

PROCESSO - A.I. N° 08965099/03
RECORRENTE - DEALER AUTOMÓVEIS E UTILITÁRIOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4^aJFF n° 0065-04/04
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 20/07/04

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0205-11/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que o autuado remeteu para o Estado da Bahia veículos para comercialização, sem a retenção do imposto e sem fazer a antecipação, uma vez que as mercadorias foram enviadas para o próprio autuado, que estava comercializando irregularmente neste Estado. Refeito os cálculos. Afastadas as preliminares de nulidade. Razões recursais insuficientes para alterar o Julgado recorrido. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto tempestivamente, pelo sujeito passivo, na forma prevista no art. 169, II, “b” do RPAF/99, inconformado com a Decisão proferida pela 4^a Junta de Julgamento Fiscal, que através do Acórdão N° 0065-04/04, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima referido.

A infração foi apurada no Trânsito de mercadorias, exigindo imposto no valor de R\$39.264,40, sob o fundamento de exposição e comercialização de veículos novos sem a antecipação do ICMS em favor do Estado da Bahia.

Foi relatado no julgamento de 1^a Instância, que o autuado na peça de impugnação (fls 24 a 29), aduz que o procedimento fiscal tomou por base as supostas infrações nos art. 370 do RICMS/BA e nas Cláusulas primeira e segunda do Convênio ICMS n° 132/92, transcrevendo os mesmos dispositivos.

Diz que o mesmo alegou erro formal no Auto de Infração, em razão de um dos veículos apreendidos ter sido faturado em nome de pessoa jurídica distinta do autuado, e quanto ao mérito, argüiu que a autuação ocorreu ao arrepio da doutrina e da própria lei, porque ao seu entender o fato gerador não se configurou no caso, transcrevendo o art. 1º da Lei n° 7014/96, e os arts. 6º e 599 do RICMS/97, e que segundo este, tem direito à suspensão do ICMS nas saídas e retorno de mercadorias remetidas para demonstração. E que foi requerida a nulidade do procedimento fiscal e o pedido de cancelamento do Auto de Infração.

Que na informação fiscal, o autuante afirmou que o autuado vem regularmente expondo e comercializando veículos no local da apreensão, tendo como preposto da empresa , o Sr. José Eduardo de Souza Fontes, um escritório de vendas , citando a documentação de fls. 18 a 22 do

processo, onde consta o contrato e a autorização da Prefeitura de Barreiras. E, ainda, o mesmo observou que o art. 599 só se aplica para operações internas.

O relator julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, sob os seguintes fundamentos:

“Após analisar os elementos que instruem o PAF, constatei que o fundamento da autuação foi em razão do autuado não haver efetuado o recolhimento do ICMS por antecipação, sobre mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária, na primeira repartição do percurso da mercadoria, uma vez que não houve retenção do imposto em favor do Estado da Bahia.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que a redução do valor do imposto reclamado não é causa para nulidade do Auto de Infração, também não se observa qualquer erro ou vício elencado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação, como será demonstrado a seguir.

Adentrando no mérito da autuação, observo que o remetente da mercadoria (veículo) é o mesmo destinatário, ou seja, o autuado, conforme cópias notas fiscais acostadas às folhas 07, 08, 09 e 10, as quais têm com natureza da operação “REMESSA DE MERCADORIA/BEM PARA DEMONSTRAÇÃO”.

O argumento defensivo de que a operação acima encontra-se amparada pela não incidência do imposto, não pode ser acolhido, pois a suspensão somente se aplica as operações realizadas dentro do Estado da Bahia, conforme estabelece o art. 599, o qual determina que:

“Art. 599 – É suspensa a incidência do ICMS nas saídas internas de mercadorias, bem como nos subseqüentes retornos reais ou simbólicos ao estabelecimento de origem, quando enviadas, a título de demonstração, por estabelecimento comercial ou industrial, inclusive com destino a consumidor ou usuário final.”

Superada a questão da suspensão, passo a analisar os aspectos da antecipação tributária.

A Legislação Tributária Estadual, em especial a Lei nº 7.014/96, trata da substituição tributária por antecipação e das demais hipóteses de pagamento por antecipação, nos arts. 8º a 12. Em seu Art. 8º, inciso II, atribui a condição de responsável pelo lançamento e recolhimento do imposto, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados, o contribuinte que comercializar com veículos novos no Estado da Bahia.

Apesar de não ter regularizado sua situação perante o Cadastro de Contribuinte do Estado da Bahia, mesmo tendo sido Intimado, anteriormente, em 16/05/2003, conforme documentos acostado à folha 15, não resta dúvida que o autuado é contribuinte do imposto, pois vem realizando venda de veículos novos sem ter o imposto retido e sem fazer a antecipação tributária, conforme Nota Fiscal de Prestação de Serviço, fl. 19, ficando o Estado da Bahia sem receber o tributo devido.

Ademais, tal prática prejudica duplamente a arrecadação estadual, pois além de não receber o imposto da antecipação sobre as vendas de veículos novos no Estado, onde ocorreram efetivamente as vendas, prejudica, ainda, os distribuidores legalmente cadastrados na Bahia, os quais sofrem uma concorrência desleal do autuado que é localizado no Estado de Tocantins.

No mesmo sentido do diploma legal acima citado, determinado o art. 353, II, do RICMS/97, que o contribuinte alienante, neste estado, de veículos automotores novos tem a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do imposto, na condição de sujeito passivo por substituição, por força de Convênio celebrado entre o Estado da Bahia e todos os demais da Federação.

Logo, o ingresso no território da Bahia de mercadorias sujeitas à substituição tributária, por força de Convênio ou Protocolo, se o remetente não efetuar a retenção do ICMS, o pagamento do imposto deve ser efetuado no primeiro posto de percurso da mercadoria, como prevê o art. 125, II, “a”, combinado com o 39, inciso V, do RICMS/97.

Entretanto, deve ser excluída da base de cálculo da autuação a Nota Fiscal nº 002633, emitida pela “La Seine Automóveis Ltda”, referente ao veículo Clio, no valor de R\$ 19.068,25, por não pertencer ao autuado.

Com base na explanação acima, considero correto o procedimento do auditor, estando caracterizada a falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, porém, o valor autuado deve ser reduzido para R\$36.976,21 (R\$327.203,41 – R\$ 19.068,25 = 308.135,16 x 12% = R\$ 36.976,21).

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 36.976,21”

Nas razões do Recurso Voluntário, o autuado alega que da forma como foi julgado o Auto de Infração na 1ª Instância, o mesmo não pode prosperar, por que não retrata os fatos ocorridos à época da fiscalização, e que fere princípios consagrados e contraria a legislação tributária.

Cita o art. 5º da Lei nº 7014/96, que traz o conceito de Contribuinte e o art. 1º que dizem quais as situações que se constituem fatos geradores do ICMS.

Cita ensinamento de doutrinadores que entendem não haver circulação sem a transferência de propriedade das mercadorias, e a ponderação de Aliomar Baleeiro, ao refutar a opinião de que a mera saída física de mercadorias pudesse configurar hipótese de incidência do ICM.

Alega que no presente caso, as mercadorias foram apreendidas e sobre as mesmas recaiu a autuação, não foram remetidas para comercialização, ou seja não houve a transferência de propriedade passível de incidência de ICMS, conforme se comprova com as notas fiscais de emissão e devolução, todas constando que a finalidade da movimentação das mercadorias era para demonstração.

Diz que observou a legislação baiana para este tipo de operação, citando o art. 219, inciso I, alínea “i” do RICMS/BA. Considera que a operação realizada pelo autuado é análoga a autorização dada para as operações internas como dispõe o art. 599 e § 1º do mesmo Regulamento.

Argui que quando a legislação diz estar suspensa a incidência do ICMS nos casos de remessa de mercadorias para demonstração, ao seu ver, não pode o agente fiscal autuar, nem o julgador ratificar o Auto de Infração. Invoca o art. 112 do CTN e seus incisos II e IV. Invoca o entendimento do mestre SASHA CALMON, acerca do dispositivo indicado que “*qualquer dúvida ou imperfeita caracterização da ilicitude redundante em vantagem para o contribuinte. A Decisão há de ser, necessariamente, em seu favor. Assegurada a ordem tributária pela objetividade do ilícito, abre-se uma oportunidade páreia que a justiça e a equidade, no momento do julgamento, façam-se presentes e atuantes. Nada mais justo*”.

Transcreve trechos do voto do julgador que afirma a realização de venda de veículos novos pelo autuado. Conclui que as alegações do relator do Acórdão devem ser rechaçadas pelo Conselho de

Fazenda, e requer o Provimento do Recurso Voluntário, reformando a Decisão de 1^a Instância, e cancelamento do Auto de Infração.

A manifestação da representante da PGE/PROFIS, é que o Recurso Voluntário traz os mesmos argumentos apresentados na impugnação se constituindo uma cópia fiel da referida peça, e que assim tais argumentos já haviam sido analisados e rebatidos pelo julgamento realizado, pois é na 1^a Instância que os fatos e fundamentos da autuação, e os expedidos em defesa do autuado devem ser totalmente analisados e julgados.

Considera que restou provada a venda de veículos novos efetuada totalmente irregular, pois sequer está com a situação cadastral regular perante o Estado, e entende que foi correta a exigência do ICMS na primeira repartição de fronteira deste Estado, quando do ingresso das mercadorias comercializadas.

Conclui que as razões oferecidas pelo recorrente são inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. E por esse motivo opina pelo Não Provimento deste Recurso Voluntário.

VOTO

O cerne da lide assenta-se no fato da fiscalização ter exigido o imposto sobre mercadorias provenientes de outro Estado (Tocantins), para exposição e comercialização de veículos novos sem a antecipação do ICMS a favor do Estado da Bahia, conforme consta no Termo de Fiscalização (fl.3), e Termo de Apreensão nº 101819 (fl. 5).

Analizando os documentos acostados ao Auto de Infração, verifico que as mercadorias foram remetidas pelo autuado, para o mesmo, como remessa para demonstração, conforme notas fiscais acostadas aos autos. E neste sentido, de fato, o contribuinte atendeu ao que determina o art. 219, inciso I, alínea “I”, que trata da nota fiscal e determina que no campo do emitente, se indique a natureza da operação de que decorrer a saída ou entrada, tais como: venda, compra, transferência, ou remessa, etc.

O recorrente nas suas razões de Recurso Voluntário, busca estar albergado pelo art. 599 do Regulamento deste Estado, que prevê a suspensão da incidência do ICMS nas saídas internas, quando enviadas a título de demonstração. Ocorre que a pretensão do recorrente não encontra guarida, visto que o dispositivo citado é claro ao se referir que é nas saídas internas que ocorre a suspensão do imposto.

Para a situação em exame, a legislação estadual (Lei nº 7014/96), trata da substituição tributária por antecipação e das demais hipóteses de pagamento por antecipação, nos arts. 8º e 12. Em seu Art. 8º, inciso II, atribui a condição de responsável pelo lançamento e recolhimento do imposto, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados, o contribuinte que comercializar com veículos novos no Estado da Bahia.

Como assinalou o relator da Decisão recorrida o art. 353, II (item 18 do RICMS/97), determina que o contribuinte alienante, neste Estado, de veículos automotores novos tem a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do imposto, na condição de sujeito passivo por substituição, por força de Convênio celebrado entre o Estado da Bahia e todos os demais da Federação.

Também não encontra amparo no art. 112 do CTN como pretende o recorrente, por que não há dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, visto que a legislação estadual determina que se o remetente não efetuar a retenção do imposto, o pagamento de mercadorias

sujeitas à substituição tributária por força de Convênio ou Protocolo, deve ser feito no primeiro posto de percurso da mercadoria (art. 125, II, “a” do RICMS/97).

Quanto à citação doutrinária do recorrente, também não respaldam suas alegações, porquanto não há dúvida quanto à natureza da infração, nem tampouco se verifica imperfeição na caracterização do fato gerador, tendo em vista que consta nas notas fiscais provenientes do Estado de Tocantins que as mercadorias acobertadas pelos respectivos documentos fiscais, tinham como destino o estabelecimento do recorrente situado neste Estado, e a legislação estadual não prevê que nas operações interestaduais de mercadorias enviadas para demonstração ou quando do seu retorno, estaria suspensa a exigência do imposto.

A lei baiana do ICMS (Nº 7014/96), no seu art. 7º estabelece que ocorrerá a suspensão quando a incidência do imposto ficar condicionada a evento futuro, e no Parágrafo único determina que caberá ao Regulamento indicar esses eventos, fazendo referência ao Convênio que instituiu ou autorizou a hipótese de suspensão, se for o caso.

Ademais consta à fl. 19 dos autos, documento que indica a comissão de vendas pagas pelo recorrente ao Sr. José Eduardo de Souza Fontes. Outro documento que indica um estabelecimento de venda é o contrato de arrecadamento do imóvel (fls. 20 e 22) dos autos.

Deste modo, considero que a ação fiscal foi correta, e concordo com a manifestação da representante da PGE/PROFIS que as razões do recorrente são inaptas e inócuas para proporcionar a modificação do julgamento questionado.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, e a manutenção da Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 08965099/03, lavrado contra **DEALER AUTOMÓVEIS E UTILITÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$36.976,21, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2004.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR DA PGE/PROFIS