

A. I. N° - 281508.0140/01-7
AUTUADO - FIAT AUTOMÓVEIS S.A.
AUTUANTE - DILSON OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNETE 03.07.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0213-01/02

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VEÍCULOS. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO RETIDO A MENOS. FALTA DO TERMO DE ACORDO. Segundo a orientação dos órgãos técnicos desta Secretaria, para efeitos de redução da base de cálculo do imposto nas operações com veículos sujeitas a substituição tributária, somente é exigido termo de acordo para formalização da adoção da substituição tributária quando os veículos são adquiridos por empresas concessionárias, para revenda, não sendo necessário termo de acordo quando os veículos são destinados a não contribuintes ou a contribuintes que os adquirem para o ativo imobilizado. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 4/8/2001, acusa destaque de ICMS efetuado a menos em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo. Imposto exigido: R\$ 6.408,80. Multa: 60%.

O autuado apresentou defesa explicando que os veículos apreendidos pelo fisco haviam sido objeto de venda direta a consumidor final, contribuinte do ICMS, para integração em seu ativo permanente. Prossegue dizendo que as remessas foram feitas por conta e ordem do comprador, sendo que a concessionária era responsável apenas pela prestação do serviço de revisão e entrega dos veículos.

A defesa considera que a autuação foi efetuada porque, segundo o fisco, o cálculo do imposto devido à Bahia deveria ter sido feito aplicando-se a diferença entre a alíquota interna (17%) e a alíquota interestadual (7%) sobre a base de cálculo integral. Entretanto – argumenta a defesa –, esta não foi a forma de cálculo do imposto adotada pela empresa. Esta calculou o tributo com a redução da base de cálculo prevista no art. 76, § 2º, I, do Regulamento do ICMS, segundo o qual “a base de cálculo será reduzida de 29,41%, de forma que resulte numa carga tributária nunca inferior a 12%”. Passa em seguida a demonstrar como foram feitos os cálculos, tanto do imposto devido ao Estado de origem (Minas Gerais) como do devido ao Estado da Bahia.

Segundo a defesa, a fiscalização teria entendido que na operação em exame não seria aplicável a redução da base de cálculo, por não haver termo de acordo assinado pelo impugnante. Explica que a operação mercantil que deu ensejo à antecipação do tributo se refere a uma venda direta a consumidor final, sendo este contribuinte do ICMS, e os bens se destinam ao seu ativo imobilizado.

Prossegue argumentando que, de acordo com a Constituição, nas operações interestaduais que tenham como destinatário contribuinte do imposto, o Estado de destino tem direito à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Comenta que o Convênio ICMS 50/99 prevê a possibilidade de os Estados instituírem redução de base de cálculo nas operações com veículos automoto-

res novos. De acordo com o convênio, no caso de operações sujeitas ao regime de substituição tributária, a redução da base de cálculo é condicionada à celebração de termo de acordo firmado com o contribuinte substituído (revendedoras e concessionárias). Observa que as regras do convênio foram incorporadas ao regulamento do imposto. Diz que por isso, ao ser calculado o tributo devido ao Estado da Bahia, foi feita a redução da base de cálculo. O autuado argumenta que a exigência de termo de acordo somente é válida nas operações em que o fabricante remete os veículos para revendedor ou concessionário para posterior comercialização. Sendo assim, somente as concessionárias e revendedoras é que estão sujeitas à assinatura de termo de acordo. Afirma que, no caso em apreço, é desnecessário termo de acordo, pois se trata de venda direta a consumidor final, não havendo a intermediação da concessionária, uma vez que não há operação posterior a ser efetuada. Pondera que, ao se negar a redução da base de cálculo pelo fato de o fabricante não ter assinado termo de acordo, está havendo inovação, pois tal vedação não está prevista no citado convênio. O autuado reclama que o entendimento do fisco impede que os grandes frotistas comprem veículos diretamente dos fabricantes, pois caso o façam perdem a possibilidade de ter o citado benefício fiscal. A seu ver é injusta a interpretação feita pelo fisco neste caso, pois a empresa autuada cumpre fielmente as suas obrigações com o Estado da Bahia.

O autuado chama a atenção para uma correspondência que lhe foi dirigida pela Secretaria da Fazenda, na qual esta, através da Gerência de Substituição Tributária da Superintendência de Administração Tributária, lhe dá ciência de Comunicado da DITRI, de 18/10/01, em que é informando não haver necessidade de exigência de termo de acordo quando a venda do veículo é efetuada diretamente pelo fabricante a contribuinte do ICMS que adquira mercadorias para integrar o seu ativo imobilizado. O autuado considera que a interpretação do fisco está sendo contrária ao entendimento da própria Secretaria da Fazenda, expresso em ato que deve ser observado pelos agentes fiscalizadores, pois a estes cabe seguir as determinações hierarquicamente superiores, porque se assim não fosse se configuraria completa instabilidade jurídica, situação insólita e kafkaniana, haja vista que a empresa foi comunicada expressamente pela própria secretaria da Fazenda de que não cabe a exigência de termo de acordo nas operações de venda direta a não contribuinte ou a contribuinte para o ativo imobilizado, mas é coagida a apresentar tal termo de acordo aos agentes fiscalizadores.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja anulado.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que não contesta o fato de que as mercadorias são destinadas a contribuinte do ICMS. Ressalta, apenas, que as mercadorias foram destinadas a dois contribuintes. Explica que a fiscalização teve como fundamento o destaque a menos do ICMS, pelo fato de o sujeito passivo ter utilizado indevidamente da forma de cálculo estabelecida no Convênio ICMS 50/99, não passível de aplicação naquelas operações, pois as mercadorias são destinadas a pessoas jurídicas que não atendem às condições para fruição do benefício fiscal, uma vez que este é condicionado a que haja termo de acordo com o fisco.

Quanto às considerações da defesa acerca da vinculação dos agentes fiscalizadores às determinações superiores, em face da comunicação feita pela Secretaria da Fazenda à empresa, o autuante diz que é servidor público há mais de 25 anos, tem consciência do seu dever, sendo dispensáveis os comentários da empresa acerca daquele dever, de modo que o autuado deveria limitar-se à questão tributária, sem tentar imiscuir-se na conduta funcional do autuante.

O fiscal declara não concordar com o comunicado da DITRI. Para fundamentar a sua discordância, transcreve trechos dos Convênios ICMS 129/97 e 50/99 e parte do Decreto nº 7.598/99. Feita a transcrição, o autuante argumenta que, segundo o seu entendimento, nas operações que destinem veículos sujeitos à substituição tributária para contribuinte do imposto ou pessoa jurídica obriga-

da ao pagamento da diferença de alíquotas, para haver redução da base de cálculo é imprescindível que haja termo de acordo com o Estado da Bahia. Conclui dizendo que assim tem decidido este Conselho. Menciona decisões das Juntas de Julgamento.

VOTO

O autuado, empresa fabricante de veículos estabelecida no Estado de Minas Gerais, é acusada de ter feito o destaque de ICMS a menos em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo.

O fiscal autuante não explicou – como manda o art. 39, III, do RPAF/99 – que tipo de erro teria havido. Também não demonstrou de que modo apurou a diferença em discussão, como determina o art. 46. No enquadramento legal do fato, foram indicados dispositivos inadequados. Não se aplicam a esse caso o art. 219, V, “a”, do RICMS/97, que trata da base de cálculo do imposto de responsabilidade direta do contribuinte, nada tendo a ver com substituição tributária. Também não se aplica a este caso o art. 56 do RICMS/97. O dispositivo aplicável – se fosse o caso – seria o art. 76.

O RPAF, no art. 39, III, determina que a descrição do fato seja feita de forma clara, precisa e sucinta. O inciso V do mesmo artigo cuida do enquadramento legal, que deve ser consentâneo com o fato, evidentemente.

Esse vícios, contudo, não acarretam a nulidade do procedimento. Noutras circunstâncias, seria o caso de se determinar a reabertura do prazo de defesa, para que o autuado se inteirasse do real teor da imputação. Deixo, contudo, de propor a adoção dessa providência, haja vista que o sujeito passivo, ao defender-se, supriu a omissão assinalada, demonstrando ter conhecimento da real natureza da imputação.

O RICMS/97, no art. 76, prevê a redução da base de cálculo das operações com determinados veículos automotores. A outorga dessa redução foi a forma encontrada pelos Estados a convencerem as empresas a admitir o regime de substituição tributária, desistindo de discussões judiciais quanto à sua constitucionalidade. Como se sabe, as empresas alegavam que na prática os veículos não são vendidos pelos preços sugeridos pelos fabricantes, pois existem descontos e outros abatimentos por razões mercadológicas. Argumentavam que a antecipação tributária era feita sobre um valor aleatório, de modo que o chamado fato gerador presumido, embora viesse a se materializar, não se verificava no valor presumido, e por isso se questionava a legitimidade da antecipação tributária, discutindo-se inclusive a restituição dos valores antecipados “a mais”.

A fórmula encontrada para evitar essas discussões foi esta: os Estados concedem redução da base de cálculo, porém a redução é condicionada a que o contribuinte substituído aceite expressamente a substituição tributária. Documenta-se essa aceitação mediante a celebração de termo de acordo. Esse termo é assinado pelas concessionárias e revendedoras de veículos, pessoas que recebem seguidamente veículos para revenda ou entrega. Porém não faz sentido, logicamente, exigir-se termo de acordo de pessoas que eventualmente, uma vez na vida, comprem veículos diretamente do fabricante. A Secretaria da Fazenda por certo não tem interesse em firmar um termo de acordo com alguém para um único negócio, que nunca mais se repetirá. Nesses casos, a redução da base de cálculo é feita com a condição de que a operação seja efetuada com substituição tributária, mas não há necessidade de termo de acordo.

Concordo plenamente com a interpretação da norma aplicável à situação em análise dada pela DITRI. De acordo com o instrumento à fl. 42, a Secretaria da Fazenda, em ato oficial, através da Gerência de Substituição Tributária da Superintendência de Administração Tributária, deu ciên-

cia à Fiat de que, conforme o comunicado da DITRI de 18/10/01, somente há exigência de termo de acordo quando os veículos são adquiridos por empresas concessionárias, para revenda, não cabendo termo de acordo quando os veículos são destinados a não contribuintes ou a contribuintes que os adquirem para o ativo imobilizado. As Notas Fiscais acostadas aos autos indicam tratar-se de vendas para o ativo imobilizado dos destinatários.

O ilustre fiscal autuante, que diz não concordar com o comunicado da DITRI, fez certas observações, dizendo-se ofendido porque a defesa tocou em aspectos relativos à obediência dos agentes fiscalizadores aos seus superiores hierárquicos, rebatendo que o autuado deveria limitar-se à questão tributária, sem tentar imiscuir-se na conduta funcional do autuante. Essas considerações não me parecem razoáveis, pois entendo que a defesa não se afastou em nenhum momento da estrita discussão da legalidade do lançamento.

Seria inexplicável que a Secretaria da Fazenda, de forma oficial, se dirigisse às empresas, orientando-as como proceder em situações como esta, mas na prática as praxes fiscais fossem outras. Como já disse antes, concordo plenamente com a interpretação consubstanciada no instrumento à fl. 42, que reflete o entendimento dos órgãos técnicos desta Casa quanto à matéria em discussão.

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 **281508.0140/01-7**, lavrado contra **FIAT AUTOMÓVEIS S.A.**

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

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR