

A.I. Nº - 298575.0002/00-7
AUTUADO - UNIÃO BAHIA AUTOMÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - SIMONE MARIA RAMOS VALVERDE
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ (INFAZ BROTAS)
INTERNET - 24. 05. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0168-04/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. VEÍCULOS. OPERAÇÃO DE SAÍDA DE CONCESSIONÁRIA LOCALIZADA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO PARA CONTRIBUINTE NESTE ESTADO A TÍTULO DE DEMONSTRAÇÃO. RETORNO NÃO COMPROVADO. FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2000, exige ICMS no valor de R\$56.822,79, referente à falta de seu recolhimento por substituição ao Estado de destino da mercadoria.

Em complemento a acusação, a autuante consignou que foi verificada a comercialização pelo contribuinte, de veículos de concessionária do Estado do Espírito Santo, que foram adquiridas tendo como natureza de operação de “Outras saídas”, supostamente destinados à demonstração, que eram vendidos no Estado da Bahia. Para acobertar as operações de devoluções fictícias, o autuado emitiu notas fiscais, as quais não foram consideradas por esta fiscalização, dentre outros motivos, pela falta de apresentação de conhecimentos de transporte das ditas operações, mesmo tendo sido devidamente intimado a fazê-lo, conforme Termo de Intimação em anexo. Esta situação ocasionou a falta de recolhimento do ICMS por substituição que deveria ter sido recolhido ao Estado da Bahia, enquanto destinatário final da mercadoria.

O PAF foi objeto de vários julgamentos por este CONSEF, quer em nível de Junta de Julgamento Fiscal e da Câmara de Julgamento Fiscal, bem como da Câmara Superior, que ao apreciar o Recurso Especial impetrado pelo sujeito passivo (Acórdão nº 0088-21/02), não o proveu e determinou o retorno dos autos à 1ª Instância para apreciação do mérito.

Sobre as decisões anteriores, entende este relator que, para análise da presente lide, é desnecessário consignar neste relatório todos os seus desdobramentos, salvo em relação aos argumentos apresentados pelo autuado em sua última intervenção, quando interpôs o Recurso Especial, onde, praticamente, reproduziu alegações feitas anteriormente, os quais foram nos seguintes termos:

1. Que a autuante desconsiderou as notas fiscais de devolução dos veículos, de forma equivocada, sob a justificativa de que não foram apresentados os conhecimentos de transporte, ainda que constasse do corpo dessas notas que o mesmo era de responsabilidade do destinatário;
2. Que a afirmação da autuante é mera suposição, pois fundada apenas em falta de apresentação dos conhecimentos de transporte dos veículos, que seria, a seu ver, prova suficiente de que teria havido operação simulada. Ocorreu, em realidade que a União Bahia devolveu fisicamente os veículos, postos à demonstração, à Concessionária de origem, cumprindo a obrigação acessória de expedir as notas fiscais de devolução, indicando que o frete seria por conta da destinatária. Ressalta que, à época, não tinha interesse em venda de automóveis de passeio, comercializando apenas caminhões. Ocorreu que, em virtude de contrato com a montadora Mercedes Benz, fora

obrigada a ceder seu pátio para demonstração dos veículos referidos no Auto de Infração, que foram devolvidos ao se findar os prazos para demonstração;

3. Quem teria que ser intimada para apresentar os conhecimentos de transporte era a destinatária, ou seja, a Vitória Motors;

4. Que o fato de que os veículos terem sido emplacados em Salvador, neste Estado, não é prova suficiente para comprovar a acusação fiscal, pois não há impedimento para que um comprador de um veículo em um Estado da Federação emplaque o mesmo em outro Estado;

5. Que a última diligência acostou ao processo as notas fiscais de venda que serviram de substrato para o emplacamento dos veículos, tendo restado a comprovação de que a venda dos mesmos foi feita pela Vitória Motors.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado citou o entendimento de tributaristas diversos e solicitou que o Auto de Infração seja declarado nulo.

A PROFAZ, em seu Parecer, após análise, opina pelo Não Provimento do Recurso, pois restou, a seu ver, demonstrada a simulação das operações de retorno dos veículos ao Espírito Santo, para que caracterizasse a venda direta, excluindo, desse modo, a Bahia do imposto.

Ao retornar o PAF a esta 4ª JJF para análise do mérito da autuação, entendeu este relator, face à solicitação do autuado em sua defesa, da necessidade de realização de uma nova diligência junto a Vitória Motors Ltda., remetente dos veículos para demonstração no estabelecimento autuado, fato que foi acatado pelos demais componentes desta 4ª JJF, tendo o PAF sido encaminhado a IFEP, no sentido de designar auditor fiscal, para verificar se nas notas fiscais emitidas pelo autuado constam carimbos de postos fiscais do percurso, bem como para apresentar os comprovantes de pagamentos dos fretes relativos ao transporte dos veículos deste Estado até o seu estabelecimento.

Em cumprimento a diligência solicitada, os auditores fiscais incumbidos da sua realização, expediram às fls. 347 a 348 um FAX a empresa Vitória Motors Ltda., para que fossem apresentadas cópias reprográficas dos documentos acima citados, no entanto, não foram atendidos.

Em resposta à solicitação dos auditores, a Vitória Motors Ltda. encaminhou a correspondência de fl. 349, através da qual explica os motivos do não atendimento.

Na assentada do julgamento, o patrono do autuado ao fazer a sustentação oral, alegou que não foi dada ciência à empresa do resultado da diligência da IFEP, fato que lhe cerceou o seu direito de defesa, tendo esta 4ª JJF decidido converter o PAF em diligência a INFAZ-Bonocô, para que fosse cumprida tal solicitação.

Em nova intervenção às fls. 364 a 371, o autuado fez, inicialmente, um breve histórico dos fatos ocorridos desde a lavratura do Auto de Infração, das decisões proferidas nos vários julgamentos, bem como do Recurso Especial que interpôs perante a Câmara Superior deste CONSEF.

Em seguida, o autuado após se reportar a diligência da ASTEC, disse que os diligentes se “esqueceram” de informar que a Vitória Motors Ltda. Forneceu, anteriormente um documento que se encontra acostado ao PAF, através do qual a mesma confessa que recebeu em devolução os veículos em retorno da exposição e que comercializou os citados veículos em suas dependências, inclusive, para alguns compradores baianos, fato este confirmado mediante notas fiscais de vendas por ela emitidas e também anexadas aos autos.

Salienta que as notas fiscais anexadas aos autos são suficientes para demonstrar os sujeitos da relação jurídica tributária e que a empresa não pode ser prejudicada se, por qualquer motivo alheio à sua vontade, a Vitória Motors não puder ou não quiser apresentar os documentos solicitados.

Diz que a imposição fiscal aduzida no Auto de Infração sucumbe a análise da documentação acostada ao PAF e qualquer inferência em sentido de sua falsidade, formal ou ideológica, deverá ser provada, descabendo a simples conjectura.

Argumenta que a presunção, no Direito Tributário, é o resultado lógico a que se chega por inferência diante da análise de um fato conhecido, de existência certa, a outro desconhecido ou duvidoso, de existência provável. Cita à fl. 369 entendimento de autor que indica sobre a presunção e aduz que a presunção levantada pela autuante somente inverteria o ônus da prova se fossem autorizadas por lei, o que não ocorre no presente caso.

Sustenta que se o Fisco tem alguma prova (documentos, escritos ou depoimentos) de que os veículos não foram comercializados pela Vitória Motors que a apresente para que possa ser contraditada.

Alega que todas as notas fiscais de vendas dos veículos foram expedidas diretamente pela Vitória Motors Ltda. para alguns adquirentes no Estado da Bahia, bem como para compradores situados em outras unidades da Federação, sobre os quais foi exigido o imposto da empresa.

Salienta que a última diligência nada trouxe de novo à lide, vez que a questão já estava perfeitamente decidida no último Acórdão da 4ª JF, onde, ao contrário do que se afirmou na 1ª CJF, foi analisado o mérito da questão, pois, não só se determinou que a empresa não praticou o fato gerador do tributo (sendo ilegítima, portanto), mas, também, foi demonstrado quem o praticou (Vitória Motors Ltda.), oportunidade em que fez a seguinte indagação: se isso não é uma análise de mérito, o que é então?

Ao finalizar, disse confiar que os julgadores da 4ª JF manterão a sua decisão, no sentido de proclamar a ilegitimidade passiva da empresa, com a conseqüente nulidade do Auto de Infração.

VOTO

Ressalto, de início, que a alegação defensiva consignada no Recurso Especial, para que o Auto de Infração fosse declarado nulo, por ilegitimidade passiva, foi afastada pela Câmara Superior deste CONSEF, através do Acórdão nº 0096-11/02, razão pela qual não me manifestarei acerca do pedido do autuado em sua última manifestação nos autos, em que requereu a nulidade do lançamento.

Adentrando no mérito da lide, constatei que tanto o autuado como o remetente das mercadorias, apesar de regulamente intimados, conforme documentos acostados aos autos, não comprovaram o retorno dos veículos comercializados neste Estado ao estabelecimento de origem localizado no Estado do Espírito Santo, ou seja, através das 1^{as} vias das notas fiscais contendo os carimbos dos postos fiscais do percurso, bem como mediante a apresentação dos comprovantes de pagamentos dos fretes dos veículos.

Ante o exposto, entendo comprovada nos autos a simulação efetivada, ou seja, a de que o autuado não devolveu os veículos recebidos em demonstração, os quais foram comercializados para adquirentes neste Estado, utilizando-se, para tanto, de documentação fiscal emitida pelo seu remetente, circunstância que demonstra, extreme de dúvidas, uma tentativa de eximir-se do pagamento do ICMS devido ao Estado da Bahia.

Com base na exposição acima, o meu voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298575.0002/00-7**, lavrado contra **UNIÃO BAHIA AUTOMÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$56.822,79**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR