

PROCESSO - A. I. 206925.0002/07-6
RECORRENTE - CRESAUTO VEÍCULOS S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0295-01/08
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 06/04/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0035-12/10

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VEÍCULOS AUTOMOTORES. DESCONTOS INDEVIDOS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovada nos autos a prática de irregularidades pela concessionária, que implicaram no recolhimento do imposto a menos para o Estado da Bahia. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Mantida integralmente a imposição, considerando a falta de escrituração das notas fiscais. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal que, através do Acórdão JJF n. 0295-01.08, julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$ 37.940,78 e aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 379,34, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – reteve e recolheu a menos o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de maio, junho e agosto a dezembro de 2003, além de janeiro a abril de 2004, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 37.940,78, acrescido da multa de 60%.

Consta que o contribuinte deixou de recolher as diferenças do ICMS devido, na qualidade de intermediário responsável solidariamente, nas operações com veículos automotores novos adquiridos em outra unidade da Federação e faturados descontos indevidos concedidos pela montadora ao suposto adquirente das mercadorias. Ficou demonstrado no processo nº. 181675/2005-7 que, em virtude de fraudes praticadas pelos funcionários da concessionária, no intuito de obter benefícios indevidos junto à montadora, nas operações faturadas diretamente em nome da COOMAP – Cooperativa dos Motoristas Autônomos do Passé, sem o seu consentimento, havendo prejuízo ao erário estadual, pois em tais operações as bases de cálculo utilizadas foram inferiores aos preços tabelados pela Fiat Automóveis S/A, conforme levantamento anexo;

INFRAÇÃO 2 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de maio, junho e agosto a dezembro de 2003, assim como de janeiro a abril de 2004, sendo aplicada a multa de 1%, correspondente ao valor de R\$ 379,34.

Em sua peça defensiva, o autuado impugnou o lançamento tribu
infração 1, que o autuante indica que a imputação se referiu à retenç
ICMS, para em seguida, de forma contraditória, afirmar que o ai

diferenças do imposto devido. Manifestou o entendimento de que a segunda versão do suposto ilícito tributário se refere a operações efetuadas com base de cálculo a menor, além de ser mencionado de forma pouco inteligível um processo de nº. 181675/2005-7, para se referir a fraudes praticadas por um funcionário do autuado.

Afirmou que no caso da infração 2, enquanto a acusação se refere à entrada de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, logo em seguida é dito que o contribuinte deixou de escriturar notas fiscais relativas a operações com veículos novos.

Salientou que as notas fiscais listadas no “*demonstrativo das operações com veículos automotores novos tributados a menor*” acobertam vendas feitas pela montadora FIAT Automóveis S.A. diretamente a consumidores, como, no presente caso, à COOMAP Cooperativa dos Motoristas Autônomos do Passé, conforme notas fiscais dos exercícios de 2003 e 2004 anexadas às fls. 214 a 237.

Alegou que, nessa situação e conforme se verifica no corpo dos documentos fiscais, o autuado participou meramente como ponto de entrega do veículo ao comprador.

Salientou que nas saídas de veículos novos das montadoras para revenda pelas concessionárias, se dá a substituição tributária por antecipação, conforme previsto no art. 353 do RICMS/97, ocorrendo, assim, a antecipação do lançamento e do pagamento do ICMS. O item 18 do inciso II do mencionado dispositivo se refere a veículos automotores novos.

Em decorrência disto, as montadoras são obrigadas a remeterem para o Estado de destino as notas fiscais dos veículos novos, tanto nas vendas diretas como naquelas destinadas à revenda.

Entendeu restarem descabidas as duas imputações, tendo em vista que os veículos foram destinados a quem os comprou diretamente da montadora.

Afiançou que a Secretaria da Fazenda, conforme Parecer constante do ofício anexado às fls. 238/239, esclareceu ao judiciário que o fato tido pelo autuante como a prática de fraudes realizada por um funcionário do autuado não gerou prejuízo para o erário estadual.

No que se refere à acusação da mencionada prática, asseverou que nas suas três décadas de atuação no mercado, jamais incorreu em qualquer tipo de fraude.

Requeru que o Auto de Infração fosse julgado improcedente.

Em sede de informação fiscal, o autuante esclareceu que os autos de infração são lavrados através de SEAI – Sistema de Emissão de Auto de Infração –, tendo sido disponibilizado, para a infração 1, o código 08.03.02, que se refere à substituição tributária interestadual a menor relativa a automóveis. Observou que o texto complementar, não transcrito na íntegra pelo impugnante em sua defesa, presta-se a descrever pormenorizadamente a irregularidade apontada, não deixando nenhuma dúvida quanto à natureza da infração. Tanto é assim que o autuado rechaçou exatamente as ocorrências que originaram esta infração, o que significa que compreendeu corretamente a acusação que lhe foi imposta.

Apesar de o autuado sugerir desconhecimento acerca do processo nº. 181675/2005-7 (fls. 13 a 194), este se refere à notícia crime apresentada pela COOMAP contra Ezenir Luiz Didoné, funcionário do autuado, que intermediou a aquisição de veículos em nome da cooperativa, sem o consentimento desta, destinando-os a outros compradores, sendo estes beneficiados com os descontos especiais concedidos pela montadora apenas nos casos de vendas à referida cooperativa. O processo contém cópias de peças extraídas do respectivo Inquérito Policial nº. 092/2004, que apura os fatos relatados. Tanto o mencionado processo era do conhecimento do autuado, que documento anexado pela defesa à fl. 239 identifica o número correspondente.

Enfatizou que, ao pedir a improcedência do Auto de Infração, o autuante afirmou completamente o seu teor, tendo em vista que afirmou que as notas fiscais acobertaram vendas diretas efetuadas pela FIAT à COOMAP. A alegada irregularidade consistiu na fraude praticada por funcionário do autuado.

COOMAP para efeito de faturamento, quando os veículos tinham destinatários diversos. Observou que, inclusive, todas as notas fiscais relacionadas pelo autuado já se encontram anexadas ao Auto de Infração (fls. 31 a 133). Conforme documentos às fls. 14 a 29, as mencionadas notas fiscais foram objeto de fraude fiscal, fato este comprovado no processo nº. 181675/2005-7, sendo a fraude confessada por Ezenir Luiz Didoné, conforme decupagem de áudio do próprio autuado (fls. 137 a 162) e Termo de Interrogatório da Polícia Civil (fls. 167/168).

Em seguida, resumiu como funcionava o sistema de fraude: captação do cliente interessado em adquirir o veículo; envio do pedido de faturamento para a FIAT Automóveis S.A., em nome da COOMAP, com intermediação da Cresauto Veículos S.A.; entrada do veículo no Estado da Bahia, que era encaminhado ao DETRAN, para fins de licenciamento. O funcionário da Cresauto Veículos S.A., autor da fraude, emitia uma carta de correção, substituindo o nome da COOMAP pelo do real comprador.

Realçou que as cartas de correção foram emitidas de forma completamente irregular, por contrariarem as disposições contidas no art. 201, § 6º do RICMS/97, desde quando não poderiam ser utilizadas para mudança do destinatário do bem.

As operações com veículos novos, faturados diretamente ao consumidor, estão regulamentadas no Convênio ICMS nº. 51/00. Como se verifica no Parecer intermediário (fls. 185/186), ratificado pela GECOT – Gerência de Consulta e Orientação Tributária –, o mencionado convênio tem como objetivo a repartição da receita entre o Estado de origem e o Estado de destino. Considerando a ocorrência do ato fraudulento praticado, o Parecer conclui que houve prejuízo ao erário estadual, tendo em vista que a COOMAP goza de descontos especiais, concedidos pela FIAT, ao adquirir veículos em seu nome. Assim, esses descontos, por reduzirem a base de cálculo da operação, propiciaram a evasão da receita estadual.

O autuante prosseguiu, afirmando que o impugnante, na condição de concessionário da FIAT, de forma contrária à alegada, não é um mero ponto de entrega do veículo ao comprador, porém um intermediário indispensável, que efetua a entrega do veículo, serviço este remunerado com a comissão de 3%, conforme afirmado pelo seu funcionário (fl. 160).

A ação fiscal visava a apurar o ICMS devido, em decorrência da denúncia constante do processo que apura as irregularidades apontadas, estando as diferenças do imposto devido apontadas no demonstrativo de fls. 08 a 10. Saliu que o autuado não se manifestou sobre os números apresentados, o que corrobora a sua exatidão.

Enfatizou que, de acordo com o Parecer da procuradora do Estado da Bahia, Drª. Paula Gonçalves Morris Matos (fls. 187 a 193), o autuado é responsável pelo recolhimento a menos do ICMS, em virtude das informações fraudulentas prestadas pelo seu empregado. Frisou que esse entendimento está em conformidade com o teor do art. 136 do CTN [Código Tributário Nacional], cuja redação visa resguardar a Fazenda Pública contra contribuintes que se amparem em escusas subjetivas para exonerar-se de seus encargos tributários.

O referido Parecer, que conclui pela imputação de responsabilidade pessoal ao funcionário e a atribuição de responsabilidade objetiva ao contribuinte em relação aos créditos tributários não pagos, foi revisado e ratificado pela procuradora Drª. Leila Von Söhsten Ramalho (fl. 194).

Quanto à alegação defensiva de que a Secretaria da Fazenda teria informado ao Judiciário que os atos fraudulentos praticados por seu funcionário não teriam gerado prejuízo ao erário estadual, afirmou que a informação fiscal utilizada pelo autuado, na realidade, se refere à ação fiscal desenvolvida junto à COOMAP, em referência aos exercícios de 1999 a 2003, não tendo, assim, nenhuma correspondência com os fatos ensejadores do presente lançamento.

Acrescentou que a mencionada informação fiscal tão-somente indica que, em maio de 2005, por ocasião do licenciamento de alguns veículos adquiridos em nome de terceiros, foi exigido o pagamento da diferença do ICMS, em decorrência do cálculo ocasionada pelos descontos indevidos concedidos pela fábrica.

Contestou a argumentação da defesa contrária à exigência constante da infração 2, afirmando que, de acordo com o art. 682-C do RICMS/97 (derivado da cláusula quarta do Convênio ICMS 51/00), cujo teor transcreveu, a concessionária está obrigada a registrar as notas fiscais de faturamento direto ao consumidor.

Destacou que, ainda que se tratasse de substituição tributária na forma tradicionalmente conhecida, o autuado teria responsabilidade sobre as irregularidades apuradas, tendo em vista que o § 7º do art. 356 do RICMS/97 estabelece que mesmo encerrada a fase de tributação, no caso de erro ou outra circunstância que implique em correção, poderá ser exigida a complementação do valor recolhido a menos.

Sugeriu que o Auto de Infração fosse julgado totalmente procedente.

Através do Acórdão JF n. 0295-01/08, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela procedência do presente Auto de Infração, sob o entendimento de que:

“(…)

Observo que a despeito de o impugnante alegar a ocorrência de contradições nas imputações que lhe foram atribuídas, as acusações foram feitas de forma clara e perfeitamente inteligíveis e tanto é assim que a defesa versou sobre as mesmas, demonstrando ter conhecimento perfeito a respeito das acusações. Ademais, a fiscalização elaborou demonstrativos, que se encontram às fls. 08 a 10 (infração 01) e 11 (infração 02), nos quais apresenta de forma bastante elucidativa todos os dados relacionados com o levantamento fiscal realizado, evidenciando que o contribuinte tomou conhecimento de todos os dados levantados pelo autuante, o que lhe possibilitou exercer o direito de defesa e do contraditório de forma plena.

Verifico que a ação fiscal teve como suporte a apuração relativa ao processo nº. 181675/2005-7, que se encontra anexado às fls. 13 a 194, e que se refere a notícia crime apresentada pela COOMAP – Cooperativa dos Motoristas Autônomos do Passe, contra o funcionário do autuado, de nome Ezenir Luiz Didoné, que intermediou a venda de diversos veículos em nome da cooperativa, sem o seu consentimento, para destiná-los a outros compradores, visando a obtenção de descontos concedidos pela montadora. Vejo que, apesar de alegar desconhecimento dessa demanda, o autuado anexou documento à fl. 239, o qual faz referência ao número do processo em questão.

Da análise das peças constitutivas do mencionado processo, constato que a irregularidade se referiu a fraude praticada por funcionário do autuado, que utilizou o nome daquela cooperativa para efeito de faturamento, com o uso dos referidos descontos, destinando-os a outros adquirentes. A leitura da decupagem de áudio constante às fls. 137 a 162 e o Termo de Interrogatório da Polícia Civil às fls. 167/168, mostram que o funcionário confessou ter utilizado as notas fiscais arroladas na autuação, objetivando a prática da fraude fiscal, através da emissão de cartas de correção, substituindo o nome da cooperativa pelos nomes dos reais compradores.

Assim, resta comprovado que o fato dos veículos serem faturados de forma fraudulenta para a COOMAP, que goza de descontos especiais concedidos pela montadora, esses descontos, por reduzirem a base de cálculo das operações, representaram evasão da receita estadual. Com base neste entendimento e tendo em vista que o impugnante, na condição de concessionário da FIAT, se constitui no intermediário que efetua a entrega do veículo, passa à condição de responsável pelo pagamento do imposto subtraído, tendo em vista que a ocorrência apurada teve origem nas informações prestadas pelo seu empregado.

Saliento, ademais, que o fato de se encontrarem acostadas ao processo as provas do ilícito praticado, seguindo o disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN), que transcrevo abaixo, me convenço definitivamente quanto ao julgamento pela procedência da imposição tributária, tendo em vista a responsabilidade objetiva do autuado, em decorrência do ato praticado.

“Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

No que se refere à alegação do impugnante de que a Secretaria da Fazenda teria informado ao judiciário que os atos fraudulentos praticados por seu funcionário não teriam gerado prejuízo ao erário estadual, vejo que o documento que serviu de base a essa afirmação, em verdade, trata-se de ação fiscal diversa, realizada junto à COOMAP, visando apurar fatos correspondentes aos exercícios de 1999 a 2003, ocorridos naquela cooperativa.

Deste modo, entendo ter restado fartamente caracterizada a imputação conc.

Considerando, entretanto, que as operações objeto do lançamento não foram adquirentes das mercadorias junto à montadora, caso em que as mencionadas foram efetivadas através da concessionária, situação na qual necessariamente houve a emissão de nota fiscal tributária, na forma do Conv. ICMS nº. 132/92 e alterações posteriores, re-

que verifique a possibilidade de determinar a realização de procedimento fiscal, visando apurar se existem diferenças do imposto a serem exigidas, conforme orientação contida no art. 156 do RPAF/99.

Quanto à infração 02, noto que apesar de o contribuinte se insurgir contra a aplicação da multa relativa à falta de registro das notas fiscais de faturamento dos veículos em questão, de acordo com o disposto no art. 682-C do RICMS/97, que transcrevo abaixo, a concessionária está obrigada a registrar as notas fiscais de faturamento emitidas pela concessionária diretamente ao consumidor.

“Art. 682-C. A concessionária, lançará no livro Registro de Entradas a nota fiscal de faturamento direto ao consumidor, à vista da via adicional que lhe pertence, como estabelecido no inciso I do artigo anterior.”

*Tendo em vista que o autuado deixou de cumprir a obrigação acessória prevista acima, está correta a aplicação da multa. Noto, entretanto, que o autuante incorreu no seguinte equívoco: ao calcular os valores da multa (fl. 11) utilizou como base de cálculo os montantes correspondentes às diferenças do ICMS exigidas na infração 01, quando de acordo com a redação contida no inciso XI do art. 42 da Lei n.º 7.014/96, a base de cálculo equivale ao valor comercial da mercadoria cuja documentação fiscal não foi lançada na escrita fiscal. Considerando que nessa situação o valor da multa não pode ser acrescido através do presente Auto de Infração, recomendo à autoridade competente que determinar a realização de ação fiscal para apurar as diferenças existentes, a salvo de falhas, visando exigir os débitos remanescentes, a teor do art. 156 do RPAF/99.
(...)”*

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário através do qual salienta, de início, que a Decisão recorrida ignorou o fato de que *“as vendas de veículos das montadoras às concessionárias, para subseqüentes operações internas nos Estados destinatários, estão sob a égide do que se denomina substituição tributária.”* Transcreve o art. 353, do RICMS para reafirmar que *“toda remessa de veículos das montadoras para as concessionárias, que se destinem a operações de saídas internas, promovidas por essas últimas nos Estados em que detenham a concessão, terão o ICMS devido nos Estados de destino calculados, retidos e remetidos ao fisco competente pelas primeiras.”*

Questiona qual foi a fraude praticada pelo recorrente, tendo em vista que as notas fiscais que serviram de respaldo ao fisco para a cobrança do IPVA são aquelas mesmas originárias da montadora, com a mudança do destinatário. Ressalta que essas mesmas notas foram consideradas pelo DETRAN-BA para emplacamento dos veículos, cujo imposto sobre a propriedade de veículo automotor já tinha sido pago ao fisco.

Assevera que jamais sonegou o procedimento do seu ex-empregado. Ao revés, prossegue, foi o recorrente quem tudo apurou, *“mediante a gravação referida no aresto e encaminhada à Presidente do Inquérito Policial, também mencionado no julgado, com vistas à investigação criminal, cujo acompanhamento requereu, conforme cópia de petição junta, firmada por conceituada criminalista do foro baiano (anexo 1)”*. Questiona o fato de o Fisco baiano ter aceitado carta firmada por quem não tinha poderes para tanto na empresa recorrente até a denúncia da COOMAP ao recorrente e a apuração que este levou a efeito. Salienta que *“joga-se para o ar todo esse esforço restaurador da verdade e de normalidade administrativo de uma empresa, para se tentar arrecadar tributo, de nenhum modo devido, em razão da substituição tributária antecipada.”*

Ao final, após reiterar que inexistente qualquer infração, seja material ou formal, propugna pela improcedência do Auto de Infração, mormente porque *“o enganado não foi apenas o recorrente, senão também o fisco estadual e o seu departamento de trânsito”*.

O ilustre representante da PGE-PROFIS, após tecer escorço histórico acerca do presente PAF, emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, através do qual, invocando as razões de decidir do julgador de primo grau, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

O objeto do Recurso Voluntário interposto se circunscreve à ar...
prejuízo ao erário público estadual, em razão da perda de arrecadaç
obtidos indevidamente por adquirentes de veículos através de :
funcionário do recorrente, ainda que sem a sua chancela ou aprovaç

Ao contrário do quanto sustentado pelo recorrente, entendo que ao serem faturadas com descontos fraudulentos - estes aplicáveis apenas aos frotistas, a exemplo da cooperativa de veículos COOMAP – em relação às vendas dos veículos, houve perdas na arrecadação do Estado quando do repasse do ICMS devido por substituição tributária, nos termos do Convênio regulamentar da matéria.

Assim é que, tendo em vista que o recorrente é concessionário da FIAT, tratando-se, pois, do intermediário que efetua a entrega do veículo, o mesmo passa a ser o responsável objetivamente pelo pagamento do imposto não recolhido, especialmente porque a ocorrência apurada teve origem nas informações prestadas pelo seu empregado, como brilhantemente esposado no Parecer exarado pela PGE-PROFIS e acostado aos fólios processuais às fls. 187 e seguintes.

No que pertine à infração 2, a despeito do recorrente não ter tecido considerações, de forma direta, acerca da referida infração no seu Recurso Voluntário, passo a enfrentá-la, especialmente em face do pedido formulado ao final da aludida peça, quanto à improcedência da autuação.

Também aqui razão alguma assiste ao recorrente. Isso porque, à luz do quanto disposto no art. 682-C do RICMS/97, já transcrito na Decisão de primeira instância, a concessionária está obrigada a registrar as notas fiscais de faturamento, emitidas pela montadora diretamente ao consumidor.

Ora, como o recorrente deixou de cumprir a obrigação acessória prevista acima, reparo algum merece o procedimento fiscal.

Destarte, com espeque no Parecer exarado pela Doutra PGE-PROFIS e nos fundamentos invocados na Decisão recorrida, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206925.0002/07-6**, lavrado contra **CRESAUTO VEÍCULOS S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$37.940,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$379,34**, prevista no inciso XI do artigo e lei acima indicados, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05. Recomendada a instauração de procedimento fiscal complementar, para verificar se existe diferença a ser exigida no que concerne à infração 1, bem como para exigir a parcela da multa reclamada a menos em relação à infração 2, em conformidade com a disposição contida no art. 156 do RPAF/99, observando o prazo decadencial.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de março de 2010.

CARLOS FABIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR. DA PGE/PROFIS