

A. I. N° - 213080.0036/12-2
AUTUADO - HYUNDAI CAOA DO BRASIL LTDA
AUTUANTE - ORLANDINA FERREIRA SILVA
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 24/01/2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0010-04/13

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO ICMS, E O CONSEQUENTE RECOLHIMENTO AO ESTADO DA BAHIA, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas operações realizadas com base em acordos interestaduais, como o especificado no Convênio do ICMS nº 132/92, signatários os Estados da Federação brasileira e o Distrito Federal, cabe ao remetente das mercadorias sujeitas à substituição tributária efetuar a retenção e o recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, o ICMS relativo às operações subsequentes. Esta sujeita a essa exigência, dentre outras, as operações com veículos automotores novos efetuados por meio de faturamento direto para o consumidor na forma do Convênio do ICMS nº 51/00. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 31/05/2012, foi atribuído ao sujeito passivo, estabelecido no Estado de São Paulo, o cometimento de irregularidade concernente à legislação do ICMS por ter deixado de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, em vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, exigindo ICMS no valor de R\$15.512,50, acrescido da multa de 150%.

Na descrição dos fatos, a Fiscal Autuante, conforme o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos acostado aos autos à fl. 07, alega que o autuado não comprova o recolhimento do ICMS destacado no DANFE 127243 (fl. 05), emitido em 06/03/2012, relativo à operação de venda de mercadoria sujeita a substituição tributária, conforme os termos do Convenio nº 51/00, que estabelece regras relacionadas às operações com veículos automotores novos efetuados por meio de faturamento direto para o consumidor.

O contribuinte autuado impugnou o lançamento de ofício às fls. 15 a 24, com documentos anexos, acostados aos autos, alegando que a presente autuação fiscal carece de revisão administrativa pela ocorrência de inconsistências nas conclusões da fiscalização realizada, considerando a plena adequação das operações objeto do auto lavrado à legislação pertinente, nos termos que passo a expor.

Preliminarmente, em relação às razões de improcedência do lançamento efetuado, discorre que, nos moldes descritos na autuação em tela, não teria promovido o recolhimento do ICMS destacado na Nota Fiscal nº 127243, emitida em 06/03/2012, conforme os termos do Convenio ICMS nº 51/00. Relata, ainda, que a citada nota fiscal representa a venda de um único veículo, da marca Hyundai, IX 35, à concessionária AIKON VEICULOS LTDA, no valor total de R\$ 91.250,00.

Diz, então, que, nos termos estabelecidos no Convenio do ICMS nº 51/00, a operação em comento está sujeita à incidência do ICMS, por substituição tributária, uma vez que a entrega do veículo

consumidor final ocorrera por meio da referida concessionária, efetivamente localizada no Estado da Bahia. Como tal, descreve a cláusula primeira, com o § 1º e incisos I e II, que entende acobertar a operação.

De outro lado, por expressa disposição contida no Convenio do ICMS nº 51/00, mais especificamente no § 2º da cláusula primeira, que também o descreve, diz que o ICMS por substituição tributária *in casu* é devido à unidade federada de localização da concessionária, ou seja, ao Estado da Bahia.

Portanto, diferentemente do quanto afirmado pela autoridade fiscal, efetuou o recolhimento do ICMS devido, como se depreende do comprovante de pagamento colacionado aos autos à fl. 28. Ademais, alega que a autuante incorreu em verdadeiro equívoco ao lavrar a presente autuação, pois na própria Nota Fiscal nº 127243 (fl. 05) houve o correto destaque do valor devido a título de ICMS por substituição tributária, cujo pagamento ocorreu em 16/04/12.

Desta forma, uma vez demonstrado que o crédito tributário reclamado pela autoridade fiscal restou devidamente pago, antes mesmo do início do presente procedimento fiscal, diz que outra conclusão não se pode obter senão pela extinção do crédito tributário, na forma prevista no artigo 156, inciso I do CTN, que o cita.

Em segundo plano, demonstrada a regularidade das operações objeto deste processo administrativo fiscal, aliada à inexistência de qualquer especificação/detalhamento no relatório da autuação que descaracterize o pagamento realizado; e caso esta junta de julgamento entenda como não provado o pagamento integral do crédito tributário, requer a conversão do julgamento em diligência, sob pena de ofensa ao princípio da verdade material, o qual impera sobre todos os atos da Administração Pública como um todo.

Por fim, trás a tona a discussão de que a multa aplicada na autuação ser confiscatória e desproporcional. Assim, diz que, sem prejuízo do inafastável direito que a socorre, cumpre analisar, ainda, outros aspectos abusivos do auto de infração impugnado. Portanto, tendo em vista o cometimento de supostas infrações, foram aplicadas as penalidades previstas no artigo 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, que descreve. Destaca também o artigo 150, inciso IV da Constituição Federal que assim apregoa “*sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco*”.

Alega, então, que o caput do artigo constitucional em análise dispõe que a Administração Pública deverá respeitar não só os princípios insculpidos no seu bojo, como também as garantias asseguradas ao contribuinte existente nas demais disposições da Carta Magna. Dentre tais garantias, destaca o direito de propriedade preconizado no artigo 5º, inciso XXII, da Carta Política, e que resguarda a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no território nacional a prerrogativa de não terem seu patrimônio dilapidado sem prévia indenização, ou, quando da atuação da autuação dos agentes tributários, sem a existência de arrecadação extremada. Sobre a temática de a multa ser confiscatória e desproporcional, cita vários entendimentos de jurista que tratam a matéria.

Assim, em que pese a suposta violação assinalada, tem em vista a constitucionalidade, a previsão legal e a boa-fé de sua conduta, diz que cumpre a autoridade fiscalizadora aplicar multa em percentual que não represente confisco do patrimônio da defendente, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco e de violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Portanto, diante do todo o exposto, requer insubsistência/nulidade plena e irrestrita do Auto de Infração guerreado. Subsidiariamente, caso não sejam reconhecidos seus argumentos, o que não se acredita, requer seja reduzida a multa confiscatória aplicada a percentuais condizentes com a situação, por ser medida de mais pura e cristalina JUSTIÇA FISCAL.

Por fim, em todas as hipóteses, caso a Autoridade Fiscal não reconheça de plano o caráter inócuo da instrução praticada na lavratura do auto de infração em tela, protesta pela produção de todas

as provas em direito admitidas, em especial, a juntada de novos documentos e a realização de diligências e/ou perícias, sempre com a sua participação/ciência, visando a comprovação das alegações efetuadas, sob pena de violação dos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

A fiscal autuante em sua informação fiscal a fl. 65, inicialmente destaca que os argumentos da defendente é de que (i) o crédito tributário encontra-se extinto pelo pagamento e (ii) a ilegalidade e inconstitucionalidade da multa desproporcional aplicada. Em seguida diz que, a respeito da imputação lançada em desfavor da recorrente, cabe esclarecer que o devido enquadramento, bem como a criteriosa descrição dos fatos, encontra-se perfeitamente descritos na peça vestibular do presente PAF, no qual estão indicados não só os dispositivos regulamentares cabíveis, mas também, a tipificação prevista.

Descreve também que a argumentação apresentada pelo autuado está contraditória. Diz que a GNRE apresentada como forma de tentar comprovar o recolhimento com a operação não guarda conformidade com os valores reais devidos, muito menos com a data que deveria haver o recolhimento. Alega que a GNRE foi emitida em 06/03/2012 e o pagamento foi efetuado em 16/04/2012. Diz ainda que o cálculo correto que deveria constar da GNRE está descrita na memória de cálculo (fl. 06), em que representa o espelho do DANFE nº 127243 que circulava com os produtos sujeitos ao regime da substituição tributária.

VOTO

Preliminarmente, quanto ao requerimento da conversão do julgamento em diligência, com fundamento no art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, reputo desnecessária por considerar suficientes os elementos contidos nos autos, para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide.

Em relação à alegação de que a multa aplicada na autuação é confiscatória e desproporcional, o que ofende ao preceito constitucional, deve-se esclarecer que a penalidade é a legalmente prevista ao tipo da suposta infração praticada, não sendo essa esfera administrativa competente para avaliar a sua inconstitucionalidade.

No mérito, versa a autuação sobre a atribuição ao sujeito passivo do cometimento de irregularidade concernente à legislação do ICMS por ter deixado de proceder à retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, em vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

A alegação do autuante é de que não houve retenção e conseqüente recolhimento, em favor do Estado da Bahia, do ICMS devido por substituição, relativo a operações com veículos automotores novos decorrentes da venda do IX-35, Modelo TMW5L561FG, Ano Fabricação 2011 descrito no DANFE nº 127243 (fl.05) destinado a AIKON VEICULOS LTDA nos termos do Convênio do ICMS 51/00, conforme explicitado na descrição dos fatos do Termo de Apreensão de Mercadorias acostado aos autos à fl. 07.

O Convênio do ICMS 51/00 estabelece disciplina relacionada com as operações envolvendo veículos automotores novos efetuados por meio de faturamento direto para o consumidor. O citado convênio trás o seguinte regramento na cláusula primeira, § 1º e inciso I:

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.

§ 1º 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;

Outras disposições contidas no Convênio do ICMS nº 51/00, mais especificamente o § 2º da cláusula primeira, diz que o ICMS por substituição tributária, objeto da presente autuação, é devido à unidade federada de localização da concessionária, ou seja, ao Estado da Bahia.

Da análise das peças processuais, diferentemente do quanto afirmado pela autuante na informação fiscal, o defendente comprova com documento de pagamento – GNRE – colacionado ao PAF à fl. 28, o efetivo recolhimento do ICMS por substituição tributária, destacado no campo próprio do DANFE nº 127243 (fl.05), aos Cofres do Estado da Bahia no que prevê a legislação.

Assim, não logra êxito a afirmação da Fiscal Autuante de que a GNRE apresentada pelo defendente não guarda conformidade com os valores reais devidos, muito menos com a data que deveria haver o recolhimento. Em relação à data do recolhimento, observo que o documento de pagamento colacionado aos autos apresenta-se em total conformidade com as disposições previstas nos artigos 330 e 331 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780 de 16/03/2012 que dispõe sobre os documentos e prazo de recolhimento do ICMS aos Cofres do Estado da Bahia. O Termo de Apreensão da Mercadoria, objeto da autuação, data de 15/05/2012, por sua vez, o documento GNRE de pagamento do ICMS por substituição destacado no DANFE nº 127243, data de 16/04/2012, portanto antes da suposta infração.

De outro lado, em relação ao valor real devido de ICMS ao Estado da Bahia, a operação está acobertada pelo Convênio do ICMS nº 132/92, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com veículos automotores de uma forma geral, combinado com o Convênio do ICMS nº 50/99 que estabelece regras de apuração da base de cálculo do ICMS nas operações com veículos automotores entre os Estados da Federação brasileira e o Distrito Federal, de tal forma que a carga tributária total nunca seja inferior a doze por cento.

Consta do DANFE nº 127243 (fl.05), um ICMS Normal destacado no valor de R\$ 6,031,20 e o valor de R\$ 5.090,04 destacado como ICMS por substituição. O somatório dos dois valores perfaz um valor total de ICMS cobrado em toda a cadeia de R\$ 11.121,24, que resulta em uma carga tributária acima de 12 por cento sobre o valor total da operação de venda da mercadoria correspondente a R\$ 91.250,00, conforme destacado no campo “*Valor Total da Nota*”.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **213080.0036/12-2**, lavrado contra **HYUNDAI CAOA DO BRASIL LTDA**

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de janeiro de 2013.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR