

PROCESSO - A. I. Nº 232940.0005/06-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FIAT AUTOMÓVEIS S/A. (FIASA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0194-04/07
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 05/10/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF 0357-12/07

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VEÍCULO AUTOMOTOR. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Na venda direta ao consumidor final, o imposto é compartilhado entre o estado onde está localizado a montadora e o estado onde está localizada a concessionária que faz a entrega do veículo, conforme previsto no Convênio ICMS 51/00. O contribuinte está localizado em Estado não signatário do referido Convênio por ocasião da ocorrência dos fatos geradores, por isso a fiscalização se estribou no Convênio ICMS 132/00 que não prevê a substituição tributária na venda direta ao consumidor com a participação das concessionárias. Infração insubstancial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JJF), nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF Nº 0194-04/07, que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$350.958,81, em decorrência da falta de retenção do imposto, e do consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, no período de janeiro a dezembro de 2001.

Na Decisão recorrida, o lançamento foi julgado Improcedente, tendo o ilustre relator fundamentado o seu voto, em síntese, da seguinte forma

[...]

A defesa alega que não é devida a cobrança, tendo em vista que, no período em que ocorreram os fatos geradores, o Estado de Minas Gerais não ser signatário do Convênio 51/00, que disciplina a cobrança do imposto nas operações com veículos automotores novos efetuadas por meio de faturamento direto ao consumidor, e que, o Convênio 132/92 não deve prevalecer pelo fato das operações em questão não se encontrarem sujeitas ao regime de substituição tributária, mas ao regime de venda ao consumidor, conforme previsto no art. 152, § 2º, incisos VII e VIII da Constituição Federal, que fora, por ele, devidamente observado. Enfatiza ainda que suas operações de vendas estão amparadas pelo art. 15 da Lei nº 6.729/79 e pelo ajuste, exigido pela legislação, entre o fabricante e a rede de concessionárias, fixando os limites dessa modalidade de vendas, por ele e a Associação Brasileira dos Concessionários de Automóveis FIAT – ABRACAF. Esclarece que não promoveu a repartição do imposto prevista no Convênio 51/00, pelo fato da Cláusula nona excluir o Estado de Minas Gerais, que só aderira em janeiro de 2003 com o advento do Convênio 05/03.

O autuante em sua informação fiscal mantém a autuação com o fundamento de que as operações objeto do Auto de Infração não se tratam de venda direta ao consumidor tendo em vista a evidente interveniência das concessionárias no processo de vendas, e que, como o Estado de Minas Gerais não era signatário do Convênio 52/00, por ocasião dos fatos geradores, deve ser aplicado o Convênio 132/92 que regula a substituição tributária nas operações com veículos automotores.

Verifico que a questão central do lançamento em lide nos presentes autos reside na definição se as operações realizadas pelo autuado, localizado no Estado de Minas Gerais, no período de janeiro a dezembro de 2001, já que esse Estado não era signatário do Convênio 51/00, devem se submeter ao crivo do Convênio 132/92.

Constatou, da análise das peças que compõe os autos, que não resta dúvida alguma de que as operações realizadas pelo autuado de vendas de veículos a consumidores deste Estado tiveram a participação das concessionárias para a realização das vendas, vez que a documentação colacionada aos autos pela fiscalização, apesar de relativas a exercício posterior ao fiscalizado, e não contestada pela defesa evidenciam essa assertiva.

As notas fiscais das operações em lide, com se verifica às fls. 29 a 88, foram emitidas em nome do adquirente e tiveram o destaque do imposto normal com a alíquota interna prevista para não contribuintes e de bens destinados ao ativo imobilizado, portanto, acorde com a previsão legal estampada no art. 155 da Constituição Federal.

Compulsando o teor do Convênio 132/92, dispositivo em que se arrima a exigência fiscal, ora em lide, precipuamente a Cláusula primeira, “Cláusula primeira Nas operações interestaduais com veículos novos classificados nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, indicados no Anexo II, fica atribuída ao estabelecimento importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas até e inclusive à promovida pelo primeiro estabelecimento revendedor varejista ou entrada com destino ao ativo imobilizado.” verifico que a responsabilização do fabricante e do importador pela retenção e recolhimento do ICMS é restrita ao imposto devido nas subseqüentes saídas promovidas, inclusive pelo primeiro estabelecimento revendedor.

Ora, no presente caso, apesar de ter havido a participação na operação da revendedora na negociação, entendo que não ocorreu saída subseqüente, vez que, a documentação fiscal que lastreia a operação fora emitida em nome do adquirente e a mercadoria paga diretamente ao fabricante. A meu ver, estas seriam as condições imprescindíveis para caracterizar a efetiva intermediação da concessionária, e se configurar, na forma prevista no aludido convênio, ou seja, uma saída subseqüente. Ademais, reputo da maior importância o aspecto de inexistir um suporte legal para amparar com precisão a exigência fiscal, no período em que ocorreram os fatos geradores, objeto do Auto de Infração, eis que as operações com veículos automotores novos, efetuadas por meio de faturamento direto do fabricante para o consumidor final, somente tivera sua lacuna preenchida com o advento do Convênio 51/00, do qual não participou o Estado de Minas Gerais, o que só ocorreu através do Convênio 05/03 publicado em 02/04/03.

Por tudo isso é que entendo insubsistir a exigência fiscal do presente Auto de Infração.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 4ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

VOTO

Na Decisão recorrida, a Primeira Instância julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, no qual o recorrido foi acusado de ter deixado de reter e recolher o ICMS devido por substituição tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações subsequentes, nas vendas de veículos novos realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

A Decisão da Primeira Instância está embasada no argumento de que as operações arroladas na autuação foram destinadas a consumidores e, portanto, a essas operações não seriam aplicáveis as disposições contidas no Convênio ICMS 132/92. Subsidiando esse argumento, foi ressaltado que o disposto no Convênio ICMS 51/00 não seria aplicável ao caso, pois o Estado de Minas Gerais só aderiu a este Convênio em 02/04/03, posteriormente aos fatos geradores listados na autuação.

Conforme bem salientado pelo relator da Decisão recorrida, os documentos acostados ao processo na informação fiscal evidenciam que as concessionárias participavam nas operações de venda direta a consumidores. Contudo, há que se frisar que esses documentos não se referiam especificamente às operações citadas nesta autuação, bem como não caracterizavam a realização de operações de revenda de veículo.

Apesar da possível participação das concessionárias em algumas das operações realizadas entre o recorrido e os consumidores, as notas fiscais acostadas ao processo e os livros contábeis trazidos aos autos pelo recorrido comprovam que os veículos foram faturados pela montadora diretamente aos consumidores, não havendo assim como se falar em saídas subsequentes e, portanto, na aplicação do Convênio ICMS 132/92.

Para que os Estados destinatários não fossem prejudicados com essa modalidade de venda, em que as montadoras ou importadores faturavam os veículos diretamente aos consumidores, foi firmado o Convênio ICMS 51/2000. Porém, no período de janeiro a dezembro de 2001, o Estado de Minas Gerais ainda não era signatário deste referido Convênio. Dessa forma, no período abrangido pela autuação, não havia uma previsão legal que obrigasse o recorrido a efetuar o pagamento do imposto lançado no Auto de Infração em epígrafe.

Seria possível a cobrança do imposto em questão caso restasse comprovado que as operações de vendas listadas na autuação eram destinadas às concessionárias e, em seguida, os veículos eram em operações subsequentes vendidos aos consumidores. Contudo, esse fato não restou comprovado nos autos. A participação das concessionárias nas operações não caracteriza a ocorrência de uma operação de aquisição e uma posterior revenda do veículo.

Pelo exposto, a Decisão recorrida está correta e, em consequência, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 232940.0005/06-7, lavrado contra FIAT AUTOMÓVEIS S/A. (FIASA).

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS