

PROCESSO - A. I. Nº210597.1101/10-6
RECORRENTE - MRM IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE MOTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0155-02/11
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 21/09/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0265-11/12

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 contribuinte substituto para a obrigação do recolhimento do imposto relativo às operações subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Fixação da base de cálculo de acordo com a legislação. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário por se encontrar irredigido com a Decisão da 2ª JF, a qual, através do Acórdão nº 0155-02/11, considerou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 24/11/2010 pela Fiscalização de Trânsito de Mercadorias, imputando ao sujeito passivo a acusação de ter deixado de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, na venda de mercadorias realizada para contribuinte localizado no Estado da Bahia, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências e documentos de fls. 04 a 14, sendo exigido ICMS no valor de R\$4.632,00, acrescido da multa de 60%.

A descrição dos fatos se encontra assim redigida:

“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.”

O autuado, através de advogado legalmente constituído, ingressou, tempestivamente, com a impugnação ao lançamento de ofício (fls. 18 a 23), tendo o autuante, às fls. 94/96, apresentado a informação fiscal de praxe.

Prosseguindo a tramitação, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa posta à sua apreciação, na seguinte literalidade:

“Cuida o presente Auto de Infração da acusação de que o contribuinte deixou proceder a retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária relativo às operações subsequentes 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).

Cumpra 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.

Analizando 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 LBFPCKXJ781101960 (não consta da Declaração de Importação), terem sido fabricadas no ano de 2008, não comprova que tais bens não são novos.

Observe 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.”

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 75/78), objetivando a reforma da Decisão proferida.

Após proceder uma síntese da autuação, sustentou, unicamente, a impropriedade da base de cálculo utilizada, porquanto a Fiscalização aplicou o preço da tabela FIPE, amparada no Convênio ICMS 52/93, desprezando o valor real da operação constante da NF-e nº 000.048.

Concluiu, depois de transcrever a cláusula terceira do referido Convênio, dispondo sobre a apuração da base de cálculo para fins de substituição tributária, que: “... 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 resultante da aplicação do percentual de 34% (trinta e quatro por cento) de margem de lucro.”

Asseverou ter a Fiscalização, ao apurar a base de cálculo através da “tabela FIPE”, olvidado do quanto disposto no Convênio, não se tratando de autoridade fiscal competente para fixar os valores mínimos e ignorando o valor da operação praticado pelo substituto, acrescido dos valores correspondentes a frete, carreto, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ao varejista, contrariando a legislação estadual e o próprio Convênio ICMS 52/93, reiterando, de igual sorte, que não se tratava de motos novas, como explanado na autuação.

Por fim, postulou que o Auto de Infração fosse julgado improcedente.

A PGE/PROFIS, através de sua ilustre Representante, Dr^a. Maria José Coelho Lins de A. Sento-Sé,

opinou pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário, na vertente do entendimento de que se encontravam ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do acórdão recorrido.

Observou que o autuante não poderia adotar a cláusula terceira do Convênio ICMS 52/93 em face do preço incompatível constante na nota fiscal, o qual não correspondia ao valor de mercado da mercadoria, nem tampouco àquele constante na Declaração de Importação, por conseguinte, aplicando corretamente o estabelecido na legislação do ICMS, no específico, o artigo 22 da Lei nº 7.014/96, isto é, o preço de venda a consumidor estabelecido pela FIPE.

VOTO

Objetiva o Recurso Voluntário reformar a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, a qual julgou procedente o Auto de Infração supra identificado, onde se imputa ao sujeito passivo a exigência de ICMS no valor de R\$4.632,00, acrescido da multa de 60%.

Como consignado no Relatório, o recorrente manteve a sua tese defensiva, insurgindo-se, tão-somente, contra a base de cálculo utilizada no lançamento, enfatizando ser incorreto o valor apurado pelo agente fiscal, porquanto desobedecido o dispositivo da cláusula terceira do Convênio ICMS 52/93, apresentando-se o tema como o cerne da controvérsia a ser analisado nesta irresignação recursal.

Ratificou não se tratarem as mercadorias apreendidas de motos novas, devendo o imposto ter como base de cálculo aquela fixada pelo valor indicado no documento que acobertava a operação praticada pelo contribuinte substituto, nele já incluídos os importes atinentes a frete, frete seguro, impostos e o MVA.

Após devidamente estudado o feito, posiciono-me na linha de desmerecer acolhimento o inconformismo do recorrente, posto que correta se apresenta a base de cálculo utilizada no caso concreto versado, ante os dados probantes residentes na procedimentalidade, especialmente os documentos de fls. 4 a 14, bem como aqueles juntados pelo próprio sujeito passivo na sua impugnação (Declaração de Importação - fls. 24/26).

Assim é que, na verificação dos procedimentos seguidos pelo autuante na ação fiscal, consta a pesquisa do referencial de preço para a mercadoria e Memória de Cálculo (fls. 12/13 e 06), peças essenciais e necessárias para o perfeito atendimento ao que preconiza a legislação tributária estadual, visando à obtenção de um valor de base de cálculo para apuração do imposto a ser recolhido nos casos de apreensão de mercadorias cuja documentação fiscal apresente valores para o preço das mercadorias, distante da realidade, indicando um subfaturamento, consoante o artigo 22, inciso I, Lei nº 7.014/96 dispondo taxativamente:

Art. 22. Quando o cálculo do tributo tiver por base ou tomar em consideração o valor ou o preço de mercadorias, bens, serviços ou direitos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que:

I – forem omissos ou não merecerem fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado;

Nesse contexto, dúvidas não há de que inatacável se apresenta o procedimento da fiscalização, uma vez que desmerecem credibilidade os valores indicados no documento fiscal, porquanto inferior ao da Declaração de Importação e aquém do preço de mercado, tendo a Fiscalização buscado, através de órgão de notória credibilidade (FIPE - Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas), um preço de venda a consumidor, diga-se, de passagem bem inferior ao sugerido, indicado no site do autuado, conforme fl. 13 do autos.

De tal sorte, inexistente na Decisão proferida pela 2ª JJF qualquer falha ou omissão capaz de justificar a pretendida revisão, frisado o aspecto de que não trouxe o Recurso Voluntário, à apreciação desta CJF, qualquer fato novo, real e concreto, além de se encontrar desacompanhado de prova documental robusta, capaz de sustentar as arguições do recorrente e promover qualquer

alteração no julgamento de piso.

Evitando delongas desnecessárias, diante dos fundamentos expostos, embasados nos elementos informativos constantes do feito, considero incensurável a Decisão proferida pela 2ª JJF, confirmando-a integralmente, eis que em estrita consonância com a Lei, o Direito e a Justiça, disso resultando ser o meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **210597.1101/10-6**, lavrado contra **MRM IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE MOTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$4.632,00**, 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, 14 de agosto de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS