

PROCESSO - A. I. Nº 298578.0030/18-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AUTO NORTE DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0125-01/19
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/12/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0255-12/20 VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos, de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF), deste Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), em face do Acórdão em epígrafe, de sua própria lavra, que concluíra pela total improcedência da acusação de haver o autuado deixado de oferecer à tributação operações tributáveis, pois reconheceu que tais mercadorias submetiam-se ao regime de substituição tributária.

O Autuado, ora Recorrido, se viu com isso desonerado, ao tempo da prolação da decisão, do montante de R\$687.882,51 (fl. 168).

O Auto de Infração fora lavrado em 28/09/2018 e notificado ao Autuado em 18/10/2018, tendo por objeto períodos de apuração desde out/2013 até dez/2017 e a descrição acusatória a seguir transcrita:

INFRAÇÃO 01 – 02.01.17: Operação com mercadorias tributadas, caracterizada como não tributada.

(...)

Enquadramento: Art. 1º, inciso I; art. 2º, inciso I; art. 32 da Lei 7.014/96 C/C art. 217, inciso I; art. 332, inciso I, alínea “a”; § 6º, inciso II do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Multa Aplicada: Art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96

Total da infração: R\$ 344.871,57

Afirmou a 1ª JJF que, com efeito, tal infração inexistiria, já que o Autuado comercializara

mercadorias sujeitas a regime de substituição tributária, com encerramento da tributação na etapa antecedente, haja vista tratar-se de “autopeças” e que todas estariam sujeitas ao Protocolo ICMS 97/2010, consoante fundamentação a seguir transcrita:

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 subseqüentes.

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 subseqüentes 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 JJF 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 “fluido 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.

Foi interposto Recurso de Ofício.

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos em 08/04/2020, e por considerá-los devidamente instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão, para julgamento.

VOTO

O Recurso de Ofício é cabível e adequado (art. 169, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 7.629, de 9.7.1999 em sua atual redação – RPAF/99), por isso dele conheço.

O feito, demanda examinar se agiu com acerto a 1ª JF, ao julgar que todas as mercadorias objeto da autuação efetivamente se encontravam sujeitas ao regime de substituição tributária, com encerramento da tributação na etapa antecedente, o que implicaria afastar o lançamento.

Examinei o CD de fls. 12, e verifiquei que, com efeito, todas as mercadorias integram o conceito de peças automotivas: são “aditivos”, “bombas manuais”, “lubrificantes”, “controles remotos”, “descarbonizantes”, “escovas”, “horímetros”, “jogos de reparo”, “limpadores de cárter”, “sensores” diversos, e “white lub”, todos com CST com terminação “40” (isenta) ou “60” (ICMS cobrado anteriormente por substituição tributária).

Consultei o Protocolo ICMS nº 97, de 09/07/2010, e me pareceu que, com acerto, o órgão julgador de piso subsumiu todos os itens às hipóteses ali previstas e que tratam de substituição tributária

para peças e partes de peças de veículos automotores.

Ademais, verifiquei que, para além do acórdão citado em primeiro grau, Acórdão CJF nº 0397-11/14 (acrescidos dos Pareceres GECOT/DITRI 26.224/2014, 2.199/2012 e 236/2013), é interativa a jurisprudência deste Conselho, que atribui a responsabilidade passiva por substituição, com encerramento da tributação, de modo abrangente, ao setor automotivo - em geral, para manter infrações em que a retenção não se haja operado.

Correta a conclusão da 1ª JJF, quando rejeita a argumentação, em sede de Informação Fiscal, de que a substituição tributária somente se daria para peças de aplicação exclusiva ao setor automotivo. Ora, não só o Autuante jamais demonstrou aplicação diversa de peças como “sensor hal”, “sensor indutivo” e “white lub aerosol - 146” (fl. 53), como de resto não é razoável esperar-se que um sujeito passivo dedicado a comercialização de autopeças dê tratamento diverso a essas mercadorias. Portanto, as mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária.

Em síntese, nada tenho a opor às conclusões da 1ª JJF, que empreendeu um cuidadoso trabalho de exame dos argumentos e provas colacionados aos autos, seja pelo Autuante, seja pela Recorrida.

Ante o exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298578.0030/18-1**, lavrado contra **AUTO NORTE DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS