

A. I. Nº - 298578.0030/18-1
AUTUADO - AUTO NORTE DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA.
AUTUANTE - CLÁUDIA MARIA SEABRA MARTINS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/09/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0125-01/19

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O Protocolo ICMS 41/08, que dispõe sobre a substituição tributária nas comercializações de autopeças, prevê, na sua Cláusula primeira, que nas operações interestaduais com partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias, a atribuição ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, da 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. Ainda que não expressamente descritos os códigos da NCM/SH das mercadorias vendidas no Anexo 1 do RICMS/12, o Protocolo ICMS 97/10, nos itens 101 e 125, abrange outras peças, partes e acessórios para veículos automotores não relacionados nos demais itens. Indeferido o requerimento de perícia. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado no dia 28/09/2018 para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 344.871,57, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação da prática de operações de saída tributáveis como não tributáveis (outubro de 2013 a dezembro de 2017).

O contribuinte ingressa com defesa às fls. 20 a 36.

Inicia informando dedicar-se ao mercado atacadista de peças e acessórios novos para veículos automotores (CNAE 45.30-7-01).

Tem como fornecedores estabelecimentos localizados nas Regiões Sul e Sudeste, os quais efetuam os recolhimentos do ICMS-ST (substituição tributária), encerrando assim a fase de tributação, de acordo com o art. 290 do RICMS/12.

Ressalta que, mesmo nas situações em que as notas fiscais não apresentam destaque do ICMS-ST, o próprio adquirente paga os respectivos valores, em obediência ao art. 6º, XV da Lei nº 7.014/96.

A Fiscalização não teria considerado os montantes recolhidos quando das entradas das quais decorreram as operações autuadas, cujos créditos não foram utilizados.

Trata-se de comercializações de autopeças, lubrificantes e produtos da indústria química, submetidas aos Protocolos ICMS 41/08 e 97/10 e Convênios ICMS 74/94, 110/07 e 92/15.

Em seguida, salienta que os produtos discriminados no lançamento constam do Anexo Único do Protocolo ICMS 97/10, inicialmente no item 101, posteriormente no 125 (Anexo 01 do RICMS/12 -

itens 1.999, 1.129 e 28; fls. 25/26).

Apresenta trecho da página de perguntas e respostas do sítio desta Secretaria da Fazenda da Internet, segundo o qual, quaisquer peças, componentes ou acessórios para veículos estão sujeitos ao regime da substituição tributária (ST), ainda que não constem do Anexo 01 do RICMS/12 (fls. 26/27).

Por isso, entende que todos os produtos que vende - ainda que não expressamente indicados nos referidos Acordos interestaduais e no Anexo 01 do RICMS/12 -, estão incluídos nos itens 101 e 125 do Protocolo ICMS 97/10 e 999 do Convênio ICMS 92/15. Por conseguinte, sujeitos à ST.

Neste sentido, o Parecer GECOT/DITRI 26.224/2014, transcrito à fl. 28.

Refere-se à Cláusula primeira do Convênio ICMS 74/94 para indicar a “natureza liberatória” do regime da substituição tributária nas operações com produtos da indústria química. Aqueles constantes da autuação possuem o código NCM/SH 3824.9041, presente no Anexo VI do Acordo (fl. 30).

Já os combustíveis e lubrificantes são os de código NCM/SH 3820.0000, indicados no § 1º da Cláusula primeira do Convênio ICMS 110/07.

Com base no princípio da não cumulatividade, alega que, ainda que se concluísse pela não sujeição das mercadorias ao regime da substituição, melhor sorte não mereceria a pretensão fiscal, uma vez que as saídas foram efetuadas sob a alíquota interna, sem utilização de crédito.

Diz ter juntado planilha na qual, ao lado de cada operação, estão discriminadas as chaves eletrônicas dos documentos de compra, que demonstram o recolhimento do ICMS-ST ora exigido.

Requer a improcedência o Auto de Infração e, na eventualidade de não ser atendido, a dedução dos valores que pagou, naqueles casos em que os remetentes não efetuaram a retenção / recolhimento (planilha de fl. 35), bem como dos montantes pagos pelos vendedores.

Na informação fiscal, de fls. 51 a 54, a auditora ressalta que o sujeito passivo também comercializa mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação, tendo recolhido o imposto por antecipação parcial no período auditado.

Quanto à substituição tributária (ST), diz que não é facultado aos contribuintes incluir produtos cujos códigos da NCM/SH não correspondem exatamente àqueles designados com todos os dígitos, oito ao todo, nos acordos interestaduais (convênios e protocolos).

Se algum valor foi recolhido indevidamente a título de ST, cabe ao interessado pedir a restituição na repartição competente.

O levantamento referente às saídas tributáveis como não tributáveis diz respeito às mercadorias cujos códigos da NCM/SH e descrições não estão contemplados nos acordos referentes à substituição tributária citados na defesa.

Ressalta que na página de perguntas e respostas do sítio desta Secretaria da Fazenda da Internet está dito que é necessário que os produtos tenham como finalidade o uso em veículos automotores, o que não ocorre com todos.

Apresenta planilha às fls. 52/53 e reconhece que a peça SENSOR DE BORBOLETA (item 1.999 do Anexo 1 do RICMS/12) é destinada ao referido fim, pelo que deduz os valores correlatos.

O Convênio ICMS 74/94, que trata de produtos enquadrados na família de tintas e vernizes, estabelece no item 40.6 um grupo de impermeabilizantes, imunizantes para madeira, alvenaria e cerâmica e inclui, genericamente, os bens que possuem a NCM/SH do capítulo 38 e posição 24.

Entretanto, a descrição das mercadorias fiscalizadas delimita a destinação aos materiais de madeira, alvenaria e cerâmica. Os produtos em questão, embora possuam NCM/SH com a inicial 3824, destinam-se à aplicação em superfícies metálicas, conforme descrição do fabricante.

Em relação aos combustíveis e lubrificantes e ao Convênio ICMS 110/07, a mercadoria com NCM/SH 38200000 é um fluido de arrefecimento “Long Life”, que, como o próprio nome indica, serve para proporcionar o resfriamento de máquinas e equipamentos durante a operação. O Convênio ICMS 110/07, que trata de produtos enquadrados na família de combustíveis e lubrificantes, estabelece no item 16.11 um grupo de produtos denominados preparações anticoagulantes e líquidos preparados para descongelamento, incluindo, genericamente, os produtos que possuem NCM/SH no capítulo 38 e posição 20. Todavia, a descrição da mercadoria delimita a sua destinação à função de aquecer para impedir o congelamento ou provocar o descongelamento. Embora possua NCM/SH com a inicial 3820, destina-se exatamente ao oposto, tendo a função de resfriar, reduzir a temperatura.

Encerra alterando o valor exigido, de R\$ 344.871,57 para R\$ 266.652,72.

Às fls. 63 a 79, o autuado se manifesta sobre a informação fiscal.

Inicia argumentando que todos os produtos constantes da planilha de fls. 52/53 - apresentada na informação fiscal -, foram adquiridos por fabricantes de autopeças e vendidos para empresas varejistas de comércio de peças automotivas.

O posicionamento da autuante, segundo alega, contraria o Acórdão JF 0152-02/14 e os Pareceres DITRI/GECOT 26.224/2014, 236/2013 e 2.199/2012, transcritos às fls. 65/66 e 68/69, bem como os acordos interestaduais já mencionados na peça defensiva.

Ainda que os códigos da NCM/SH das mercadorias vendidas não estejam expressamente descritos no Anexo 1 do RICMS/12, tanto o Protocolo ICMS 97/10, nos itens 101 e 125, quanto o Convênio ICMS 92/15, em seu último item, abrangem outras peças, partes e acessórios para veículos automotores não relacionados nos demais itens.

Solicita a realização de diligência para comprovar a veracidade das alegações defensivas.

À fl. 74, transcreve a Cláusula primeira, § 1º, I, “c” do Convênio ICMS 110/07 para aduzir que a mercadoria com NCM/SH 38200000 está submetida ao regime da substituição tributária, com os oito dígitos devidamente discriminados, conforme exigido pela auditora, cujas argumentações qualifica de contraditórias.

Reitera os argumentos e os pedidos da impugnação.

Na segunda informação, de fls. 156/157, a autuante afirma que não há contradição nos fundamentos do ato administrativo de lançamento, uma vez que conferiu interpretação literal aos dispositivos que tratam do regime da substituição tributária, aceitando apenas os produtos em que há correspondências exatas nas descrições, destinações / funções e nos códigos da NCM/SH.

VOTO

Todos os elementos necessários ao julgamento estão presentes nos autos. Indefiro o pedido de realização de perícia, com supedâneo no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

O Protocolo ICMS 41/08, que dispõe sobre a substituição tributária nas comercializações de autopeças, prevê, na sua Cláusula primeira, que nas operações interestaduais com partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no seu Anexo Único, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias, a atribuição ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, da 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.

Quanto à destinação das mercadorias, constato que nos arquivos denominados “Demonstrativo_ICMS_Saídas_sem_trib.xls”, constantes das mídias em CDs de fls. 12 e 57, não existe qualquer informação de que as operações autuadas e os seus respectivos produtos não se

destinaram à circulação no mercado de peças automotivas.

As aquisições interestaduais para revenda de peças e acessórios para uso em veículos automotores submetem-se ao regime da substituição tributária em função das mercadorias, e não da destinação a ser dada pelo adquirente. Ou seja, se as peças e acessórios destinadas a veículos automotores estiverem enquadradas nos dispositivos que regulam o indigitado regime, o remetente será responsável, na qualidade de substituto tributário, pelo recolhimento do ICMS - caso localizado em estado signatário do Acordo.

Consta do § 4º da Cláusula primeira do Protocolo ICMS 41/08 que:

O regime previsto neste protocolo será estendido, de modo a atribuir a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto pelas saídas subsequentes de todas as peças, partes, componentes e acessórios conceituados no §1º, ainda que não estejam listadas no Anexo Único, na condição de sujeito passivo por substituição ao estabelecimento de fabricante.

Em razão do que foi acima alinhavado, concluo que, apesar da controvérsia entre a autuante e o autuado sobre códigos da NCM/SH e destinações, a legislação é clara ao atribuir ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS-ST nas situações em análise.

Ressalto que este foi o entendimento esposado no Acórdão JF 0152-02/14, mantido no Acórdão CJF 0397-11/14.

Idênticas as conclusões dos Pareceres GECOT/DITRI 26.224/2014, 2.199/2012 e 236/2013 (fls. 65/66 e 69).

Assiste razão ao defendente quando afirma que, ainda que não expressamente descritos os códigos da NCM/SH das mercadorias vendidas no Anexo 1 do RICMS/12, o Protocolo ICMS 97/10, nos itens 101 e 125, abrange outras peças, partes e acessórios para veículos automotores não relacionados nos demais itens.

Protocolo ICMS 97/10. 101. Outras peças, partes e acessórios para veículos automotores não relacionados nos itens anteriores.

Protocolo ICMS 97/10. 125. Outras peças, partes e acessórios para veículos automotores não relacionados nos itens anteriores.

Conforme a Cláusula primeira, § 1º, I, “c” do Convênio ICMS 110/07, a mercadoria com NCM/SH 3820.00.00 está submetida ao regime da substituição tributária (fluído “Long Life”), com os oito dígitos discriminados:

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal, quando destinatários, autorizados a atribuir ao remetente de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, a seguir relacionados, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM -, situado em outra unidade da Federação, a condição de sujeito passivo por substituição tributária, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com esses produtos, a partir da operação que o remetente estiver realizando, até a última, assegurado o seu recolhimento à unidade federada onde estiver localizado o destinatário:

(...)

§ 1º O disposto nesta cláusula também se aplica:

I - às operações realizadas com os produtos a seguir relacionados, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM -, ainda que não derivados de petróleo, todos para uso em aparelhos, equipamentos, máquinas, motores e veículos:

(...)

c) preparações anticongelantes e líquidos preparados para descongelamento, 3820.00.00;

(...).

Na análise da coluna G (NCM/SH) do arquivo “Demonstrativo_ICMS_Saídas_sem_trib.xls”, constante da mídia em CD de fl. 12, não se constata a presença do mencionado código ou de quaisquer das palavras que fazem parte da expressão “fluído de arrefecimento Long Life” (nas outras colunas), citada pela auditora na informação fiscal (vide fls. 30/31).

Portanto, não é possível onerar o contribuinte com base na peça informativa e no “Demonstrativo_ICMS_Saídas_sem_trib.xls”, do CD de fl. 12 (levantamento inicial).

Ainda que o produto tenha sido destinado a um manejo inverso, no sentido de proporcionar o resfriamento de máquinas e equipamentos, e não o aquecimento, como previsto na Cláusula primeira, § 1º, I, “c” do Convênio ICMS 110/07, conforme ressaltou a agente fiscalizadora ao prestar informação, não vejo nisso motivo suficiente para excluí-lo da ST.

De uma forma ou de outra é utilizado no controle da temperatura dos equipamentos.

No entendimento da autuante, o Convênio ICMS 74/94, que trata de produtos enquadrados na família de tintas e vernizes, estabelece no item 40.6 um grupo de imunizantes para madeira, alvenaria e cerâmica e inclui, genericamente, os produtos que possuem a NCM/SH do capítulo 38 e posição 24.

Alegou que a descrição das mercadorias fiscalizadas delimita a destinação aos materiais de imunização de madeira, alvenaria e cerâmica. Os produtos em questão, embora possuam NCM/SH com a inicial 3824, destinam-se à aplicação em superfícies metálicas, conforme descrição do fabricante.

Entretanto, além de imunização de madeira, alvenaria e cerâmica, no Convênio ICMS 74/94 há referência expressa a impermeabilizantes, colas e adesivos (fl. 30), pelo que concluo que o Fisco não logrou êxito em comprovar a não inserção no regime da ST com o argumento de que os produtos destinam-se à aplicação em superfícies metálicas.

Importa salientar que o ônus da prova é de quem acusa.

Com a devida licença, não é admissível no Estado de Direito que o Ente Tributante impute ao particular o cometimento de conduta infracional, sem que colacione aos autos todos os elementos necessários à demonstração da veracidade dos fatos.

Nessa última situação, por exemplo, seria necessária a comprovação de que, uma vez destinadas à aplicação em superfícies metálicas, às mercadorias não se enquadram como impermeabilizantes, colas ou adesivos (fl. 30), já que não se trata de produtos para imunização de madeira, alvenaria ou cerâmica.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298578.0030/18-1**, lavrado contra **AUTO NORTE DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR