

A. I. N° - 281401.0034/04-0
AUTUADO - AMERICAR VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - LÍDIO CELESTINO CONCEIÇÃO
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 21/11/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0418-03/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. [FRETE]. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Comprovado nos autos que o imposto foi recolhido pelo regime normal em desacordo com o previsto na legislação. Convertido a exigência do imposto em multa de 60% sobre o imposto que deveria ter sido recolhido por antecipação tributária. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2005, exige ICMS de R\$13.485,71 acrescido de multa de 60% por falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte deixou recolher a antecipação do imposto relativo a parcela do frete pago à transportadora, na aquisição interestadual de veículos automotores, conforme demonstrativos anexados aos autos.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 189 a 195), inicialmente discorre sobre a infração e esclarece que é uma concessionária que exerce a atividade de revenda de veículos da marca Fiat e que recolhe corretamente todos os tributos incidentes sobre as operações praticadas.

Diz que o autuante com o presente lançamento pretende exigir ICMS por antecipação, relativo à aquisições interestaduais de veículos automotores, cujo imposto não foi recolhido pelo método da antecipação, mas que foi efetuado no momento da venda dos veículos novos aos destinatários finais, sem que tivesse causado nenhum prejuízo ao Erário, e que em alguns casos, em valores superiores ao exigido na autuação. Cita como exemplo, o CTCR n° 4323 vinculado à operação de aquisição de um veículo, através da nota fiscal n° 436911, em que o frete correspondente foi de R\$633,08 e o ICMS calculado à alíquota de 12% perfaz o valor de R\$75,97 e que na operação de venda do veículo, através da nota fiscal de n° 50135, o valor do frete cobrado do cliente na venda deste mesmo veículo foi de R\$700,00 com ICMS calculado pela alíquota interna resultou em valor de R\$119,00. Afirma que o valor recolhido corresponde a um acréscimo de 156,64% que é superior ao que o fisco ora quer exigir.

Alega que a imputação revela-se mais injusta ainda, com o fundamento da multa aplicada no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/96, relativo a intempestividade do recolhimento do imposto. Salienta que o prazo do recolhimento do ICMS substituto é o mesmo previsto para o ICMS normal, ou seja, o nono dia do mês seguinte ao da saída da mercadoria do estabelecimento. Diz que elaborou um demonstrativo que indica a data da compra e da venda dos veículos, para evidenciar que "na grande maioria dos casos o lapso temporal entre a compra e venda desses veículos foi superior ao pedido tolerado pela lei para o pagamento do imposto antecipado" e que em alguns casos a operação de venda do veículo ocorreu antes do momento da entrada do mesmo no estabelecimento. Consequentemente, o imposto foi recolhido antes do prazo devido.

Afirma, que conforme disposto nos artigos 138 do CTN, 45, § 3º da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia) e 98 do Dec. nº 7.629/99, que transcreveu às fls. 193 e 194, ainda que se considere irregular o seu comportamento, o fato de ter recolhido o tributo antes da ação fiscal, equivale a uma denúncia espontânea da infração e no seu entendimento não cabe a aplicação de qualquer multa.

Por fim, requer que seja feita diligência ao estabelecimento da impugnante para comprovar a procedência de suas alegações e que seja declarado a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, na sua informação fiscal (fls. 469 a 471), afirma que o autuado admite ter utilizado método para apuração do imposto das operações de contratação de frete, vinculados a compras de veículos com imposto retido, de modo particular não previsto na legislação tributária. Explica que em se tratando da aquisição de veículos em outros Estados, a substituição tributária relativa a operação subsequente de venda, foi retida pela montadora, cabendo ao destinatário, no caso o autuado, fazer a antecipação do imposto em relação ao frete pago à transportadora.

Alega que as regras de antecipação tributária é prevista em Convênios de ICMS, no caso em tela, o Parágrafo Terceiro da Cláusula Terceira do Convênio ICMS 132/92, que não foi cumprida pelo autuado, que adotou critério particular para recolhimento do imposto relativo aos fretes contratados, a revelia da legislação tributária.

Ressalta que conforme disposto no art. 915, § 1º do RICMS/BA, cabe a aplicação de uma multa de 60% sobre o valor do imposto que deveria ter sido recolhido a título de antecipação tributária, quando o imposto tiver sido recolhido indevidamente pelo regime de apuração normal, mas que na presente situação, não há nenhuma garantia que o contribuinte venha a pedir a restituição dos pagamentos efetuados, alegando recolhimento indevido, o que conduziria a prejuízo ao Erário.

Alega que a legislação tributária existe para ser cumprida, e que cada contribuinte não pode adotar critérios de apuração do imposto na forma que lhe convier. Diz que se houve pagamento indevido "é cabível o pedido de restituição" do imposto, conforme previsto no RPAF/BA.

Finaliza, pedindo a procedência da autuação.

VOTO

Não acato o pedido de diligência requisitado pelo autuado, tendo em vista que conforme disposto no art. 147 do RPAF/BA a mesma deve ser realizada para trazer ao processo elementos que possam dirimir dúvidas entre a acusação e as provas apresentadas na defesa. Na situação presente, o autuante não contestou o que foi alegado pelo autuado, quanto aos procedimentos por ele adotado na elaboração do cálculo e recolhimento do imposto, não se estabelecendo dúvidas a respeito dos dados trazidos aos autos. Portanto não há necessidade de realização de diligência.

No mérito, o presente processo faz exigência de ICMS por antecipação referente falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à parcela do frete pago a transportadora, na aquisição interestadual de veículos automotores.

O autuado, na sua impugnação, reconheceu que o imposto não foi recolhido por antecipação, conforme previsto na legislação tributária, mas que o ICMS sobre o frete foi apurado e recolhido pelo regime normal de apuração do imposto, no momento da venda dos veículos novos aos destinatários finais. Juntou às fls. 198 a 465, diversos documentos fiscais e demonstrativos para tentar provar que o imposto foi recolhido, sem que tivesse causado qualquer prejuízo ao Estado.

Alegou também, que tendo recolhido o tributo antes da ação fiscal, tal procedimento equivale a uma denúncia espontânea da infração e que deve ser dispensada a aplicação de qualquer multa.

O autuante, não contestou os demonstrativos apresentados pelo defendente e reconheceu que o imposto sobre o frete foi recolhido indevidamente no momento da venda dos veículos. Afirmou que neste caso, cabe o pedido de restituição do imposto, haja vista que a apuração do imposto não foi feita da forma prevista na legislação tributária. Ponderou que não cabe a aplicação de uma multa por descumprimento de obrigação acessória sob a alegação que o autuado poderá pedir a qualquer momento a restituição dos pagamentos efetuados indevidamente.

Por tudo que foi exposto, e da análise dos documentos juntados ao processo, verifico que para cada nota fiscal de compra de veículo, o autuado juntou cópias das notas fiscais de vendas dos veículos, nas quais, destacou o frete e recolheu o imposto no prazo do recolhimento do imposto normal. O valor do frete destacado nas notas fiscais de venda, constitui uma receita adicionada a da venda do veículo para cobrir o custo do frete pago a transportadora no ato da aquisição do veículo, haja vista, que nesta operação usualmente o veículo é retirado pelo próprio consumidor. Portanto, o que está devidamente caracterizado nos autos é que o imposto relativo às operações de contratação de frete de transportadoras vinculadas a compras interestaduais de veículos adquiridos no regime de substituição tributária, que deveria ter sido calculado e recolhido por antecipação, foi calculado e pago pelo regime normal de apuração do imposto. Assim sendo, restou comprovado que o imposto foi apurado e recolhido de forma não prevista na legislação tributária.

O autuado alegou que "em alguns casos a operação de venda do veículo e o conseqüente recolhimento do imposto foi anterior ao da própria entrada do automóvel na concessionária, fazendo com que o pagamento do ICMS fosse efetuado antes mesmo da efetiva data estabelecida para pagamento por antecipação" e que tal procedimento não pode ser considerado intempestividade. Verifico que no demonstrativo juntado pelo autuado às fls. 199 a 218, foi indicada apenas uma operação que se enquadrava nesta situação, relativo ao frete faturado na nota fiscal de venda de nº 48116 que foi emitida em 31/08/00 e a nota correspondente de compra de nº 619935 (Fiat) foi emitida em 01/09/00. Embora não tenha recolhido o imposto na forma prevista na legislação, acato a alegação defensiva para excluir do levantamento fiscal, conforme demonstrativo de débito indicado no final, tendo em vista que o lançamento do imposto correspondente foi feito no mês de agosto e o imposto normal foi apurado no mês de setembro, antes do prazo previsto para o recolhimento do imposto por antecipação, levando em consideração que a entrada da mercadoria ocorreu no mês de setembro, e o imposto devido por antecipação deveria ser recolhido no mês de outubro.

Verifico também que diversas outras notas fiscais de vendas indicam que o faturamento do frete ocorreu em data anterior à da nota fiscal de entrada, porém dentro do mesmo mês, a exemplo de nota fiscal de nº 48339, de 05/09/00 que está vinculada a nota fiscal de compra de nº 622789, de 11/09/00. Neste caso, o imposto normal foi recolhido no mês subsequente que é também o previsto

para recolhimento do imposto por antecipação e não pode ser acatada a alegação de que foi observada a forma de pagamento do imposto pago por antecipação prevista na legislação tributária.

Quanto à alegação defensiva de que deve ser considerado que o imposto recolhido em desconformidade com a legislação tributária deve ser equiparado à "denúncia espontânea", não pode ser acatada, tendo em vista que só se poderia considerar tal alegação, se o próprio contribuinte tivesse adotado os procedimentos de apuração do imposto de acordo com o previsto na legislação e providenciasse junto a Fazenda Pública as correções necessárias. Entretanto, tendo sido exigido o imposto por antecipação através do presente lançamento, no momento da apresentação da defesa ficou comprovado que o imposto já tinha sido recolhido. Entendo que, em se tratando de exigência de ICMS por antecipação relativo a aquisições em outros Estados de frete vinculado a compra de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o imposto é devido por antecipação, conforme disposto no art. 371 do RICMS/97, e tendo sido recolhido em desconformidade com o citado dispositivo legal, fica dispensado da exigência do imposto, mas cabe a aplicação de uma multa de 60% sobre o valor do imposto que deveria ter sido apurado e pago por antecipação, por descumprimento de obrigação acessória nos termos do art. 42, II, "d" cc o § 1º do mesmo artigo da Lei nº 7.014/96, com a redação original, com efeitos até 12/12/01, que determina:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

...

d) quando o imposto não for recolhido por antecipação por contribuinte do regime normal de apuração, nas hipóteses regulamentares;

...

§ 1º No caso de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração que deixar de recolher o imposto por antecipação, nas hipóteses regulamentares, mas que, comprovadamente, houver recolhido o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea "d" do inc. II."

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo.

Data da Ocorr.	Data Vencido	Base de Cálculo	Aliq. %	Valor do Débito	Multa 60 %
30/09/00	09/10/00	19.555,64	17,00		
(-) NF 48116	09/09/00	700,00			
30/09/00	09/09/00	18.855,64	17,00	3.205,45	1.923,27
31/10/00	09/11/00	18.162,70	17,00	3.087,66	1.852,60
30/11/00	09/12/00	20.489,00	17,00	3.483,13	2.089,88
31/12/00	09/01/01	21.120,35	17,00	3.590,46	2.154,28
Total				13.485,71	8.020,03

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **n.º 281401.0034/04-0**, lavrado contra **AMERICAR VEÍCULOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento

da multa de **R\$8.020,03**, prevista no art. 42, II, “d”, cc § 1º da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2005.

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR - JULGADORA