

PROCESSO - A.I. Nº 206960.0047/03-0
RECORRENTE - BRASIL TRADING LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0137-04/04
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 29.07.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0157-12/04

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. De acordo com a Cláusula terceira, inciso I, § 2º do Convênio ICMS nº 132/92, as importadoras que promoverem saídas de veículos para contribuintes no Estado da Bahia deverão utilizar, como base de cálculo, o preço público sugerido para venda à consumidor final. Infração caracterizada. Mantida a Decisão da Junta de Julgamento. Afastada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

BRAZIL TRADING LTDA, pessoa jurídica estabelecida no município de Vitória, Estado do Espírito Santo, interpôs Recurso Voluntário, objetivando modificar a Decisão da 4ª Junta de Julgamento, que declarou a procedência do Auto de Infração lavrado pela fiscalização do Estado da Bahia, condenando a empresa a recolher o ICMS no valor original de R\$ 140.514,21.

A autuação envolve operações de remessa de veículos novos ao Estado da Bahia, onde o autuado figura como substituto tributário, alcançando o período de janeiro de 1998 a dezembro de 2000. A autoridade fiscalizadora considerou que o recorrente deixou de utilizar o preço público, para a determinação da base de cálculo do ICMS, prevista no § 2º da Cláusula terceira do Convênio ICMS nº 132/92, imputando ao sujeito passivo a infração de “retenção ao menos do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de substituto tributário, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia”. Os levantamentos foram efetuados com base nas tabelas de preço público apresentadas pela própria empresa, expressas em dólar, e anexadas aos autos.

Nas razões recursais o contribuinte afirma ser empresa constituída a operar no comércio de importação e exportação (trading), nos termos da legislação federal., lhe sendo vedada qualquer atividade como fabricante. Em sua atividade, importou e vendeu veículos a concessionários da marca KIA MOTORS, localizados na Bahia, efetuando a retenção do ICMS para a operação subseqüente a favor do erário baiano. Os autuantes entenderam que na composição da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária deixou o recorrente de observar o disposto na cláusula terceira, § 2º do Convênio ICMS nº 132/92. Declara que o entendimento esposado pelos fiscais baianos e confirmado na Decisão recorrida não corresponde à correta compreensão sobre o disposto no próprio Convênio ICMS nº 132/92.

Sustenta, em razões preliminares, que os fatos geradores ocorridos até dezembro de 1998 encontram-se atingidos pelo instituto da decadência, por força da determinação contida no § 4º do art. 150, do Código Tributário Nacional.

Em relação ao mérito, aduz que a leitura isolada dos dispositivos do Convênio ICMS nº 132/92 pode levar, como de fato levou, os ilustres agentes fiscais do ICMS do Estado da Bahia, ao entendimento equivocado de que o § 2º da Cláusula Terceira do citado Convênio seria imponível às importadoras não fabricantes, como o ora recorrente. Sustenta que o referido dispositivo só é

aplicável à empresa nacional fabricante de veículos que, ao mesmo tempo, importa veículos e os vende com os seus aqui fabricados, aos seus concessionários. Argúi que a hipótese ainda prevê, para ambos os tipos de veículos, nacionais e importados, que a importadora e fabricante emita lista de preços sugeridos para venda ao público, conforme determina o Convênio ICMS nº 132/92. Aduz que essa situação não se aplica à recorrente que, como já foi dito acima, é empresa comercial importadora “trading”, lhe sendo vedada qualquer atividade fabril. Frisou que no Brasil não há estabelecimento fabricante de veículos da marca KIA, assim como também não existe fabricante que emita lista de preço sugerido ao público desses veículos. Afirma que respeitou a legislação, observando por inteiro as disposições da cláusula terceira, “*caput*”, seu inciso II e o § 1º, do mencionado Convênio.

Diz também ser improcedente a exigência da multa imposta com base no art. 42, inciso II, letra “e”, da Lei Estadual nº 7.014/96 e que o julgamento da 1ª Instância é totalmente equivocado, pois as tabelas juntadas aos autos do processo não foram emitidas por fabricantes de veículos, mas por empresa tão-somente importadora e comercial, uma “trading”.

Formulou pedido à Câmara de Julgamento Fiscal para que o Recurso Voluntário seja conhecido e provido, reformando-se, por inteiro, a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, para se declarar à Improcedência do Auto de Infração.

Remetido o processo à Procuradoria Estadual, foi exarado Parecer jurídico, de autoria da Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, que ao apreciar as razões do Recurso Voluntário analisou, inicialmente, a preliminar de decadência suscitada pelo contribuinte. Quanto a esta preliminar, a representante da Procuradoria sustenta que o art. 150 do CTN estabelece prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a homologação tácita dos tributos como lançamento por homologação. Aduz que a legislação baiana, respaldada em autorização legal – parágrafo 4º do art. 150 do CTN – fixou o primeiro dia do exercício seguinte ao fato gerador como momento a partir do qual deve-se iniciar o prazo decadencial. No presente caso, os fatos geradores são de 1998, iniciando-se o prazo decadencial em 01.01.99. Em dezembro de 2003, a Fazenda Estadual lavrou o Auto de Infração, portanto, dentro do prazo admitido em direito. Relativamente ao mérito, a Procuradoria afirma que a Junta de Julgamento Fiscal interpretou e aplicou, de forma correta, o Convênio ICMS nº 132/92, que se aplica às importadoras – caso em que se enquadra o recorrente. Conclui que o dispositivo aplicável ao caso em lide é o inciso I da cláusula 3ª do citado Convênio, e não o inciso II, como pretende fazer crer o contribuinte nas suas razões recursais. Termina o Parecer, opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, afasto, a preliminar de decadência suscitada pelo sujeito passivo, pois o Código Tributário do Estado, em seu art. 28, § 1º, prescreve que no imposto lançado por homologação, o prazo de decadência para o fisco revisar o ato do contribuinte se inicia a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento, considerando-se ocorrida à homologação tácita transcorridos 5 (cinco) anos, contados daquele marco inicial. A lei estadual fundamenta-se no permissivo legal contido no art. 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional. Logo, os fatos geradores ocorridos no exercício de 1998 só sofreriam os efeitos da decadência em 1º de janeiro de 2004, mas o Auto de Infração foi lavrado em dezembro de 1993, de forma que a Fazenda Pública atuou em conformidade com a lei. Adoto, portanto, os mesmos fundamentos externados no Parecer Jurídico da Procuradoria Estadual.

No mérito, entendo que a interpretação que o recorrente dá ao § 2º, da Cláusula Terceira, do Convênio ICMS nº 132/92, no sentido de limitar sua aplicação somente ao estabelecimento industrial nacional que promova também importação de veículos automotores, não tem amparo na legislação do ICMS.

Primeiro porque o importador de mercadorias industrializadas, paga à União o IPI, equiparando-se ao estabelecimento nacional fabricante. Segundo, porque a legislação do ICMS, em especial a Lei nº 7.014/96 e o RICMS/97, equiparam a industrial o estabelecimento importador, para efeitos da apuração da base de cálculo presumida, aplicável à substituição tributária, conforme consta do Anexo 88 do Regulamento do imposto. Essas normas alcançam o autuado, pelo fato do mesmo ser contribuinte inscrito no Estado da Bahia, se submetendo, portanto, à legislação interna da unidade federada credora do tributo, de acordo com o que prescreve a Cláusula 8ª do Convênio ICMS nº 81/93, que estabelece normas gerais a serem aplicadas no regime de substituição tributária, instituídos por Convênios e Protocolos.

Terceiro, porque seria uma ofensa aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, esculpidos na Carta Magna, que o estabelecimento que promova a importação de mercadorias do estrangeiro possa se submeter à carga tributária inferior aos similares fabricados no Brasil. Portanto a interpretação do contribuinte agride a Constituição da República, por ofender o art. 5º, inc. I, art. 145, § 1º e art. 150, inc. II, os dois últimos inseridos no capítulo do Sistema Tributário Nacional.

Assim, de acordo com a Cláusula terceira, inciso I, § 2º do Convênio ICMS nº 132/92, as importadoras que promoverem saídas de veículos para contribuintes no Estado da Bahia deverão utilizar, como base de cálculo, o preço público sugerido para venda a consumidor final, que de fato, representa o valor que o consumidor final irá pagar pelo produto, já que as concessionárias utilizam essas tabelas na comercialização dos veículos.

Deduz-se que a interpretação da citada cláusula do Convênio ICMS nº 132/92, feita pelo recorrente, padece de sustentação jurídica, pois calcada na mera literalidade de um dispositivo isolado, que foi lido de forma segmentada. Além disso, a leitura do sujeito passivo está equivocada, pois o dispositivo invocado por ele só é aplicável na hipótese de não haver preço sugerido para os produtos. As tabelas de preços entregues pelo contribuinte à fiscalização evidenciam que a norma aplicável ao caso “*sub judice*” é o dispositivo do Convênio em que se fundamentou a autuação. Esqueceu-se o postulante que o Direito é um sistema de normas, cabendo, neste caso, a solução dada pela interpretação sistemática, envolvendo todas as normas aplicáveis à situação. Parte-se da Constituição Federal, que está no ápice da pirâmide normativa, chegando-se ao Regulamento do imposto e respectivos Convênios, editados pelo Poder Executivo, e situados na base do ordenamento jurídico-tributário.

Com essa fundamentação, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, pois o Auto de Infração é totalmente Procedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206960.0047/03-0**, lavrado contra **BRASIL TRADING LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$140.514,21**, sendo R\$130.772,57, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e R\$9.741,64, acrescido de idêntica multa e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 5 de julho de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS