

**PROCESSO** - A. I. N° 269616.0011/07-1  
**RECORRENTE** - FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5<sup>a</sup> JJF n° 0167-05/08  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 23/03/2009

## 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO CJF N° 0029-11/09

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. VENDA PARA CONTRIBUINTES ESTABELECIDOS NA BAHIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. VÍCIOS NA AUTUAÇÃO. NULIDADE. Deve ser decretada a nulidade da autuação se fica constatada a existência de diversos vícios que impossibilitam o regular exercício do direito de defesa do contribuinte e, ainda, a exata compreensão da controvérsia por parte do Órgão de julgamento. Decretada, de ofício, a nulidade da autuação. **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0167-05/08), que julgou procedente o presente Auto de Infração, através do qual a autoridade fiscalizadora constatou a seguinte irregularidade:

*“Retenção e recolhimento a menos, na qualidade de sujeito passivo por substituição, do ICMS relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.”*

A JJF fixou como questão central a ser esclarecida se, diante da ausência do Termo de Acordo firmado entre o destinatário das mercadorias e esta SEFAZ, no período fiscalizado, é permitido ao contribuinte substituto, e ora autuado, aplicar nas operações de vendas de veículos automotores para adquirentes do Estado da Bahia o benefício da redução da carga tributária para 12%.

Consignou 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 129/97, mas não atendera à determinação (fl. 05).

Transcreveu o art. 16 da Lei n° 7.014/96, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores (julho a dezembro de 2002), salientando que era imprescindível para gozar do referido benefício a celebração do indigitado Termo de Acordo, conforme expressamente mencionado no parágrafo 2º, do dispositivo legal invocado.

Disse que a autuação está correta, por ter ficado constatado que o contribuinte reteve o ICMS – Substituição indevidamente à alíquota de 12%, quando a utilização de tal parâmetro quantitativo estava condicionada a celebração do Termo de Acordo entre o destinatário das mercadorias no Estado da Bahia e esta SEFAZ.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 65/69, sustentando, basicamente, que, de acordo com as regras do Convênio ICMS 50/99, a inexistência de termo de acordo firmado entre o Estado da Bahia e o destinatário da mercadoria gera a inaplicabilidade da sistemática da substituição tributária nas operações em comento, e não apenas a impossibilidade de utilização da carga tributária minorada de 12%.

Nesse contexto, defende que, se houve Termo de Acordo com a destinatária das mercadorias, a aplicação da alíquota de 12% está correta; porém, se não houve termo de acordo, não há que se falar em substituição tributária e, portanto, não existe imposto recolhido a menos, tendo o contribuinte autuado, em verdade, direito à restituição do tributo recolhido.

Diz que é incabível intimar o fabricante de automóveis para apresentar cópia de um termo de acordo do qual não faz parte, uma vez que o referido documento é firmado pela concessionária e o Estado da Bahia.

Conclui, reafirmando o seu entendimento no sentido de que, pela inexistência do Termo de Acordo, as operações em questão não estão sujeitas ao regime de substituição tributária, por falta de opção do distribuidor e cabe ao Estado da Bahia exonerar a retenção antecipada efetuada pelo autuado e cobrar o valor não recolhido do seu concessionário.

Pugna pelo Provimento do Recurso Voluntário interposto.

A PGE/PROFIS, por intermédio do Parecer de fls. 76/77, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário ofertado, ao argumento de que a regra de substituição tributária em que se fundamentou a autuação está prevista no Convênio ICMS 132/92, que estabelecia a aplicação de tal sistemática nas operações com veículos automotores e a redução da base de cálculo para que a carga tributária da operação resultasse em 12%.

Consignou que, no período objeto da autuação, o Convênio ICMS 129/97 exigia a assinatura de Termo de Acordo entre o destinatário da mercadoria e a SEFAZ do Estado da Bahia, sendo que o contribuinte autuado foi intimado a apresentar tal documento, mas não o fez.

Diante dessas considerações, entende indevida a aplicação da carga tributária de 12%, com fulcro no art. 16, da Lei n° 7.014/96.

## VOTO

Da análise dos autos, constata-se a existência de uma série de irregularidades que conduzem à sua nulidade. São elas:

- 1) O autuante não juntou aos autos cópias das notas fiscais de saída objeto da autuação, impossibilitando, assim, a verificação acerca dos destinatários das mercadorias e dos valores das operações;
- 2) Não foi esclarecido pelo auditor fiscal quais as contas realizadas para chegar à base de cálculo do imposto lançado. Os demonstrativos de fls. 06/07 não suprem tal ausência, porquanto não possibilitam apreender dados relevantes da composição do crédito tributário que se pretende constituir;
- 3) O preposto fiscal não esclarece porque solicitou do contribuinte a apresentação do termo de acordo existente entre a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia e a Indiana Veículos, suposta destinatária dos produtos objeto da autuação, uma vez que existem nos autos dois comunicados da SEFAZ para o autuado informando acerca da existência do mencionado termo (fls. 08/11);
- 4) Na informação fiscal, o autuante fala em redutor da carga tributária, enquanto na época da autuação vigia o benefício fiscal da redução da base de cálculo; e
- 5) O demonstrativo elaborado às fls. 06/07, pelo auditor fiscal, não esclarece a alíquota aplicada no presente Auto de Infração.

Todas essas irregularidades causaram empecilho não apenas à defesa do contribuinte, mas principalmente à correta compreensão da controvérsia por parte deste Órgão de julgamento, devendo, destarte, ser decretada a nulidade do Auto de Infração, com esteio no art. 18, do RPAF, para que outro seja lavrado, caso reste efetivamente constatada a falta de recolhimento do tributo a que faz referência o autuante.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja decretada, de ofício, a NULIDADE do presente Auto de Infração, julgando PREJUDICADO o Recurso Voluntário interposto.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário apresentado e decretar, de ofício, a **NULIDADE** do Auto de Infração n° **269616.0011/07-1**, lavrado contra **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA**. Recomenda-se a renovação da ação fiscal, caso reste efetivamente constatada a falta de recolhimento do tributo a que faz referência o autuante.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS