ÔNIBUS LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0017-04/15
ORIGEM	- IFMT - DAT/METRO
INTERNET	- 11/09/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0281-12/15

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. VENDA INTERESTADUAL DE PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CARROCERIA PARA ÔNIBUS). FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. As operações objeto da autuação são de venda de carrocerias, uma vez que, conforme demonstram os documentos acostados aos autos, os chassis recebidos para a colocação das mesmas (carrocerias) foram enviados para o autuado e retornaram para o estabelecimento localizado neste Estado, que é o verdadeiro proprietário dos chassis. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

É interposto o presente Recurso de Ofício pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, alterado pelo Decreto n.º 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011, com vistas ao reexame da decisão proferida nos autos do presente PAF, que julgou Improcedente o Auto de Infração.

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela fiscalização no trânsito de mercadorias em 21/10/2013, exigindo ICMS no valor de R\$111.700,00, mais a multa de 60%, mediante acusação de que o contribuinte “Deixou de proceder a retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, sobre produtos destinados a uso/consumo do destinatário, nas vendas realizadas para o Estado da Bahia (Protocolo 49/2008)”. Termo de Apreensão nº 232293.0035/13-6.

O i.julgador, assim expressou em seu relato, julgando pela Improcedência do Auto de Infração em testilha:

"Inicialmente, rejeito os argumentos de nulidade apresentados nas considerações finais das razões de defesa. O impugnante alegou que houve notória nulidade concernente ao erro no enquadramento legal da suposta infração, bem como, na evidente dissonância entre a verdade material dos autos e a capitulação imposta."

Quanto a dissonância entre a verdade material dos autos e a capitulação imposta, ressalto que tal situação não conduz o lançamento fiscal à nulidade e sim a sua improcedência. E esta será analisada quando do mérito da autuação.

Diante da descrição dos fatos do presente Auto de Infração, realizada de forma compreensível, os dispositivos legais indicados, bem como aquela da multa aplicada, são condizentes com a situação posta nos autos. Sendo situação outra que não a indicada, a decisão, mais uma vez, não é de nulidade do Auto de Infração e sim de sua improcedência.

No mais, ao analisar os autos, denota-se que o n. autuante não apensou os demonstrativos para o cálculo do imposto, apenas o Termo de Apreensão das Mercadorias, cópias dos DANFE's e os Protocolos nº 41 e 17, de 2008 e 2009, respectivamente. Esta situação poderia gerar diligência para saneamento. Entretanto, diante do meu convencimento a respeito da lide, a entendo desnecessária.

No mérito a acusação é de que o contribuinte deixou de proceder a retenção do ICMS e o seu consequente

recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuinte localizado no Estado da Bahia (Protocolo 49/2008).

Na descrição dos fatos constam as seguintes informações: "...no o exercício de minhas funções fiscalizadoras, constatamos as seguintes irregularidades: Falta de retenção e recolhimento do imposto referente ao diferencial entre alíquotas sobre as vendas das mercadorias (carrocerias para ônibus) constantes no item 72 do anexo único do Protocolos ICMS 41/08 e 17/09 destinadas à integração ao ativo permanente de contribuinte do ICMS. Notas Fiscais das carroçarias: nos 55026, 55032, 55036, 55042, 55044, 55048, 55056, 55064, 55072 e 55074; Notas fiscais de devolução de chassis nº 55027, 55033, 55037, 55043, 55045, 55049, 55080, 55084, 55088 e 55075. Fundamento conforme parcial teor abaixo, Protocolo 41/08: §3º O disposto no caput aplica-se, também, as operações com os produtos relacionados no §1º destinados à: II – integração ao ativo imobilizado ou ao uso ou consumo do destinatário, relativamente ao imposto correspondente ao diferencial de alíquotas".

A empresa alega de que as mercadorias objeto da autuação não estão enquadradas no Protocolo ICMS 41/08, pois dizem respeito às operações de vendas que realizou para a empresa ODM Transportes Ltda., acobertadas pelos DANFEs nos 055.026, 055.027, 055.032, 055.033, 055.036, 055.037, 055.042, 055.043, 055.044, 055.045, 055.048, 055.049, 055.056, 055.064, 055.072, 055.074, 055.075, 055.080, 055.084, 055.088, de "ônibus Torino com capacidade para 39 passageiros + 2 auxiliares, ou seja, composto de carroceria e chassi, conforme consta no campo "informações Complementares" dos DANFE's e, inclusive, as mercadorias gozam de alíquota zero de IPI tendo NCM 87.02.1000 - "EX 02". Ressalta de que o Protocolo ICMS 41/2008, em sua cláusula primeira, estabelece que a substituição tributária somente é aplicada às operações com os produtos descritos no Anexo Único (alterado pelo Protocolo ICMS 49/08), ou seja, peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos nele listados e sendo pertinente a sua aplicação para a mercadoria "ônibus".

Antes de adentrar na análise específica do presente processo, ressalto de que as operações interestaduais com mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária reger-se-ão pelas normas previstas em Acordos, Protocolos e Convênios, nos termos do art. 9º da Lei Complementar nº 87/96 e art. 10, a Lei Estadual nº 7014/96.

Neste contexto, o Protocolo ICMS 41/08, alterado pelo Protocolo ICMS 49/08, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças, estabelece que nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no seu Anexo Único e de uso especificamente automotivo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, relativo às operações subsequentes. Na forma autuada: Item 72 (Carroçarias para os veículos automóveis das posições 87.01 a 87.05, incluídas as cabines) que tem por a NCM/SH 87.07). Já o Convênio ICMS 132/92, dispõe que nas operações interestaduais com veículos novos classificados nos códigos da NCM indicados no Anexo II (no específico caso: NCM 8702.10.00 - veículos automóveis 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 6m³, mas inferior a 9m³), fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subsequentes saídas até e inclusive à promovida pelo primeiro estabelecimento revendedor varejista ou entrada com destino ao ativo imobilizado. Ou seja, as duas normas ora citadas tratam de diferentes mercadorias e suas determinações estão inclusas na norma regulamentar deste Estado.

Após tais colocações, o cerne da questão a ser decidida nestes autos é saber se as mercadorias apreendidas foram "ônibus" ou "carrocerias para ônibus", vez que, conforme exposto, estão sob a égide de acordos interestaduais diversos.

Analizando os elementos que instruem o PAF, constata-se que o remetente encontra-se localizado no Estado do Rio de Janeiro, unidade da federação signatária do Protocolo ICMS 49/08, e nos DANFEs de saídas (nos 55026, 55032, 55036, 55042, 55044, 55048, 55056, 55064, 55072 e 55074) constam na "descrição do produto": "ÔNIBUS URBANO SOB ENCOMENDA COM CARROCERIA DE NOSSA FABRICAÇÃO OPCIONAIS CONFORME CARACTERÍSTICAS em cada um deles. Já as Notas Fiscais de Saídas nos 55027, 55033, 55037, 55043, 55045, 55049, 55080, 55084, 55088 e 55075, conforme bem pontuado pelo fiscal autuante, referem-se a devolução de chassis que a empresa recebeu para montagem do ônibus. Inclusive se observa nestes documentos que eles estão vinculados às notas fiscais (DANFE's) da venda do ônibus através do nº de chassis e motor, com a mesma data de emissão, fazendo menção serem elas devolução de chassis a ele (autuado) enviados por sua filial estabelecida em São Bernardo dos Campos/SP.

Ressaltando que o produto carroçaria para automóveis na forma elencada no Anexo Único do Protocolo ICMS 41/2008 diz respeito ao produto em seu estado de "componente parte ou peça", ou seja, sem beneficiamento algum, no caso em comento através da documentação anexada aos autos pelo próprio autuante, somente se pode concluir de que as carroçarias foram montadas nos chassi para ônibus, e, portanto, conforme bem delineado pelo impugnante, nada mais são do que os próprios ônibus e não mais carrocerias, pois integrantes do produto final fabricado e acabado, ou seja, um ônibus urbano fabricado sob encomenda.

Em assim sendo, não é cabível a aplicação da substituição tributária instituída através do Protocolo ICMS 41/2008, relativo às operações com peças, partes, componentes e demais produtos listados no Anexo Único (alterado pelo Protocolo ICMS 49/08), uma vez que não se trata de venda somente das carrocerias para os veículos das posições NCM/SN 87.01 a 87.05.

A respeito da insurgência do fiscal que prestou informação a respeito do argumento defensivo de que estaria desonerado do pagamento do imposto por substituição tributária mesmo que a mercadoria pelo fisco fosse considerada como um ônibus urbano, esta é discussão que por ora não existe necessita de se adentrar já que as determinações do Convênio ICMS 132/92 não estão ora em pauta.

E, por fim, é este o caminho trilhado por este CONSEF em diversos julgados, como aqueles apresentados pelo impugnante, bem como os mais recentes da 2ª Instância deste Colegiado, a exemplos: CJF nº 0014-12/15 e 0015-12/15.

Nada mais restando a ser discutido, julga pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A Junta de Julgamento recorre de Ofício desta decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, alterado pelo Decreto n.º 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

VOTO VENCIDO

Trata o presente de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, alterado pelo Decreto n.º 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011, tendo em vista a decisão proferida nos autos do presente PAF, ter desonerado o sujeito passivo do débito imputado.

O cerne do lançamento, foram mercadorias acompanhadas pelas Notas Fiscais de Saída nºs 055.026, 055.027, 055.032, 055.033, 055.036, 055.037, 055.042, 055.043, 055.044, 055.045, 055.048, 055.049, 055.056, 055.064, 055.072, 055.074, 055.075, 055.080, 055.084, 055.088, as quais em 20/10/2013, estavam sendo transportadas para a empresa ODM Transportes Ltda. localizada neste Estado, acobertaram a circulação das mercadorias “ônibus Torino com capacidade para 39 passageiros + 2 auxiliares, NCM 8702.1000-EX 02”.

Pela Tabela TIPI (item transcrito), referidas mercadorias devem ser enquadradas na posição 8702.10.00: “Veículos automóveis para transporte de dez pessoas ou mais, incluído o motorista com volume interno de habitáculo destinado a passageiros e motorista, igual ou superior a 9m³”.

A cláusula Primeira do Protocolo ICMS 41/2008, afirma que a substituição tributária instituída por tal Protocolo somente se aplica às operações com os produtos descritos no seu Anexo Único (acrescido pelo Protocolo ICMS 49/2008, efeitos a partir de 01/06/2008), que não é a espécie em análise, pois o anexo único desse Protocolo, se refere à posição do item 72 “Carroçarias para os veículos automóveis das posições 87.01 a 87.05, incluídas as cabinas”.

E a posição efetiva dos produtos contidos nas notas fiscais em comento é a 87.02.1000 Ex 02 da TIPI: “Veículos automóveis para transporte de dez pessoas ou mais, incluído o motorista Ex 02 - Com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, igual ou superior a 9m³”.

O recorrido destacou surgir entendimento diverso quanto à classificação e afirma que o mencionado Protocolo aplica-se às carrocerias para veículos; e que a TIPI menciona o veículo automóvel completo (carroceria + chassi) comercializado pela CIFERAL, donde deprende-se que os produtos vendidos não estão sujeitos à substituição tributária, pois não se enquadram na norma veiculada pelo Protocolo ICMS 41/2008.

Observo que tal entendimento recebe reforço, ao se verificar, no campo “Informações Complementares” das Notas Fiscais objeto da autuação que os produtos gozam de alíquota zero de IPI conforme a classificação NCM 87.02.1000 Ex 02. Caso a operação fosse de venda somente da

carroceria (sem o chassi) o enquadramento fiscal seria 87.07, conforme Tabela TIPI, podendo, então se falar em substituição tributária.

Entendo que as operações em tela não são com “carroçarias para os veículos das posições 87.01 a 87.05” (conforme prevê o Anexo Único do Protocolo ICMS 41/08), e sim, operações com “Veículos automóveis para transporte de dez pessoas ou mais, incluído o motorista Ex 02 - Com volume interno de habitáculo, destinado a passageiros e motorista, igual ou superior a 9m³” (ônibus completo sob encomenda e de fabricação do impugnante).

À guisa de informação, observa-se que lançamentos similares, e à mesma empresa autuada, constam das fls.114 (3^a JJF, R\$97.395,00 + 60%) e 122 (4^a JJF, R\$100.113,00 + 60%), ambos julgados improcedentes na instância de piso.

O meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

VOTO VENCEDOR

Peço vénia para divergir do i. relator, quanto ao mérito do presente Recurso de Ofício.

A autuação em enfoque reporta-se à falta de retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes efetuadas com contribuintes localizados neste Estado (Bahia).

Os negócios jurídicos objeto da contenda são aqueles consubstanciados nos espelhos de notas fiscais eletrônicas juntados aos autos (DANFEs), quais sejam, vendas, pelo recorrido, que se situa no Estado do Rio de Janeiro, para comprador localizado no Estado da Bahia, de carrocerias posicionadas na NCM/SH sob o código 8702.10.00, devidamente especificado na posição 72 do Anexo Único do Protocolo ICMS 41/2008, em razão de que incidem os seus comandos.

O sujeito passivo vendeu carrocerias montadas sobre chassis enviados por quem as encomendou, situado no Estado da Bahia.

Da análise do Protocolo ICMS 41/2008, alterado pelo Protocolo ICMS 49/2008, do qual os Estados envolvidos são signatários, resta cristalino que nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no seu Anexo Único, é atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes.

Veja-se o item 72 do Anexo Único do Protocolo ICMS 41/2008, que traz a expressão "Carroçarias para os veículos automóveis das posições 87.01 a 87.05, incluídas as cabinas".

Não resta dúvida de que as operações objeto da autuação são de venda de carrocerias, uma vez que, conforme demonstram os documentos acostados aos autos, os chassis recebidos para a colocação das mesmas (carrocerias) foram enviados para o autuado e retornaram para o estabelecimento localizado neste Estado, que é o verdadeiro proprietário dos chassis.

Assinale-se que a atividade econômica do recorrido é de “encarroçador”, e não de fabricante de ônibus. Os próprios documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas - emitidas pelo sujeito passivo “encarroçador”, indicam a circulação do Estado remetente para este Estado de “ônibus urbano sob encomenda com carroceria de nossa fabricação”. Não existem, nos referidos documentos ou em outros elementos constantes dos autos, quaisquer registros ou evidências de vendas de ônibus de fabricação própria.

A este respeito, os julgadores de primeira instância registraram o seguinte.

"Analisando os elementos que instruem o PAF, constata-se que o remetente encontra-se localizado no Estado do Rio de Janeiro, unidade da federação signatária do Protocolo ICMS 49/08, e nos DANFEs de saídas (nos 55026, 55032, 55036, 55042, 55044, 55048, 55056, 55064, 55072 e 55074) constam na “descrição do produto”: “ÔNIBUS URBANO SOB ENCOMENDA COM CARROCERIA DE NOSSA FABRICAÇÃO OPCIONAIS CONFORME CARACTERÍSTICAS em cada um deles. Já as Notas Fiscais de Saídas nos 55027, 55033, 55037, 55043, 55045, 55049, 55080, 55084, 55088 e 55075, conforme bem pontuado pelo fiscal

autuante, referem-se a devolução de chassis que a empresa recebeu para montagem do ônibus”.

Destaco precedentes deste Conselho de Fazenda, nos quais restaram mantidas as exigências consubstanciadas em Autos de Infração semelhantes ao presente, a exemplo dos Acórdãos CJF N^os 0362-12/11, 0167-12/12 (abaixo reproduzido) e 0402-11/13.

“Da análise do mérito, de igual modo não vislumbro respaldo nas alegações recursais, pois pude constatar que a operação que gerou o lançamento de ofício em combate está consubstanciada na nota fiscal acostada à fl. 09 dos autos. Este documento fiscal, que acobertou a operação, refere-se à venda efetuada pelo recorrente para comprador localizado no Estado da Bahia, de carroceria posicionada sob o código NCM 87021000, devidamente especificado na posição 72 do Anexo Único do Protocolo ICMS 41/2008. Tal posição descreve “Carroçarias para os veículos automóveis das posições 87.01 a 87.05, incluídas as cabines”. Como bem asseverou o autuante, a posição 87.02 encontra-se entre 87.01 e 87.05, logo foi correta a caracterização da infração em foco.

O Protocolo ICMS 41/2008, alterado pelo 49/2008, do qual os Estados da Bahia e do Rio Grande do Sul são signatários, deixa claro que nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no seu Anexo Único, 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.

Assim sendo, os documentos apontados na Decisão recorrida e a legislação aplicável embasam o lançamento de ofício. Por conseguinte, voto para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, de modo a manter a Decisão recorrida”.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício para restabelecer o débito lançado e julgar PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do presidente, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto e reformar a Decisão recorrida para julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232293.0057/13-0, lavrado contra **CIFERAL INDÚSTRIA DE ÔNIBUS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$111.700,00** acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, "e", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros(as): Paulo Danilo Reis Lopes, Alexandrina Natalia B. dos Santos e Fernando Antônio Brito de Araújo.

VOTO VENCIDO: Conselheiros: Oswaldo Ignácio Amador, José Antônio Marques Ribeiro e Daniel Ribeiro Silva.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR/VOTO VENCIDO

PAULO DANILO REIS LOPES - VOTO VENCEDOR

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA - REPR. DA PGE/PROFIS