

A.I. Nº - 206912.0020/09-0
AUTUADO - YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA LTDA.
AUTUANTE - VLADIMIR MIRANDA MORGADO
ORIGEM - IFEPE COMÉRCIO
INTERNET 24.11.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0301-05/10

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. VEÍCULOS AUTOMOTORES. **a)** IMPOSTO RETIDO A MENOS **a.1)** MOTOCICLETAS MODELOS YS 250 FAZER, XZT 125 K e XVS 650. Infração parcialmente elidida com apresentação de documentos fiscais. **a.2)** MOTOCICLETAS MODELO XTZ 125 E. Infração elidida. **b)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. **b.1)** MOTOCICLETA MODELOS XT 660 R e XVS 650. Infração parcialmente elidida com apresentação de documentos fiscais. **b.2)** MOTOCICLETA MODELO LANDER XTZ 250. Comprovada venda direta a consumidor final não contribuinte com ICMS total devido ao estado de origem. Infração insubstancial Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/09, acusa o contribuinte de ter cometido as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – Procedeu à retenção a menor do ICMS no valor de R\$40.869,58, acrescido da multa de 60%, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos períodos de abril e dezembro de 2005, janeiro a dezembro de 2006, fevereiro, abril, outubro a dezembro de 2007 e janeiro de 2008.

A irregularidade decorreu da adoção incorreta da base de cálculo da substituição interestadual – tabela de preços sugerida para o público, fornecida pelo próprio contribuinte – nas operações de saída de motocicletas do tipo YS 250 FAZER, XZT 125 K E XVS 650, na forma dos demonstrativos anexos, gerando, assim, uma diferença de imposto a recolher.

INFRAÇÃO 2 - Procedeu à retenção a menor do ICMS no valor de R\$1.484,65, acrescido da multa de 60%, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados no estado da Bahia no período fevereiro de 2006.

Retenção a menor: A irregularidade decorreu do cálculo incorreto do ICMS devido pela substituição tributária interestadual nas operações de saída de motocicletas do tipo XTZ 125 E, haja vista a base de cálculo adotada na operação própria, gerando, assim, uma diferença de imposto a recolher.

INFRAÇÃO 3 – Deixou de proceder à retenção do ICMS no valor de R\$3.803,32, acrescido da multa de 60%, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia. Fevereiro e junho 2005.

Falta de retenção: A irregularidade nasceu em virtude do não ¹ operação tributada pelo mecanismo da substituição interestadual – (CFOP) 6401 – nas saídas de motocicletas do tipo XT 660 e XVS 650, c

Created with

 **nitroPDF** professional
download the free trial online at nitropdf.com/professional

INFRAÇÃO 4 – Deixou de proceder à retenção do ICMS no valor de R\$3.880,09, acrescido da multa de 60%, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia.

Falta de retenção: A irregularidade nasceu em virtude do não recolhimento do imposto em operação tida como não tributada pelo mecanismo denominado de vendas diretas para consumidor final, previsto no Convênio ICMS 51/00, nas saídas de motocicletas do tipo LANDER XTZ 250, consoante planilhas anexas. Período março 2008.

Às fls. 303 a 319, o autuado impugna o lançamento de ofício da seguinte forma:

1. Erro material decorrente das informações do contribuinte.

Modelo YS250 FAZER, período de 01/12/2005 a 30/03/2006:

Diz que o preço efetivamente praticado foi R\$9.951,00, mas o autuante considerou R\$9.981,00. Argumenta que quando intimado pela SEFAZ-BA a apresentar as “tabelas de preço público sugerido – PPS” encaminhou somente a tabela com o PPS no valor de R\$9.981,00, entretanto, essa tabela vigorou para o período de 15/09/2005 a 30/11/2005, mas no período 01/12/2005 a 30/03/2006 vigeu a tabela com o PPS no valor de R\$9.951,00, que, por um seu lapso, não foi apresentada à SEFAZ-BA.

Ressalta que não houve recolhimento de tributo ICMS-ST a menor, pois a base de cálculo a ser considerada no valor de R\$9.951,00, é a constante da “Tabela de Preço Público Sugerido” com vigência a partir de 01/12/2005 (Anexo III).

Informa que, apesar da tabela supracitada não ter sido encaminhada à SEFAZ-BA, ela foi publicada, inclusive em revistas especializadas, a exemplo da “Motociclismo Magazine, fevereiro 2006, Ano 9, nº 98 (Anexo III), e para comprovar o alegado anexa notas fiscais de venda para outros estados.

Modelo YS250 FAZER, período 01/04/2006 a 01/10/2006:

Argui que, conforme os documentos carreados no Anexo IV, constata-se que, para esse período o PPS era R\$10.150,00, preço corretamente divulgado nos meios de comunicação e circular para a rede de concessionária, inclusive constante das notas fiscais de vendas para outros estados, contudo, na tabela encaminhada à SEFAZ-BA, por equívoco e erro de digitação, fora informado o valor de R\$10.951,00.

Modelo YS250 FAZER e modelo YS250 FAZER LE, período 15/10/2007 a 06/02/2008:

Diz que em 15/10/2007 encaminhou à SEFAZ-BA tabela com preço público sugerido com vigência a partir de 15/10/2007, constando o PPS de R\$10.353,00 para o modelo YS250 FAZER e R\$10.773,00 para o modelo YS250 FAZER LTDA, e com base nesta tabela, de forma equivocada, o autuante aplicou o preço do YS250 FAZER LTD para todas as notas fiscais constantes do Anexo V, enquanto referidas notas por se tratar do modelo YS250 FAZER teve apuração, retenção e recolhimento do ICMS-ST com base no PPS R\$10.353,00, e para melhor esclarecimento, diz que o modelo YS250 FAZER LTD descrito na tabela de PPS retro citada, trata-se do mesmo modelo indicado nas notas fiscais de venda onde se lê YS250 FAZER LTD – limited edition, ou seja, o PPS de maior valor R\$10.773,00 refere-se somente ao modelo YS250 FAZER de edição limitada, uma edição especial que foi produzida por período determinado, razão pela qual também teve preço diferenciado, pelo que o PPS para o modelo especial não pode ser aplicado, isto é, não pode servir de base para cálculo, retenção e recolhimento do ICMS-ST para todos os outros modelos YS250 FAZER.

Aduz que os documentos constantes do Anexo V, um folder com as características do modelo de edição especial e limitada, e todas as notas fiscais objeto da autuação comprovam que as motocicletas comercializadas no período de outubro/2007 a jan motocicleta modelo edição especial e limitada, razão pela qual não sugerido.

Apresenta cópia de algumas notas fiscais autuadas, a fim de evidenciar que o produto comercializado foi o modelo YBR250 FAZER, diferente do modelo edição especial e limitada, pelo que seu PPS é menor.

Acrescenta que as notas fiscais de venda para outros estados no período citado comprovam que o PPS praticado para as motocicletas modelo YS250 FAZER foi R\$10.353,00 e não R\$10.773,00.

Modelo XTZ, período de 01/04/2006 a 01/10/2006:

Esclarece que encaminhou à SEFAZ-BA três tabelas, todas com erro de digitação, pois a invés de conter o valor de R\$6.867,00 constou erroneamente o preço de R\$6.897,00, mas que esse erro foi sanado quando do encaminhamento da tabela com vigência a partir de 15/10/2007.

Destaca que no período de 01/04/2006 a 06/02/2008 não houve alteração do valor da motocicleta XTZ125 K, como comprovam as notas fiscais de venda para outros estados que compõem o Anexo VI, razão pela qual os valores retidos e recolhidos estão corretos.

Acrescenta que, apesar do equívoco, o PPS de R\$6.867,00 foi devidamente publicado na revista especializada “Motociclismo Magazine” de dezembro de 2006, Ano 9, nº108, apensa.

2. Equívoco da autuação – Crédito Tributário Indevido

Fala que, para as Notas Fiscais nºs 293572, 293898, 294834, 182031, 207989 e 223071 (Anexo VII), conforme tabela que cola à defesa, verifica-se que o autuante incorreu em erro ao considerar para cada nota fiscal quantidade de produtos maior do que a comercializada e que tal inexatidão duplicou a quantidade de motocicletas, que, por sua vez duplicou de forma arbitrária o PPS, gerando diferença a pagar de forma indevida.

Modelo XTZ125E, remessa para armazém geral:

Ressalta que, para as notas fiscais constantes do Anexo VIII, resta patente que o autuante se equivocou, na medida em que desconsiderou tratar-se de venda com operação para armazém geral.

Diz que emitiu notas fiscais de remessa para o armazém geral e nas notas foi destacado o ICMS da operação própria, consoante ao artigo 34 do Convênio SINIEF s/n de 15/12/1970, que transcreve, quando se tratar de saída para entrega em armazém geral situado em estado diverso daquele do estabelecimento remetente. Ressalta que a nota fiscal é emitida somente para acompanhamento do transporte da mercadoria, portanto, apenas com o destaque ICMS operação própria.

Tendo em vista que o ICMS fora devidamente recolhido quando da saída da Zona Franca de Manaus para o armazém geral localizado em São Paulo, quando da destinação das mercadorias armazenadas para a concessionária localizada na Bahia não houve nova incidência do ICMS da operação própria, uma vez que a incidência se deu anteriormente com a remessa para o armazém.

Assim, nas notas fiscais de venda com saída do armazém geral para o estado da Bahia, o ICMS-ST foi destacado e calculado, conforme o Convênio ICMS 5293, ressalvando que o valor do ICMS da operação própria foi considerado como crédito para apuração do ICMS-ST. Deste modo, o crédito tributário constituído com base nas notas fiscais de venda com saída de armazém geral deve ser cancelado, pois referido imposto já foi quitado, quando da remessa para o armazém geral.

Modelo XTZ250 (Lander):

Relaciona diversas notas fiscais que diz referirem-se a vendas diretas a consumidor final, em decorrência de procedimento licitatório com contrato administrativo celebrado com o Ministério da Justiça, conforme anexo IX.

Diz que as motocicletas licitadas não foram todas remetidas para Brasília, pois, também encaminhadas para órgãos públicos de diferentes estados, inclusive ~~Brasília~~.

Esclarece que as notas fiscais de venda (notas principais) foram emitidas pelo Ministério da Justiça, onde o ICMS da operação própria e o ICMS diferencial de 6% sobre as notas fiscais de venda e a obrigação tributária principal de pagamento é daquele

que o ICMS tanto da operação própria como o diferencial de alíquota foram destacados nas notas fiscais emitidas em nome do adquirente, no caso o Ministério da Justiça localizado no Distrito Federal.

Assim, entende que não há que se falar em incidência e cobrança de ICMS de operação própria e ICMS-ST quando da remessa das motocicletas à Bahia, pois, neste caso, o que acompanha a mercadoria é uma nota fiscal de remessa sem destaque dos valores de ICMS, com a seguinte descrição: “outra saída de mercadoria não específica”.

Frisa que o ICMS diferencial de alíquota foi calculado conforme o inciso II, da Cláusula Segunda do Convênio ICMS 51/00, a favor do estado para onde é realizada a transferência da propriedade, no caso, Distrito Federal.

Relata ser verdade que o contribuinte tem o dever de cumprir com a obrigação tributária, tanto principal como a acessória, de forma escorreita, ou seja, corretamente, livre de rasuras e defeitos. Entretanto, quando referidos deslizes já se concretizaram, resta requerer com base no princípio da verdade material, sua regularização.

Neste aspecto, como só percebeu os erros cometidos com a ciência do Auto de Infração, este é o momento para requerer o reconhecimento dos referidos erros materiais e, por conseguinte, o cancelamento do Auto de Infração.

Transcreve o art. 2º do RPAF e seus §§ 1º e 2º, diversas ementas de decisões do CONSEF e excertos doutrinários sobre o princípio da verdade material para dizer que os casos de erro material podem ser corrigidos a qualquer tempo, pelo que sustenta que o Auto de Infração deve ser anulado, pois, que, no caso presente, não houve falta de recolhimento ou recolhimento a menos de ICMS para a Bahia, mas equívoco nas informações que prestou sem os quais não haveria o Auto de Infração.

Às fls. 322 a 331, o autuante presta informação fiscal expondo o seguinte:

1. Modelo XVS 650 e XT 660 R:

Que nada foi dito na defesa em relação a esses modelos, consignados, respectivamente, nas infrações 1 e 3 do lançamento, pelo que inexiste controvérsia quanto ao exigido no particular, devendo o Auto de Infração ser considerado procedente nesta parte.

2. Modelo YS 250 FAZER (operações efetuadas entre 01/12/05 a 30/03/06):

Diz que, apesar da tabela apontar para o valor de R\$9.981,00, a empresa considerou a base de R\$9.951,00, e neste particular, fala que a legislação tributária deixa o contribuinte a cavalheiro para precisar seus produtos e sugerir-lhos ao público, sendo este critério objetivo para a fixação da base de cálculo do tributo devido por substituição tributária e isto significa que, independente do preço realmente praticado na operação, o fisco passa a considerar para efeito de tributação um valor teoricamente estimado pelo próprio sujeito passivo.

Neste caso, diz que a autuação partiu das tabelas fornecidas ao fisco pelo autuado e não pode agora, a empresa apresentar a destempo outra tabela que antes não fora exibida ao fisco para desqualificar a autuação.

Fala que o documento de fl. 143 é o único enviado para a SEFAZ com referência de data (1007/07, quase dois anos após a vigência do preço), dentre todas aquelas tabelas encaminhadas para a GERSU antes e depois do envio do citado documento.

Entende que, também não pode configurar como prova a exibição em revista especializada, porquanto o preço ali consignado não garante que teve vigência no intervalo de tempo alcançado pela fiscalização, ademais, quando publicada dita revista em fevereiro de 2006, quase fora do período autuado, deveria, no máximo, ser observado daquela data e

Por outro lado, acha que o fato da empresa ter adotado a mesma base em outros estados, apenas reforça que o equívoco espraiou-se em nível

3. Modelo YS250 FAZER (operações efetuadas entre 01/04 a 01/10/06):

Diz que as alegações defensivas relativas a esse período são quase as mesmas referentes ao período anterior, com a agravante da empresa admitir que houve erro de digitação na tabela por ela adotada e transmitida para o fisco. Fala que a autuação partiu da diferença vista entre as notas fiscais e o constante na tabela fornecida ao fisco, e repete os argumentos ditos no item anterior.

4. Modelos YS250 FAZER e FAZER LE (operações feitas entre 15/10/07 a 06/02/08):

Diz que a defesa sustenta a diferenciação de tais modelos, sendo o último mais luxuoso e com preço maior, tendo o autuante adotado, unicamente, este preço.

Em primeiro lugar, entende que, como se tratam de modelos cuja descrição muito se assemelha, a extração de amostra não é o método mais recomendado para elidir a acusação fiscal e melhor seria que todas as notas fiscais estivessem presentes nos autos, examinadas uma a uma para saber qual o modelo objeto da operação. Aliás, pelos arquivos magnéticos fornecidos para a fiscalização cujos elementos foram retirados para a montagem do demonstrativo de fls. 31/35, há referência à expressão LE em número considerável de notas fiscais, na coluna denominada “produto”, melhor razão para que todos os documentos fiscais sejam anexados.

Chama atenção para o fato de que muitas das notas fiscais acostadas usarem uma descrição diferente daquela consignada no demonstrativo de fls. 31/35, citando, como exemplo, as Notas Fiscais n°s 283764, 284435, 284461, 284896 e 284931, todas apontando para o modelo menos luxuoso, mas com a expressão “LE” inserida nos arquivos magnéticos, acrescentando que nenhuma nota fiscal foi apresentada, ainda que, como amostragem, provando a diferença de preços entre o modelo mais e menos requintado. Também diz que inexiste correspondência entre o modelo “LE” e “LTD” serem termos que expressam o mesmo modelo. Assim, diz que nada garante que o modelo “LE” consignado nos arquivos magnéticos digam respeito ao modelo “LTD” destacado na tabela e os elementos de prova trazidos aos autos não autorizam esta associação, até porque outras descrições são registradas nos citados arquivos, a exemplo de “Black metalic” e “purplish blue metalic”, com o que entende os elementos de prova até então se mostram insuficientes para elidir a exigência fiscal.

5. Modelo XZT (operações efetuadas entre 01/04 a 01/10/2006):

Novamente a defesa invoca erro de digitação, dizendo corrigido em nova tabela enviada em 15/10/07, bem depois do período alcançado pela fiscalização.

6. Equívoco da autuação: Crédito tributário indevido.

Para as Notas Fiscais n°s 293572, 293898, 294834 (fl.32), 182031, 207989 (fl. 30) e 223071 (fl. 31), o autuado contesta a infração, arguindo que, no demonstrativo consta quantidade maior da registrada nos documentos fiscais, mas afirma que esses demonstrativos se originam dos dados dos arquivos magnéticos da empresa. Reanalizando as planilhas, vê-se que, em relação às Notas Fiscais n°s 182031 e 207989, a informação é a de que são duas as motocicletas, embora as notas fiscais digam que, apenas uma foi comercializada. As outras notas fiscais apontam uma quantidade coincidente com a constante do arquivo magnético, mas a base da incidência foi duplicada, por deslize da autuação, de sorte que a cobrança restou indevida e não deve prosperar.

7. Modelo XTZ 125 E (Notas Fiscais n°s 78912, de 30/06/05, e 6373, de 24/02/06)

Trata das operações de remessa interestadual para armazém geral em São Paulo e depois de venda de lá para a Bahia, só com o destaque do ICMS-ST.

Diz que algo de errado sucede na operação: quando da remessa, o ICMS destacado foi recolhido para o Amazonas, mas quando se deu o faturamento na nota respectiva deveria constar o ICMS próprio pago em favor do estado de origem, até para propiciar o abatimento quando do cálculo devido pela substituição tributária interestadual.

Entende que a sequência correta seria a seguinte: nota de remessa com ICMS próprio; em seguida, por ocasião da venda, nota do

simbólico para o autuado, devolvendo o ICMS da operação própria destacado anteriormente (ou nota de ressarcimento emitida pela autuada), nota de remessa do armazém paulista para a concessionária baiana sem destaque do imposto, concomitante com a nota de fatura com destaque do ICMS próprio e ST.

Diz que, da forma como está nos arquivos e, de acordo com as cópias existentes nos autos, não há como saber quanto de ICMS próprio coube ao Amazonas para fins de abatimento na tributação antecipada e nada garante qual a carga tributária (base integral ou reduzida, alíquota cheia ou parcial, etc) assumida na operação própria para ser considerada quando do cálculo da substituição tributária.

Salienta que só demonstrada cabalmente a transferência de imposto nesta relação triangular fabricante/armazém/cliente é que será possível saber exatamente quanto monta de ICMS próprio para fins de dedução. Logo, pelo menos por enquanto, não há elementos seguros para quantificar o valor a ser abatido no cálculo do imposto cobrado e não poderia imaginar qual seria este valor, até porque os arquivos apontavam para igual a zero o ICMS da operação própria.

8. Modelo XTZ 250 LANDER:

Diz que os dados do arquivo magnético apontavam para uma aquisição direta pelo estado da Bahia, depois de realizado o processo licitatório, todavia, os elementos trazidos com a impugnação desvendam uma venda em pregão eletrônico de 77 motos para a Secretaria Nacional de Segurança Pública a serem distribuídas para órgãos de diversos estados, das quais 12 à Bahia.

Realizado o fornecimento acobertado pelas notas fiscais-faturas destinadas ao Ministério da Justiça, cuidou este órgão de repassá-las juridicamente para os estados, ao passo que o autuado cuidou de fazer a remessa, também, por nota fiscal, sob o CFOP 6949 – Outras saídas de mercadorias não especificada. Na primeira nota, informa a empresa, houve o recolhimento do ICMS próprio e o devido pela venda direta; na última, nenhum tributo seria destacado.

Confirma que a transmissão de propriedade se deu entre o autuado e o Ministério federal, mas no contrato apenso não ficou esclarecido sob qual regime jurídico o estado da Bahia passou a desfrutar dos veículos, isto é, se houve entre os entes públicos cessão de direito de uso, empréstimo, comodato, doação ou outro negócio jurídico que justifique pelo menos a posse da mercadoria, e a prova deste jurídico será crucial para compreender os efeitos tributários advindos.

Diz, também, que nem ficou provado o recolhimento do ICMS devido em face do faturamento direto em favor do Distrito Federal. Como as motos deveriam ser contabilizadas para poderem sair da repartição federal com destino à Bahia, é possível afiançar que os referidos bens, ao ingressarem no erário baiano, tiveram a propriedade retransmitida.

Entende que pelos elementos até agora trazidos aos autos, é seguro afirmar que a propriedade das motocicletas foi imediatamente transmitida para o Distrito Federal, e imediatamente efetivada em favor da Bahia, desconstituindo-se o contrato de fls. 265 e segs. No que tange à incidência do ICMS com base no Convênio ICMS 51/00. Acaso demonstrada a retransmissão de propriedade para a Bahia, não pode ser o Distrito Federal beneficiário do imposto, ainda que num primeiro momento a União fosse a proprietária.

Aduz que as operações de entrada na Bahia tiveram seu registro contabilizado, sendo esta informação importante para o deslinde da questão e para ratificar quão correto pode estar o autuante, pede seja oficiado o setor financeiro da Secretaria da Fazenda da Bahia, no sentido deste informar debaixo de qual negócio jurídico foi efetuada a transferência das motocicletas e qual o tratamento contábil dado a este evento e, para ser completo na investigação devem ser também oficiados o Ministério da Justiça, o Ministério da Segurança Nacional e o Ministério da Fazenda, para que um deles demonstre o efetivo dispêndio relaci citados bens.

Concluindo, diz que, em homenagem ao princípio da verdade material a autuação deve ser mantida, à exceção do quanto ponderado no item 6, retro.

VOTO

O Auto de Infração acusa as seguintes infrações: Infrações 1 e 2 – Retenção a menos de ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados no estado da Bahia; Infrações 3 e 4 – Falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no estado da Bahia.

Apreciarei as infrações do mesmo modo itemizado pelo Impugnante e autuante:

1. Erro material decorrente das informações do contribuinte.

a) Modelo YS250 FAZER, período de 01/12/2005 a 30/03/2006:

Disse que, por equívoco, enviou à SEFAZ-BA tabela de “preço público sugerido – PPS” com preço maior que vigorou em período anterior, mas que corretamente fez a retenção tributária a favor da Bahia, com base na tabela de preços que vigorou no período (Anexo III), conforme constante nas notas fiscais, preços esses praticados em vendas a clientes de outros estados da Federação e que foram publicados em revistas especializadas.

Vejo que o valor do modelo acima referenciado foi acertadamente apurado com base na tabela fornecida pelo autuado em cumprimento ao item II da Cláusula Décima Quarta do Convênio ICMS 5293, que rege a Substituição Tributária nas operações com veículos de duas rodas motorizados. Este item do Convênio obriga o contribuinte a, em caso de alteração de preços, enviar à SEFAZ a nova tabela em até 05 (cinco) dias após a alteração. O próprio Impugnante admite não ter enviado qualquer outra tabela que não a que serviu para apurar os valores da acusação fiscal neste item, o que, apenas, faz indubitável prova a seu desfavor, não sendo plausível aceitar como prova para elidir este item da acusação fiscal, uma nova tabela com preço menor fornecida muito posteriormente ao período que referencia, ademais, considerando que o autuado pretende usar em seu favor um descumprimento de uma obrigação que lhe competia. Portanto, o argumento defensivo não procede neste quesito, nada nele devendo ser alterado.

b) Modelo YS250 FAZER, período 01/04/2006 a 01/10/2006:

Argumenta idêntico equívoco citado na letra anterior, anexando a tabela (Anexo IV) que disse praticada no período.

Do mesmo modo, para este item empresto o entendimento que manifestei em relação ao item “a”, para também ter como correta a acusação fiscal.

c) Modelo YS250 FAZER e modelo YS250 FAZER LE, período 15/10/2007 a 06/02/2008:

Quanto a esse tópico, vejo que, de fato, as cópias das notas fiscais juntadas aos autos pelo Impugnante às fls. 180 a 210 se referem ao modelo FAZER YS 250 e não ao modelo especial de maior preço como relacionadas no demonstrativo de fls. 31 a 35 pelo autuante, devendo, por isso, dele serem excluídas da seguinte forma: a) do período 10/2007, as Notas Fiscais nºs 283764, 284435, 284461, 284896, 284931, 287266, 287276, 287385, 287410, 287841, 287865, 289934 e 290979, com o que o valor exigido da ocorrência de 31/10/2007, passa de R\$1.145,94 para **R\$509,33**; b) do período 11/2007, as Notas Fiscais nºs 293123, 293272, 294920, 297417, 298240, 299557, 300185 e 304009, com o que o valor exigido da ocorrência de 30/11/2007, passa de R\$5.238,40 para R\$4.846,64; c) do período 12/2007, as Notas Fiscais nºs 305169, 305184, 305170, 304898, 308466, 310806, 311727, 311666, 311865 e 311857, com o que o valor exigido da ocorrência de 31/12/2007, passa de R\$1.384,31 para **R\$894,61**.

d) Modelo XTZ, período de 01/04/2006 a 01/10/2006:

Quanto a este quesito, não acolho o argumento defensivo em relação ao citado equívoco no preço do produto em referência, mais uma vez emprestando, nesse quesito, os fundamentos expostos no item 1, “a” acima.

No que se refere à questão de fato levantada pelo Impugnante o autuante reconheceu que em relação às Notas Fiscais nºs 182031 e 207989, de fato, as notas fiscais acobertam apenas uma unidade comercializada, embora do arquivo magnético conste duas unidades. Quanto às demais notas, embora no arquivo magnético constem uma unidade comercializada em cada nota (fls. 32, 30 e 31), reconheceu que cometeu deslize duplicando a base de cálculo da incidência tributária, com o que assiste razão ao Impugnante, de sorte que a exigência relativa às notas fiscais citadas resta indevida. Portanto, constato que devem ser excluídos da infração 1, os seguintes valores: R\$1.190,54, relativo à ocorrência 30/11/2006 (Nota Fiscal nº 182031), R\$1.190,54, relativo à ocorrência 28/02/2007 (Nota Fiscal nº 207989), R\$1.214,82, relativo à ocorrência de 30/04/2007 (Nota Fiscal nº 223071), deduzindo R\$ 2.582,54 da ocorrência 30/11/07, relativo às Notas Fiscais nºs 293572 e 293898, do valor de R\$4.846,64, resultante do ajuste de R\$5.238,40 em razão da dedução por exclusão de algumas notas fiscais relativas ao modelo YS250 FAZER, resta devido nesta ocorrência o valor de **R\$ 2.264,10**.

e) Modelo XTZ 125 E (Notas Fiscais nºs 78912, de 30/06/05, e 6373, de 24/02/06)

Para este item observo o seguinte:

- a) Nas operações autuadas, apenas é devido à Bahia o ICMS relativo à antecipação tributária incidente sobre a Margem de Valor Agregado-MVA;
- b) Na Impugnação, o contribuinte comprova que a mercadoria destinada ao contribuinte da Bahia pela Nota Fiscal nº 6373 objeto da infração 2 em que se exige o valor de R\$1.484,65 (demonstrativo de fl. 43), foi remetida para o armazém geral em São Paulo pela Nota Fiscal nº 123759 (fl. 262) destacando-se ICMS relativo à operação própria com alíquota de 12%, equivalente a R\$1.385,41;
- c) Na Impugnação, o contribuinte comprova que a mercadoria destinada ao contribuinte da Bahia pela Nota Fiscal nº 78912 (fl.261) objeto da ocorrência de 30/06/2005 da infração 3, em que se exige o valor de R\$3.233,32, (demonstrativo de fl. 46), foi remetida para o armazém geral em São Paulo pela Nota Fiscal nº 73732 (fls. 259 e 260) destacando-se ICMS relativo à operação própria com alíquota de 12%, equivalente a R\$2.820,21.

Assim, em relação à infração 2, deduzindo-se do valor total do ICMS (R\$1.622,38) o ICMS de R\$1.385,41 relativo à operação própria, bem como, o valor do ICMS retido de R\$137,73, conforme demonstrativo de fl. 43, resta devido o valor de **R\$99,24** referente à retenção a menos de ICMS.

Do mesmo modo, em relação à ocorrência de 30/06/2005 da infração 3, deduzindo-se o ICMS de R\$ 2.831,01 relativo à operação própria (12% de R\$23.591,74) e R\$568,09 de ICMS-ST destacado na Nota Fiscal nº 78912 (fl.261) verifica-se um valor negativo de R\$165,46, pelo que constato nada ser devido na ocorrência de 30/06/2005. Assim, na infração 03, resta devido apenas o valor de **R\$569,68** relativo à ocorrência de 28/02/2005, não objetada pelo Impugnante.

f) Modelo XTZ250 (Lander):

Em relação a este item, de pronto, constato tratar-se de operações com veículos automotores novos efetuadas por meio de faturamento direto para consumidor final cujo tratamento tributário é disciplinado pelo Convênio ICMS 51/00, achando-se a regra de partilhamento do ICMS decorrente, prevista no § 2º da Cláusula primeira com expressão de que a parcela do imposto relativo 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.

No caso presente, vejo que as notas fiscais que acompanharam o destinatário final neste estado (Secretaria da Segurança Pública) demonstrativo de fl. 84 e objeto da exigência fiscal, foram emitidas

sem trânsito por concessionária situada neste estado. Portanto, não se configurando as operações na regra de partilhamento do ICMS citada.

Independentemente da polêmica levantada pelo autuante, observo que, tanto o Ministério da Justiça como a Secretaria de Segurança Pública da Bahia são consumidores finais não contribuintes do ICMS. Neste caso, o valor total do ICMS incidente sobre as operações é devido ao estado do remetente e observando as notas fiscais-faturas das operações autuadas (fls. 276 a 299), vejo que o autuado, assim, corretamente procedeu, destacando o ICMS à alíquota de 17%. Isto posto, constato que a infração 04 não deve subsistir por clara improcedência.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, cujo demonstrativo de débito é o seguinte:

| DEMONSTRATIVO DE DÉBITO | | | | | |
|-------------------------|--------------|--------------|---------|---------|------------------|
| Data Ocorr | Data vencido | Base Cálculo | Alíq. % | Multa % | ICMS devido |
| Infração 01 | | | | | |
| 30/04/2005 | 09/05/2005 | 731,29 | 17 | 60 | 124,32 |
| 31/12/2005 | 09/01/2006 | 1.037,65 | 17 | 60 | 176,40 |
| 31/01/2006 | 09/02/2006 | 656,47 | 17 | 60 | 111,60 |
| 28/02/2006 | 09/03/2006 | 1.355,29 | 17 | 60 | 230,40 |
| 31/03/2006 | 09/04/2006 | 1.376,47 | 17 | 60 | 234,00 |
| 29/04/2006 | 09/05/2006 | 698,82 | 17 | 60 | 118,80 |
| 30/04/2006 | 09/05/2006 | 30.532,24 | 17 | 60 | 5.190,48 |
| 30/05/2006 | 09/06/2006 | 931,76 | 17 | 60 | 158,40 |
| 31/05/2006 | 09/06/2006 | 35.620,94 | 17 | 60 | 6.055,56 |
| 29/06/2006 | 09/07/2006 | 550,59 | 17 | 60 | 93,60 |
| 30/06/2006 | 09/07/2006 | 29.401,41 | 17 | 60 | 4.998,24 |
| 30/07/2006 | 09/08/2006 | 698,82 | 17 | 60 | 118,80 |
| 31/07/2006 | 09/08/2006 | 14.700,71 | 17 | 60 | 2.499,12 |
| 30/08/2006 | 09/09/2006 | 313,41 | 17 | 60 | 53,28 |
| 31/08/2006 | 09/09/2006 | 34.641,71 | 17 | 60 | 5.889,09 |
| 29/09/2006 | 09/10/2006 | 251,88 | 17 | 60 | 42,82 |
| 30/09/2006 | 09/10/2006 | 14.179,76 | 17 | 60 | 2.410,56 |
| 30/10/2006 | 09/11/2006 | 375,94 | 17 | 60 | 63,91 |
| 29/11/2006 | 09/12/2006 | 344,59 | 17 | 60 | 58,58 |
| 30/12/2006 | 09/01/2007 | 31,35 | 17 | 60 | 5,33 |
| 31/10/2007 | 09/11/2007 | 2.996,06 | 17 | 60 | 509,33 |
| 30/11/2007 | 09/12/2007 | 13.318,24 | 17 | 60 | 2264,10 |
| 31/12/2007 | 09/01/2008 | 5.262,41 | 17 | 60 | 894,61 |
| 31/01/2008 | 09/02/2008 | 5.127,88 | 17 | 60 | 871,74 |
| Total Infração | | | | | 33.173,07 |
| Infração 02 | | | | | |
| 28/02/2006 | 09/03/2006 | 583,76 | 17 | 60 | 99,24 |
| Total Infração | | | | | 99,24 |
| 28/02/2005 | 09/03/2005 | 3.351,06 | 17 | 60 | 569,68 |
| Total Infração | | | | | 569,68 |
| TOTAL | | | | | 33.841,99 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206912.0020/09-0, lavrado contra **YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$33.841,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JORGE I