

A. I. N.º - 1204570013098
AUTUADO - AUTO POSTO PINDAI LTDA.
AUTUANTE - BENEDITO ANTONIO DA SILVEIRA
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 18.03.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0039-02/10

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO. Ficou decidido haver ilegitimidade passiva quanto à exigência do imposto ao adquirente (autuado) no que se refere aos veículos automotores novos (no presente caso os caminhões) no faturamento direto ao consumidor, conforme Conv. 51/2000. Mantida a exigência relativa aos demais itens. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 04/09/2009, foi imputado ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, 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. ICMS no valor de R\$50.878,00, com multa de 60%.

O impugnante apresenta defesa, às fls. 27 a 37 dos autos, argumentando que fez aquisição de veículos novos constantes das notas fiscais acostadas aos autos por meio de faturamento direto para o consumidor, amparada nas regras insertas no Convênio 051/2000.

Passa reproduzir dispositivos do aludido Convênio número 051/2000, conforme segue:

“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.

Parágrafo único 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.(g.n).”

Afirma que os veículos objeto da autuação foram faturados diretamente para a Autuada, portanto, não a cobrança almejada pelo Fazendário.

Entende que o autuante cobrou ICMS de produtos isentos pelo instituto da antecipação parcial, confundiu “antecipação tributária com antecipação parcial”, institutos totalmente diferentes, aplicou MVA a onde não devia.

Considera, assim, estar diante de flagrante nulidade.

A Autuada discorda de todas as acusações contidas no auto guereado, ou seja, n° 01 -recolheu todos os ICMS devidos pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS; n° 2- Todos os ICMS foram recolhidos pelos seus exatos valores, não havendo, destarte, recolhimento a menor; n° 03 – não houve qualquer omissão de saídas de mercadorias tributáveis, foram devidamente registradas em livros próprios de sua contabilidade

Alega que foi ferido o princípio da legalidade, trazendo doutrina de Roque Antonio Carrazza, Curso de Direito Constitucional Tributário, 17ª edição, pgs. 212, 218, 230. Invoca o princípio da razoabilidade, entendendo que o autuante descumpriu o princípio da razoabilidade, o que macula o ato praticado, que por certo, anula o Auto em questão.

Destaca a atividade vinculada do autuante citando o Administrativista Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 23ª, edição, página, 102.

Conclui que a Fazenda Pública Estadual não poderá condenar a Autuada, sem que antes se faça extrair de sua contabilidade, a VERDADE REAL DOS FATOS, em alusão ao Princípio da Verdade Material.

Requer o julgamento antecipado da lide, decretando a nulidade do auto de infração, se ultrapassadas, que na apreciação de mérito, seja pela improcedência.

Protesta por todos os meios de provas úteis em direito, mormente, pela juntada de novos documentos.

O autuante, às fls. 47 a 48 dos autos, apresenta a informação fiscal, afirmando que o autuado não comercializa veículos automotores, constantes nas notas fiscais em questão. Afirma que as notas fiscais não foram emitidas com alíquotas de 18%, que seria o caso de ser destinada a consumidor.

Afirma que, em seu entendimento, para que o contribuinte tenha razão quando relata o Cov. 51/00, seria necessário constar no corpo da nota fiscal emitida pelo vendedor a expressão “Faturamento direto ao consumidor”, conforme Clausula 2ª, I, B, 1 e 2, do aludido Convênio.

VOTO

O presente lançamento de ofício traz a imputação ao sujeito passivo da falta de recolhimento do ICMS, 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.

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 ralação 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 não há de se cogitar, no presente caso, o imposto relativo à diferença de alíquota exigida ao destinatário dos veículos em questão (o autu

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 subsiste 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.

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 nº **1204570013098**, lavrado contra **AUTO POSTO PINDAI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.118,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR