

PROCESSO - A. I. Nº 120457.0013/09-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AUTO POSTO PINDAI LTDA. (AUTO POSTO LÍVIA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO– Acórdão 2ª JFJ nº 0039-02/10
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 13/07/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0202-11/10

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando os bens são destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento. Aquisição de veículos automotores novos (caminhões) não preenche os requisitos previstos no Convênio ICMS 51/2000, ou seja, que a operação esteja sujeita ao regime de substituição tributária, conforme disposições do Convênio ICMS 132/92, sendo devida a exigência fiscal. Modificada a Decisão recorrida. Mantida *in totum* a exigência. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, impetrado pela 2ª JFJ, através do Acórdão nº 0039-02/10, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual exige o ICMS no valor total de R\$ 50.878,00, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao Ativo Fixo do próprio estabelecimento.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração procedente em parte, diante das seguintes considerações:

[...]

O autuado se insurge alegando que tais operações de vendas diretas ao consumidor de veículos automotores novos, estão amparadas pelo Convênio 51/2000, não estando, por conseguinte, obrigados ao recolhimento da imputada diferença entre alíquotas.

Conforme determina o Convênio 51/2000, em sua Cláusula primeira, §2º, a montadora ou o importador são sujeitos passivos nessa relação jurídico-tributária nas operações de faturamento direto desses ao consumidor final, concernente a veículos automotores novos, cujo imposto deve ser recolhido ao Estado onde se localiza a concessionária que deverá entregar o veículo ao consumidor.

“Cláusula primeira Em relação às operações com veículos automotores novos, constantes nas posições 8429.59, 8433.59 e no capítulo 87, excluída a posição 8713, da Nomenclatura Brasileira de Mercadoria/Sistema Harmonizado - NBM/SH, em que ocorra faturamento direto ao consumidor pela montadora ou pelo importador, observar-se-ão as disposições deste convênio.

§ 2º A parcela do imposto relativa à operação sujeita ao regime de sujeição passiva por substituição é devida à unidade federada de localização da concessionária que fará a entrega do veículo ao consumidor.”

Destaco que todas as notas relativas aos veículos automotores novos (no presente caso os caminhões) indicam a concessionária interveniente, cabendo, portanto, alcançar os substitutos tributários (as montadoras) para que a elas seja reclamado o imposto devido por substituição tributária, razão pela qual, no presente caso, o imposto relativo à diferença de alíquota exigida ao destinatário do autuado).

Considero haver ilegitimidade passiva quanto à exigência do imposto ao adquirente no que se referem aos veículos automotores novos (no presente caso os caminhões) nos aludidos faturamentos diretos a consumidor.

Verifico, contudo, que são exceções às considerações, anteriormente alinhadas, os itens constantes nas notas fiscais 721, 1065, 5812, constantes às fls. 11, 15 e 19, com os respectivos valores exigidos de R\$175,00 (mês 6/06), R\$160,00 (03/05/2007) e R\$783,00 (08/12/2008), que se referem à carroceria, spoiler, scoop do capo, estribo e filtro de óleo. Para esses, deve ser exigida a diferença entre alíquotas apontada pelo autuante, vez que considero, conforme indicam as mencionadas notas, terem sido destinados ao ativo imobilizado do autuado.

Diante do entendimento, acima consignado, concluo que subiste parcialmente a presente infração, remanescendo os valores a serem exigidos no total de R\$1.118,00, constantes nas notas fiscais 721, 1065, 5812, como seguem:

R\$ 175,00 (mês 6/06)

R\$ 160,00 (03/05/2007)

R\$ 783,00 (08/12/2008)

Represento ao órgão competente, encarregado da fiscalização interestadual do substituto tributário, para que sejam efetuadas ações fiscal nos estabelecimentos remetentes dos veículos, em questão, para reclamar o crédito tributário, na condição de substituto tributário, caso existam sem o devido recolhimento.

A JJF recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, conforme previsto pelo art. 169 do RPAF/BA.

Foi apensado, às fls. 66 a 77 dos autos, manifestação do autuante, na qual esclarece que as vendas dos caminhões, objeto da exclusão da Decisão recorrida, não obedecem às normas do Convênio ICMS 51/00, o qual se fundamentou a defesa, pois os veículos não foram entregues pela concessionária interveniente (COMVEIMA – conforme e-mail), mas, sim, pela própria montadora de São Paulo, como também os citados veículos não estão sujeitos à cobrança de ICMS Substituição Tributária e sim ao pagamento do diferencial de alíquota, devido pelo adquirente, conforme disposições do Convênio ICMS132/92.

VOTO

Da análise do Recurso de Ofício, entendeu a 2ª JJF que, conforme determina o Convênio ICMS 51/2000, “...todas as notas relativas aos veículos automotores novos (no presente caso os caminhões) indicam a concessionária interveniente, cabendo, portanto, alcançar os substitutos tributários (as montadoras) para que a elas seja reclamado o imposto devido por substituição tributária, razão pela qual não há de se cogitar, no presente caso, o imposto relativo à diferença de alíquota exigida ao destinatário dos veículos em questão (o autuado)”. Assim, excluiu o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, relativo às aquisições dos veículos automotores novos (caminhões – NBM/SH 87.04.22.10 e 87.04.23.10).

Verifico que a Decisão recorrida incorreu em erro, uma vez que o citado Convênio ICMS 51/2000 estabelece, em sua cláusula primeira, § 1º, duas condicionantes para a sua aplicação, a saber:

Cláusula primeira *Em relação às operações com veículos automotores novos, constantes nas posições 8429.59, 8433.59 e no capítulo 87, excluída a posição 8713, da Nomenclatura Brasileira de Mercadoria/Sistema Harmonizado - NBM/SH, em que ocorra faturamento direto ao consumidor pela montadora ou pelo importador, observar-se-ão as disposições deste convênio.*

Renumerado o parágrafo único para § 1º pelo Conv. ICMS 58/08, efeitos a partir de 25.06.08.

§ 1º O disposto neste convênio somente se aplica nos casos em que:

I - a entrega do veículo ao consumidor seja feita pela concessionária envolvida na operação;

II - a operação esteja sujeita ao regime de substituição tributária em relação a veículos novos.

Sendo assim, da análise dos documentos fiscais de aquisição dos veículos, às fls. 10, 12, 13, 14, 16, 17 e 18, é notório que os mesmos não sofreram incidência da substituição tributária do ICMS, conforme se pode observar no campo próprio das notas fiscais, e c para a fruição para que ocorra faturamento direto ao consumidor

tributação do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, conforme apurado às fls. 8/9 do PAF.

Entendeu a Decisão recorrida que a substituição tributária é de responsabilidade da montadora, contudo, da análise do Convênio ICMS 132/92, o qual dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com veículos automotores, em sua cláusula primeira, através do seu Anexo II, especifica os códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias – Sistema Harmonizado – NBM/SH em que atribui ao importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subseqüentes saídas até e inclusive à promovida pelo primeiro estabelecimento revendedor varejista ou entrada com destino ao ativo imobilizado, sendo que, no referido anexo, não constam os códigos NBM/SH 87.04.22.10 e 87.04.23.10, ora sob análise.

Assim, podemos asseverar que as aquisições dos veículos, objeto desta infração, não estão sujeitas ao regime de substituição tributária e, conseqüentemente, não se submetem ao faturamento direto para o consumidor, amparada nas regras insertas no Convênio ICMS 51/2000, como alega o sujeito passivo e foi acatado pela Decisão recorrida, sendo também devida, no caso concreto, a exigência do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas, conforme apontada pelo autuante, consoante previsto nos artigos: 1º, § 2º, V; 5º, I; 36, § 2º, XIV; 69 e 72 todos do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO deste Recurso de Ofício para modificar a Decisão recorrida, restabelecendo integralmente a exigência fiscal consignada no Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 120457.0006/09-8, lavrado contra **AUTO POSTO PINDAI LTDA. (AUTO POSTO LÍVIA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$50.878,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2010.

DENISE MARA ANDRDADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

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