

A. I. N.º - 210597.1101/10-6
AUTUADO - MRM IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE MOTOS LTDA.
AUTUANTE - ÊNNIO WANDER LELIS CARVALHO
ORIGEM - IFMT/SUL
INTERNET - 21.06.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0155-02/11

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VEÍCULO AUTOMOTOR DE DUAS RODAS. CONTRIBUINTE ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O autuado é o contribuinte substituto para a obrigação do recolhimento do imposto, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, definido através do Convênio ICMS nº 52/93, firmado entre o Estado envolvido na operação. Ao contrário do que alegou o autuado, ficou comprovado nos autos que a mercadoria comercializada se enquadra no citado Protocolo, por se tratar de motocicletas novas. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/11/2010, exige o valor de R\$4.632,00, acrescido da multa de 60%, sob acusação de que o contribuinte supra deixou de proceder a retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, na venda de mercadorias realizada para contribuinte localizado no Estado da Bahia, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências e documentos às fls.04 a 14.

Em complemento consta: *“Falta de recolhimento de ICMS por substituição tributária das mercadorias constantes da NFe 000.048 de 19/11/2010 (MOTOS) enquadradas no Conv. ICMS 52/93. As mercadorias são destinadas ao estado da Bahia, sendo que a remetente fez o destaque do ICMS na referida nota fiscal, sem contudo efetuar o recolhimento do mesmo no prazo previsto pelo convênio. Ademais, é evidente a forma errônea da apuração da base de cálculo sobre a qual se destacou o ICMS por substituição, vez que o convênio prevê como tal o PMC acrescido dos valores de frete e acessórios. No caso em tela o remetente se limitou a destacar, e não recolhendo, o valor correspondente à diferença de alíquota tomando por base o valor da nota fiscal de R\$ 900,00 por unidade, enquanto a avaliação de preço médio é de R\$7.895,00 (Tabela FIPE) por unidade, contrariando os dispositivos legais em vigor.”*

Foram dadas como infringidas as Cláusulas primeira, terceira, sexta, sétima e oitava do Convênio ICMS 52/93 e alterações posteriores, com aplicação da multa no percentual de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de advogado, dentro do prazo regulamentar, em sua defesa às fls.18 a 23, em preliminar, arguiu que diante da urgência em se manifestar no processo, requereu a juntada posterior de procuração, dentro de quinze dias, com fulcro no artigo 5º, §1º, da Lei nº 8.906/94.

Em seguida, fez uma síntese da autuação, e impugnou o auto de infração com base nas seguintes razões defensivas.

Discordou do entendimento da fiscalização de que as mercadorias estejam enquadradas no Convênio ICMS 52/93, dizendo que a cláusula primeira do citado convênio determina que apenas

nas operações interestaduais com veículos novos motorizados, o estabelecimento importador e industrial são substitutos tributários do ICMS.

No caso, argumenta que as motos foram remetidas à 2T Comércio Atacadista e Varejista de Motos, e portanto, não estão incluídas na abrangência do Convênio ICMS 52/93, por não se tratar de motos novas.

Informa que através da Declaração de Importação anexada à fl.27 dos autos, registrada no SISCOMEX em 14/04/2010, referente a dezesseis motos que foram importadas, das quais cinco foram remetidas para o Estado da Bahia, inclusive observa que o modelo e ano de fabricação das motos é 2008.

Além disso, diz que caso o órgão julgador não entenda pela improcedência do lançamento por ausência da hipótese de responsabilidade tributária por substituição, houve erro na determinação da base de cálculo, em desacordo com a Cláusula terceira do Convênio ICMS 52/93, pois foi utilizada pelo autuante a Tabela FIPE.

Sustenta que em relação a veículos importados, a base de cálculo será o preço máximo ou único de venda utilizado pelo contribuinte substituído, fixado pela autoridade competente, acrescido do valor do frete e dos acessórios, salvo se inexistir tal valor, quando a base de cálculo será obtida tomando-se por base o valor da operação praticada pelo substituto, incluídos os valores correspondentes a frete, carreto, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ao varejista, acrescido do valor resultando da aplicação do percentual de 34% de margem de lucro.

Por fim, requer a improcedência da autuação.

Na informação fiscal às fls.94 a 96, prestada pelo ATE Eraldo Velame rebate as razões da defesa observando que foi elaborada uma peça defensiva com objetivo de protelar o recolhimento do ICMS.

Quanto aos aspectos abordados na defesa, no que diz respeito a alegação de que as motos não seriam novas, apresentando a Declaração de Importação onde o ano de fabricação e de modelo sendo 2008, o informante entende que o defendente confunde tempo de fabricação com o veículo sem uso. Salienta que o "novo" a que se refere a legislação é sem uso, ou seja, zero quilometro e não se tem um ou dois anos de fabricação. Chama a atenção para a legislação que disciplina veículos automotores, qual seja a Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), que determina a obrigatoriedade de registro (artigos 120 a 129) e do licenciamento (artigos 130 a 135). Diz que o licenciamento que é posterior ao registro é obrigatório para o veículo transitar em vias públicas. Assim, frisa que caso realmente as motos não fossem novas, elas deveriam ser licenciadas e sendo assim, o autuado deveria apresentar tais documentos.

Observa que dentre as motos da ação fiscal, a moto com chassi nº LBFPCXJ781101960, não consta na DI (Declaração de Importação) apresentada na defesa.

Além disso, argumenta que a tese defensiva contradiz com o procedimento fiscal da empresa, pois afirma que as motos não são novas, porém, efetuou a retenção do ICMS devido por substituição tributária, conforme se pode verificar na Nota Fiscal Eletrônica nº 048, atendendo parcialmente o Convênio 52/93, apesar de não recolher o ICMS retido e efetuou a retenção utilizando base de cálculo com subfaturamento.

Em relação ao questionamento da apuração da base de cálculo, informa que o remetente utilizou valores subfaturados para as motos, ao indicar como preço unitário de R\$900,00 para uma moto nova, 0 Km (zero quilometro). Explica que o próprio autuado apresenta a comprovação de subfaturamento com a DI (Declaração de Importação), fls.25 e 26 do PAF, onde foi declarado como preço total CIF, o valor de R\$18.777,44, e o valor dos tributos decorrentes da operação de importação é R\$18.682,95. Somando o valor da mercadoria com o dos tributos obtém o total de R\$37.460,39. Dividindo este valor pelas 16 unidades importadas, resulta no valor unitário declarado de R\$2.341,27, que seria o valor de custo de aquisição de cada moto.

Ressalta que como foi indicado na nota fiscal o valor de R\$900,00 por moto, está comprovado que o valor indicado no documento fiscal não é valor real da operação comercial entre o autuado (remetente) e o destinatário localizado na Bahia, portanto, não pode ser adotado como valor da operação, conforme indica o § 1º da cláusula terceira do Convênio 52/93.

Para determinar a base de cálculo, diz que efetuou pesquisa no "site" da FIPE (Fundação Instituto de Pesquisa Econômica), sendo verificado que o preço médio da referida moto é R\$7.895,00 cada. Diz que este valor foi adotado pelo autuante para obtenção da base de cálculo das mercadorias objetos deste PAF.

Transcreveu o artigo 22 da Lei nº 7.014, para evidenciar que existe autorização legal para o arbitramento da base de cálculo quando os valores declarados pelo sujeito passivo não merecerem fé.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Através do Processo SIPRO nº 007570/2011-3, o patrono do autuado requereu a juntada de procuração e contrato social da empresa (fls.39 a 46).

Consta às fls.51 a 52, pedido do autuado para substituição do depositário Wilson Luis Transportes e Serviços Ltda., para o seu nome, com fulcro no artigo 947, § 1º, do RICMS/97.

VOTO

Cuida o presente auto de infração da acusação de que o contribuinte deixou proceder a retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária relativo às operações subseqüentes na venda de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária (veículos automotores de duas rodas - motos), por força do Convênio ICMS 52/93, realizada para contribuinte localizado no Estado da Bahia, através da Nota Fiscal nº 048 de emissão do contribuinte autuado (fl. 09).

Cumpre lembrar que as operações interestaduais com mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária reger-se-ão pelas normas previstas em Acordos, Protocolos e Convênios, nos termos do artigo 9º da Lei Complementar nº 87/96.

Analisando a descrição das mercadorias constantes no DANFE nº 048, e descritas no Termo de Apreensão e Ocorrências (docs.fls.05 e 05), constato que os produtos apreendidos estão descritos como “Moto Miza Drago”.

O contribuinte foi acusado de não ter feito a retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição, por força de Convênio ICMS 52/93, referente à nota fiscal acima citada que acobertava o trânsito da mercadoria.

O autuado impugnou o lançamento tributário com base em duas premissas:

- 1) que as motos não estão incluídas na abrangência da Cláusula primeira do Convênio ICMS 52/93, por não se tratar de motos novas;
- 2) que se assim não for esse o entendimento, por se tratar motos importadas, houve erro na determinação da base de cálculo, em desacordo com a Cláusula terceira do Convênio ICMS 52/93, pois foi utilizada pelo autuante a Tabela FIPE, ao invés do previsto na Cláusula terceira do citado Convênio.

Quanto a primeira premissa, verifico que o argumento defensivo não elide a acusação fiscal, pois, não obstante ter comprovado que as motos foram importadas do exterior, exceção de moto com chassi nº LBFPCXJ781101960 (não consta da Declaração de Importação), terem sido fabricadas no ano de 2008, não comprova que tais bens não são novos.

Observo que as motos foram desembaraçadas na Alfândega em 14/04/2010 e somente foram vendidas através da nota fiscal objeto da autuação em 19/11/2010. Entendo que no caso de bens automotores, considerando a obrigatoriedade de licenciamento previsto na Lei nº 9.503/97

(Código de Trânsito Brasileiro), o que caracteriza ser o veículo automotor usado é exatamente o seu registro no Departamento de Trânsito.

Assim, considero correto o procedimento da fiscalização em considerar os bens como veículo automotor de duas rodas “novos”, pois o autuado não apresentou qualquer prova em sentido contrário, sendo, por isso, devida a exigência fiscal com base no Convênio ICMS 52/93.

Quanto a outra premissa, referente a erro na determinação da base de cálculo, apesar de se tratar de bens importados do exterior, não vejo como acolher o argumento defensivo para adotar o previsto na Cláusula Terceira do Convênio ICMS 52/93, uma vez que a partir do momento que o preço constante no documento fiscal não merece fé, pois não corresponde com o valor constante na Declaração de Importação nem com o preço de mercado, deve ser aplicado o disposto no artigo 22 da Lei nº 7.014/96, como bem salientou o preposto fiscal que produziu a informação fiscal, utilizando-se o preço de venda a consumidor estabelecido por órgão competente, no caso a Tabela FIPE, fl.12, conforme adotou o autuante, inclusive este valor é inferior ao divulgado pelo fabricante em seu site na internet, fl. 13.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210597.1101/10-6**, lavrado contra **MRM IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE MOTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.632,00**, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR