

A. I. Nº - 269511.4003/14-4
AUTUADO - NORVAL URIAS DA SILVA - ME
AUTUANTE - LUIS ANTONIO MENESSES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAC JUAZEIRO
INTERNET - 09.09.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0156-05/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** IMPOSTO NÃO DESTACADO. **b)** DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIOR. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. FALTA DE PAGAMENTO. 3. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Itens não impugnados. Infrações mantidas. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** BENS PARA O ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. Nas operações interestaduais entre unidades Federadas signatárias do Convênio ICMS 132/92, é atribuição do industrial remetente a responsabilidade pela retenção do ICMS nas remessas de veículos novos destinados ao ativo imobilizado do adquirente. Não deve ser exigido do autuado a cobrança do ICMS relativo à diferença de alíquotas nas aquisições de veículos destinados ao ativo imobilizado pois a responsabilidade é do remetente. Infração 6 parcialmente subsistente. **b)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Item 7 não contestado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 30/12/2014, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 339.536,32, em decorrência das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

INFRAÇÃO 1 (01.02.39) - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal no mês de março de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.414,00, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 (01.02.41) - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no documento fiscal no mês de dezembro de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.150,00, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 (02.01.02) - deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios no mês de abril de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 628,54, acrescido de multa de 100%.

INFRAÇÃO 4 (02.01.03) - deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de abril, maio, junho, julho, agosto, outubro e novembro de 2010 e nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.659,60, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 5 (04.05.02) - falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro da entrada de mercadorias em valor inferior ao das

saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributadas, relativamente aos anos de 2010 e 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 324.210,70, acrescido de multa de 100%.

INFRAÇÃO 6 (06.01.01) - deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento nos meses de março, abril, maio e dezembro de 2010 e no mês de abril de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 9.105,27, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 7 (06.02.01) - deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento no mês de fevereiro de 2010 e nos meses de março, abril, maio, junho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 368,21, acrescido de multa de 60%.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 237 a 239 pedindo apenas a impugnação de parte da infração de nº 6, alegando que o Art. 16, III, "b", da Lei nº 7.014/96, atribui alíquota interna do ICMS de 12% nas operações com veículos novos e que esses veículos estariam sujeitos a sistemática do regime de substituição tributária, onde o imposto devido é retido pelo fabricante.

Afirma que, como se trata de operação com veículos novos, efetuadas por meio de faturamento direto para o consumidor, estabelecida através do Convênio ICMS 51/00. Seria considerado que o imposto do ICMS – diferencial de alíquotas não seria devido, pois a operação de que trata o convênio, atribui sistemática de pagamento do ICMS – diferença de alíquota peculiar. Tendo em vista, que o Convênio ICMS 51/00 no § 2º de sua cláusula primeira, dispõe que a parcela do imposto relativo à operação sujeita ao regime de sujeição passiva por substituição é devida a unidade federada de localização da concessionária que fará a entrega do veículo ao consumidor. Disposição esta, ratificada no Art. 421 do Decreto nº 13.780/12, RICMS/BA.

O autuado ainda cita o Parecer nº 10.007/2009, data 15/06/2009, que lidaria com questão semelhante. Trazendo o entendimento da SEFAZ/BA que não seria devida a diferença de alíquota em aquisição de veículo, desde que a operação tenha sido realizada conforme o Convênio ICMS 51/00.

Por fim, ratifica o posicionamento que a empresa adquirente na operação de que trata o referido convênio, sofre a retenção do ICMS no momento da saída do fabricante, o que tornaria inviável a cobrança da diferença de alíquota também a favor da UF de origem do adquirente. Finaliza sua defesa afirmando que ao se dar pela procedência do Auto de Infração, essa situação estaria configurada como bitributação.

O autuante prestou as informações fiscais (fls. 266 a 268), afirmando que as ocorrências que o autuado tenta impugnar são relativas a aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado da empresa, veículos adquiridos através das NFe's nºs 16035, 146648 e 30347 (DANFE's anexados às fls. 241/243), oriundos de outra unidade da federação (MG).

Em relação à alegação do autuado sobre a aplicação do Convênio ICMS 51/00 na operação em questão, o autuante afirma que o referido convênio estabelece disciplina relacionada com as operações com veículos automotores novos, efetuadas por meio de faturamento direto para o consumidor. Uma das condições para aplicação deste convênio é que a operação esteja sujeita ao regime de substituição tributária em relação a veículos novos, conforme o inciso II do §1º da Cláusula primeira do mesmo.

Alega que, as operações em lide não estão sujeitas ao regime da Substituição Tributária, tendo em vista se tratar de aquisições de bens para o ativo imobilizado do estabelecimento, conforme os termos do Art. 355, inciso V do Decreto nº 6.284/97.

A partir dos exames dos DANFE's das notas fiscais de compras dos veículos, o autuante constata que os fornecedores sabiam que os bens seriam destinados ao ativo imobilizado (conforme análise do quadro de Informações Complementares das notas) e, desta forma, não fizeram a retenção do imposto que seria devida caso houvesse a aplicação do Convênio ICMS 51/00. A informação na Nota Fiscal nº 16035 do valor ICMS POR. SUB. Trib. e o destaque nas Notas Fiscais nºs 146648 e 30347 do valor ICMS ST, dão a falsa impressão de que houve a retenção do imposto. A retenção efetivamente não teria ocorrido, pois não houve cobrança de imposto retido nas notas fiscais. Bastaria confirmar que os totais das notas são constituídos do total dos produtos, acrescidos o valor do IPI.

Foi explicado pelo Autuante que a cobrança do diferencial de alíquotas está legitimamente amparada pelo Art. 51, inciso III e Art. 69, ambos do Decreto nº 6.284/97, ou seja, foi aplicado o percentual de 5%, equivalente à diferença entre a alíquota prevista para as operações internas neste Estado, segundo a espécie de mercadorias (veículos 12%), e a alíquota interestadual prevista na legislação da unidade da Federação de origem (UF MG, 7%), sobre o valor da operação constante no documento fiscal.

Finaliza a Informação Fiscal, afirmando que as operações impugnadas pelo Autuado não foram realizadas conforme o Convênio ICMS 51/00, não sendo, desta forma, configurada como bitributação a cobrança do diferencial de alíquotas, motivo pelo qual pede pela PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração.

Constam extratos de parcelamento, fls. 272/275, referentes às infração 1, 2, 3, 4, 5 e 7 (total) e 6 (parcial) de acordo com o reconhecimento parcial do débito.

VOTO

Não foi apresentada pelo autuado nenhuma arguição de nulidade do presente Auto de Infração. No auto de infração foram observados todos os requisitos exigidos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Em relação às infrações 1, 2, 3, 4, 5 e 7, não contestadas pelo Autuado, constato que foram executadas com base nos livros fiscais, documentos fiscais e nos arquivos magnéticos do SINTEGRA. Os cálculos referentes ao ICMS devido nestas infrações estão provados em demonstrativos de débitos apresentados de forma clara e organizada, sendo acostados documentos que deram suporte à sua produção. Os enquadramentos foram feitos corretamente, bem como as multas foram aplicadas nos termos da legislação.

Em relação à infração nº 6, o autuado contesta a exigência do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas interna e interestadual na aquisição de veículos novos oriundos de fabricante localizado no Estado de Minas Gerais, constantes nos Documentos Fiscais nºs 16.035, 30.347 e 146.648, incluídos nos demonstrativos de débito produzidos pelo autuante às fls. 69 e 70 e anexado pelo autuado às fls. 241 a 243.

Conforme versa o art. 10 da Lei nº 7.014/96, nas operações interestaduais, a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico para este fim celebrado entre a Bahia e as unidades da Federação interessadas. Portanto, conforme a Cláusula Primeira do Convênio ICMS 132/92, do qual os Estados da Bahia e de Minas Gerais são signatários, é atribuição do industrial remetente a responsabilidade pela retenção do ICMS nas remessas interestaduais de veículos novos destinados ao ativo imobilizado do adquirente.

O Convênio ICMS 51/00 estabelece método de cálculo do imposto devido por substituição tributária quando as vendas ocorrerem na modalidade de faturamento direto ao consumidor. Desta forma, não deve ser exigido do autuado a cobrança do ICMS relativo à diferença de alíquotas nas aquisições de veículos destinados ao ativo imobilizado, pois a responsabilidade é do remetente, conforme disposto no Convênio ICMS 132/92 e no art. 10 da Lei nº 7.014/96. Assim, acolho as considerações apresentadas pelo autuado para retirada dos débitos fiscais reclamados

sobre os veículos constantes nas notas fiscais anexadas às fls. 241 a 243, e altero o lançamento tributário da infração nº 6 para R\$ 331,38.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos pelo parcelamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269511.4003/14-4, lavrado contra NORVAL URIAS DA SILVA, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$330.762,43**, acrescido das multas de 60% sobre R\$5.923,19 e de 100% sobre R\$324.839,24, previstas no art. 42, incisos II, alíneas "a" e "f", VII, "a" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos com o parcelamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR