

**PROCESSO** - A.I. Nº 298575.0002/00-7  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - UNIÃO BAHIA AUTOMÓVEIS LTDA  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 2217-04/01  
**ORIGEM** - INFAZ BONOCÔ (INFAZ BROTAS)  
**INTERNET** - 11.04.02

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0096-11/02**

**EMENTA:** ICMS. REFORMA DE JULGAMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO ACATAMENTO DA NULIDADE. NOVA DECISÃO. Reformada a Decisão de Primeira Instância que concluiu pela nulidade do procedimento em virtude de ilegitimidade passiva. Inexistência de vício na Decisão Recorrida. Devolvam-se os autos ao órgão prolator da decisão reformada para apreciação das razões de mérito. Recurso **PROVIDO**. Decisão não unânime.

**RELATÓRIO**

A teor do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 - vem o presente processo a esta Câmara para reexame da Decisão exarada pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 2217-04/01, que julgou NULO o Auto de Infração epigrafado.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao recorrido a falta de recolhimento do imposto por substituição tributária, referente à entrada de veículos oriundos do Estado do Espírito Santo, destinados a “demonstração” e, que não tiveram o retorno comprovado, sendo considerados pela fiscalização, como comercializados neste Estado.

Em julgamento inicial, o Auto de Infração foi julgado Procedente pela 6ª JJF, através do Acórdão nº 1648/00 – vide fls. 150 a 152 dos autos. Em sede de Recurso Voluntário, esta Decisão foi anulada pela 2ª CJF, através do Acórdão nº 0362/01, sob o argumento de que o voto proferido pelo Relator de Primeira Instância baseou-se na análise de documentos junto à Gerência de IPVA desta SEFAZ, sem que o contribuinte tivesse ciência dos mesmos, impossibilitando, assim, sua manifestação acerca destes, comprometendo o seu direito de defesa.

Em novo julgamento, a 4ª JJF proferiu Decisão pela nulidade do Auto de Infração – vide fls. 292 a 285 – entendendo que, tendo ficado comprovado pelos documentos acostados pela Gerência de IPVA, de que as notas fiscais de venda foram emitidas pela empresa Vitória Motors Ltda, sediada no Espírito Santo, embora licenciados no território baiano, e, de acordo com o que determina o Convênio ICMS nº 132/92, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS por substituição tributária é do estabelecimento vendedor dos veículos, indevida a exigência do imposto do autuado, por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 18, inciso IV, “b”, do RPAF/99.

**VOTO**

Da análise dos autos, entendemos ser inteiramente equivocada a Decisão de Primeira Instância ao julgar Nulo o Auto de Infração, sob o argumento de ilegitimidade passiva da autuada, conforme veremos a seguir:

A exigência fiscal baseou-se principalmente na acusação de que a empresa autuada – União Bahia – foi à efetiva vendedora dos veículos, simulando devolução fictícia dos mesmos para a empresa

Vitória Motors, sediada no Espírito Santo. Portanto, a apreciação do presente processo envolve não questão formal, mas material. A questão a ser discutida é se de fato ocorreu simulação de operação de remessa para demonstração entre a empresa União Bahia – autuada - e a empresa remetente dos veículos – Vitória Motors – com o intuito de burlar o Fisco Baiano, tendo ocorrido efetiva venda dos mesmos pela autuada, o que se comprovaria pelo não retorno físico dos bens ao Estado do Espírito Santo, deixando a Bahia de receber o imposto devido por substituição tributária, já que as notas fiscais de venda foram emitidas tendo como destino consumidores finais.

Não é desconhecido dos Fiscos estaduais a prática espúria de venda de veículos através de concessionárias e agências de veículos, inobstante a nota fiscal de venda seja emitida diretamente pela montadora ou concessionária de outro Estado ao consumidor adquirente, deixando o Estado de destino do veículo de receber o imposto devido por substituição tributária. Tanto não é desconhecida esta prática que as unidades da Federação, através do Convênio ICMS nº 51/00 - que teve como origem solicitação das próprias montadoras – tentaram sanar a sangria dos cofres estaduais das unidades federadas consumidoras, determinando a partilha do imposto, nestas operações, entre o estado de origem e de destino dos veículos.

Assim, deve a Junta de Julgamento Fiscal apreciar o mérito da exigência, concluindo se houve ou não a simulação da operação, conforme imputado pelo autuante, e diante do conjunto de documentos e demais elementos constantes dos autos, não cabendo a anulação do lançamento de ofício, posto que a infração que se reputa cometida pela autuada é de simulação de venda direta, situação em que, se de fato comprovada a sua ocorrência, cabe, sim, a este figurar no pólo passivo da exigência fiscal constante neste Auto de Infração.

Ressalte-se que é inaplicável a norma de atribuição de responsabilidade do Convênio citado, no caso em espécie, visto que, se comprovada a simulação (o que somente poderá ser apreciado analisando-se o mérito da autuação) a responsabilidade pelo pagamento do imposto por substituição será da concessionária autuada, posto que, nesta situação, não há que se falar do acordo interestadual, mas da norma de atribuição de responsabilidade por substituição tributária pela operação interna realizada pela autuada.

Do exposto, somos pelo PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício, para decretar o retorno dos autos à Primeira Instância, para julgamento de mérito da exigência fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão Recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº 298575.0002/00-7, lavrado contra **UNIÃO BAHIA AUTOMÓVEIS LTDA.**, devendo os autos serem devolvidos à 4ª JF para fim de apreciação das razões de mérito.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFUZ