

A. I. Nº - 210377.0010/12-3
AUTUADO - RENOVECAR NEGÓCIOS AUTOMOTORES LTDA.
AUTUANTE - FERNANDO CÉSAR MONTEIRO TORRES
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO (POSTO FISCAL HONORATO VIANA)
INTERNET 22.08.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0226-05/12

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Mercadorias adquiridas, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual baixada. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/03/2012, constitui crédito tributário no valor de R\$ 54.672,00, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada. Exigido ICMS no valor de R\$54.672,00, acrescido da multa de 60%.

Na descrição dos fatos, o autuante alega que as mercadorias estavam acobertadas pelos DANFES nº 2027, 2028, 2029, 2030, 2032, 2033, 2037 e 2038, emitidos por FI AUTOMÓVEIS LTDA, com destino ao Contribuinte Autuado, RENOVECAR NEGÓCIOS AUTOMOTORES LTDA, que se encontrava com Inscrição Estadual baixada na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Acrescenta ainda que se trata de 08(oito) JETS SKYS acobertados por DANFES separados, para um mesmo destinatário, em operação de demonstração no Estado da Bahia. Salienta, também, que o remetente informou que essas mercadorias estavam sendo enviadas para evento comercial em Jacuípe, distrito de Camaçari, Município do Estado da Bahia; entretanto, não informou o local preciso e a existência de autorização da SEFAZ/BA para realização do evento. Conclui o autuado, dizendo que foi cobrado do remetente qualquer contrato de representação entre o mesmo e o destinatário, porém, foi confirmado pelo mesmo não existir tal documento.

O autuado apresenta defesa administrativa às fls. 27 a 37, com documentos anexos acostados aos autos, contestando integralmente o Auto em tela, pelas razões que passo a expor.

Preliminarmente diz que a defesa a que ora propugna tem como corolário o Art. 5º inciso LV da Constituição Federal e o art. 53 do Decreto nº 7.629 de 09 de Julho de 1999, que regulamentou o Processo Administrativo Fiscal – RPAF, no Estado da Bahia.

Em seguida, quanto ao mérito da autuação, diz que a imposição tributária, como lembra Ives Gandra “*representa apropriação de bens do cidadão*” e, portanto, sempre deverá observar os princípios e preceitos constitucionais. Princípios estes que foram envilecidos na presente autuação ora em lide, conforme restará provado.

Acrescenta ainda que cabe ao Estado – se é que estamos num Estado de Direito - o ônus da prova em questões tributárias, caso contrário, viver-se-ia em eterno temor e desconfiança, uma vez que significaria a expropriação dos recursos do contribuinte em detrimento da sua condição cidadã e do seu direito patrimonial assegurado constitucionalmente.

Conclui, quanto ao mérito, chamando a atenção de que não se pode concluir pela culpabilidade de alguém sem prova cabal da sua infração, sob pena de leviandade e afronta à justiça. Por outro lado, diz que o procedimento de fiscalização e, por conseguinte, da Autuação, tem que estar, necessariamente, revestido de liquidez e certeza, pois constituem requisitos fundamentais para conferir legitimidade e validade ao crédito tributário. Por fim, diz que o simples procedimento

fiscalizatório não reveste de formalidade específica a exação imposta ao contribuinte, é o que demonstrará a seguir.

Quanto aos fatos, o autuado consigna que é uma pessoa jurídica de direito privado, legalmente constituída, tendo como objeto social à representação comercial e agenciamento na venda de veículos usados, como tal diz que não é Contribuinte do ICMS e cita a Lei Complementar nº 116, de 31 de Julho de 2003.

Em seguida, atesta que a autuação deu-se em função da impugnante encontrar-se com sua inscrição estadual “baixada” no cadastro da SEFAZ. Neste contexto, diz que não se trata de uma operação de venda mercantil, apenas de demonstração. Traz à tona uma expressão da descrição fática do Auto de Infração, onde o autuante evidencia que o autuado não apresentou “*contrato de representação entre o mesmo e o destinatário.*”

Conclui, então, que não apresentou o referido contrato físico porque realmente não existe, além de não precisar da sua existência, uma vez que a legislação do RICMS/BA, assim não prevê, não pode, portanto, o Autuante legislar em matéria tributária, nem mesmo inovar nas formalidades dos procedimentos de fiscalização por mera liberalidade, apenas com propósito da autuação.

Sob o aspecto do direito, alega o Contribuinte Autuado, que a legislação do ICMS no estado da Bahia, em seu artigo 599 e seguinte, que dispõe sobre a matéria das operações relativas a mercadorias em demonstração, assegura, expressamente, que a mercadoria enviada para demonstração terá sua cobrança SUSPENSA, inclusive quando destinada a consumidor ou usuário final.

Destaca ainda o artigo 605 do RICMS/BA, que traz a seguinte disposição “*É suspensa a incidência do ICMS nas saídas internas e interestaduais de mercadorias destinadas simplesmente a exposição ao público em feira de amostra, bem como nos subseqüentes retornos ao estabelecimento de origem (I Conv. do Rio de Janeiro, Conv. de Cuiabá, Conv. AE 6/73, Conv. ICM 1/75 e Convs. ICMS 30/90, 80/91 e 151/94)*”. Assim, conclui dizendo que é matéria regulada por Convênio de reciprocidade, não pode simplesmente o autuante mitigá-lo deliberadamente, sobrepondo-se aos ditames legais.

Chama a atenção, também, para o aspecto da não-cumulatividade. Diz o autuado que é sabença geral que o ICMS é um imposto de competência dos Estados e do Distrito Federal que tem como principal característica a sua regência pelo princípio da não-cumulatividade. Destaca que a não-cumulatividade foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com a Emenda Constitucional nº 18/65, estando, desde então, inserida no campo constitucional das limitações ao poder de tributar. Conclui que se trata de limitação cuja observância é não só obrigatória como necessária para que o sistema tributário esteja em harmonia com os demais princípios constitucionais.

Consigna que é exatamente o princípio da não-cumulatividade que evita a malfadada *incidência em cascata*, facilmente identificável quando o tributo incide nos vários ciclos de produção, bem como nas diversas cadeias de circulação das mercadorias no âmbito da Federação, sempre sobre o valor global do produto, no qual, em verdade, já se encontra incluído o valor pago nas etapas anteriores de produção ou circulação.

Diz ainda que o texto constitucional, ao tratar do princípio da não-cumulatividade, estabelece que o ICMS “*será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal*” (art. 155, II e § 2º, I da CF).

Após a exposição de algumas considerações sobre o princípio da não-cumulatividade, o autuado destaca que o fato gerador da operação é incontestável, indubitável, “remessa para demonstração”, portanto, não é o fato gerador para incidência do ICMS, não sendo admitida a pretensão do autuante por ser flagrantemente indevida. Acrescenta que é de se observar ainda, que nos DANFE’s informados pelo autuante, em que serviram para regularizar o trânsito dos equipamentos, foi destacado o ICMS pela alíquota ‘cheia’, ou seja, 27% (vinte e sete por cento), alíquota utilizada nas operações internas ou nas operações interestaduais destinadas a consumidor final, responsabilizando-se, então, o emitente pela tributação devida, caso seu retorno não fosse efetivado.

Da alegação de exaustiva exposição da arbitrariedade cometida pelo fiscal no procedimento de fiscalização que resultou na cobrança indevida dos valores advindos da presente autuação, o impugnante requer deste E. Conselho de Fazenda o acolhimento do presente recurso e a improcedência total da autuação por ser totalmente descabida a cobrança reclamada na autuação.

O fiscal autuante em sua informação fiscal a fl. 120 a 122, traz inicialmente à tona o destaque de que a empresa autuada recebia mercadoria acobertada pelos DANFES n^{os} 2027, 2028, 2029, 2030, 2032, 2033, 2037 e 2038 emitidos pela empresa FI Automóveis Ltda, estabelecida em Recife, Estado de Pernambuco, para contribuinte com inscrição estadual “baixada”, desde 10/2011, com finalidade de venda em evento comercial em Jacuípe, distrito de Camaçari, município do Estado da Bahia, conforme informação do remetente, sem conhecimento da correspondente repartição fiscal deste Estado, portanto, à luz do seu entendimento, em situação caracterizadora da infração à legislação do ICMS da Bahia.

Sob o aspecto da defesa, diz que a autuada requer a improcedência do Auto de Infração, alegando que foram apresentados os Documentos de Importação (D) dos veículos náuticos em questão, objetivando a comprovação da sua regularidade fiscal em operação de importação. Diz, também, que o autuado alega que a operação não possui natureza mercantil, por isso não é devido o crédito reclamado. Ademais, diz que o autuado, em seus argumentos de defesa, alega a inexistência da obrigatoriedade da antecipação do tributo para o Estado da Bahia de mercadoria que segue para uma possível venda em feira.

Em relação à informação fiscal propriamente dita, consigna o autuante que os Documentos de Importação (DI) apresentados pelo autuado apenas se fizeram presentes no momento da defesa e, nunca antes chegaram ao seu conhecimento, principalmente na data de 10/03/2012, dia da autuação em questão. Complementa dizendo que, com as DI's anexadas observa-se que as mesmas possuem as seguintes numerações: 120422724, 120420868 e 120097118.

Diz que a autuada não teve o devido cuidado em anexar os verdadeiros documentos de importação, pois, conforme se verifica nas descrições dos equipamentos citados nos DANFES n^{os} 2027, 2028 e 2029 para os 03(três) dos 08(oito) equipamentos apreendidos, a DI verdadeira é a de nº 120369233, ou seja, nenhuma das citadas defensivamente.

Consigna que, quanto à importância da natureza levantada, torna-se descabida sua relevância quando outros fatores são preponderantes em uma operação tributária e, na presente situação, destaca-se que a mercadoria é totalmente nova e será vendida na Bahia em evento desconhecido, com notas fiscais inexplicavelmente individualizadas para um mesmo contribuinte que se encontra com sua inscrição “baixada”.

Assevera ainda, com a outra argumentação, que a defesa procura descaracterizar a infração alegando a não obrigatoriedade da antecipação do tributo, uma vez que o destinatário é apenas um representante comercial do emitente e que as vendas ainda não se efetivaram. Diz, também, que o autuado não comprova contratualmente esse vínculo jurídico, nem a autorização desse suposto evento comercial ou a devida regularidade fiscal da feira onde poderiam ocorrer as transações comerciais.

Conclui o autuante, afirmando que, se o crédito tributário não for cobrado no presente momento, no futuro o erário poderá perder essa sua tão importante receita, e pede pela procedência total do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo o imposto, a multa e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, com indicação clara do nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo, bem como a indicação dos dispositivos da legislação infringidos e destaque, em campo próprio, da intimação para apresentação de defesa na Repartição Fazendária de sua circunscrição no prazo de 30 (trinta) dias.

Versa a autuação sobre falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada. A empresa RENOVECAR NEGÓCIOS AUTOMOTORES LTDA, Contribuinte Autuado, encontra-se baixado de ofício da condição de contribuinte especial da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, desde de 31/10/2011, conforme Edital nº 01/2011 publicado e destacado no Sistema INC da SEFAZ, modulo de Dados Cadastrais.

Tal condição levou o Fiscal Autuante, no Posto Fiscal Honorato Viana, a apreender as mercadorias acobertadas pelos DANFES nºs 2027, 2028, 2029, 2030, 2032, 2033, 2037 e 2038, emitidos por FI AUTOMÓVEIS LTDA, com destino ao Contribuinte Autuado, RENOVECAR NEGÓCIOS AUTOMOTORES LTDA, com enquadramento nos artigos 125, inciso II-a, do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, que a seguir destaco:

Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

II - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

a) destinadas a:

2 - contribuinte em situação cadastral irregular ou não inscrito ou sem destinatário certo, nestes casos seja qual for a mercadoria.

É clara a disposição do inciso II-a do artigo 125 do RICMS/BA, quando estipula que o ICMS por Antecipação será recolhido, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário, na entrada do território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação destinadas ao contribuinte em situação cadastral irregular ou não inscrito ou sem destinatário certo, independente do tipo de mercadoria. No caso objeto da autuação, as mercadorias tinham um destinatário certo, que era o Contribuinte Autuado, RENOVECAR NEGÓCIOS AUTOMOTORES LTDA, porém, na situação de contribuinte com inscrição especial estadual baixada, portanto situação cadastral irregular. É o objeto da atuação.

A antecipação tributária é a presunção de que o contribuinte efetuará uma operação subsequente, e por essa razão o ICMS é cobrado antes mesmo que a operação presumida ocorra. Essa sistemática é um instrumento de política tributária que visa a preservar o erário baiano da perda de arrecadação relativa às mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação e gerar isonomia em relação aos mesmos produtos. Observe-se que o instituto da antecipação do imposto, aprovado pelo Decreto nº 8.969 de 12 de fevereiro de 2004 do Estado da Bahia, visa à antecipação do imposto das operações subsequentes em relação ao ICMS Normal.

Observa-se a existência de três variáveis nessa operação determinantes para que a autuação seja caracterizada procedente ou não. A condição de o autuado estar com inscrição baixada, ser contribuinte do ICMS e a natureza da operação. Em relação a primeira variável que diz respeito a inscrição estadual do destinatário da mercadoria estar na situação de baixada do cadastro de contribuintes da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, observa nos autos que o destinatário detinha uma inscrição junto à Fazenda Publica Estadual, caracterizada como Contribuinte Especial. Inscrição essa que era concedida a algumas empresas estabelecidas no Estado da Bahia, com atividade econômica fora do alcance do ICMS, no caso específico do Contribuinte Autuado, representante comercial e agente do comércio de veículos automotores – CNAE 4512901, onde lhe permitia circular mercadorias dentro do Estado, sem efetivamente ser contribuinte do ICMS.

A figura de Inscrição Especial não mais existe no Cadastro de Contribuinte da SEFAZ. O art. 9º do Decreto nº 13.165/11, de 11/08/2011, vedou a concessão de novas inscrições de contribuinte na condição de especial e, na forma do parágrafo único do citado diploma legal, tornou desabilitadas as inscrições concedidas até então. Daí a condição de inscrição baixada do autuado. Essa condição de inscrição baixada aconteceu em 31/10/2011, com a publicação do Edital nº 01/2011 pela Secretaria da Fazenda, destacado no Sistema INC da SEFAZ, módulo de Dados Cadastrais.

Quanto à condição de contribuinte do ICMS, vê-se no Sistema INC da SEFAZ, módulo de Dados Cadastrais, que o contribuinte estava grafado, quando da ocorrência do fato gerador da autuação,

como não contribuinte. Portanto, resta comprovado que o autuado não era contribuinte do ICMS. Corrobora, ainda, para essa assertiva sua atividade econômica principal desenvolvida, registrada, também, no Sistema INC, de representante comercial e agente do comércio de veículos automotores – CNAE 4512901.

Por si sós, essas duas condições invalidam a autuação por antecipação tributária relativas às mercadorias adquiridas, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição estadual baixada, com enquadramento nos artigos 125, inciso II-a, do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. A antecipação tributária é a presunção de que o contribuinte efetuará uma operação subsequente, e por essa razão o ICMS é cobrado antes mesmo que a operação presumida ocorra. Ora, está grafado nos dados cadastrais do contribuinte da SEFAZ que o autuado não é contribuinte do ICMS, portanto não haverá uma operação subsequente. Por outro lado, a inscrição baixada decorreu da determinação legal contida no parágrafo único do artigo 9º do Decreto nº 13.165/11 por extinção da figura da inscrição especial e não por ato desabonador de ordem tributária por parte do autuado.

A terceira variável importante nessa operação, determinante para que a autuação seja caracterizada procedente ou não, é a natureza da operação. Como tal todas as mercadorias acobertadas pelos DANFES nºs 2027, 2028, 2029, 2030, 2032, 2033, 2037 e 2038, emitidos por FI AUTOMÓVEIS LTDA, com destino ao contribuinte autuado, RENOVECAR NEGÓCIOS AUTOMOTORES LTDA, estão discriminadas com Código CFOP 6912. Classifica nesse código as mercadorias ou bens destinados a demonstração. Mais uma vez, constata-se que não são mercadorias para comercialização, então não tem porque cobrar a antecipação tributária, com enquadramento nos artigos 125, inciso II-a, do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Numa situação de presunção de entrada de mercadoria para revenda, dado o tipo do produto (JETS SKYS) e a quantidade em número de 08 (oito), poderia o Fiscal Autuante ter substituído os DANFES, objeto da autuação, por Notas Fiscais emitidas pela Secretaria da Fazenda no próprio Posto Fiscal da autuação, dando circulação no Estado da Bahia, com acompanhamento de seu retorno à Unidade da Federação de origem, conforme determinam as normas legais sobre o instituto da circulação de mercadorias destinadas a demonstração, na forma do tratamento diferenciado perante a legislação do ICMS.

Por todo o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela por restar não caracterizada a infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210377.0010/12-3** lavrado contra **RENOVECAR NEGÓCIOS AUTOMOTORES LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR