

PROCESSO	- A.I. Nº 03642310/98
RECORRENTE	- FIAT AUTOMÓVEIS S/A
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 1833/99
ORIGEM	- IFESP-DAT/METRO
INTERNET	- 07/03/02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0086-12/02

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUTOMÓVEIS. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. RETENÇÃO A MENOS. A base de cálculo do imposto, de acordo com a legislação vigente à época, deve ser determinada no momento da ocorrência do fato gerador, ou seja, na saída da mercadoria, tomando por base o preço sugerido pelo fornecedor, vigente naquele momento. Revisão da Inspetoria Especializada excluiu do levantamento Notas Fiscais nas quais os veículos tiveram saída antes da vigência da nova tabela. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado PROCEDENTE o Auto de Infração n.º 03642310/98, exigindo pagamento de ICMS no valor de R\$1.974,93, mais multa de 50%, nas saídas de automóveis da fabrica, por ter sido utilizado o preço sugerido pelo fornecedor no momento do faturamento e não o vigente no momento da efetiva saída.

A 5ª JJF, concordando com a opinião da PROFAZ, julgou que a saída da mercadoria do estabelecimento é o momento próprio para a fixação do valor da base de cálculo, para fins de Substituição Tributária. Afastou o argumento defensivo da inexistência de preço tabelado e sim, de preço sugerido, pois não alterava a autuação na medida em que tal preço é também previsto no Convênio 132/92, para ser utilizado em substituição ao primeiro.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário argumentando que o entendimento da Decisão Recorrida fere o art. 148 do CTN, pois os automóveis objeto do Auto de Infração não têm preço tabelado, a que foi utilizada pelos autuantes era apenas uma referência interna, não sendo preço regulado pelo Poder Público. Assim, disse que não cabe à Fazenda arbitrar o valor da operação, atitude que somente é permitida nos casos previstos no art. 148 do CTN. Sendo assim, a base de cálculo seria o valor da operação declarado regularmente na Nota Fiscal, a qual não foi objeto de qualquer suspeita pelos autuantes. Cita o art. 71, parágrafo 20º, do SINIEF, para concluir que o recorrente não infringiu o disposto no Convênio 132/92, que determina apenas o momento em que se considera efetivado o fato gerador e a partir do qual é exigível.

O autuante, contra-arrazoando o Recurso apresentado, disse que a Fazenda não arbitrou a base de cálculo, mas apenas aplicou a cláusula 3º do Convênio 132/92, ao apontar que seu valor é o preço praticado pelo fabricante, quando os preços não estão sujeitos ao controle governamental. Citou o art. 113, parágrafo 1º do CTN, para afirmar que o valor da base de cálculo do imposto é o

correspondente ao praticado quando da saída da mercadoria do estabelecimento. Aduziu ainda que todo o procedimento fiscal está de acordo com o Convênio ICM 132/92 e que as alegações da recorrente são as mesmas constantes de sua defesa anterior, portanto, não trouxe fato novo capaz de modificar a Decisão Recorrida.

A PROFAZ, em Parecer, opina pelo Improvimento do Recurso apresentado, pois o recorrente não apontou argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do Acórdão Recorrido, concordando que a fixação da base de cálculo se dá quando da ocorrência do fato gerador, que é a saída de mercadoria do estabelecimento. Assim, disse que ficou clara aplicação do disposto no cláusula 3^a do Convênio 132/92, a qual aponta que, como os preços dos veículos não estavam sujeitos a controle governamental, a base de cálculo é o preço de venda ao consumidor constante de tabela estabelecida por órgão competente ou, na falta desta, a tabela sugerida pelo fabricante, acrescida do valor do frete, do IPI e dos acessórios a que se refere o parágrafo 2º da cláusula primeira. Então, considerou acertado o procedimento fiscal quando fixou a base de cálculo do imposto quando da saída das mercadorias do estabelecimento do autuado, cobrando, desse modo, as diferenças constatadas.

Na assentada do julgamento, os autos foram convertidos em diligência para elaboração de novo demonstrativo, diante da constatação de que constam no demonstrativo do autuante Notas Fiscais emitidas pela tabela vigente com saídas posteriores e Notas emitidas com preços de tabela anterior, considerando apenas as notas que foram emitidas na vigência da nova tabela para a exigência do imposto, porém com preços da anterior.

Como resposta, informou que a cobrança da diferença do imposto foi feita com base na data da emissão da Nota Fiscal correspondente a tabela vigente, mas a saída efetiva da mercadoria só ocorreu posteriormente, já com a nova tabela em vigor. Disse que não constam no demonstrativo do autuante Notas Fiscais emitidas na vigência da nova tabela, com cálculo da substituição baseado na tabela anterior. Porém, disse que algumas Notas Fiscais devem ser excluídas do demonstrativo, porque os veículos tiveram saídas antes da vigência da nova tabela, não havendo diferença a ser cobrada, motivo porque refez os cálculos elaborando novo demonstrativo relativo ao mês de março de 1993, apurando diferença de ICMS retido a recolher no valor de R\$ 23,08.

As partes foram intimadas para se manifestarem sobre a diligência mas não o fizeram.

A PROFAZ, em Parecer, opinou pelo Provimento Parcial do Recurso acatando o resultado da diligência realizada.

VOTO

Acompanho a opinião da PROFAZ. A fixação da base de cálculo se dá quando da ocorrência do fato gerador, na saída de mercadorias do estabelecimento, conforme o art. 113, parágrafo 1º do CTN, e a cláusula 3º do Convênio 132/92 aponta que o valor dessa base de cálculo é o preço de venda ao consumidor constante de tabela estabelecida por órgão competente, ou o de tabela sugerida pelo fabricante, quando não sujeito ao controle governamental.

Sendo assim, entendo ser correta, para o caso, fixação da base de cálculo do imposto quando da saída das mercadorias do estabelecimento do autuado, pelo preço sugerido pelo fabricante, cobrando as diferenças constatadas.

Acato, contudo, o resultado da diligência efetuada pela Inspetoria Especializada, a partir da qual foi refeito o demonstrativo de débito relativo ao mês de março de 1993, no sentido de se excluir Notas Fiscais referentes a veículos que tiveram saídas antes da vigência da nova tabela, fixando o valor da diferença do imposto retido a recolher naquele mês em R\$23,08.

O voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e alterar a Decisão Recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 03642310/98, lavrado contra **FIAT AUTOMÓVEIS S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.967,87**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 61, II, da Lei n.º 4.825/89, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PROFAZ