

A. I. Nº - 213080.0025/14-7
AUTUADO - SOCIEDADE MICHELIN DE PART.IND.E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - ORLANDINA FERREIRA DA SILVA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 22.09.2015

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0152-01/15

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PNEUMÁTICOS E PROTETORES DE BORRACHA (CONVÊNIO ICMS 85/93). OPERAÇÕES DE SAÍDAS INTERESTADUAIS DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS-ST O Convênio ICMS nº 85/93 atribui ao fabricante de pneus a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS-ST, nas operações interestaduais com pneumáticos, câmara de ar e protetores de borracha, classificados na posição 40.11 e 40.13 e na sub posição 4012.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, devido nas subsequentes operações. O Estado da Bahia receptionou o aludido Convênio, no Anexo 1 do RICMS/BA (Decreto 13.780/12), no item 30.5: Protetores de borracha para pneumáticos (flaps e outros) e câmaras de ar - NCM 4012.9 e 4013. O Convênio ICMS 85/93, aplica-se aos protetores de borracha classificados no código 4012.90.90, em respeito à descrição do subitem 30.5, acima descrito, mas, não alcançam as bandas de rodagem classificadas no mesmo código, que é produto específico e diverso. Infração descaracterizada. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 24/03/14, para exigir o ICMS no valor de R\$50.617,17, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte infração: *“Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia”.*

Consta no campo descrição dos fatos: vendas interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, sem o recolhimento antecipado do ICMS (DANFE'S 303970 e 303971).

A União Bahia Ind. Com. Serviços, Importação e exportação Ltda., através do seu Diretor com Procuração (fl. 12), apresentou considerações (fl. 18) aduzindo que o respectivo Termo de Ocorrência Fiscal conflita com a realidade da utilização das mercadorias por se tratar de material para uso e consumo na prestação de serviço, conforme art. 355, IV, RICMS BA.

O autuado apresentou defesa (fls. 23/29), através do seu advogado com Procuração (fls. 34/35), alegando a sua tempestividade, uma vez que recebeu notificação em 12 de maio e cujo prazo expirar-se ia em 11 de junho.

Explica que tem sede no Rio de Janeiro, exercendo atividade industrial com foco na fabricação de pneumáticos, câmaras-de-ar, protetores e bandas de rodagem, com destaque e reconhecimento no âmbito nacional e internacional. Diz que remeteu mercadorias ao Estado da Bahia e sofreu autuação fiscal exigindo o recolhimento de ICMS, sob o regime de Substituição Tributária, para o produto Banda de Rodagem, código NCM 4012.9090, conforme DANFEs nº 303.970 e 303.971.

Aduz que a operação de venda de banda de rodagem não está sujeita ao recolhimento por Substituição Tributária, disposto no Convênio ICMS 85/93; e as operações da empresa estão em plena conformidade com a Lei Estadual, o Convênio CONFAZ e demais legislação em vigor.

Argumenta a ilegalidade da autuação, uma vez que o produto Banda de Rodagem não está elencado no Convênio CONFAZ 85/1993, o qual atribui à sujeição passiva a responsabilidade pela substituição tributária. Sublinha que foram elencados tão somente os *pneumáticos, as câmaras de ar e os protetores de borracha* no campo de incidência da Substituição Tributária, pois se a real intenção fosse incluir o produto banda de rodagem, assim estes teriam feito, haja vista estas possuírem [denominação própria na classificação NCM da TIPI, como se vê abaixo:

40.12	Pneumáticos recauchutados ou usados, de borracha; protetores, bandas de rodagem para pneumáticos e “flaps”, de borracha.
4012.1	-Pneumáticos recauchutados:
4012.11.00	--Dos tipos utilizados em automóveis de passageiros (incluídos os veículos de uso misto (“station wagons”) e os automóveis de corrida)
	Ex 01 - Remoldados
4012.12.00	--Dos tipos utilizados em ônibus e caminhões
	Ex 01 - Remoldados
4012.13.00	--Dos tipos utilizados em veículos aéreos
4012.19.00	--Outros
	Ex 01 – Remoldados, exceto para máquinas e tratores agrícolas
	Ex 02 – Remoldados, para máquinas e tratores agrícolas
4012.20.00	-Pneumáticos usados
4012.90	-Outros
4012.90.10	“Flaps”
4012.90.90	Outros

Explica que ambos os produtos estão especificados pelo NCM de forma autônoma e se tratam de mercadorias distintas, com campos de incidência e tributação próprias, não cabendo qualquer interpretação extensiva ou o uso de analogia para imputar a tributação de um ao outro. Assevera que a pretensão da fiscalização não merece prosperar por ofensa aos Princípios da Legalidade e da Tipicidade, ferindo, deste modo, o art. 5º, II e XXXIX, respectivamente, da CF/88.

Cita a doutrina, decisão do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, Consulta do Estado de Mato Grosso, da Paraíba, definindo que o contribuinte não se enquadra na situação de tributação imputada no lançamento tributário pois este realizou operação com banda de rodagem, alheia à aplicação do Regime de Substituição Tributária do Convênio CONFAZ 85/93.

Pede a desconstituição do presente Auto de Infração.

O preposto fiscal apresenta Informação Fiscal (fls. 75/76), aduzindo que o crédito reclamado está de acordo com a legislação. Diz que a questão encontra pacificada em diversos julgados e o produto "banda de rodagem" está sujeito ao regime da substituição tributária, contemplado juntamente com pneumáticos, câmara de ar e protetores de borracha, descrito no Convênio ICMS 85/93. Cita o Acórdão 0190-02/03. Pede a manutenção da autuação.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência da falta de retenção e o consequente pagamento do imposto retido pelo autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, na venda realizada para contribuinte localizado no Estado da Bahia, tendo em vista os DANFE, s nº 303.970 e 303.971 (fls. 7 e 8 do PAF).

Da análise dos autos, constata-se que o lançamento foi efetuado contra empresa industrial, situada no Estado do Rio de Janeiro, que remeteu o produto "banda de rodagem - Recamic" para estabelecimento localizado no território baiano, tendo sido o imposto apurado, pela fiscalização, no

trânsito de mercadorias, consignando que houve falta da devida retenção e posterior recolhimento do ICMS-ST, por conta do acordo previsto no Convênio ICMS 85/93.

O autuado cingiu a sua impugnação ao argumento que a autuação ofende ao princípio da legalidade, considerando que "*Banda de Rodagem*", código NCM 4012.9090, não está sujeita ao recolhimento por Substituição Tributária, disposto no Convênio ICMS 85/93.

Importante ressaltar que de acordo com o site CYBERCARSBRASIL, "*Banda de Rodagem*" é a única parte do pneu que entra em contato diretamente com o solo, constituída de elastômeros, produtos têxteis e outros materiais, com determinada forma e desenho, de modo a permitir a aderência ao solo e resistência ao desgaste. Proporciona tração, frenagem, baixa resistência ao rolamento, dirigibilidade, conforto e resistência ao desgaste. É utilizada como insumo no processo de recauchutagem de pneumático usado, tendo como objetivo a reconstrução da zona de contato do pneu com o solo. Os protetores de borracha ou "flaps" são próprios para proteger a câmara de ar do contato com o aro (jante) metálico ou das extremidades dos raios, funcionando com um isolante térmico. Confeccionado com compostos especiais para permitir maior resistência a altas temperaturas e a rasgos, impede que o calor da roda atinja diretamente a câmara de ar, ajudando a prolongar a vida útil das câmaras.

Sendo assim, nota-se que existe grande diferença entre os produtos, visto que a banda de rodagem remetido pelo estabelecimento autuado serve para ser aplicada nas carcaças no processo de recauchutagem, enquanto os protetores de borracha ficam entre o pneu e a câmara como forma de proteger. Concluindo-se, portanto, que "protetores de borracha", não são "bandas de rodagem", apesar de pertencerem a Nomenclatura quase idêntica, NCM 4012.90 para os protetores de borracha e NCM 4012.9090 para banda de rodagem.

CONVÊNIO ICMS 85/93

(Nova redação dada ao *caput* da cláusula primeira pelo Convênio ICMS 92/11, efeitos a partir de 01.12.11).

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha, classificados nas posições 40.11 e 40.13 e na subposição 4012.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul - Sistema Harmonizado - NCM/SH -, de que trata o Anexo Único, 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 Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - devido nas subsequentes saídas ou entradas com destino ao ativo imobilizado ou ao consumo dos produtos mencionados nesta cláusula.

O Convênio ICMS 85/93, cláusula primeira descrita acima, que dispõe sobre o regime de substituição tributária com pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha aplica-se aos protetores de borracha classificados no código 4012.90.90, mas não alcançam as bandas de rodagem classificadas no mesmo código, que é produto específico e não está contemplado no aludido acordo. Quando o Convênio ICMS 85/93 incluiu expressamente pneumáticos, câmaras de ar e protetores de borracha, incontestavelmente excluiu todos os outros produtos, como é o caso das bandas de rodagem, ainda que classificada na tabela TIPI com NCM 4012.9090

Assim também mandou a legislação do Estado da Bahia, quando no Anexo 1 do Regulamento de ICMS (Decreto 13.780/12), em vigor a partir de 01.04.2012, recepcionou o Convênio retro aludido e estabeleceu as mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, descritas no item 30.5:

30.5 Protetores de borracha para pneumáticos (flaps e outros) e câmaras de ar (exceto câmaras-de-ar para bicicletas NCM 4013.20) - 4012.9 e 4013 Convênio ICMS 85/93

Portanto e em conclusão, os demais produtos classificados na NCM/SH 4012.90.90, exceto protetores de borracha e câmara de ar não estão incluídos na sistemática da substituição tributária, porque assim definido no Convênio ICMS 85/93. O fato de a banda de rodagem amovível estar

incluída no mesmo código dos protetores de borracha não obriga a aplicação de substituição tributária, porque os produtos que ensejam tal aplicação foram expressamente discriminados pela norma, na qual não se encontra incluída a citada banda de rodagem.

Nesse mesmo sentido já se posicionou a Gerência de Tributação da Secretaria da Fazenda desse Estado e o Próprio CONSEF (Acórdão 0394-01/02).

Sou pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 213080.0025/14-7**, lavrado contra **SOCIEDADE MICHELIN DE PART.IND. E COMÉRCIO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2015.

RUNBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR