

A. I. N.º - 206912.0004/07-9
AUTUADO - RENAULT DO BRASIL S/A
AUTUANTE - VLADIMIR MIRANDA MORGADO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 27.04.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0075-02/09

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (VEÍCULOS AUTOMOTORES). SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE REMESSA DE VEÍCULOS PARA TESTE, COMODATO E DEMONSTRAÇÃO. FALTA DE RETORNO AO ESTABELECIMENTO DO REMETENTE. Correta a exigência do ICMS quando não houver a comprovação do retorno das mercadorias. Contribuinte comprova o efetivo retorno de parte das mercadorias objeto da autuação. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas na defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/12/07, exige ICMS, no valor de R\$28.847,22, acrescido de multa de 60% sob a acusação de ter o autuado deixado de efetuar a retenção, e consequentemente, de efetuar o recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas operações de remessa de veículos para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Complementa que a falta de retenção se refere a remessa para teste, comodato e demonstração sem a devida ou adequada comprovação de retorno das mercadorias para o estabelecimento do autuado.

Para veículos usados, adotou-se como base de cálculo o valor da operação; para veículos novos, adotou-se como base de cálculo o preço da tabela fornecido pelo próprio contribuinte, tudo conforme estipulam as cláusulas primeira, segunda e terceira do Conv. ICMS 132/92. No cômputo do imposto que seria devido na operação própria, relacionado ao valor do produto constante nos documentos fiscais, confrontando os registros de saídas dos arquivos magnéticos com as notas fiscais coletadas no CFAMT, ora anexadas ao PAF a título de amostragem.

O autuado apresenta impugnação, à fls. 46 a 54, alegando que a autuação não pode se manter, porque segundo ele, as suposições estampadas no Auto de Infração não se coadunam com a verdade fática e jurídica.

Sustenta que o Auto de Infração não tem todos os requisitos legais exigidos para a sua lavratura e que por isso se torna impossível à impugnação extrair quais os critérios utilizados para sua feitura.

Argui que a ausência dos requisitos exigidos para a realização do lançamento fulmina de nulidade o Auto de Infração, porque subtrai a possibilidade de exercitar o seu direito de defesa.

Aduz que em momento algum da autuação, demonstra-se de onde o autuante buscou a constatação de que os bens não teriam retornados ao seu estabelecimento.

Entende que a simples citação de que “documentos fiscais confrontados com os registros de saída dos arquivos magnéticos com as notas fiscais coletadas no CFAMT” não basta para a completude

necessária da autuação. Profere que em decorrência dos princípios da legalidade estrita e da tipicidade fechada em matéria tributária, a atividade administrativa do lançamento seja mantida em estrita conformidade com a lei.

No mérito diz que, diferentemente do que fora alegado na autuação, nas operações apontadas, houve o retorno das mercadorias, como demonstra a documentação no quadro abaixo:

SAÍDA (NOTA FISCAL)	DATA	REOTRNO (NOTA FISCAL)	DATA
33188	20/02/2003	33189-8	20/02/2003
282937	28/08/2003	46488	19/09/2003
288690	23/10/2003	288691	23/10/2003
288688	23/10/2003	288689	23/10/2003
288686	23/10/2003	288687	23/10/2003
288694	23/10/2003	288695	23/10/2003
288692	23/10/2003	288693	23/10/2003
288696	23/10/2003	288697	23/10/2003
313456	07/06/2004	50148	23/07/2004
313455	07/06/2004	50147	21/07/2004
313453	07/06/2004	54238	11/04/2005
313452	07/06/2004	50149	23/07/2005

Salienta que com a comprovação demonstrada acima cumpriu com suas obrigações fiscais, vez que, com a efetiva remessa/devolução das mercadorias (veículos) ao estabelecimento da Impugnante, não há o que se exigir na presente autuação.

Requer a nulidade da autuação, por carecer de os elementos imprescindíveis para sua existência e validade, ou, no mérito, que seja desconstituído o lançamento tributário.

O autuante em sua informação fiscal, fls. 99 a 102, escreve que o lançamento de ofício da infração, relacionada com o ICMS devido por substituição tributária, se deu em razão da falta de retenção nas remessas de mercadorias para revendedores de veículos, a título de teste, locação, empréstimo, comodato e demonstração, sem a devida prova de retorno da mercadoria.

Frisa que o autuado preferiu impugnar a autuação genericamente, sem abordar infração a infração, argumentando nulidade do lançamento e citando o retorno dos bens encaminhados para demonstração.

Salienta que o autuado argui nulificação do lançamento partindo do pressuposto de que o autuante acusa valores, mas não comprova que as mercadorias não retornaram. Destaca que pretende o autuado que se faça prova negativa do fato, isto é, de que algo não aconteceu, o que se afigura uma impropriedade.

Informa o autuante que examinando os arquivos magnéticos transmitidos pelo contribuinte para a Bahia, não detectou uma só nota fiscal de retorno das mercadorias antes encaminhadas sem a substituição tributária.

Garante que os demonstrativos anexados ao Auto de Infração relacionam cada documento fiscal objeto da cobrança, acompanhada de uma amostragem das cópias das notas fiscais correspondentes. Assevera que não há que se falar em falta de referência à documentação que ensejou à infração, como imaginado pelo autuado.

Ressalta que constatou a operação de remessa sem retenção do ICMS e alicerçou sua acusação com base nas planilhas extraídas dos arquivos magnéticos apresentados pelo próprio autuado e documentos fiscais, não identificando qualquer elemento probatório que afiançasse o retorno das mercadorias.

Diz que, quanto ao mérito, em relação a alguns documentos fiscais colacionados, nada fala o autuado a respeito.

Argumenta que permanece incontestável o imposto cobrado com base nas Notas Fiscais 282.938, 282.939, 288.689, 239.447, 239.461, 27.528, porque sobre tais documentos não há nem comprovação de retorno, nem descaracterização da operação contrariando a cobrança. Por isso entende que o silêncio da empresa consolida imediatamente o lançamento, pelo que, de logo deve parte ser considerada procedente.

Observa que o sujeito passivo lista às fls. 53 documentos fiscais atrelados às respectivas notas fiscais de retorno que merece guarida sua sustentação, porque está suficientemente demonstrado de que os bens retornaram ao estabelecimento da autuada. Conferiu-se documento a documento, chassi com chassi, número do motor com número do motor, e efetivamente se trata do mesmo veículo encaminhado para demonstração, mas não em relação a todas as notas fiscais listadas, visto que, em relação à NF 313.455, citada no demonstrativo, não há prova nos autos do seu retorno, pelo que merece o lançamento prosperar neste particular.

Diz que o mesmo raciocínio se aplica à Nota Fiscal nº 282.937, porque ela não comprova o retorno, visto que não demonstra inequivocamente corresponder à mesma mercadoria, vez que não se discriminou o número do motor do veículo devolvido, o que afasta a certeza de que se trata do mesmo bem.

Ressalva que quer apenas informar que à época da fiscalização os elementos disponibilizados pela empresa – arquivos magnéticos e cópias de notas fiscais – não apontavam para o regresso do veículo ao seu local de origem, ficando assim impossibilitada naquela altura qualquer verificação no particular.

Expõe que somente agora com a defesa é que se tem condições de checar a veracidade da afirmação.

Conclui afirmando que inexistem reparos a fazer no presente lançamento de ofício, pelo que, pede que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente, exceto nos casos já excepcionados.

Após a informação fiscal o autuado se manifestou e destacou que em revisão de ofício, em razão da documentação apresentada na impugnação, houve adequação do débito, baixando o seu valor de R\$28.847,22 para R\$6.609,00, fl.105. No seu pronunciamento, trouxe à baila as mesmas alegações da defesa seguida da autuação, acrescentando que a própria informação fiscal destaca que parte dos dados que levaram à lavratura do Auto de Infração, se deu por simples amostragem (fl.111), mas não em relação a todas as notas fiscais listadas,

Analizando os elementos que instruem o PAF, considerando que as planilhas de fls.07, 08 e 10 que fundamentaram a autuação, não continham de forma clara e compreensível, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo, bem como tendo em vista que em sua informação fiscal (fl. 101) o autuante reputou parte da autuação procedente e alegou que, parte está suficientemente demonstrado de que os bens retornaram ao estabelecimento da autuada, sendo que na fl.102 disse improceder parcialmente o lançamento sobre as notas fiscais elencadas pelo contribuinte às fls.53 e não apresentou planilha demonstrando separadamente cada situação apontada, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal deliberou na sessão de julgamento, em pauta suplementar, que o processo fosse encaminhado à INFAZ de origem, para que o autuante

elaborasse demonstrativo com memória de cálculos, identificando de forma clara e compreensível a base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo, observando a Cláusula terceira do Convênio ICMS 132/92, evidenciando o valor do crédito fiscal compensado e a alíquota aplicada, culminando no ICMS exigido no Auto de Infração.

Solicitou-se ainda, que, no demonstrativo acima o autuante identificasse as notas fiscais cujos retornos foram comprovados e à Inspetoria que fizesse entrega ao autuado das cópias dos demonstrativos elaborados pelo autuante, sob recibo, reabrisse o prazo de defesa de 30 dias, e caso o autuado se manifestasse, que fosse encaminhado o processo ao autuante para produzir nova informação fiscal.

Após a diligência, o autuante presta nova informação fiscal, fls. 120 a 123, comunicando que, dos novos demonstrativos por ele anexados eliminou da exigência fiscal o imposto lançado com base nas Notas Fiscais nº 33188 (fevereiro/2003), 288686, 288688, 288690, 288692, 288694, 288696 (outubro/2003), 313452, 313453 e 313456 (junho/2004), mantendo a exigência para as Notas Fiscais nº 239447, 239461, (agosto/2002), 27528 (setembro/2002), 282937, 282937, 282939 (agosto/2003), 288689 (outubro/2003) e 313455 (junho/2004).

Em seguida, prestou esclarecimentos sobre os elementos que embasaram a autuação, bem como juntou aos autos novas planilhas, fl. 124 a 127, identificando base de cálculo, alíquotas, crédito fiscal, memória de cálculos, demonstrando de forma clara e compreensível o método aplicado para a apuração do crédito tributário remanescente no Auto de Infração.

O autuado, mais uma vez, se pronuncia nos autos (fls. 131 e 132), pedindo apenas, a ratificação de suas razões expostas em suas manifestações anteriores (impugnação e manifestação).

VOTO

Inicialmente, não acolho a preliminar de nulidade argüida pelo contribuinte, sob a alegação de que o Auto de Infração não tem todos os requisitos legais exigidos para a sua lavratura.

Ao contrário do que alegou o autuado se encontram presentes no Auto de Infração todos os seus requisitos de validade, tais como: perfeita identificação do sujeito passivo e do sujeito ativo; o local, a data e a hora de sua lavratura; a descrição dos fatos; o enquadramento, a multa aplicada, a indicação da disposição legal infringida e a penalidade aplicável; a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugna-la no prazo designado; a assinatura do autuante e indicação de seu cargo ou função e a comprovação de entrega do Auto de Infração ao sujeito passivo.

Por outro lado, o contribuinte tomando conhecimentos dos fatos narrados e dos elementos dos autos, impugnou a autuação. Além do mais o processo foi convertido em diligência, o autuado recebeu cópias dos demonstrativos dela decorrentes, foi concedido novo prazo para pronunciamento, e o contribuinte se manifestou, fls. 131 e 132, não havendo nenhum cerceamento do seu direito de defesa ou prejuízo ao princípio do contraditório. Além disso, no caso específico, a nulidade suscitada não está relacionada nas situações previstas no art.18, do RPAF/BA.

No mérito, o Auto de Infração acusa o contribuinte de ter deixado de efetuar a retenção, e consequentemente, o recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas operações de remessa de veículos para contribuintes localizados no Estado da Bahia, sem a devida ou adequada comprovação de retorno das mercadorias para o estabelecimento do autuado.

Examinando as peças processuais verifico que o procedimento do autuante foi pautado no que estipulam as Cláusulas primeira, segunda e terceira do Convênio ICMS nº 132/92 que prevê:

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.

§ 1º Revogado.

§ 2º O disposto nesta cláusula aplica-se aos acessórios colocados no veículo pelo estabelecimento responsável pelo pagamento do imposto.

§ 3º O regime de que trata este Convênio não se aplica:

- 1. à transferência de veículo entre estabelecimentos da empresa fabricante ou importador, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto retido recairá sobre o estabelecimento que realizar a operação interestadual;*
- 2. às saídas com destino a industrialização;*
- 3. às remessas em que as mercadorias devam retornar ao estabelecimento remetente;*
- 4. aos acessórios colocados pelo revendedor do veículo;*
- 5. aos veículos faturados anteriormente ao termo inicial dos feitos do regime ora instituído.*

§ 4º Aplicam-se às operações que destinem os veículos ao Município de Manaus ou a Áreas de Livre Comércio as disposições deste Convênio.

§ 5º Poderá a unidade federada estender a sistemática da substituição tributária a todas as operações subseqüentes até a realizada com o consumidor.

Cláusula segunda O disposto na cláusula anterior, aplica-se, no que couber, a estabelecimento destinatário que efetuar operação interestadual, para fins de comercialização ou integração no ativo imobilizado.

§ 1º Na hipótese desta cláusula, se o remetente for distribuidor autorizado e tiver recebido o veículo com retenção do imposto, para fins de ressarcimento junto ao estabelecimento que efetuou a retenção, será emitida nota fiscal no valor do imposto originalmente retido, acompanhada de cópia do documento de arrecadação relativo à operação interestadual.

§ 2º O estabelecimento que efetuou a primeira retenção poderá deduzir do recolhimento seguinte que efetuar em favor da mesma unidade da Federação, a parcela do imposto a que se refere o parágrafo anterior, desde que disponha dos documentos comprobatórios da situação.

Cláusula terceira *A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será:*

I - em relação aos veículos saídos, real ou simbolicamente, das montadoras ou de suas concessionárias com destino a outra unidade da Federação, o valor correspondente ao preço de venda a consumidor constante de tabela estabelecida por órgão competente (ou sugerido ao público) ou, na falta desta, a tabela sugerida pelo fabricante, acrescido do valor do frete, do IPI e dos acessórios a que se refere o § 2º da cláusula primeira.

II - em relação às demais situações, o preço máximo ou único de venda utilizado pelo contribuinte substituído, fixado pela autoridade competente, ou, na falta desse preço, o valor da operação praticado pelo substituto, incluídos os valores correspondentes a frete, carreto, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ao varejista, acrescido do valor resultante da aplicação do percentual de 30% (trinta por cento) de margem de lucro.

§ 1º Em se tratando de veículo importado, o valor da operação praticado pelo substituto a que se refere o inciso II, para efeito de apuração da base de cálculo, não poderá ser inferior ao que serviu de base de cálculo para pagamento dos Impostos de Importação e sobre Produtos Industrializados.

§ 2º Aplicam-se às importadoras que promovem a saída dos veículos constantes da tabela sugerida pelo fabricante referida no inciso I, as disposições nele contidas, inclusive com a utilização dos valores da tabela.

§ 3º Na impossibilidade de inclusão do valor do frete na composição da base de cálculo, o recolhimento do imposto correspondente será efetuado pelo estabelecimento destinatário.

Ressalto que o item 3, do § 3º, da Cláusula primeira descrito acima, reza que o regime de que trata o mencionado Convênio não se aplica às remessas em que as mercadorias devam retornar ao estabelecimento do remetente.

Ocorre que da amostragem feita pelo autuante nos arquivos magnéticos do contribuinte ele constatou inicialmente que o sujeito passivo deixara de comprovar o retorno ao seu estabelecimento, de veículos remetidos para teste, comodato e demonstração, através das Notas Fiscais relacionadas nas planilhas de fls. 07 a 10. O contribuinte por sua vez ao se defender relacionou às fls. 53 dos autos documentos fiscais de saídas dos veículos, alegando que houve retorno dessas mercadorias, relacionou, também, notas fiscais com naturezas de operações retornos para teste, de comodato e demonstração. Destacou, à fl. 105, que, em razão da documentação apresentada em sua impugnação houve a adequação do débito, baixando o seu valor de R\$28.847,22 para R\$ 6.609,00, sem, contudo, apresentar elementos demonstrando esses fatos.

O processo foi convertido em diligência, sendo que após a revisão fiscal, o autuante excluiu das planilhas de fls. 07 a 10 a exigência fiscal do imposto lançado com base nas Notas Fiscais nº 33188 (fevereiro/2003), 288686, 288688, 288690, 288692, 288694, 288696(outubro/2003), 313452, 313453 e 313456(junho/2004). Nesse particular, cotejando os dados dessas notas fiscais de saídas com os dos documentos fiscais de retorno correspondentes, listados no demonstrativo do contribuinte, à fl.53, face às coincidências dos dados das mercadorias discriminadas tanto nas notas fiscais de saídas quanto nas de retorno, restou comprovado que as mencionadas mercadorias retornaram ao estabelecimento do autuado.

Foi mantida a exigência do imposto, especificamente, relativo aos documentos fiscais nº 239447, 239461, (agosto/2002), 27528 (setembro/2002), 282937, 282937, 282939(agosto/2003), 288689 (outubro/2003) e 313455(junho/2004), cópias acostadas aos autos, tendo em vista que o contribuinte não comprovou o retorno das mercadorias neles descritos.

Saliento que, o autuante informou, à fl. 100, que os demonstrativos anexados ao Auto de Infração relacionam cada documento fiscal objeto da cobrança, acompanhada de uma amostragem significativa das cópias das notas fiscais correspondentes. Mas na verdade as cópias dos mencionados documentos fiscais coletados no CFAMT, se encontram acostados aos autos, na sua totalidade, consoante relacionado no demonstrativo, fls. 7 a 10 do PAF. Portanto não faz qualquer sentido o contribuinte alegar em sua impugnação em falta de referência à documentação que ensejou a autuação.

Como só havia demonstrado nas planilhas que embasaram a autuação, de fls. 7 a 10, os dados das notas fiscais, tais como: CNPJ e IE dos clientes, número das notas fiscais, descrição dos produtos, valor total, base de cálculo substituição tributária e ICMS não retido, elementos insuficientes para a instrução, o processo foi convertido em diligência para o autuante Elaborar demonstrativo com memória de cálculos, identificando de forma clara e compreensível à base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo, observando a cláusula terceira do Convênio ICMS 132/92, evidenciando o valor do crédito fiscal compensado e a alíquota aplicada, culminando no ICMS exigido no Auto de Infração. O autuante, após realizar a revisão fiscal solicitada pela 3ª. Junta de Julgamento Fiscal, colacionou aos autos as planilhas de fls. 124 a 127, e com o fulcro nas notas fiscais sem comprovação de retorno dos veículos, deixou demonstrado objetivamente de forma clara e compreensível, o valor da operação tirado das notas fiscais, o montante do crédito fiscal concedido, a importância da base de cálculo da substituição tributária, considerando o valor de tabela fornecido pelo contribuinte, coletado pelo autuante no estabelecimento do autuado, no

caso de veículo novo, e o valor da operação em se tratando de veículo usado, retirados das próprias notas fiscais.

Na revisão, ao apurar o valor do imposto aplicou corretamente o percentual da alíquota interna de 12%, prevista no inciso III, do art. 51 do RICMS/97, compensou o crédito fiscal de 7%, destacados nas notas fiscais, registrando por último o valor do ICMS remanescente a ser lançado no Auto de Infração, que passou de R\$28.847,22, para R\$18.287,85, consoante demonstrado abaixo:

Data Ocorr	Data Vencdo	Base de cálculo	Aliq %	Multa (%)	Valor Historico	Valor em Real
31/8/2002	9/9/2002	44.208,33	12	60	R\$ 5.305,00	R\$ 5.305,00
30/9/2002	9/10/2002	15.333,33	12	60	R\$ 1.840,00	R\$ 1.840,00
31/8/2003	9/9/2003	59.876,25	12	60	R\$ 7.185,15	R\$ 7.185,15
31/10/2003	9/11/2003	6.562,50	12	60	R\$ 787,50	R\$ 787,50
30/6/2004	9/7/2004	26.418,33	12	60	R\$ 3.170,20	R\$ 3.170,20
Total						18.287,85

O contribuinte recebeu cópias dos demonstrativos objeto da revisão fiscal, se pronunciou nos autos, mas não contestou especificamente os seus dados, nem os valores exigidos. Em sua manifestação repetiu, apenas, as mesmas alegações defensivas de que “descabem maiores digressões acerca da revisão de ofício, que, em razão da documentação apresentada na impugnação efetivou a adequação do débito, reiterando o argumento da defesa, dizendo ter baixado valor de R\$28.847,22 para R\$6.609,00”, sem, contudo, carrear aos autos documentos que comprovem cabalmente as suas alegações.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração n° 206912.0004/07-9, lavrado contra **RENAULT DO BRASIL S/A.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.287,85**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “e” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR