

**A. I. Nº** - 08965099/03  
**AUTUADO** - DEALER AUTOMÓVEIS E UTILITÁRIOS LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ OLIVEIRA SOUSA  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 30. 03. 04

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0065-04/04**

**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 remetidas para o próprio autuado, que estava comercializado irregularmente no Estado da Bahia. Refeitos os cálculos. Afastadas as preliminares de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/10/2003, exige imposto no valor de R\$39.264,40, em razão da exposição e comercialização de veículos novos sem a antecipação do ICMS em favor do Estado da Bahia.

O autuado, às fls. 24 a 29, impugnou o lançamento tributário, inicialmente, transcrevendo os termos da autuação, o art. 370, do RICMS/97 e Cláusula Primeira e Segunda do Convênio ICMS 132/92.

Alega que o Auto de Infração não pode prosperar, pois além de não retratar os fatos ocorridos na ocasião da “escrituração fiscal”, ainda mais, “sendo confeccionado ao arrepio da legislação tributária pátria.”

Diz que existe erro formal no Auto de Infração, haja vista que um dos veículos apreendidos e tidos como objeto da autuação fiscal, qual seja, o Renault Clio Sedan, fora faturado em nome de pessoa jurídica distinta da autuada, transcrevendo o art. 5º, da Lei 7.014/96, embasa seu argumento.

Aduz quanto no mérito, que a autuação ocorreu contra a doutrina e a própria lei, pois em seu entendimento, o fato gerador, requisito originário e essencial à cobrança de imposto por parte do fisco, não se configurou no caso, transcrevendo o Art. 1º, da Lei 7014/96 e arts. 6º e 599 do RICMS/97. Argumenta que, de acordo com o Art. 599, do RICMS/97, tem direito ao benefício da suspensão do ICMS nos casos de saída e retorno de mercadorias enviadas a título de demonstração.

Sustenta que restou comprovada a nulidade do Auto de Infração, com base no Art. 18, IV, “a” e “b”, do RPAF/99.

Ao final, requer pela nulidade do procedimento fiscal, não sendo este o entendimento, seja a matéria apreciada e julgada “procedente” [improcedente], decretando-se, via de consequência, o cancelamento do Auto de Infração.

O autuante, à folha 40, ao prestar sua informação fiscal, diz que o autuado vem regulamente expondo e comercializando veículos no local da apreensão. Tendo o preposto da empresa, o Sr. José Eduardo de

Souza Fontes, um escritório de vendas no local, conforme cópias do alvará de funcionamento, autorizado pela Prefeitura de Barreiras, e do contrato de arrendamento, fls. 18 a 22 do PAF.

Aduz que, à folha 19, está anexada cópia de nota fiscal de prestação de serviços, emitida pela Prefeitura de Barreiras, através da qual o Sr. José Eduardo de Souza Fontes recebe comissão de vendas de veículos da empresa autuada.

Salienta que, conforme intimação, fl. 15 do PAF, o autuado havia sido intimado em data anterior, para regularizar sua situação cadastral no Estado da Bahia, uma vez que estava realizando venda de veículos novos, conforme cópias das notas fiscais acostada fls. 16 e 17.

Ao finalizar, ressalta que o Art. 599, do RICMS/97, somente se aplica nas operações internas.

O PAF foi submetido a pauta suplementar, tendo a 4ª JF decidido que o mesmo estava em condições de julgamento.

### VOTO

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 das 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 pratica 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 á 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 ( $R\$327.203,41 - R\$ 19.068,25 = 308.135,16 \times 12\% = R\$ 36.976,21$ ).

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **08965099/03**, lavrado contra **DEALER AUTOMÓVEIS E UTILITÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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 demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR