

A. I. N° - **297856.0200/16-6**
AUTUADO - **FCA FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA.**
AUTUANTES - **JOÃO MARLITO MAGALHÃES DANTAS e GERALDO CAMPOS BAHIENSE**
ORIGEM - **IFEP COMÉRCIO**
PUBLICAÇÃO - **INTERNET – 20.12.2016**

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0198-05/2016

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO. VENDAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NA BAHIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Mantida a exigência fiscal somente em relação ao fato gerador verificado no mês maio de 2013, visto que o Conv. ICMS 22/13 que promoveu alteração no texto do Conv. ICMS 133/02, somente entrou em vigor na data da publicação da sua retificação nacional no DOU de 30.04.13, pelo Ato Declaratório nº 6/13. O Convênio 133/02 dispõe sobre a redução da base de cálculo do ICMS (imposto devido na unidade federada de origem das mercadorias) nas operações interestaduais realizadas por estabelecimento fabricante ou importador de veículos automotores relacionados nos seus anexos, sujeitos ao regime de cobrança monofásica das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, a que se refere a Lei Federal nº 10.485, de 03.07.2002. Não acolhido o pedido de exclusão da multa por descumprimento de obrigação principal sob a alegação de afronta ao princípio do não confisco. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 20/06/2016, para exigir ICMS no valor principal de R\$69.951,71, acrescido de multa, contendo a seguinte imputação:

Infração 01 – Procedeu retenção a menor do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Conforme demonstrado resumidamente na Tabela 1 – Quadro Resumo – Valores mensais do ICMS ST retidos a menor, ano 2013 (pág. 05) e demonstração analítica no Relatório Demonstrativo de Apuração do ICMS ST retido a menor, relativo ao exercício de 2013 (págs. 07 e 08), conforme Convênio ICMS 132/92, de 29 de setembro de 1992 e suas alterações. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96. Ocorrências verificadas nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio.

O contribuinte foi notificado ao A.I. através dos Correios, via AR (aviso de recebimento), em 01/07/2016 e ingressou com a peça impugnatória em 26/08/2016, subscrita por advogado com procuraçāo nos autos.

De início, a impugnante relatou ser uma sociedade empresária, localizada no Estado de Minas Gerais, cujo objeto social tem como atividade principal a fabricação, importação e comercialização de veículos automotores novos, conforme consta dos seus atos constitutivos.

Que no período entre fevereiro e maio de 2013 realizou vendas de veículos automotores importados para concessionárias localizadas no Estado da Bahia, sujeitando ao recolhimento do ICMS na modalidade de substituição tributária, nos termos do Conv. ICMS 132/92 e do art. 6º da Lei Complementar nº 87/96. Pontuou que o ICMS ST corresponde à diferença entre o valor

resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações internas no Estado de destino sobre a base de cálculo e o valor do imposto devido nas operações próprias do substituto.

No entanto, ao proceder ao cálculo do ICMS ST a fiscalização entendeu que teria sido recolhido imposto a menor, porque no período das operações autuadas (janeiro a maio de 2013) estaria em vigor a regra prevista no Conv. ICMS 133/02 (acrescida pelo Conv. ICMS 22/13) e internalizada na legislação do Estado da Bahia, em 20/06/2013, que previa a redução de base de cálculo do ICMS devido na operação própria com veículos importados (alínea “c” do inciso I, da cláusula primeira), o que teria o resultado no recolhimento a menor do ICMS ST a ser recolhido para o erário baiano.

Após fazer uma demonstração analítica dos cálculos efetuados em algumas notas fiscais emitidas para destinatários localizados no Estado da Bahia (fls. 23 a 27), o contribuinte argumentou que a referida redução de base de cálculo das operações próprias não existia à época dos fatos geradores lançados no A.I., pois a regra do Conv. ICMS 133/02 foi somente internalizada na legislação do Estado da Bahia em 20/06/2013, por força da alteração promovida no RICMS-BA, pelo Decreto nº 14.550, de 19/06/13, DOE de 20/06/13, efeitos a partir de 20/06/2013. Para a defesa não há que se falar em recolhimento a maior no Estado de origem (Minas Gerais) e o consequente recolhimento a menor do ICMS/ST ao Estado da Bahia, no período objeto da autuação, a menos que se entenda que a obrigação de redução da base de cálculo do ICMS próprio para veículos importados passou a vigorar com a entrada em vigor da regra disposta na Cláusula Primeira, inc. I, letra “c”, do Conv. ICMS 133/02, que ocorreu em 30/04/2013.

Entende, portanto, a defesa, que a autuação em lide deve ser cancelada em relação às operações anteriores a maio de 2013.

Em razões subsidiárias suscitou a necessidade de ajustamento ou cancelamento da multa de infração, no patamar de 60%, por entendê-la confiscatória e exigida em contrariedade às mais recentes decisões do STJ e do STF, reproduzidas na peça defensiva.

Os autuantes prestaram informação fiscal em 20/09/2016 (doc. fls. 89 a 91). Após fazerem uma síntese das razões defensivas os autuantes afirmaram que efetivamente a alínea “c”, do inc. I, da cláusula primeira do Conv. ICMS 133/02, a partir da alteração promovida pelo Conv. ICMS 22/13, de 05/04/2013, foi publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 12/04/13, com ratificação nacional publicada no DOU, de 30/04/2013, pelo Ato Declaratório CONFAZ nº 06/2013. Portanto, declararam os autuantes, de modo inequívoco, a data de vigência da alteração que estabeleceu a redução de base de cálculo foi o dia 30/04/2013, independentemente da data de recepção da norma no RICMS baiano.

Em decorrência, os autuantes concordaram com a alegação da defendente no que diz respeito às operações realizadas até 30 de abril de 2013. Para as operações realizadas a partir do dia 1º de maio de 2013 a autuada já deveria ter processado o cálculo do ICMS ST observando a redução de base de cálculo em 5% (cinco por cento) incidente sobre o imposto devido na unidade federada de origem.

Quanto à alegação do caráter confiscatório da multa aplicada os autuantes apenas informaram que foram utilizados os índices previstos nos sistemas da SEFAZ-BA que estão em conformidade com a legislação vigente.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de uma única imputação, relacionada à retenção a menor de ICMS devido por substituição tributária, em operações de vendas interestaduais de veículos automotores importados para concessionárias localizadas no Estado da Bahia, sujeitando ao recolhimento do antecipado do ICMS, nos termos do Conv. ICMS 132/92 e do art. 6º da Lei Complementar nº 87/96. O ICMS ST exigido corresponde à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações internas no Estado da Bahia sobre a base de

cálculo e o valor do imposto devido nas operações próprias do substituto, verificadas no Estado de Minas Gerais.

Na fase de defesa o contribuinte, através de seu patrono, argumenta que os autuantes ao procederem ao cálculo do ICMS ST no período de janeiro a maio de 2013 aplicaram a regra prevista no Conv. ICMS 133/02 (acrescida pelo Conv. ICMS 22/13) e internalizada na legislação do Estado da Bahia, em 20/06/2013, que estabelecia a redução de base de cálculo do ICMS devido na operação própria com veículos importados (alínea “c” do inciso I, da cláusula primeira), o que teria resultado no recolhimento a menor do ICMS ST a ser recolhido para o erário baiano. Ressaltou a defesa que a referida redução de base de cálculo das operações próprias não existia à época dos fatos geradores lançados no A.I., pois a regra do Conv. ICMS 133/02 foi somente internalizada na legislação do Estado da Bahia em 20/06/2013, por força da alteração promovida no RICMS-BA, pelo Decreto nº 14.550, de 19/06/13, DOE de 20/06/13, efeitos a partir de 20/06/2013, não havendo que se falar em recolhimento a maior no Estado de origem (Minas Gerais) e o consequente recolhimento a menor do ICMS/ST ao Estado da Bahia, no período objeto da autuação, a menos que se entenda que a obrigação de redução da base de cálculo do ICMS próprio para veículos importados passou a vigorar com a entrada em vigor da regra disposta na Cláusula Primeira, inc. I, letra “c”, do Conv. ICMS 133/02, que se verificou em 30/04/2013.

Em razões subsidiárias a impugnante suscitou a necessidade de ajustamento ou cancelamento da multa de infração, no patamar de 60%, por entendê-la confiscatória e exigida em contrariedade às mais recentes decisões do STJ e do STF, reproduzidas na peça defensiva.

Os autuantes ao prestaram informação fiscal (doc. fls. 89 a 91), concordaram com a alegação da defendant no que diz respeito às operações realizadas até 30 de abril de 2013. Para as operações realizadas a partir do dia 1º de maio de 2013 afirmaram que a autuada já deveria ter processado o cálculo do ICMS ST observando a redução de base de cálculo em 5% (cinco por cento) incidente sobre o imposto devido na unidade federada de origem.

Está correto o entendimento manifestado pelos autuantes na informação fiscal, visto que o Conv. ICMS 22/13 que promoveu alteração no texto do Conv. ICMS 133/02, somente entrou em vigor na data da publicação da sua retificação nacional no DOU de 30.04.13, pelo Ato Declaratório nº 6/13. O referido Convênio 133/02 dispõe sobre a redução da base de cálculo do ICMS (imposto devido na unidade federada de origem das mercadorias) nas operações interestaduais realizadas por estabelecimento fabricante ou importador de veículos automotores relacionados nos seus anexos, sujeitos ao regime de cobrança monofásica das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, a que se refere a Lei Federal nº 10.485, de 03.07.2002.

Em razão da regra acima expressa a cobrança da diferença de ICMS ST por conta da redução da base de cálculo do imposto incidente na operação própria somente é devida em relação ao fato gerador ocorrido em 31/05/2013, no valor principal de R\$12.174,51.

A defendant contestou ainda a multa exigida no A.I., no percentual de 60%, alegando o efeito confiscatório da penalidade lançada e pedindo a sua exclusão. Não acolho a postulação defensiva, visto que não estão inclusos no campo de competência dos órgãos administrativos de julgamento a declaração de constitucionalidade e a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. É o que prescreve o art. 167, incisos I e III, do RPAF, (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 297856.0200/16-6, lavrado contra **FCA FIAT CHRYSLAR AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para

efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.174,51**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2016.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR