

A. I. Nº - 206935.0018/11-0
AUTUADO - INDIANA VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 02. 04. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0052-01/13

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. IMPOSTO LANÇADO COM BASE NAS DIFERENÇAS DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA. Refeitos os cálculos por fiscal estranho ao feito. Reduzido o valor do débito. Infração subsistente em parte. **b)** FALTA DE REGISTRO, NA ESCRITA FISCAL, DA SAÍDA DE MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração reconhecida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A Margem de Valor Agregado (MVA) aplicável às aquisições realizadas pelo autuado deve atender ao índice de fidelidade, que serve para apurar o atendimento das metas estabelecidas pelo fabricante para a concessionária, o que não foi observado pela Fiscalização. Infração insubstancial. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 09/09/2011, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$85.799,11, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS, imputadas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, sendo exigido ICMS no valor de R\$69.513,53, acrescido das multas de 70% e 100%, respectivamente, nos exercícios de 2009 e 2010. Consta que o débito foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoque de mercadoria efetuado com base nas informações dos totais das operações de entradas e de saídas, fornecidas mensalmente mediante arquivos magnéticos do Sintegra, ao passo que os estoques inicial e final foram obtidos do livro Registro de Inventário;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, nos meses de janeiro de 2009 a fevereiro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$16.185,58, acrescido da multa de 60%. Consta que o débito foi apurado por meio de levantamento da substituição tributária, efetuado com base nas entradas com notas fiscais, comparando os lançamentos efetuados no livro Registro de Entrada e os documentos de arrecadação estadual (DAEs);
3. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de

documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios de 2009 e 2010, sendo imposta multa no valor de R\$100,00.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls. 187 a 196 – vol. I) e, inicialmente, demonstra a tempestividade da defesa e descreve as infrações e os dispositivos legais dados como infringidos. Faz alusão ao disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF-BA, e ressalta que as eventuais incorreções ou omissões e a não observância de exigências meramente formais não acarretam a nulidade do Auto de Infração, desde que seja possível se determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, conforme se depreende do disposto no art. 18, IV, “a”, c/c o §1º do citado art. 18. Suscita a nulidade do lançamento de ofício, argumentando que o presente Auto de Infração está eivado de vícios e inconsistências, não podendo ser arguida a exceção prevista no §2º do multicitado art. 18.

Adentrando no mérito e referindo-se à infração 01, afirma que o débito atinente ao exercício de 2009, no valor de R\$ 16.484,50, é referente a três veículos que faziam parte do ativo imobilizado da empresa e que foram vendidos – natureza da operação “Venda do Ativo Imobilizado” –, conforme as Notas Fiscais nºs 55168, 56414 e 54830 acostadas às fls. 200 a 202. Sustenta que, dessa forma, não há o que se falar em omissão de entradas, já que esses veículos não foram destinados aos estoques da empresa.

Quanto ao exercício de 2010, afirma que o débito no valor de R\$ 50.505,51 é referente aos veículos novos de códigos 0191543 “FORD RANGER”, 0191544 “FORD FOCUS”, 0192227 “FORD KA”, 0193590 “FORD KA”, 0193882 “FORD FOCUS”, 0193884 “FORD FOCUS” e 0195485 “FORD FIESTA” que constam no inventário de 31/12/09 (fls. 219 e 220), porém no levantamento quantitativo de estoque esses veículos não foram considerados (fls. 75 e 76).

Diz que, no demonstrativo “AUDITORIA DE ESTOQUE – EXERCÍCIO FECHADO – DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DAS OMISSÕES” (fls. 73 a 77), existe diferença de movimentação apenas quanto ao veículo de código 0204782 “FORD KA”, no qual o autuante apurou uma omissão de duas unidades. Explica que isso ocorreu porque houve duas saídas para demonstração (Notas Fiscais nºs 4029, de 30/04/10, e 5007, de 08/07/10 – fls. 221 e 222) e, por um erro, não foi emitida a nota fiscal de retorno de demonstração.

Sustenta que, no entanto, o valor cobrado pelo autuante é indevido, pois veículos novos têm o ICMS pago por substituição tributária, consoante o Convênio ICMS 132/92, e o ICMS devido por substituição tributária do referido veículo foi pago conforme a Nota Fiscal nº 152375, emitida pela Ford Motor Company Brasil Ltda., em 12/04/10 (fl. 223).

Referindo-se à mercadoria de código 65336 “BG4A 16450 DA ESTRIBO”, afirma que o autuante no demonstrativo “AUDITORIA DE ESTOQUE – Levantamento Quantitativo das Saídas” (fls. 89 a 101) incluiu as Notas Fiscais nºs 2949, 3366, 3388, 3595, 3630, 3800, 3969, 4301, 4589, 5022, 5165, 5284, 6159 e 6243 (fls. 203 a 216), as quais foram emitidas com base em cupons fiscais, o que diz ter ocasionado duplicidade de saídas, já que foram computados os cupons e as correspondentes notas fiscais. Ressalta que o ocorrido com essa mercadoria foi citado apenas a título de exemplo e assevera que esse fato ocorreu em todos os demais itens. Frisa que deveriam ter sido desconsideradas todas as operações com CFOP 5.929.

Diz que os valores cobrados na infração em comento não subsistem, conforme as planilhas de movimentação que acostou à fls. 217 e 218. Requer que sejam refeitos os levantamentos de acordo com as informações e documentação anexados ao processo.

Quanto à infração 02, esclarece que é revendedor autorizado dos produtos da fabricante de veículos Ford Motor Company Brasil Ltda. e, deste modo, por força de contrato de concessão, é obrigado a comprar peças originais da fabricante para atender índice de fidelidade, que serve para apurar o atendimento das metas estabelecidas para a concessionária.

Após transcrever o disposto no art. 353, II, “30”, do RICMS/97, explica que o anexo 88 do RICMS/97, no seu item 31, bem como o Protocolo ICMS 41/2008, do qual o Estado da Bahia é signatário, preveem que nas compras realizadas diretamente ao fabricante de veículos automotores para atender índice de fidelidade, deve ser aplicada uma das seguintes margens de valor adicionado (MVA): 26,50%, quando a compra for realizada dentro do Estado da Bahia; 41,7%, quando se tratar de aquisição interestadual tributada com alíquota de 7%; 34,10%, nas hipóteses de aquisições interestaduais realizadas junto ao fabricante do veículo automotor tributadas com a alíquota de 12%. Ressalta que o autuante não considerou essa diferenciação e, equivocadamente, aplicou a MVA de 56,90%.

Argumenta que o autuante também não diferenciou se a mercadoria constante na nota fiscal se tratava de peça ou de acessório para veículo, pois algumas notas fiscais se referem a lubrificante, mercadoria que possui MVA diversa daquelas atribuídas a peças.

Reconhece, como procedente, a infração 03.

Conclui solicitando a realização de diligência, caso o CONSEF entenda necessária. Requer que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 1.065/1.066), consignando quanto à infração 01, no exercício de 2009, que a questão diz respeito a entrada detectada neste item é que foi omitida, e não a sua saída. Portanto, justamente, por ter havido uma saída de cada um destes itens, deveria ter sido registrada antes, igualmente, a sua entrada. Destaca que não foi observado no levantamento efetuado com base nas informações prestadas em arquivos Sintegra, pelo próprio autuado (Relatório Fiscal fl. 30).

Frisa que aspecto relevante e inerente a esta operação que, também, ficou demonstrado, é que, sem o registro das notas fiscais de entrada, não se sabe a que título ou qual a natureza da operação de entrada destes veículos. Ou seja, a identificação da operação, se foi simplesmente aquisição, para depois, sua conversão em ativo da empresa ou se já foram adquiridas como ativo permanente. Diz que o fato é que, definitivamente, a entrada sem documento fiscal que acoberte esta operação, é totalmente irregular, e foi o que aconteceu, razão pela qual, o autuado está errado. Mantém o lançamento quanto a esse exercício;

- quanto ao exercício de 2010, salienta que o autuado alegou a ausência de estoque inicial dos veículos apontados na omissão de entrada, apurada no Levantamento Fiscal, fls. 75, 76,105. Acrescenta que restou comprovado o indébito relativo a este exercício, através da apresentação de novos documentos juntados com a defesa, fl. 219, a existência de estoque inicial – quantidade: 01 item (automóvel) - , zerando a diferença apurada de omissão de entradas correspondente aos seguintes produtos: I Ford Ranger GLS 12A, I Ford Focus Guia 2.0, I Ford KA FLEX 0910, I Ford KA FLEX 0910, I Ford Focus 2 OL HA, I Ford Focus 2 OL FC, I Ford Fiesta Sedan Flex, na quantidade de total de 07 veículos e valor total do ICMS de R\$42.893,50.

Observa que a infração 01 tem um total de ICMS apontado de R\$69.513,53, contudo, com o ajuste efetuado o valor do débito referente ao exercício 2010, que era de R\$53.029,03, foi modificado, passando para R\$10.135,53 – Data Ocorrência: 31/12/2010 – , ficando o valor total da infração para R\$26.620,03.

Quanto ao veículo código 0204782 - Ford KA FLEX 1011, assevera que a apuração do débito está correta, fls. 75/76 e 0105. Diz que o código de “Situação Tributária” deve ser 1, considerando que na omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição, passa a ser tributada normalmente, com responsabilidade própria ou solidária do destinatário.

No respeitante à alegação defensiva de duplicidade de lançamentos no levantamento fiscal, relatório de fl. 98, referente ao item código 65336 – BG4A 16450 ESTRIBO, cupom fiscal e nota fiscal, deste mesmo produto, afirma que não procede, haja vista que se vê claramente do relatório supracitado, que as quantidades não são as mesmas, isto é, os cupons fiscais trazem uma quantidade e as notas

fiscais apresentam outra quantidade, como pode ser visto, inexistindo qualquer vinculação.

Assinala que outro aspecto que não corrobora com o que diz a defesa, é que os cupons fiscais foram emitidos para vendas ao próprio consumidor no balcão, sendo a mercadoria levada por ele mesmo. Diz que na hipótese de haver emissão de ambos os documentos, o cupom fiscal emitido é retido e grampeado na nota fiscal emitida, que será entregue ao consumidor.

Observa que é necessário que seja mais bem demonstrado, citando todos os casos, item por item, e não apenas alguns produtos de forma genérica e exemplificativa, de qualquer forma, pois, este procedimento é usual e não há duplicidade, porque é bloqueado pelo sistema de emissão de documentos fiscais da empresa ou o cupom fiscal é simplesmente cancelado. Se acaso ocorreu nos demais itens, é necessário que o autuado identifique e discrimine os documentos em planilha Excel e apresente como prova do que afirma. Diz que permanece o lançamento.

No que concerne à infração 02, diz que na hipótese de caber razão ao autuado, de qualquer forma, do mesmo modo já relatado, é preciso que os fatos sejam melhor demonstrados, citando e especificando todos os casos, item por item, e não de forma genérica e exemplificativa como foi apresentado na defesa, pois, o procedimento que aplicou foi feito com base no anexo 88, item 31 – ‘Peças, componentes e acessórios para veículos automotores’, 5 – (nas demais aquisições interestaduais tributadas pela alíquota de 7%: 56,90%), e nas informações prestadas pelo seu Setor Fiscal. Salienta que se acaso ocorreu nos demais itens, é necessário que o autuado identifique e discrimine os documentos em planilha Excel e apresente como prova do que afirma. Mantém a autuação.

Salienta que o óleo e lubrificantes não entraram no levantamento fiscal. Acrescenta que a descrição utilizada nos Relatórios de Levantamento Fiscal de ‘Peças e acessórios’, é a normalmente adotada no anexo 88 e demais legislação, sendo a MVA-ST (56,90%), a mesma para todos os itens, não havendo porque especificar peças por peça. Afirma que desse modo, não procedem as alegações defensivas.

No respeitante à infração 03, registra que foi reconhecida pelo autuado.

Quanto à revisão fiscal suscitada pelo autuado, salienta que não tem nada a opor.

Cientificado sobre a informação fiscal, o autuado se manifestou (fls. 1.070 a 1.073), consignando que em sua impugnação, prestou todo esclarecimento relevante à matéria, juntando para tanto os documentos que reputou indispensáveis à comprovação do seu direito.

Frisa que em breve síntese, alegou em sua impugnação que não existe qualquer diferença de estoque ou débito tributário, visto que os itens apontados tiveram saídas com emissão de documentos fiscais de natureza não tributária. Significa dizer que a compra desses itens não foi destinada ao estoque de mercadorias da empresa, mas tão somente fazem parte do ativo imobilizado da empresa.

Assinala que, no entanto, insiste o autuante em alegar que a entrada desses itens é que foi omitida, e não a sua saída, acrescentando, ademais, que sem o registro das notas fiscais de entrada, não se pode saber a que título ou qual a natureza da operação de entrada desses veículos.

Aduz que o autuante quedou-se em grave equívoco na oportunidade em que ao realizar o levantamento quantitativo do estoque, considerou descabidamente aquelas mercadorias que não possuem qualquer natureza tributária, ou seja, utilizou-se do ativo imobilizado da empresa como se mercadoria tributada fosse.

Diz que isso significa que em momento algum operacionalizou suas mercadorias de forma irregular, e que não houve qualquer omissão de entrada, como se observa das notas fiscais que anexa (doc. 1 – cópia em anexo), e o seu respectivo Registro de Entrada, confirmando assim, que a entrada de mercadorias foi devidamente registrada.

Quanto ao exercício de 2010, observa que arguiu a ausência de estoque inicial dos veículos apontados na omissão de entrada, apurada no levantamento fiscal levado a efeito pelo autuante,

restando-se por comprovado, tudo o quanto alegado em sede de Impugnação. Acrescenta que de mais a mais, no que se refere ao veículo de código nº 0204782, faz-se mister trazer à baila que o autuante persiste em afirmar o que não é verdade.

Destaca que é imperioso relembrar que o veículo em questão encerrou a sua fase de tributação no momento da emissão da primeira Nota Fiscal nº 152375 (doc. 2- cópia em anexo). Ou seja, reafirma os termos da defesa, haja vista que a diferença apontada pelo autuante se deve à saída para demonstração das Notas Fiscais nº 4029 datada de 30/04/2010 e 5007 datada de 08/07/2010, que por um mero equívoco não foram emitidas notas fiscais de retorno de demonstração. (entradas). Acrescenta que nesse particular, o autuante faz a seguinte ressalva. Os veículos automotivos, por se tratarem de mercadorias de alto valor investido, são controlados no estoque da empresa de forma individual e pormenorizada, sendo atribuído um código de mercadoria para cada chassi.

Diz que dessa forma, não existe possibilidade de 02 omissões de entradas para um mesmo veículo, uma vez que cada veículo é comprado da fabricante/montadora apenas uma vez, o que no caso do veículo Ford Ka, de código 0204782 ocorreu através da Nota Fiscal nº 152373 (em anexo), cuja entrada se deu ao dia 20/04/2010, encerrando-se, por conseguinte, a sua tributação, por se tratar de substituição tributária.

Afirma que no tocante à alegação de duplicidade de lançamentos, cupons fiscais e notas fiscais, o autuante tenta, sem sucesso, confundir os Julgadores, dizendo que na hipótese de haver emissão de ambos os documentos, cupom fiscal e nota fiscal, o cupom é retido e grampeado na Nota Fiscal emitida, acrescentando que é necessário maiores esclarecimentos acerca da questão.

Diz que a situação em comento trata-se de auditoria feita em arquivos magnéticos, não tendo observado qualquer importância na indispensabilidade de retenção de cupom fiscal anexando-o às Notas fiscais, eis que esse fato não modifica o registro do Sintegra. Ou seja, o fato puro e simples é que no levantamento do autuante, é necessário desconsiderar-se a movimentação com CFOP 5.929 por já ter sido registrado, inclusive em cupom fiscal. Transcreve o texto atinente ao CFOP 5.929.

No respeitante à infração 02, diz que também se encontra eivada de equívocos realizados pelo autuante, conforme passa a analisar:

- primeiramente esclarece que se trata de revendedora autorizada dos produtos da fabricante de veículos FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA, desse modo, por força de contrato de concessão é obrigada a comprar itens originais (peças) diretamente da fabricante, para atender índice de fidelidade, servindo estes números e índices, também, para apurar a performance e atendimento de metas da concessionária frente a montadora;
- na compra realizada diretamente ao fabricante de veículos automotores para atender índice de fidelidade, deve ser observado a MVA de 26,50%, caso a compra seja realizada dentro do Estado da Bahia;
- MVA de 41,7% nas aquisições interestaduais com alíquota interestadual de 7%;
- MVA de 34,10% nas aquisições interestaduais da Fabricante de veículos automotores tributadas com alíquota de 12%;
- conforme planilha de levantamento fiscal que singulariza cada situação alegada em sede de impugnação. (doc. 3 – cópia em anexo).

Sustenta que a diferenciação de MVA, prevista no dispositivo supracitado, a ser utilizada nas compras efetuadas junto ao fabricante de veículos automotores nas demais aquisições, não foram consideradas nos cálculos efetuados pelo autuante. Ou seja, os cálculos apresentados pela Fiscalização consideraram em todas as operações a MVA de 56,90%, tributadas pela alíquota de 7%, não tendo nada mais equívocado.

Ressalta que, além disso, o autuante não especificou se o produto constante na nota fiscal se tratava de peça ou acessório para veículos, sendo esta informação de fundamental importância, haja vista

que há algumas notas fiscais em que o item comprado foi lubrificante, o qual possui MVA diversa daqueles atribuídos a peças.

Afirma que pelo exposto se observa que não merece prosperar a autuação. Registra que anexou planilha, caso fosse estabelecidas corretamente as Margens de Valor Adicionado - MVA. Diz que não procede a autuação neste particular.

No tocante à infração 03, registra que reconheceu a sua procedência, conforme se observa à fl. 195 dos autos.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

A 1^a JJF, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência a Assessoria Técnica do CONSEF/ASTEC/CONSEF (fls. 2.030/2.031), a fim de que fossem adotadas as seguintes providências por Auditor Fiscal designado:

“1 - Tomando por base as escritas contábil e fiscal do autuado, informar se os veículos discriminados nas Notas Fiscais nºs 55168, 56414 e 54830 estavam classificados como bens do ativo imobilizado ou como mercadorias para revenda, durante o exercício de 2009;

2 - Caso esses veículos, durante o exercício de 2009, estivessem classificados como bens do ativo imobilizado do autuado, as correspondentes operações de saídas deverão ser excluídas do levantamento quantitativo de estoque;

3 - Que seja eliminada, do levantamento das operações de saídas do exercício de 2010, qualquer duplicidade de lançamento decorrente de emissão simultânea de cupom e de nota fiscal (CFOP 5.929) para uma mesma operação;

4 - Que, em relação à Infração 2, tomando por base as operações realizadas, seja verificado se a MVA aplicada pelo autuante foi a prevista para a operação. Caso necessário, que seja retificada a apuração dos valores devidos nessa infração;

5 - Que seja o autuado intimado a informar quais as operações relacionadas na Infração 2 que eram referentes a lubrificante. Caso reste comprovada a existência dessa mercadoria em algum documento fiscal relacionado na autuação, os débitos correspondentes deverão ser excluídos;

6 - Caso o atendimento dos itens acima implique mudança nos valores cobrados, solicita-se que sejam elaborados os correspondentes demonstrativos de débitos para cada infração.

Atendidas as solicitações acima, deverá a repartição fazendária competente entregar cópia desta solicitação e do resultado da diligência ao autuado e autuante, concedendo-lhes o prazo regulamentar de dez (10) dias para pronunciamento. Decorrido esse citado prazo regulamentar, deverá o processo ser encaminhado ao CONSEF, para os devidos fins.”

O Auditor Fiscal designado pela ASTEC/CONSEF para cumprir a diligência, emitiu o Parecer ASTEC Nº. 84/2013, no qual esclarece que foram verificadas nas escritas fiscal e contábil do autuado, as Notas Fiscais nº 55168, 56414 e 54830, referentes a saídas de veículos, tendo constatado que estas estavam classificadas como bens do ativo imobilizado, conforme comprovação dos registros no livro Diário às fls. 2.043/2.048, bem como nos livros Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias, fls. 2.049 / 2.059. Acrescentou que como esses veículos, durante o exercício de 2009 estavam classificados como bens do ativo imobilizado, efetuou as devidas exclusões do levantamento quantitativo de estoque, conforme demonstrativo que apresenta. Em relação ao levantamento das saídas do exercício de 2010, esclarece que foram excluídos os lançamentos em duplicidade decorrente de emissão simultânea de cupom e de nota fiscal (CFOP) para uma mesma operação, fls. 2.060/2.085, conforme demonstrativo que apresenta.

Quanto à infração 02, registra que constatou que a MVA aplicada pelo autuante é a prevista na legislação do ICMS/BA.

Consigna que o autuado foi intimado a informar as operações relacionadas na infração 02 que eram referentes a lubrificantes, tendo comprovado através das notas fiscais anexadas às fls. 2.087/2.111, as quais foram excluídas do levantamento de fls. 107/117, efetuado pelo autuante, sendo elaborado demonstrativo.

Conclui dizendo que relativamente à infração 01, foram efetuadas as devidas verificações, constatando que os veículos discriminados nas Notas Fiscais nºs 55168, 56414 e 54830, estavam classificados como bens do ativo imobilizado, tendo efetuado as devidas exclusões, sendo elaborado novo demonstrativo de estoque, passando a infração 01 para o valor de ICMS devido de R\$9.175,40.

Quanto à infração 02, registra que foram excluídos os lançamentos referentes aos cupons e notas fiscais lançados em duplicidade para uma mesma operação, como discriminado acima. Também foram excluídas as notas fiscais referentes a lubrificantes e combustíveis, comprovados através de Notas Fiscais às fls. 2.087 / 2.111, passando esta infração para o valor de ICMS devido de R\$15.954,00.

Assinala que dessa forma, o valor do débito após a diligência efetuada, ficou reduzido para o total de R\$25.129,40 conforme demonstrativo de débito que elaborou.

Cientificado sobre o Parecer ASTEC Nº 84/2012, o autuado se manifestou (fls. 2.116 a 2.119) consignando que do resultado apresentado na Data da Ocorrência de 31/12/2009, no valor de R\$ 436,00, concorda com o valor apurado.

Já no que concerne à Data de Ocorrência de 31/12/2010, no valor de R\$8.739,40, afirma que deste valor não foi excluído pelo diligenciador o valor de R\$7.612,01 referentes ao veículo código 0204782 “FORD KA”, no qual o relatório do autuante consta como omissão de entradas 2,00 unidades para o referido veículo. Alega que isto aconteceu porque existiram 02 saídas para demonstração, constantes das Notas Fiscais nºs 4.029 de 30/04/2010 e 5.007 de 08/07/2010, que por erro não foram emitida Notas Fiscais de retorno de demonstração (entradas).

No que tange à infração 02, reitera que a diferenciação de MVA, a ser utilizada nas compras efetuadas junto ao fabricante de veículos automotores nas demais aquisições, não foi considerada nos cálculos efetuados pelo autuante. Ou seja, os cálculos apresentados consideraram em todas as operações a MVA de 56,90%, tributadas pela alíquota de 7%, equivocadamente.

Ressalta que, além disso, o autuante não especificou se o produto constante na nota fiscal tratava-se de peça ou acessório para veículos. Diz que esta informação é de fundamental importância, haja vista que há algumas notas fiscais em que o item comprado foi lubrificante, o qual possui MVA diverso daqueles atribuídos a peças.

Salienta que o total da infração era de R\$16.484,50 com a diligência foi reduzida para R\$ 15.954,00.

Aduz que a diligência excluiu da infração os valores referentes a combustíveis e lubrificantes apenas em 2009, restando a exclusão dos referidos produtos em 2010. Também foram excluídos os cupons e notas fiscais lançadas em duplicidades dos dois exercícios.

Afirma que a diligência deixou de excluir os valores mais consideráveis que se tratam das mercadorias adquiridas do fabricante de veículos para atender índice de fidelidade. Transcreve o item 31 do anexo 88, para fundamentar a sua argumentação.

Observa que na compra realizada diretamente ao fabricante de veículos automotores para atender índice de fidelidade, deve ser aplicada a MVA de 26,50%, caso a compra seja realizada dentro do Estado da Bahia; MVA de 41,7% nas aquisições interestaduais com alíquota interestadual de 7% e MVA de 34,10% nas aquisições interestaduais de fabricante de veículos automotores tributadas com alíquota de 12%. Repete que a diferenciação de MVA, a ser utilizada nas compras efetuadas junto ao fabricante de veículos automotores nas demais aquisições, não foi considerada nos cálculos efetuados pelo Auditor Fiscal, pois nos cálculos apresentados considerou em todas as operações a MVA de 56,90%, tributadas pela alíquota de 7%.

Conclui dizendo que acata parcialmente o resultado da diligência, para que seja o Auto de Infração julgado sucessivamente nulo ou improcedente.

O autuante acusou a ciência do Parecer ASTEC (fl. 2.120-v), contudo, não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, cabe-me apreciar a nulidade do lançamento arguida pelo impugnante, sob o

fundamento de que o presente Auto de Infração está eivado de vícios e inconsistências, sendo nulo na forma do art. 18, IV, “a”, do RPAF-BA, não podendo ser arguida a exceção prevista no §2º do citado art. 18.

Em verdade, não há como prosperar a pretensão defensiva, haja vista que inexistem os vícios e inconsistências aduzidos pelo impugnante, capazes de inquinar de nulidade o lançamento.

Verdadeiramente, os equívocos apontados e suscitados pelo autuado, dizem respeito ao mérito da autuação, ou seja, ao aspecto material do lançamento e não ao seu aspecto formal, este sim passível de invalidação do lançamento.

Conforme será visto mais adiante na análise de mérito, os equívocos materiais existentes no levantamento levado a efeito pela Fiscalização foram corrigidos e ajustados, inclusive mediante revisão fiscal realizada por Auditor Fiscal estranho ao feito.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista que inocorreu quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No que tange à diligência requerida pelo impugnante, cumpre observar que esta Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, atendeu ao pedido e solicitou a realização de revisão fiscal por Auditor Fiscal da ASTEC/CONSEF, cujo resultado também será objeto de análise mais adiante.

No que tange à infração 01, observo que alcança dois exercícios, no caso, 2009 e 2010.

Relativamente ao exercício de 2009, o autuado alega que o débito deste exercício no valor de R\$ 16.484,50, diz respeito a três veículos que faziam parte do ativo imobilizado da empresa e que foram vendidos, tendo como natureza da operação “Venda do Ativo Imobilizado” –, conforme as Notas Fiscais nºs 55168, 56414 e 54830, fls. 200 a 202, não havendo que se falar em omissão de entradas, já que esses veículos não foram destinados aos estoques da empresa.

Este item da impugnação foi objeto da diligência solicitada por esta JJF à ASTEC/CONSEF, tendo o diligenciador esclarecido, através do Parecer ASTEC Nº 84/2013, que foram verificadas nas escritas fiscal e contábil do autuado, as Notas Fiscais nº 55168, 56414 e 54830, referentes a saídas de veículos, tendo constatado que estas estavam classificadas como bens do ativo imobilizado, conforme comprovação dos registros no livro Diário às fls. 2.043/2.048, bem como nos livros Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias, fls. 2.049 / 2.059. Observou que como esses veículos, durante o exercício de 2009 estavam classificados como bens do ativo imobilizado, efetuou as devidas exclusões do levantamento quantitativo de estoque.

Apresentou o diligenciador como efetivamente devido no exercício de 2009 o valor de R\$ 436,00, cujo resultado o autuado acatou expressamente.

Quanto ao exercício de 2010, alega que o débito no valor de R\$50.505,51 é referente aos veículos novos de códigos 0191543 “FORD RANGER”, 0191544 “FORD FOCUS”, 0192227 “FORD KA”, 0193590 “FORD KA”, 0193882 “FORD FOCUS”, 0193884 “FORD FOCUS” e 0195485 “FORD FIESTA” que constam no inventário de 31/12/09 (fls. 219 e 220), porém no levantamento quantitativo de estoque esses veículos não foram considerados (fls. 75 e 76).

Diz que, no demonstrativo “AUDITORIA DE ESTOQUE – EXERCÍCIO FECHADO – DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DAS OMISSÕES” (fls. 73 a 77), existe diferença de movimentação apenas quanto ao veículo de código 0204782 “FORD KA”, no qual o autuante apurou uma omissão de duas unidades. Explica que isso ocorreu porque houve duas saídas para demonstração (Notas Fiscais nºs 4029, de 30/04/10, e 5007, de 08/07/10 – fls. 221 e 222) e, por um erro, não foi emitida a nota fiscal de retorno de demonstração.

Sustenta que, no entanto, o valor cobrado pelo autuante é indevido, pois veículos novos têm o ICMS pago por substituição tributária, consoante o Convênio ICMS 132/92, e o ICMS devido por substituição tributária do referido veículo foi pago conforme a Nota Fiscal nº 152375, emitida pela Ford Motor Company Brasil Ltda., emitida em 12/04/10 (fl. 223).

Referindo-se à mercadoria de código 65336 “BG4A 16450 DA ESTRIBO”, afirma que o autuante no

demonstrativo “AUDITORIA DE ESTOQUE – Levantamento Quantitativo das Saídas” (fls. 89 a 101) incluiu as Notas Fiscais nºs 2949, 3366, 3388, 3595, 3630, 3800, 3969, 4301, 4589, 5022, 5165, 5284, 6159 e 6243 (fls. 203 a 216), as quais foram emitidas com base em cupons fiscais, o que diz ter ocasionado duplicidade de saídas, já que foram computados os cupons e as correspondentes notas fiscais. Ressalta que o ocorrido com essa mercadoria foi citado apenas a título de exemplo e assevera que esse fato ocorreu em todos os demais itens. Frisa que deveriam ter sido desconsideradas todas as operações com CFOP 5.929.

O autuante na informação fiscal acatou a argumentação defensiva dizendo que restou comprovado, através da apresentação de novos documentos juntados com a defesa, fl. 219, a existência de estoque inicial – quantidade: 01 item (automóvel) -, zerando a diferença apurada de omissão de entradas correspondente aos seguintes produtos: 1 Ford Ranger GLS 12A, 1 Ford Focus Guia 2.0, 1 Ford KA FLEX 0910, 1 Ford KA FLEX 0910, 1 Ford Focus 2 OL HA, 1 Ford Focus 2 OL FC, 1 Ford Fiesta Sedan Flex, na quantidade de total de 07 veículos e valor total do ICMS de R\$42.893,50.

Observa que a infração 01 tem um total de ICMS apontado de R\$69.513,53, contudo, com o ajuste efetuado o valor do débito referente ao exercício 2010, que era de R\$53.029,03, foi modificado, passando para R\$10.135,53 – Data Ocorrência: 31/12/2010 – , passando o valor total da infração para R\$26.620,03.

Quanto ao veículo código 0204782 - Ford KA FLEX 1011, assevera que a apuração do débito está correta, fls. 75/76 e 0105. Diz que o código de “Situação Tributária” deve ser 1, considerando que na omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição, passa a ser tributada normalmente, com responsabilidade própria ou solidária do destinatário.

Em face das argumentações defensivas e contestações do autuante, o exercício de 2010 também foi objeto da diligência solicitada a ASTEC/CONSEF, tendo sido solicitado que fosse eliminada do levantamento das operações de saídas deste exercício, qualquer duplicidade de lançamento decorrente de emissão simultânea de cupom e de nota fiscal (CFOP 5.929) para uma mesma operação. Nos termos do Parecer ASTEC Nº 84/2013, o diligenciador esclareceu que em relação ao levantamento das saídas do exercício de 2010, excluiu os lançamentos em duplicidade decorrentes de emissão simultânea de cupom e de nota fiscal (CFOP) para uma mesma operação, fls. 2.060/2.085, tendo apresentado como efetivamente devido no exercício de 2010 o valor de R\$8.739,40, Data de Ocorrência de 31/12/2010.

O autuado se insurgiu contra esse resultado, afirmando que do valor de R\$8.739,40 não foi excluído pelo diligenciador o valor de R\$7.612,01 referente ao veículo código 0204782 “FORD KA”, no qual o relatório do autuante consta como omissão de entradas 2,00 unidades para o referido veículo. Alega que isto aconteceu porque existiram 02 saídas para demonstração, constantes das Notas Fiscais nºs 4.029 de 30/04/2010 e 5.007 de 08/07/2010, que por erro não foram emitida Notas Fiscais de retorno de demonstração (entradas).

Certamente que a argumentação defensiva de erro não pode prosperar, haja vista que, conforme explicado pelo autuante na informação fiscal, a autuação diz respeito à entrada dessas mercadorias que foi omitida, e não a sua saída em demonstração sem o devido retorno. Ou seja, por ter havido a saída desses veículos, deveria ter sido registrada antes a sua entrada, o que não sendo feito caracteriza omissão de entradas.

Entretanto, verifico que a exigência fiscal no que tange aos dois veículos “FORD KA” se apresenta incorreta, haja vista que, de fato, por se tratar de veículos novos enquadrados no regime de substituição tributária, nos termos do Convênio ICMS 132/92, é devido o pagamento do ICMS do detentor das mercadorias em situação irregular, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido.

Portanto, descabe exigir-se o ICMS com base na presunção legal de que o sujeito, ao deixar de

contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, conforme consta nesta infração.

Desse modo, considero pertinente a argumentação defensiva de que deve ser excluído da autuação o valor de R\$7.612,01, referente aos dois veículos acima aduzidos, de forma que o valor do ICMS na “Data de Ocorrência” de 31/12/2010, fica reduzido para R\$1.127,39.

Assim sendo, considerando o resultado apresentado pelo diligenciador da ASTEC/CONSEF e os ajustes que procedi na forma acima explicitada, o valor do ICMS devido nesta infração fica reduzido para R\$1.536,39, conforme o demonstrativo de débito abaixo:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/12/2009	436,00
31/12/2010	1.127,39
TOTAL	1.563,39

No que concerne à infração 02, em face das alegações defensivas, foi também objeto da diligência solicitada à ASTEC/CONSEF, tendo sido solicitado que o diligenciador tomando por base as operações realizadas, verificasse se a MVA aplicada pelo autuante foi a prevista para a operação. Caso necessário, que fosse retificada a apuração dos valores devidos nesta infração. Foi ainda solicitado que fosse o autuado intimado a informar quais as operações relacionadas na infração 02 que eram referentes à lubrificante. Caso restasse comprovada a existência dessa mercadoria em algum documento fiscal relacionado na autuação, os débitos correspondentes deveriam ser excluídos.

Consoante o Parecer ASTEC Nº 84/2013, o diligenciador esclareceu que foram excluídos os lançamentos referentes aos cupons e notas fiscais lançados em duplicidade, assim como foram excluídas as notas fiscais referentes a lubrificantes e combustíveis, comprovados através de Notas Fiscais às fls. 2.087 / 2.111, bem como que constatou que a MVA aplicada pelo autuante é a prevista na legislação do ICMS/BA, passando esta infração para o valor de ICMS devido de R\$15.954,00.

O autuado se manifestou sobre o resultado da revisão fiscal, afirmando que a diligência deixou de excluir os valores mais consideráveis que se tratam das mercadorias adquiridas do fabricante de veículos para atender índice de fidelidade.

Efetivamente, em face da Lei Federal nº 6.729/1979 – que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre -, constato que assiste razão ao autuado quando alega que é revendedor autorizado dos produtos da fabricante de veículos Ford Motor Company Brasil Ltda. e, desse modo, por força de contrato de concessão, é obrigado a comprar peças originais da fabricante para atender índice de fidelidade, que serve para apurar o atendimento das metas estabelecidas para a concessionária.

Dessa forma, considerando que o Protocolo ICMS nº 41/2008 – que dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças – estabelece que nas compras realizadas diretamente ao fabricante de veículos automotores para atender índice de fidelidade, deve ser aplicada a margem de valor adicionado (MVA) de 26,50%, quando a compra for realizada dentro do Estado da Bahia; de 41,7%, quando se tratar de aquisição interestadual tributada com alíquota de 7%; e de 34,10%, nas hipóteses de aquisições interestaduais realizadas junto ao fabricante do veículo automotor tributadas com a alíquota de 12%; descabe a aplicação da MVA de 56,90%, conforme realizado pela Fiscalização.

Diante disso, considerando que assiste razão ao autuado quanto à aplicação equivocada da MVA de 56,90 pela Fiscalização, bem como que inexiste diferença de ICMS a recolher, conforme demonstrativo que apresentou em sua manifestação posterior à defesa inicial, este item da autuação

é insubstancial.

No respeitante à infração 03, foi reconhecida pelo autuado. Infração caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206935.0018/11-0**, lavrado contra **INDIANA VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.563,39**, acrescido das multas de 70% sobre R\$436,00 e de 100% sobre R\$1.127,39, previstas no art. 42, inciso III, “da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 100,00**, prevista no art. 42, inciso XXII, da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR