

A. I. N.^º - 279471.0711/07-0
AUTUADO - PEUGEOT CITROEN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - ÀLVARO ALBERTO BRASIL FARAH
ORIGEM - IFMT/SUL
INTERNET - 13.05.2009

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0096-02/09

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (PEÇAS PARA VEÍCULOS). SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Está correta a exigência do ICMS nas operações subsequentes nas vendas para contribuinte estabelecido na Bahia. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas na defesa. Infração elidida parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 04/07/2008, exige ICMS, no valor de R\$658,51, 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 subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

O autuado, por seu advogado, apresenta defesa, fls.18 a 40, alegando que se dedica ao comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores, produzidos e importados por sua matriz. Aduz que o Auto de Infração tem como objeto a exigência de suposto crédito tributário decorrente do não recolhimento do imposto por substituição tributária nas operações de remessa de peças, acessórios e componentes veiculares ao concessionário Ville Veículos Ltda., situado no Município de Vitória da Conquista/BA.

Argumenta que a autuação está eivada de vício formal, sendo assim nula de pleno direito, e para defender a sua tese cita e transcreve os art. 18, incisos II, III e IV, alínea “a”, o 39, incisos III e V do RPAF/99, assim como o art. 128, §1º, do CTE e as Cláusulas Primeira e seus parágrafos 1º a 5º e terceira e parágrafos 1º a 3º, do Convênio ICMS nº 132/92.

Aduz que a exigência fiscal é infundada, porque procedeu o recolhimento do ICMS-ST, e a autuação se fundamenta nas cláusulas primeira, terceira, sexta, sétima e oitava do Convenio ICMS nº. 132/92, arguindo que as mesmas não se aplicam aos casos de operações de remessa de peças e acessórios avulsos, porque o seu campo de incidência é tão somente às operações com veículos novos e seus acessórios já instalados, sem correlação com objeto da autuação.

Afirma que a planilha demonstrativo do débito não condiz com a sistemática de apuração de base de cálculo discriminada na Cláusula Terceira do mencionado Convênio ICMS nº, 132/92, porque nela inexiste a previsão de Margem de Valor Agregado – MVA de 56,9% pretendida pela fiscalização.

Reproduz textualmente os art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal – CF, o art. 2º do RPAF, o art. 142, do Código Tributário Nacional – CTN., assim como ementas deste CONSEF, além de entendimentos doutrinários de Carlos Roberto Siqueira Castro, Tomás-Ramón Fernandez, Ranelleti, Seabra Fagundes, Victor Nunes Leal, Gaston Jèze, Caio Tácio, para dizer que o foram

feridos os princípios constitucionais da legalidade, da motivação e o da ampla defesa do contraditório. Pede que por essas razões, seja reconhecida preliminarmente a nulidade do presente auto de infração.

No mérito, diz que já recolheu ICMS-ST em favor do Estado da Bahia no valor de R\$536,80(quinhentos e trinta e seis reais e oitenta centavos), através da Guia nacional de Recolhimento – GNRE, anexa (doc. 3).

Argumenta que, além de devidamente recolhido, esse valor de R\$536,80 foi expressamente consignado nas Notas Fiscais analisadas pela fiscalização (doc.4) e devidamente contabilizado pela Impugnante, conforme se aduz da cópia do livro Registro de Saídas anexo(doc. 5). Não obstante, quando da lavratura da autuação impugnada, a Autoridade fiscal desconsiderou tais valores tempestivos e regularmente pagos e pretende exigir-los em duplicidade.

Descreve que o Auto de Infração apura um ICMS total de R\$859,90; deduz desse valor o crédito de R\$201,39, relativo ao ICMS – próprio da Impugnante- também consignado nos docs. 4 e 5; e chega ao ICMS – ST devido no montante de R\$658,51, sem dele deduzir o recolhimento de ICMS-ST de R\$536,80, já realizado por ele.

Diz que é necessário acentuar que, uma vez pago aos cofres do fisco baiano, tal montante de R\$536,80 deveria ter sido levado a crédito pela Autoridade Fiscal e debitado da consta ICMS-ST devido, assim como foi o ICMS - próprio, do que resultaria uma exigência fiscal principal de meros R\$121,71, conforme esclarece a tabela abaixo:

| | |
|----------------------------|----------------|
| ICMS – ST apurado | R\$ 859,90 |
| ICMS – PRÓPRIO | (-) R\$ 201,39 |
| ICMS – ST recolhido | (-) R\$ 536,80 |
| Saldo de ICMS –ST exigível | (=) R\$ 121,71 |

Enfatiza que face essas elucidações e das provas acostadas a presente, não merece guarida a pretensão fiscal, devendo ser excluída da autuação, ao menos nesse primeiro passo, o valor de R\$536,80 de ICMS – ST já recolhido pelo Impugnante.

Por outro lado, revela que o saldo e ICMS –ST, em tese exigível pelo fisco baiano, agora de apenas R\$ 121,70, não poderia ser veiculado por meio de Auto de Infração, tampouco por Notificação Fiscal, conforme dispõem os art. 38 e 49-A do RPAF, que transcreve.

Assegura que as operações em tela são disciplinadas pelo Protocolo ICMS nº. 41/08 (doc. 6), com as alterações trazidas pelo Protocolo ICMS nº. 49/08(doc. 7), ambos celebrados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), com fulcro no art. 9º da Lei Complementar nº. 87/96, subscritos pelos Estados de São Paulo e Bahia, dentre outros, e cuja aplicação no Estado de São Paulo é prevista pelo Decreto nº. 11.039/08 (doc. 8).

Transcreve o art. 155, inciso, VII, alínea “a”, e inciso VIII da CF, alegando tratar de operações interestaduais, bem como as cláusulas primeiras, §§ 1º, 2º e 3º do Protocolo nº 41/08, alterado pelo Protocolo nº49/08, para defender que a MVA a ser aplicada nos cálculos do valor apurado é a de 41,7% e não a de 56,9%, considerando que no Estado de São Paulo, alíquota interestadual aplicável às operações de circulação destinadas ao Estado da Bahia é a prevista no art. 52, inciso II, do RICMS/SP (Decreto nº 45.490/00), e é de 7%. E por seu turno, a alíquota interna aplicável às operações realizadas no Estado da Bahia é disposta no art.50, inciso I, alínea “a” do RICMS/BA (Decreto nº 6.284/97), é de 17%, e não como foi feito pelo autuante.

Demonstra à fl. 39 dos autos como procedeu os cálculos do ICMS-ST no valor de R\$536,80, por entender ser este o valor devido, recolhido em favor da Bahia, através da GNRE doc. 3.

Conclui pedindo:

- (I) preliminarmente o cancelamento integral do Auto de Infração alegando a nulidade do lançamento tributário, pela ausência de motivação, pelo erro na qualificação do

montante devido e pelo erro no procedimento de lançamento adotado, nos termos dos arts. 18, 38, 39 e 49-A do RPAF;

- (II) e caso assim não entendam os julgadores, seja reconhecida a extinção de parte do crédito tributário lançado, no valor de R\$ 536,80 em razão de seu pagamento, nos ditames do art. 156, inciso I do CTN; ou
- (III) na remota hipótese serem ultrapassar essas razões preliminares, que seja julgada insubstancial a autuação e cancelada as exigências fiscais.

Auditor fiscal designado, presta informação fiscal, fls. 129 a 131, alegando que através de várias notas fiscais anexas, a filial revendedora montadora acima identificada, inscrita no Estado na condição de contribuinte substituto, vendeu acessórios para contribuinte inscrito – revendedor de marcas na Bahia – retendo o imposto por substituição tributária como declarado nos documentos fiscais no campo próprio.

Aduz que o atuante descreve a ação fiscal como ocorrida com base na “falta de substituição tributária”, citando que a base legal para a cobrança estaria nas cláusulas primeira, terceira, sexta, sétima e oitava do convênio 132/92 e alterações posteriores, sendo capitulada a multa prevista no artigo 42, Inciso II, alínea “e”, da Lei 7.014/96 e que nestes termos, é reclamado o imposto por substituição tributária no total de R\$658,51, mais multa e acréscimos legais conforme demonstrativo de débito acostado à folha 02 dos autos, reproduzindo em seguida as alegações defensivas.

Salienta que por se tratar de filial atacadista da montadora Peugeot, o distribuidor, entendeu que deveria usar o MVA-ST ajustado de 41,70% conforme Cláusula Segunda, § 3º, Inciso I, alínea “a” do protocolo 41/08 alterado pelo 49/08. Esclarece que este benefício, nos termos do § 2º, alínea “a”, deste mesmo protocolo, só é utilizável por estabelecimento industrial, porque nele não existe menção a extensão do benefício a uma filial atacadista. Defende que a MVA-ST a ser adotada é aquele definida na Cláusula Segunda, §3º, Inciso II, alínea “a”, do protocolo 41/08, ou seja, a MVA-ST de 56,90% conforme demonstrado:

| Nota Fiscal | VI Produto | IPI | Frete | MVA-ST | BCST | IMPOSTO | Crédito | Imposto Rec. |
|--|------------|--------|--------|--------|----------|---------|----------|--------------|
| 374.424 | 1.257,85 | 158,31 | 84,95 | 56,90% | 2.355,24 | 400,39 | 88,05 | 312,34 |
| 374.493 | 294,27 | 14,71 | | 56,90% | 484,79 | 82,41 | 20,6 | 61,82 |
| | | | | | | | | |
| 374.800 | 1.211,92 | 5,31 | 112,35 | 56,90% | 2.086,11 | 354,64 | 84,83 | 269,8 |
| 374.536 | 113,07 | 9,04 | | 56,90% | 191,59 | 32,57 | 7,91 | 24,66 |
| TOTAL DA BCST | | | | | | | 5.117,73 | |
| TOTAL DO IMPOSTO | | | | | | | 870,01 | |
| TOTAL DO CRÉDITO | | | | | | | 201,40 | |
| TOTAL DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA | | | | | | | 668,62 | |

Sustenta que o imposto a recolher deve ser calculado na forma como fez o autuante, exceto pelo fato não ter incluído o frete na base de cálculo da substituição tributária, ficando a cobrança da diferença devida, perfazendo o total de R\$668,62, mais a multa e acréscimo legais.

Diz que a falha apontada pela defesa no enquadramento não prejudica a correta intenção de cobrar a substituição tributária.

Conclui dizendo que de acordo com o argumento da defesa, o autuado teria direito, nos termos do artigo 156, Inciso I, do CTN, a extinção de parte do crédito em função de já haver lançado o ICMS substituição tributária, ainda que em valor menor do que o devido. Cita que neste aspecto, o artigo 91, do RICMS/BA, garante este direito desde que o imposto esteja destacado em documento idônio. Afirma que este é o caso do autuado, e que por isso deve ser abatido o valor pago de R\$536,80, restando o imposto a recolher de R\$ 131,82, mais a multa e acréscimo legais.

VOTO

Inicialmente, não acolho a preliminar de nulidade argüida pelo contribuinte, sob a alegação de que a exigência fiscal é infundada, porque procedeu o recolhimento do ICMS-ST, e a autuação se fundamentou nas cláusulas primeira, terceira, sexta, sétima e oitava do Convenio ICMS nº. 132/92, e porque houve erro na quantificação do montante devido no procedimento do autuante, por ter ferido os princípios constitucionais da legalidade, da motivação, da ampla defesa e do contraditório.

O contribuinte tomando conhecimentos dos fatos narrados e dos elementos dos autos impugnou a autuação, não havendo nenhum cerceamento do seu direito de ampla defesa ou prejuízo ao contraditório, assim como, não foram infringidos os princípios constitucionais da legalidade e da motivação. Além disso, no caso específico, a nulidade suscitada não está relacionada nas situações previstas no art.18, do RPAF-BA.

Ressalto que o fato de o autuado ter indicado as Cláusulas primeira, terceira, sexta, sétima e oitava do Convênio 132/92 não implica nulidade do Auto de Infração, visto que, pelas descrições dos fatos e pelos elementos existentes no processo, fica evidente que na apuração dos valores lançados o autuante procedeu na forma prevista no Protocolo 41/08 alterado pelo 49/08, deixando evidente o enquadramento legal, consoante art.19 do RPAF-BA.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS em razão da retenção e do recolhimento a menos do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, relativo à operações subsequentes, nas vendas de autopeças realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Examinando o Termo de Apreensão e Ocorrências nº 279471.0712/07-7, bem como as Notas Fiscais nº 374.424, 374.493, 374.800 e 374.536, verifica-se que se trata das peças: roda liga leve ko, ni, tampão roda, defletor de ar, elementos filtrantes px e qx, divisória, capa de parafuso e palhetas gp e gt, destinados à aplicação para veículos automotores.

Consoante o item 24, do Anexo I, da Lei nº 7.014/96, peças e acessórios para veículos automotores, são mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, e de acordo com o art. 8º da mencionada Lei, são responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados o contribuinte alienante, neste Estado, dessas mercadorias, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado.

Por outro lado, vejo que o autuado encontra-se localizado no Estado de São Paulo, inscrito neste Estado na condição de contribuinte substituto.

Saliento que por força do Protocolo ICMS nº 41/08, alterado pelo nº 49/08, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no seu Anexo Único, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas que celebraram este protocolo, do qual a Bahia e São Paulo são signatários, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, relativo às operações subsequentes (cláusula primeira). Devendo o imposto ser recolhido por GNRE.

Portanto, em se tratando de filial atacadista que se dedica ao comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores, situada em estado signatário do mencionado convênio, está correto o procedimento do autuante, em exigir o ICMS substituição tributária com a MVA de 56,9%, na forma prevista no inciso II, do § 3º, do referido Protocolo 41/08, alterado pelo nº 49/08.

Por outro lado, o contribuinte, demonstrou reconhecer parcialmente o crédito tributário, quando reclamou que o autuante ao calcular o imposto não deduziu o montante de R\$536,80 por ele recolhido aos cofres do Estado da Bahia, através de GNRE, demonstrando, em sua memória de cálculo, saldo de ICMS-ST exigível no valor de R\$121,71, à fl. 32.

A alegação feita em sua peça defensiva, de que à luz dos art. 38 e 49-A estaria dispensado da lavratura do Auto de Infração, relativo ao saldo exigível por ele apurado, no valor de R\$121,71, não faz qualquer sentido, porque não trouxe aos autos o comprovante de pagamento do ICMS devido em sua totalidade, antes do início da ação fiscal.

Contudo, ficou constatado que ao calcular o ICMS devido, o autuante deixou de considerar o valor do frete, assim como não deduziu do imposto apurado o montante pago pelo contribuinte, consignado na GNRE anexa, doc. 3.

O Auditor Fiscal que prestou a informação nos autos, elaborou demonstrativo incluindo o frete, tendo apurado o ICMS substituição tributária no valor de R\$668,62, sendo que deste valor deduziu o imposto pago através da mencionada GNRE, no valor de R\$536,80, diminuindo o montante exigido.

Assim, está correta a exigência do ICMS nas operações subsequentes realizadas por sujeito passivo por substituição estabelecido em outra unidade da federação, nas vendas para contribuinte estabelecido na Bahia, sendo que, feito os devidos ajustes, o Auto de Infração ficará reduzido ao saldo remanescente de R\$131,82.

Voto pela PROCEDENCIA 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 nº - 279471.0711/07-0, lavrado contra **PEUGEOT CITROEN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA**. devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$131,82**, 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, 28 de abril de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR