

PROCESSO	- A. I. N° 298943.0007/19-1
RECORRENTE	- BRIDGESTONE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDO	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF n° 0184-02/21-VD
ORIGEM- PUBLICAÇÃO	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA - INTERNET: 21/12/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0308-12/22-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS. Comprovado que os pneus, objeto do valor remanescente do lançamento de ofício, conforme indicação do próprio fabricante, são indicados para caminhonetes e SUV. Razões recursais incapazes à reforma do Acórdão da JJF. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Vencido o voto da Relatora. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interpuesto em razão do acórdão proferido pela 2ª JJF sob nº 0184-02/21-VD, que julgou Procedente em Parte o presente Auto, lavrado em 30 de setembro de 2019, para exigir a cobrança de ICMS no valor de R\$ 150.104,03, além de multa de 60% pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. 07.02.02. Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste estado, nos meses de dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018.

A autuada impugnou o presente lançamento, conforme peça anexa às fls. 25 a 45. Afirma que a legislação estabelece dois critérios para a classificação e aplicação da MVA, qual seja, a de pneus para veículos de passageiros e veículos de cargas, tendo a empresa adotado a classificação de pneus de carga, e não de passageiros, dado que são construídos para esta finalidade, tanto que a indicação de serem "LT" ou "C" no apontamento da dimensão dos pneus. Fala que a distinção se encontra muito clara, e que os pneus destinados aos veículos de carga, tem a MVA de 32%, existindo uma lógica própria para tal. Cita ainda a autuada que o veículo Ford é um veículo de carga, e não de passageiros, até pela NCM 4011.20.90.

Na informação fiscal de fls. 150 a 154, os autuantes mencionam que o cerne da questão se resume ao valor da margem de valor agregada que segundo a impugnante deveria ser aplicada 32% e não de 42% aplicada. Contesta, contudo, os autuante apontando que os pneus, objeto da autuação, são do tipo utilizados em caminhonetes, conforme prova o próprio laudo acostado pela defendant, fazendo, portanto, jus a MVA de 42%.

Mencionam que no referido Parecer Técnico juntado pela própria impugnante às fls. 109 a 125, da lavra do Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT) - Laboratório de Análises Químicas, visando a classificação de pneus quanto a sua utilização em veículos automotores, a autuada solicita a correta classificação dos pneus listados na fl. 112, que abrange os pneus objeto do presente Auto de Infração.

Em 12/05/2020, o feito foi convertido em diligência, com o objetivo da elaboração de demonstrativo em formato editável por parte dos autuantes, e cumprindo o quanto solicitado, os mesmos à fl. 186 dão como cumprida a solicitação, encartando mídia à fl. 187 com o solicitado.

A 2ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transrito, julgando Procedente em Parte o presente Auto de Infração:

VOTO

O presente lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal por meio de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e/ou Prestação de Informações, através do seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), via mensagem de número 134.368, com data de envio em 12/08/2019, ciência em 15/08/2019 mesma data de sua leitura, de acordo com o documento de fls. 08 e 09.

A memória de cálculo da autuação se encontra de forma impressa às fls. 12 a 54, tendo os arquivos da mídia de fl. 56 sido devidamente entregues à empresa autuada na forma do recibo de fl. 55.

Os autuantes, quando do lançamento, descreveram com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicarem o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou os aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Tem-se, pois, que o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, tendo a empresa autuada tomado conhecimento do mesmo, exercendo de forma plena e absoluta o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues todos os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.

Quanto ao mérito da autuação, reside na interpretação divergente entre a Margem de Valor Agregado (MVA) aplicado pela empresa autuada, e aquela entendida pela fiscalização, tão somente. Logo, o deslinde da matéria se resume a análise de questão fática, sem qualquer discussão de natureza jurídica.

A empresa autuada fixa a sua insurgência em relação à autuação, no fato de entender que os pneus em seus diversos tipos, objeto da autuação, seriam pneus de micro-ônibus e caminhões, o que me leva a analisá-los, neste momento.

A legislação estadual, especialmente o RICMS/12, em seu Anexo 1, estabelece para o período autuado, no item 10.1, na NCM 4011, a substituição tributária para “pneus novos, dos tipos utilizados em automóveis de passageiros (incluídos os veículos de uso misto - camionetas e os automóveis de corrida”, com MVA nas operações internas de 42%, enquanto no item 10.2, para a mesma NCM, a previsão de MVA de 32% para “pneus novos, dos tipos utilizados em caminhões (inclusive para os fora-de-estrada), ônibus, aviões, máquinas de terraplenagem, de construção e conservação de estradas, máquinas e tratores agrícolas, pá carregadeira”.

Inicialmente, tenho como de bom alvitre esclarecer que a matéria em si relativa à obrigação quanto a realização da substituição tributária não é objeto da discussão, e sim, apenas o percentual da MVA: 32% como pretende a empresa autuada, ou 42%, como vislumbrado pela fiscalização, reitero.

Para a análise da matéria, que demanda apenas análise fática, adotarei como critério as informações fornecidas pelos próprios fabricantes e/ou estabelecimentos comercializadores dos pneus objeto da autuação, o qual entendo melhor do que qualquer outro, pela sua objetividade.

Quanto a decisão judicial trazida pela defesa a respeito da matéria, entendo não ser a mesma vinculante, bem como não consta a informação nos autos de também ser definitiva, além do que, no presente caso, prevalece o livre convencimento do julgador, conforme previsão contida no próprio Código de Processo Civil vigente.

Da mesma forma, o laudo técnico colacionado aos autos, ainda que elaborado por renomada instituição, adota como critério a cobrança de IPVA, que não tenho como a mais recomendada, vez que estamos tratando não de veículos, mas sim, dos pneus que os equipam.

Importante esclarecer que para a análise da matéria, a descrição “LT” ou “C”, indicados pela defesa, não possui importância relevante, nem vem a ser o elemento principal a ser analisado, pois as mesmas se reportam apenas ao Código Internacional de Classificação para pneus, sendo que tais letras apenas indicam para qual tipo de veículo o pneu é recomendado de acordo com o seu porte, e desta maneira, por exemplo, o pneu “LT” seria destinado a camionetas ou caminhões de pequeno porte, por exemplo.

Ao se consultar pneus para veículos de passeio, ou mesmo SUV, se encontram no mercado pneus com a indicação “LT” para veículos típicos de passeio e uso urbano, observando nestes casos, que tais letras se reportam apenas à capacidade de peso que suportam nos veículos nos quais se encontram instalados, ali incluídos o peso do veículo em si (chassis e carroceria), além dos passageiros que comporta o mesmo.

Vejamos, pois, os pneus de per si:

Em consulta ao demonstrativo elaborado pelos autuantes, verifico que um dos pneus indicados e objeto de

cobrança, com 485 apontamentos é o pneu DURAVIS R630, elencado, por exemplo, em diversas notas fiscais, como as de número 8.847, de 31/10/2017, 19.020, de 12/07/2018, 26.667, de 28/12/2018, numa consulta no endereço eletrônico <https://www.bridgestone.com.br/pt/pneu/duravis-r630>, há a indicação do fabricante para uso em “caminhonetas & suvs”.

Vê-se que a indicação do fabricante/autuado é no sentido de utilização em “caminhonetas & SUVs”, o que torna necessário se tecer algumas considerações acerca do conceito de “camionete” e “SUV”, e se o mesmo se confunde com o de veículos de carga, ou micro-ônibus, como posto pela defesa.

A este respeito, qual seja, o conceito de tais veículos para os quais o pneu mencionado é indicado, matéria contida em <https://jornaldocarro.estadao.com.br/carros/suv-e-invencao-marketing/>, assim explicita:

“O termo mais popular do mercado automotivo brasileiro atualmente é SUV. A sigla em inglês para veículo utilitário esporte – tipo de carro que no Brasil é chamado também de utilitário-esportivo – está sendo usada para classificar diversos automóveis de passeio sem nenhuma capacidade off-road.”

Para especialistas de mercado e engenheiros ouvidos pelo Jornal do Carro, isso está ocorrendo porque há uma demanda do consumidor por SUVs, que, na verdade, não são uma categoria de carro (como hatchs, sedãs e peruanas, por exemplo). ‘O termo é um conceito de marketing, não um segmento automotivo’, diz o consultor Paulo Roberto Garbossa, da ADK.

O engenheiro da SAE Brasil Reinaldo Muratori tem opinião semelhante: ‘Como não há legislação sobre definição de SUV em nenhum lugar do mundo, tudo depende do nome comercial’. Assim, segundo o especialista, os SUVs, que nos EUA inicialmente designavam modelos derivados de picapes, foram sendo adaptados e hoje são empregados até para ‘hatches anabolizados’.

As montadoras estão usando a classificação criada pelo Inmetro para o Programa Brasileiro de Etiquetagem Veicular (PBVE) para declarar que seus carros são utilitários-esportivos, ou SUVs. Dois exemplos recentes vieram da Renault, com o hatch Kwid, e da Honda, com o monovolume WR-V”.

(...)

Coordenador do PBVE, Alexandre Novgorodcev entende que, no Brasil, utilitário-esportivo não é um carro off-road, é um carro urbano. Pelos critérios do programa, a maioria dos carros altos, sejam eles hatchs, sedãs ou peruanas, entre outros, é classificada como SUV. ‘É um tipo de veículo diferente do fora de estrada. Neste caso, os critérios são mais rigorosos, inclusive com exigência de uso de pneu off-road’”.

Já em <https://revista.autoline.com.br/o-que-e-um-carro-suv/>, temos: “Muitos especialistas - e consumidores old school - afirmam que SUV de verdade são aqueles robustos, com tração nas quatro rodas, maior ângulo de tração e altura do eixo e carroceria e ideais para viagens em terrenos acidentados. No entanto, o que vemos se popularizando cada vez mais no Brasil são os SUVs compactos, que como o Kwid e o Honda WR-V ganham cada vez mais força dentro do mercado nacional”.

Ou seja: o que o mercado comercial chama de SUV, nada mais é do que uma gama de veículos automotores de passeio, e não, como o nome sugere, um veículo “fora de estrada”, ou destinado a carga.

Igualmente se enquadra como pneu de automóvel o “Dueler A/T Revo 2”, (notas fiscais 6.239, 7.236, 16.825 e 17.932) igualmente indicado para SUV, situação já analisada acima, sendo a informação obtida em <https://www.bridgestone.com.br/pt/pneu/dueler-at-revo2>.

Mesma situação do pneu “Turanza ER30”, cuja indicação, no site da empresa autuada, é para uso em automóveis (<https://www.bridgestone.com.br/pt/catalogo-de-produtos>), arrolado na autuação, como se vê na nota fiscal 16.856, constante do demonstrativo.

Ali, após a indicação de ser o pneu destinado a automóveis, consta que “o TURANZA ER30 é escolhido nas montadoras para equipar veículos médios tipo sedan e hatch pois proporciona grande conforto ao rodar”, o que justifica a sua manutenção no lançamento.

Do acima posto, se extrai facilmente a ideia de que o tipo de veículo denominado SUV não vem a se constituir em ônibus, caminhão leve, ou assemelhado, como no exemplo dado pela empresa autuada em sua peça de impugnação, para a utilização da MVA em menor percentual.

Analizando os pneus de marca Firestone, na página da mesma encontrada na internet no endereço <https://www.firestone.com.br/pt>, na aba destinada a automóveis, se encontram pneus como o “Destination A/T”, inclusive como resultado de pesquisa de automóveis por tipo, ali disponibilizado, <https://www.firestone.com.br/pt/catalogo-de-produtos?trimPath=/content/data/bridgestone/consumer/vehicles/2017mitsubishi/l200/3-2-did-triton-hpe-4x4&country=BR>, em resposta a busca por camionetas, o que sustenta a sua manutenção na autuação, vez ser a indicação de seu próprio fabricante.

Em relação ao pneu Dayton D300Z, com 38 ocorrências, observo que o mesmo faz parte da linha Dayton, a qual, de acordo com o site <https://www.bridgestone.pt/camiao-e-autocarro/novidades/2015/09/dayton-irrumpe-en-el-segmento-de-camion/?referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com.br%2F>, em setembro de 2015, ao

anunciar a chegada de tal linha na Europa, assim explicitava: “A Dayton prepara-se para agitar o segmento de pneus para camiões com uma nova gama de pneus de grande qualidade, disponíveis no mercado já a partir deste mês. Prometendo ‘Excelentes prestações ao melhor preço’, a nova gama de pneus para camiões Dayton chega ao mercado com o selo de qualidade do grupo Bridgestone”. (Mantida a redação original do português de Portugal).

Por tal descrição, se observa que esta linha diz respeito, a pneus para caminhões, sendo comercializados à época, de acordo com a mesma informação, os modelos D400T, D500S e D600D.

No mercado brasileiro, se encontra tal pneu modelo D300Z, indicado para o tipo de veículo “light truck radial”, e descrito em https://www.guaporepneus.com.br/caminhao-onibus/aro-22-5/pneu-29580r22-5/pneu-29580r22-5-bridgestone-dayton-d660d-borrachudo-152148m-16-lonas?parceiro=6385&gclid=EA1aIQobChMIvtfNsdqr6QIVyQiRCh3vCgh5EAQYCSABeKjofD_BwE, como: “Com o intuito de oferecer aos motoristas melhores soluções para suas necessidades, a Bridgestone apresenta a nova linha de pneus radiais para o segmento rodoviário. É a linha DAYTON, uma nova opção para seu veículo. A linha Dayton chega ao Brasil para atender as necessidades dos motoristas com um pneu para todas as posições, voltado para caminhões regionais e de longa distância, com a qualidade assegurada Bridgestone”.

Existem trinta e oito registros na planilha dos autuantes, relativos a tal tipo de pneu (D300Z), retirados do lançamento, diante da confirmação de serem pneus de caminhões, e consequentemente, sujeitos à MVA de 32%.

Em <http://www.dayton.eu/en>, se encontram os pneus para caminhões, conforme mencionado acima, sendo que os tipos para automóveis são o “Dayton Tourig 2” e o “Dayton DW 510”, ambos ausentes do demonstrativo elaborado pelos autuantes.

Quanto ao pneu “R260” (nota fiscal 21.119), se trata, efetivamente, de pneu para uso em ônibus e caminhões, a se ver pela sua descrição do fabricante “O Bridgestone R260 é um pneu radial desenvolvido para uso em eixos direcionais, livres e tração moderada de caminhões e ônibus, em rodovias pavimentadas de média e longa distância”, informação obtida junto ao site do mesmo (<https://www.bridgestonecomercial.com.br/pt-br/pneus/caminhoes-onibus/r260>), tal como alega a defesa, o que justifica a sua exclusão do levantamento realizado.

Mesma situação do pneu “R155”, que, segundo informações do fabricante, obtida em <https://www.bridgestonecomercial.com.br/pt-br/pneus/caminhoes-onibus/r155>, vem a ser “o Bridgestone R155 é um pneu radial sem câmara desenvolvido para uso em eixos direcionais e tração moderada de caminhões e ônibus, em vias pavimentadas em perímetro urbano”, e em assim sendo, correta a utilização da MVA de 32%.

Ao seu turno, “o Bridgestone M814 é um pneu radial sem câmara desenvolvido para uso nos eixos direcionais e de tração moderada de micro-ônibus e caminhões leves operando em curta e média distância, incluindo perímetros urbanos” de acordo com o informativo do próprio autuado (<https://www.bridgestonecomercial.com.br/pt-br/pneus/caminhoes-onibus/m814>), e nesta condição de pneu para caminhões leves e micro-ônibus, a MVA aplicável para efeito de substituição tributária é de 32%.

Em relação ao pneu FIRESTONE CV5000, o próprio fabricante/autuado informa se tratar de pneu para vans, e “foi desenvolvido para veículos comerciais de carga e passageiros, combinando um desenho robusto e inovador com resistência e durabilidade superior. A escolha certa para quem busca excelente custo benefício com uma sensação de força, controle e conforto” (<https://www.firestone.com.br/pt/pneu/cv5000>). Correta, pois, a aplicação da MVA de 32%.

Dos pneus arrolados na página <https://www.bridgestonecomercial.com.br/pt-br/pneus#>, não foram inseridos no levantamento fiscal realizado os pneus R249, R317, L355, VSMS, VSDL, M729, VCHS, R250, VCH, VRSL, L320, OTR, R268, VLT, M792, M736, R163, VHS, TR184, VLTS, L325, VTS, M842, VSNL, R163S e R269.

Quanto ao pneu FS557, o site <https://www.firestonecomercial.com.br/pt-br/onibus-caminhao/pneu/fs557> indica que “O Firestone FS557 é um pneu radial para aplicação em eixos direcionais, livres e de tração moderada em caminhões e ônibus para uso em rodovias pavimentadas de curta e média distância”, ou seja, tal pneu possui indicação para uso em veículos de carga, e, consequentemente, correta a MVA de 32%.

Foram, pois, do demonstrativo elaborado pelos autuantes, excluídos os pneus FS557, R260, R155 e M814.

Não foram encontradas ocorrências para os pneus fora de estrada L317, M840 e VSMS.

Já com a marca Firestone, temos o pneu FS558, indicado para uso em veículos do tipo caminhão leve e micro-ônibus (<https://www.firestonecomercial.com.br/pt-br/solucoes/pneus-de-onibus-caminhao/produtos>), sendo, na informação do fabricante, “o Firestone FS558 é um pneu radial sem câmara desenvolvido para uso nos eixos direcionais e de tração moderada de micro-ônibus e caminhões leves operando em curta e média distância, incluindo perímetros urbanos”. Assim, aplicada a MVA de 32%, não há qualquer reparo a ser feito.

Os pneus FS440, FS4 00, T831, FD663 II, CTR e T819, utilizados em ônibus e caminhões, também não constam do lançamento.

Desta forma, diante das exclusões apontadas e realizadas conforme indicação acima, julgo o Auto de Infração

parcialmente subsistente, em R\$ 43.978,32, nos seguintes períodos e valores:

2016

Dezembro	R\$	0,00
----------	-----	------

2017

Janeiro	R\$	0,00
Fevereiro	R\$	0,00
Março	R\$	16,58
Abril	R\$	0,00
Maio	R\$	430,76
Junho	R\$	1.684,50
Julho	R\$	1.293,04
Agosto	R\$	1.994,56
Setembro	R\$	1.696,67
Outubro	R\$	2.709,35
Novembro	R\$	1.396,47
Dezembro	R\$	1.836,02

2018

Janeiro	R\$	1.955,69
Fevereiro	R\$	3.043,13
Março	R\$	2.502,72
Abril	R\$	1.706,70
Maio	R\$	1.486,36
Junho	R\$	3.105,84
Julho	R\$	2.138,78
Agosto	R\$	3.173,44
Setembro	R\$	1.841,76
Outubro	R\$	4.071,74
Novembro	R\$	2.715,44
Dezembro	R\$	3.178,77

Finalmente, quanto à solicitação para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, com a instituição do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei 13.199 de 28/11/2014, a qual alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, o que tem sido a praxe, de acordo com a determinação legal.

Assim, diante dos argumentos esposados ao longo deste voto, e assistindo razão parcialmente à defesa apresentada, em relação aos pneus nominados ao longo deste voto, tenho o lançamento como parcialmente procedente, de acordo com o demonstrativo anteriormente exposto.

Inconformada com a decisão acima, a recorrente interpôs Recurso Voluntário tecendo as seguintes razões recursais.

Contesta a recorrente para a aplicação da MVA de 32% para os itens: DURAVIS R630, DUELER A/A REVO 2, TURANZA ER30 e DESTINATION A/T.

Explica que a descrição dos pneumáticos indica que se trata de bens destinados a equipar veículos utilizados na prestação de serviços de transporte de pessoas e cargas, dada, inclusive, a utilização dos códigos C, relativos à série “Cargo” e LT, referente à série de “Light Truck”, qual seja, respectivamente utilização para carga e utilização em caminhão leve.

Diz que há Jurisprudência do TRF da 4ª Região quanto a classificação dos pneumáticos em comento (fls. 133 a 147).

Aduz que a cláusula terceira do Convênio ICMS 85/93 traz elucidação de que os pneumáticos objeto da fiscalização devem ser sujeitos ao MVA de 32%.

Traz descrição pormenorizada das linhas que foram mantidas no presente Auto de Infração, extraídas do seu próprio site, comprovando que se trata de pneumáticos de carga, destinados a ônibus e caminhão, cuja MVA é de 32%.

Afirma que o Laudo Técnico emitido pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo, acostado ao PAF reconhece que os pneumáticos de série “LT” e “C” são produzidos para suportar maior volume de carga (fls. 108 a 125).

Menciona ainda que a NCM utilizada é a 40112090 cuja aplicabilidade já foi reconhecida pela Receita Federal mediante Solução de Consulta (fls. 126 a 132).

Transcreve Perguntas e Respostas extraído da decisão junto ao TRF da 4^a Região, de forma a corroborar com sua tese.

Requer que seja reconhecida a insubstância do total da infração.

O conselheiro José Adelson Mattos Ramos declarou impedimento devido ter participado do julgamento de piso, sendo adiado para esta sessão 10/10/2022.

Registra-se a presença, na sessão de videoconferência, o advogado Dr. Thiago Cerávolo Laguna – OAB/SP nº 182.696, no qual exerceu o seu direito de sustentação oral.

Este é o relatório.

VOTO VENCIDO

O presente Recurso Voluntário trata de infração única imputada a ora recorrente, apontando para recolhimento à menor do ICMS, por retenção e recolhimento à menor, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste estado, nos meses de dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018.

Restringe-se, portanto, o presente Recurso Voluntário a apreciar se a alíquota de 42% de MVA, utilizada pelo autuante na aferição do ICMS exigível condiz com as mercadorias lançadas e remanescentes no presente lançamento de ofício.

De logo, importante mencionar que remanesce na Infração apenas os itens DURAVIS R630, DUELER A/A REVO 2, TURANZA ER30 e DESTINATION A/T, em razão de a decisão de piso ter excluído todos os demais itens lançados.

Eis os argumentos lançados na decisão de piso: “....Em consulta ao demonstrativo elaborado pelos autuantes, verifico que um dos pneus indicados e objeto de cobrança, com 485 apontamentos é o pneu DURAVIS R630, elencado, por exemplo, em diversas notas fiscais, como as de número 8.847, de 31/10/2017, 19.020, de 12/07/2018, 26.667, de 28/12/2018, numa consulta no endereço eletrônico <https://www.bridgestone.com.br/pt/pneu/duravis-r630>, há a indicação do fabricante para uso em “caminhonetes & suvs”.....

Igualmente se enquadra como pneu de automóvel o “Dueler A/T Revo 2”, (notas fiscais 6.239, 7.236, 16.825 e 17.932) igualmente indicado para SUV, situação já analisada acima, sendo a informação obtida em <https://www.bridgestone.com.br/pt/pneu/dueler-at-revo2>.

Mesma situação do pneu “Turanza ER30”, cuja indicação, no site da empresa autuada, é para uso em automóveis (<https://www.bridgestone.com.br/pt/catalogo-de-produtos>), arrolado na autuação, como se vê na nota fiscal 16.856, constante do demonstrativo.

Ali, após a indicação de ser o pneu destinado a automóveis, consta que “o TURANZA ER30 é escolhido nas montadoras para equipar veículos médios tipo sedan e hatch pois proporciona grande conforto ao rodar”, o que justifica a sua manutenção no lançamento.

Do acima posto, se extrai facilmente a ideia de que o tipo de veículo denominado SUV não vem a

se constituir em ônibus, caminhão leve, ou assemelhado, como no exemplo dado pela empresa autuada em sua peça de impugnação, para a utilização da MVA em menor percentual...

Analisando os pneus de marca Firestone, na página da mesma encontrada na internet no endereço <https://www.firestone.com.br/pt>, na aba destinada a automóveis, se encontram pneus como o “Destination A/T”, inclusive como resultado de pesquisa de automóveis por tipo, ali disponibilizado, <https://www.firestone.com.br/pt/catalogo-de-produtos?trimPath=/content/data/bridgestone/consumer/vehicles/2017/mitsubishi/l200/3-2-did-triton-hpe-4x4&country=BR>, em resposta a busca por camionetas, o que sustenta a sua manutenção na autuação, vez ser a indicação de seu próprio fabricante.”

Se observado o anexo único do Convênio ICMS 85/93, a MVA de 42% deve ser aplicada aos pneus dos tipos utilizados em automóveis de passageiros (incluídos os veículos de uso misto-camionetas e os automóveis de corrida).

A MVA de 32%, por sua vez, é aplicada aos pneus dos tipos utilizados em caminhões (inclusive para os fora-de-estrada), ônibus, aviões, máquinas de terraplanagem, dentre outros.

Assim, o cerne da questão é definir se os pneus lançados se destinam aos veículos de uso misto - camionetas e os automóveis de corrida, ou se são destinados a caminhões (inclusive para os fora-de-estrada), ônibus, aviões ou máquinas de terraplanagem.

Se observado o demonstrativo inserido em mídia a fl. 56 dos autos, é possível concluir que todos os itens lançados foram classificados sob a NCM 4011.20.90. Sendo certo, também, concluir que há NCM específico para pneus destinados a carros de passeios incluídos neste conceito os pneus dos tipos utilizados em automóveis de passageiros.

A empresa recorrente é uma indústria do segmento de pneus e, conforme consulta realizada junto a Receita Federal do Brasil, foi ratificado por aquele órgão a classificação fiscal na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados- TIPI, dos produtos por ela fabricados, sendo ali sinalizado para a NCM 40.11.20.90 como sendo o código melhor aplicável para os produtos de sua fabricação, qual seja: pneumáticos novos de borracha medindo 7,00-16 (8 ou 10 lonas), 7,50-16 (8,10 ou 12 lonas), 8,00-R16 (10 lonas) e 7,50-R16 (10 ou 12 lonas), utilizados como “flap”.

Ou seja, ainda que seus produtos possam também ser utilitários como “bandeirantes” e camionetas como “Toyota Bandeirantes” foram produzidos sob as características típicas de pneumáticos utilizados em caminhões e não para uso específico em veículos utilitários, ainda que, como já dito, também possam ser utilizados para esta última função.

Não obstante a recorrente ter realizado consulta em seu próprio nome, vinculante, pois, para a operação em comento, ainda constam outras decisões da Receita Federal cujos resultados ratificam para o enquadramento legal realizado, senão vejamos:

Soluções de Consulta da Receita Federal do Brasil.					
NCM	Descrição	Nº do Documento	Tipo do Documento	Região Fiscal	Data da Consulta
4011.20.90	Pneumático novo de borracha, de construção radial e codificação 215/75 R 17,5 (seção 215mm, série 75% e aro 17,5”), com índice de carga e símbolo de velocidade 135/133 J, do tipo utilizado em caminhões.	063	Solução de Consulta	COANA	29/10/2014
4011.20.90	Pneumático novo de borracha, de construção radial e codificação 215/75 R 17,5 (seção 215mm, série 75% e aro 17,5”), com índice de carga e símbolo de velocidade 126/124 M, do tipo utilizado em caminhões.	064	Solução de Consulta	COANA	29/10/2014
4011.20.90	Pneumáticos novos de borracha, do tipo radial ou convencional, medindo 7,00 - 16 (10 lonas), 7,50 - 16 (10 ou 12 lonas), 7,00 - R16 (12 lonas) e 7,50 - R16 (10 ou 12 lonas), usados com “flap”, destinados a emprego em caminhões leves, microônibus, caminhonetes e utilitários, marca “Pirelli”	348	Decisão	8ª (SP)	14/10/1997
4011.20.90	Pneumáticos novos de borracha, do tipo radial ou convencional, medindo 7,00 - 16 (10 lonas), 7,50 - 16 (8,10 ou 12 lonas), 7,00 - R16 (12 lonas) e 7,50 - R16 (10 ou 12 lonas), usados com “flap”, destinados a emprego em caminhões leves, microônibus, caminhonetes e utilitários, marca “Goodyear”	37	Decisão	8ª (SP)	08/04/1997
4011.20.90	Pneumáticos novos de borracha, do tipo radial ou convencional, medindo 7,00 - 16 (8 ou 10 lonas), 7,50 - 16 (8,10 ou 12 lonas), 7,00 - R16 (10 lonas) e 7,50 - R16 (10 ou 12 lonas), usados com “flap”, destinados a emprego em caminhões leves, microônibus, caminhonetes e utilitários, marca “Firestone”	43	Decisão	8ª (SP)	08/04/1997

Total de (5) resultados.

Dessa forma, entendo que assiste razão à Recorrente, notadamente quando ressalta em seu apelo, item III.A, que houve erro no critério de apuração do MVA para a composição de base de cálculo do ICMS/ST para os produtos que ainda remanesceram da decisão proferida pelo Juízo de base.

Estou convencida, portanto, e em face da análise dos elementos probatórios constantes dos autos, que a descrição dos pneus objeto do presente recurso coaduna, de fato, com a NCM utilizada pela recorrente, qual seja: a 40112090, cuja aplicabilidade, inclusive, já foi objeto de reconhecimento pela Receita Federal, mediante Solução de Consulta.

O código NCM, cuja MVA relacionada é de 42%, é o 40.11.10.00, não tendo sido lavrado, contudo, qualquer operação envolvendo a NCM em referência.

4011.10.00	<i>- Do tipo utilizado em automóveis de passageiros (incluindo os veículos de uso misto (station wagons e os automóveis de corrida)</i>
------------	---

Não obstante o processo administrativo fiscal pautar-se pelo princípio da verdade material, não verifico nos autos elementos que possam descharacterizar a classificação da NCM invocada pela Recorrente, e utilizada nas operações objeto do lançamento fiscal. Assim, concluo pela lícita correlação da NCM x MVA aplicada.

Dessa forma, e por tudo o quanto acima exposto, voto no sentido de acolher as razões recursais, reformando a decisão de piso e julgar integralmente improcedente o auto de infração, desonerando o contribuinte de qualquer encargo fiscal decorrente da presente autuação.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário para tornar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

Este é o voto.

VOTO VENCEDOR

Com a devida *venia*, divirjo do voto da ilustre Relatora, que proveu o Recurso Voluntário e julgou improcedente o Auto de Infração, o qual fora lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 150.104,03, acrescido da multa de 60%, sob a acusação de que o contribuinte, ora recorrente:

Infração 01. 07.02.02. Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste estado, nos meses de dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018.

Conforme consignado no voto condutor, através do Acórdão JJF nº 0184-02/21-VD, a 2ª JJF julgou o Auto de Infração subsistente em parte, no valor nominal de R\$ 43.978,32, sob o fundamento de que a indicação do próprio fabricante sustenta manutenção na autuação do valor remanescente, em relação aos pneus: DURAVIS R630, DUELER A/A REVO 2, DESTINATION A/T e TURANZA ER30, após a Decisão de piso se certificar de que:

1. O fabricante/autuado para pneus DURAVIS R630, DUELER A/A REVO 2 e TURANZA ER30 indica a utilização em caminhonetes & SUV, a exemplo do *pneu DURAVIS R630*, conforme ‘*consulta no endereço eletrônico <https://www.bridgestone.com.br/pt/pneu/duravis-r630>*’;
2. Para o pneu DESTINATION A/T, da marca Firestone, em resposta a busca por camionetas, encontra-se disponibilizado no endereço: <https://www.firestone.com.br/pt/catalogo-de-produtos?trimPath=/content/data/bridgestone/comsumer/vehicles/2017mitsubishi/2003-2-did-triton-hpe-4x4&country=BR>.

Pelo princípio da seletividade do imposto, realizada pelo legislador, de tributar cada bem ou serviço, em função de sua essencialidade social, o Anexo Único do Convênio ICMS 85/93 estabelece a aplicação da MVA de 42% aos pneus utilizados em automóveis de passageiros (inclusive camionetas e os automóveis de corrida) e da MVA de 32%, aos pneus utilizados em caminhões (inclusive para os fora-de-estrada), ônibus, aviões, máquinas de terraplanagem, dentre outros.

Assim, como bem consignado pela i. Relatora, o cerne da questão é definir se os pneus, objeto da

exação remanescente, se destinam aos veículos de uso misto - camionetas e os automóveis de corrida, ou se são destinados a caminhões (inclusive para os fora-de-estrada), ônibus, aviões ou máquinas de terraplanagem, de modo que carga tributária atenda ao princípio da seletividade e função social do imposto.

Nesse diapasão, não há como se atribuir uma carga tributária mais benéfica aos pneus utilizados em veículos em que o próprio fabricante indica, inclusive com responsabilidade penal sobre sua efetiva segurança e tecnologia, para aplicação em caminhonetes & SUV, os quais não se confundem com os destinados a caminhões (inclusive para os fora-de-estrada), ônibus, aviões ou máquinas de terraplanagem, com objetos sociais diversos daqueles.

Portanto, inegável o acerto da Decisão recorrida, pois, independentemente da NCM atribuída ao produto, efetivamente, restou comprovada, pelo próprio fabricante, se tratar de pneus indicados em caminhonetes & SUV, este sim o real destino.

Ademais, para corroborar com o quanto posto, a própria consulta, ínsita no voto combatido, dispõe que, das cinco especificações de pneus, os três últimos modelos são destinados a emprego em “caminhonetas e utilitários”, em que pese paradoxalmente constar a NCM 4011.20.90, único fator determinante para que a nobre Relatora tenha acolhido as razões recursais e julgado improcedente o Auto de Infração, conforme abaixo transscrito:

Estou convencida, portanto, e em face da análise dos elementos probatórios constantes dos autos, que a descrição dos pneus objeto do presente recurso coaduna, de fato, com a NCM utilizada pela recorrente, qual seja: a 40112090, cuja aplicabilidade, inclusive, já foi objeto de reconhecimento pela Receita Federal, mediante Solução de Consulta.

O código NCM, cuja MVA relacionada é de 42%, é o 40.11.10.00, não tendo sido lavrado, contudo, qualquer operação envolvendo a NCM em referência.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298943.0007/19-1**, lavrado contra **BRIDGESTONE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 43.978,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Fernando Antonio Brito de Araújo, Marcelo Mattedi e Silva e Maurício Souza Passos.

VOTO VENCIDO – Conselheiros(as): Leila Barreto Nogueira Vilas Boas, Henrique Silva de Oliveira e Antonio Dijalma Lemos Barreto.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA/VOTO VENCIDO

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - VOTO VENCEDOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS