

A. I. N.^º - 269616.0011/07-1
AUTUADO - FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.
AUTUANTE - WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHA e JOSÉ MACEDO DE AGUIAR
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 25.09.08

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0167-05/08

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (VEÍCULOS AUTOMOTORES). SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. VENDA PARA CONTRIBUINTES ESTABELECIDOS NA BAHIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. As mercadorias objeto da autuação (veículos automotores) são enquadradas no regime de substituição tributária, e o Protocolo ICM 132/92 prevê a redução da base de cálculo para limitar a carga tributária final em 12%. No entanto, o Convênio ICMS n^º 129/97 exigia no período de 01/04/02 a 31/12/02, que para usufruir o benefício da alíquota reduzida de 12% estava condicionado a existência de Termo de Acordo a ser firmado entre o destinatário das mercadorias e a SEFAZ/BA. Comprovada a inexistência do Termo de Acordo, restou caracterizada a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/12/2007, exige ICMS, no valor de R\$29.753,81, acrescido da multa de 60%, em razão de ter procedido a retenção a menos do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia.

O autuado apresentou impugnação às fls. 17 a 24, inicialmente, afirma que é contribuinte substituto de ICMS no Estado da Bahia por força, das disposições legais contidas no Convênio ICMS n^º 132/92, que estabeleceu a sistemática de substituição tributária para os fabricantes de veículos automotores, com relação à operação futura de comercialização dos veículos realizada pela rede de distribuição autorizada ao consumidor final, nos termos da Lei Federal n^º 6.729/79 (Lei Renato Ferrari) ou ainda destinados a contribuintes para integrar o ativo immobilizado. Diz que da redação do referido Convênio que os Estados, em determinado momento, houveram por bem firmar um acordo com as montadoras de veículos para que fosse instituída a substituição tributária no setor, em troca de uma redução na base de cálculo do ICMS, para que este ficasse restrito a uma carga tributária final de 12%. Acrescenta observando que essa regra, que desapareceu definitivamente da redação do Convênio ICMS n^º 132/92 com as mudanças de redação introduzidas pelo Convênio ICMS n^º 83/96, foram mantidas até 30/09/2002, com base nos convênios ICMS n.^ºs 52/95 (até 31/12/1997); 129/97 (de 01/01/1998 até 30/09/1999) e 50/99 (até 30/09/2002).

Assegura que redução da carga tributária para os veículos automotores foi uma das condições negociadas com o setor produtivo com a finalidade de permitir a introdução da sistemática de substituição tributária, que acarretava às montadoras responsabilidade pela retenção do ICMS devido na etapa subsequente de circularização das mercadorias (veículos) por elas vendidas à sua rede de distribuidores autorizados ou a contribuintes que os destinassesem a seu ativo.

Transcreve o art. 16 da Lei nº. 7.014/96 da legislação de ICMS do Estado da Bahia, para corroborar sua tese.

Assevera que se o regime de substituição tributária, nos termos da legislação de ICMS Lei Estadual nº. 7.014/96, é uma opção e depende de expressa manifestação do contribuinte substituído, mediante a assinatura de um Termo de Acordo, em que de um lado situa-se o contribuinte substituído e de outro, o Estado da Bahia, sendo uma obrigação do Estado comunicar ao contribuinte substituto, da celebração do referido termo, resta evidente que as operações em questão, na verdade, não estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, por falta de adesão do contribuinte do Estado da Bahia. Observa que assim não existiu qualquer comunicação por parte do Estado da Bahia que lhe obrigasse a reter e recolher o ICMS-ST devido em função de eventual diferencial de alíquota devido pelo contribuinte que adquiriu seus veículos para seu ativo. Arremata afirmando que a operação em tela foi uma operação entre contribuintes, normal, sem aplicação da sistemática do Regime de Substituição Tributária, sendo o ICMS devido na operação interestadual somente ao Estado de São Paulo, sendo indevida a parcela ora lançada pela fiscalização.

Afirma que o autuante não cumpriu integralmente sua função fiscalizadora, na medida em que não demonstrou estar sujeito ao Regime de Substituição Tributária o contribuinte do Estado da Bahia que supostamente deveria ter sido substituído, tornando a autuação nula de pleno direito.

Diz que a tributação de ICMS a 17% na sistemática de substituição tributária é modalidade não autorizada pelos Convênios citados nem pela própria legislação do Estado da Bahia.

Finaliza requerendo seja recebida a presente impugnação, para que seja julgada improcedente.

O autuante ao proceder à informação fiscal, fl. 50 e 51, observa que o presente Auto de Infração exige diferença de ICMS Substituição Tributária retido a menor em operações de venda de veículos para o Estado da Bahia. Afirma que o estabelecimento substituto realizou vendas utilizando alíquota reduzida de 12%, no período de 01/04/02 a 31/12/02, durante o qual tal benefício estava condicionado a existência de Termo de Acordo a ser firmado entre o destinatário das mercadorias e esta SEFAZ - o que não se deu.

Acerca do mérito observam que a defesa argumenta, fl. 21, que a perda do benefício da redução levava a perda do regime de Substituição Tributária, pois ambos estavam condicionados “a assinatura do mencionado Termo de Acordo”. Acrescenta, ainda, no último parágrafo, fl. 23, que, “portanto a operação em tela foi uma operação entre contribuintes normal, sem aplicação da sistemática do Regime de Substituição Tributária sendo o ICMS devido na operação interestadual somente ao Estado de São Paulo sendo indevida a parcela ora lançada pela fiscalização”.

Afirmam que a alegação defensiva trata de evidente inversão do principal pelo acessório. acrescenta que ao regime de substituição tributária nas operações com veículos novos fora acrescentado o benefício da redução da base de cálculo, e que, no período citado tal vantagem exigia a manifestação do beneficiário sob forma, do mencionado Termo de Acordo.

Asseveram que, de forma alguma se submeteu o sistema de tributação substituída à opção pela vantagem oferecida - sob as condições constantes do citado termo.

Dizem que para confirmar tal entendimento basta se verificar que o regime tributário para veículos, em lide, antecede a previsão do Termo de Acordo e lhe sucede após o período em que lhe fora exigido para fruição do benefício redutor da carga tributária.

Concluem os autuantes mantendo a ação fiscal.

VOTO

O Auto de Infração cuida da retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição relativo às operações subsequentes nas vendas

realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Operações realizadas no período fiscalizado de julho a dezembro de 2002.

A defesa concentrou suas argumentações, observando inicialmente sob o aspecto de que se o regime de substituição tributária, nos termos da legislação de ICMS, Lei Estadual nº. 7.014/96, é uma opção e depende de expressa manifestação do contribuinte substituído mediante a assinatura de um Termo de Acordo, em que de um lado situa-se o contribuinte substituído e de outro, o Estado da Bahia, sendo uma obrigação do Estado comunicar ao contribuinte substituto, da celebração do referido termo, resta evidente que as operações em questão, na verdade, não estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, por falta de adesão do contribuinte do Estado da Bahia. Logo, não existiu qualquer comunicação por parte do Estado da Bahia que lhe obrigasse a reter e recolher o ICMS-ST devido em função de eventual diferencial de alíquota devido pelo contribuinte que adquiriu seus veículos para seu ativo.

Os autuantes mantiveram o Auto de Infração asseverando que ao regime de substituição tributária nas operações com veículos novos fora acrescentado o benefício da redução da base de cálculo, e que, no período citado tal vantagem exigia a manifestação do beneficiário sob forma, do mencionado Termo de Acordo. Ressaltaram que de forma alguma se submeteu o sistema de tributação substituída à opção pela vantagem oferecida – sob as condições constantes do Termo de Acordo. Enfatizaram ainda que esse entendimento é confirmado pelo fato de que o regime tributário para veículos, é anterior a previsão do Termo de Acordo e lhe sucede após o período em que fora exigido para fruição do benefício redutor da carga tributária.

Da análise dos elementos que emergem do contraditório instalado nos presentes autos, resta a questão central a ser esclarecida: na ausência do Termo de Acordo firmado entre o destinatário das mercadorias e esta SEFAZ, no período fiscalizado é permitido ao contribuinte substituto, ora autuado, aplicar nas operações de vendas de veículo automotores para adquirentes do Estado da Bahia, o benefício da redução da carga tributária para 12%.

Constato que o autuado fora intimado especificamente para apresentar a cópia do Termo de Acordo firmado pelo estabelecimento, Indiana Veículos Ltda., CNPJ 40.606.402/0002-30, na forma prevista no Parágrafo único da Cláusula segunda do Convênio ICMS nº 129/97, e não atendera. fl. 05.

Ao compulsar o art. 16 da Lei nº 7.014/96, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, ora questionados, julho a dezembro de 2002, constata-se a imprescindibilidade do Termo de Acordo para a utilização do benefício da redução da carga tributária para 12%, como se depreende da leitura do inteiro teor do § 2º do aludido dispositivo legal, a seguir transcrito.

“Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

[...]

III - 12% (doze por cento):

[...]

§ 2º Para a aplicação da alíquota de 12% nas operações previstas na alínea "b" do inciso III deste artigo deverão ser observadas as seguintes condições:

I - o contribuinte substituído deverá manifestar-se expressamente pela adoção do regime de substituição ou antecipação tributária, mediante celebração de Termo de Acordo com o fisco estadual, que estabelecerá as condições para operacionalização dessa sistemática de tributação, especialmente quanto à fixação da base de cálculo do ICMS;

II - o contribuinte substituído, não poderá utilizar qualquer crédito fiscal, para compensação de imposto, sob alegação de diferença entre o preço fixado como base de cálculo e o preço efetivamente praticado.”

Portanto, tendo em vista restar evidenciado nos autos, acorde demonstrativos de apuração, fls. 6 e 7, e de débito, fl. 04, que o autuado reteve o ICMS – Substituição a menos em operações de vendas de veículos para o Estado da Bahia utilizando alíquota reduzida de 12%, no período fiscalizado, durante o qual a fruição do aludido benefício estava condicionada a celebração do Termo de Acordo firmado entre o destinatário das mercadorias no Estado da Bahia e esta SEFAZ.

Assim, como o autuado não elidiu a acusação fiscal, vez que não apresentou o supra referido Termo de Acordo, mantendo a infração objeto do presente Auto de Infração em seu valor originalmente lançado.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 269616.0011/07-1, lavrado contra **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$29.753,81**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE/RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR