

A. I. Nº - 269616.0034/15-2
AUTUADO - VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA.
AUTUANTES - WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSÉ MACÊDO DE AGUIAR
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 21. 09. 2017

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0156-01/17

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO. VENDAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NA BAHIA. **a)** RETENÇÃO EFETUADA A MENOS. O imposto é devido ao Estado onde se localiza a concessionária, nos termos do Convênio ICMS nº 51/00. Infração elidida. **b)** IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Corrigido o equívoco nos demonstrativos após a apresentação de novos documentos. Reduzido o valor da exigência fiscal. Preliminar de nulidade não acolhida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 31/03/2016, traz a exigência do crédito tributário no valor histórico de R\$ 2.795.609,36, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo enunciadas:

Infração 01 - 08.45.02 - Procedeu a 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. Contribuinte calculou incorretamente a base de cálculo do ICMS próprio em operações de venda direta, resultando em crédito superior ao devido para a operação própria, gerando retenção a menor do ICMS substituição tributária, nos meses de dezembro de 2011 e outubro de 2012. Exigido o valor de R\$ 19.603,97, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - 08.03.01 - Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia. Retenção constante das notas fiscais eletrônicas indica montantes mensais superiores àqueles utilizados para elaboração da GIA-ST e para cálculo do recolhimento devido, nos meses de janeiro e abril a dezembro de 2011 e janeiro, março, maio a julho e outubro a dezembro de 2012, maio e outubro de 2013 e outubro de 2014. Exigido o valor de R\$ 2.776.005,39, acrescido da multa de 150%.

O Autuado, por meio de advogado, ingressou com impugnação, fls. 17 a 70, onde, inicialmente, destacou a tempestividade da peça defensiva e requereu a sua nulidade por cerceamento do direito de defesa e por falta de liquidez e certeza do débito, alegando não ter sido disponibilizado quaisquer documentos ou demonstrativos que comprovassem as alegações descritas na peça acusatória ou maiores esclarecimentos acerca dos critérios e metodologia adotados pelos Autuantes.

Ainda em sede preliminar, afirmou que a multa de 150% aplicada na Infração 02 tem caráter confiscatório, tendo em vista que o procedimento que adotou, decorrente de

devoluções, resarcimentos e/ou cancelamentos, não resultou em sonegação fiscal ou conluio, nem pode ser caracterizado como decorrente de fraude ou simulação, não justificando uma punição superior à própria exigência fiscal. Colacionou trechos de opiniões de Hugo de Brito Machado e Sacha Calmon, bem como julgados do STF, no sentido da inaplicabilidade da multa, sob pena de confisco.

Salientou que não se furtaria a contestar o mérito, ainda que de forma precária, em vista do cerceamento de defesa, dizendo que as operações compreendidas na Infração 01 se referem a vendas diretas a consumidores finais pessoas jurídicas, disciplinadas no Convênio ICMS nº 51/00, onde, na prática, o ICMS é repartido de maneira que, a partir do valor do faturamento do veículo, é obtida uma base de cálculo para o ICMS devido à unidade da Federação de origem e outra para a substituição tributária, correspondendo a um percentual que varia em função da região onde se situa as unidades da Federação de origem e destino e da alíquota do IPI aplicável.

Transcreveu dispositivos do Convênio ICMS nº 51/00 e do RICMS/BA, indicando que a parcela do imposto referente à substituição tributária é devida à unidade da Federação onde está localizada a concessionária que efetuou a entrega do veículo ao consumidor, e elaborou demonstrativo relacionando as notas fiscais objeto da autuação, as quais anexou, com o local de entrega dos veículos a que se referem, respectivamente o Rio de Janeiro e o Paraná nos meses de dezembro de 2011 e outubro de 2012.

Aduziu que as notas fiscais cujos créditos de ICMS/ST foram tidos como indevidos são supostamente relativas a devoluções de mercadorias, cancelamentos de notas fiscais de saída e de notas fiscais emitidas a título de ressarcimento do ICMS/ST, inexistindo diferenças caso estas notas fiscais sejam consideradas.

Quanto às devoluções, frisou que os créditos são totalmente legítimos, de acordo com o Art. 652 do Decreto nº 6.284/97 e o Art. 452 do Decreto nº 13.780/12, e, conforme os documentos que acostou aos autos (ANEXOS B, C, D e E), podem ser confirmados a conexão e a identidade de valores entre as mercadorias devolvidas e os créditos de ICMS/ST, pelo simples cotejo da soma do valor das devoluções com os lançamentos efetuados nas GIA-ST.

Disse que foram efetuados cancelamentos das notas fiscais relativas a algumas operações, oportunamente substituídas por competentes notas fiscais de saída de refaturamento, quando não ocorreu o fato gerador do ICMS, cujo valor foi anulado, conforme notas fiscais juntadas por amostragem. Relatou que o estabelecimento fornecedor poderá deduzir o valor do imposto retido se possuir nota fiscal de ressarcimento.

Apresentou planilhas relacionando notas fiscais relativas a devoluções, cancelamentos e resarcimentos, que anexou juntamente com as respectivas GNRE e comprovantes de pagamento, relativas aos meses de maio, junho e setembro de 2011, junho, julho e dezembro de 2012, maio e outubro de 2013 e outubro de 2014.

Ao final, requereu que o Auto de Infração seja julgado nulo, as infrações canceladas ou reduzidas e a penalidade aplicada na Infração 02 cancelada, bem como pela posterior juntada de documentos.

Os Autuantes, em sua informação fiscal, fls. 546 a 553, disseram que, inicialmente, a defesa parece ignorar os demonstrativos anexados ao Auto de Infração e as planilhas gravadas em CD-ROM, mas, a partir da fl. 45, demonstra clareza de entendimento quanto à autuação e contesta com objetividade e eficácia as duas infrações, ainda que parcialmente.

Em relação à Infração 01, acataram integralmente o pleito da defesa, pois as notas fiscais acostadas pelo Autuado, fls. 95 a 105, comprovam que o imposto era devido a outros Estados, onde estava situada a concessionária que efetuou a entrega dos veículos, por se

tratar de venda direta de veículos.

Quanto à Infração 02, aduziram que, ao invés do sofisma do suposto cerceamento do direito de defesa, caberia se falar em cerceamento das condições de fiscalização, pois o Autuado descumpriu a determinação legal de relacionar os documentos que deram origem ao registro das devoluções e resarcimentos no campo OBSERVAÇÕES. Mas, com os documentos anexados, pode atestar a conformidade dos recolhimentos do ICMS retido.

Discorreram sobre os documentos apresentados, afirmando que o Autuado conseguiu elidir integralmente a acusação referente aos meses de maio e junho de 2011, maio e outubro de 2013 e outubro de 2014 e, em função da falta de apresentação de diversas notas fiscais, parcialmente em relação aos meses de setembro de 2011 e junho, julho e dezembro de 2012, elaborando demonstrativos com os valores remanescentes.

VOTO

Preliminarmente, o Autuado requereu a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa e por falta de liquidez e certeza do débito, sob a alegação de não ter sido disponibilizado quaisquer documentos ou demonstrativos que comprovassem as alegações descritas na peça acusatória ou maiores esclarecimentos acerca dos critérios e metodologia adotados pelos Autuantes.

Na assentada do julgamento, o Patrono do Autuado alegou que não havia recebido o CD-ROM contendo todas as planilhas elaboradas na autuação.

Verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inclusive a remessa via AR de todos os demonstrativos e planilhas elaboradas na autuação, onde também está relacionado claramente o citado CD-ROM (fls. 14 e 15).

Deve ser ressaltado que os documentos fiscais relacionados nos demonstrativos são eletrônicos, sendo sua impressão uma mera representação física sem valor legal, e foram emitidos pelo Autuado que, portanto, possui a responsabilidade pela sua guarda dentro do período decadencial.

Além disso, consoante a leitura da sua defesa, constato que o Autuado demonstrou estar plenamente consciente das acusações que lhe foram imputadas, elaborando uma defesa detalhada quanto ao mérito da autuação.

Diante do exposto, afasto o requerimento de nulidade.

Em relação às alegações de constitucionalidade da multa prevista na Legislação Tributária Estadual, é importante lembrar que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da referida legislação, assim como não lhe cabe competência para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o Art. 167, inciso I, do RPAF/BA.

No final da peça impugnatória, o Autuado protestou pela juntada posterior de documentos requerida na peça defensiva. Observo que não se efetivou a juntada em nenhum momento e que tal procedimento é previsto somente nos termos do Art. 123, §5º, do RPAF/99, *in verbis*:

“§5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.”

No mérito, o Autuado conseguiu elidir integralmente a Infração 01, mediante a apresentação de documentos comprobatórios de que, apesar dos destinatários estarem situados no Estado da Bahia, a entrega dos veículos ocorreu através de concessionárias de outros Estados, fato registrado no campo INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES das respectivas NF-e, especificamente Rio de Janeiro e Paraná, sendo devido o imposto a estas unidades da Federação, conforme estabelecido no §2º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 51/00. Ressalto que os Autuantes acataram integralmente as razões da defesa.

Portanto, entendo que a Infração 01 é improcedente.

No tocante à Infração 02, referente à falta de recolhimento do imposto retido nas notas fiscais de saída, o Autuado relacionou e anexou documentos que dissem sustentar parcialmente os lançamentos da autuação, alegando que foram apresentados por amostragem, relativos a resarcimento, devolução e cancelamento de notas fiscais.

Se o Autuado possuía os documentos que provassem a total improcedência da infração, deveria tê-los anexados à sua impugnação, o que não ocorreu, nem àquele momento nem posteriormente até o atual julgamento. Os Autuantes, corretamente, acataram todas as alegações da defesa que foram devidamente embasadas em documentos fiscais. Neste diapasão, foram excluídas as acusações relativas aos meses de maio e junho de 2011, maio e outubro de 2013 e outubro de 2014 e reduzidas nos meses de setembro de 2011 e junho, julho e dezembro de 2012, conforme os demonstrativos apresentados na Informação Fiscal.

Assim, acolho os novos demonstrativos elaborados pelos Autuantes, conforme abaixo, que resultou na redução do débito para R\$ 1.677.504,34.

Exercício de 2011					Contestação	Saldo
Meses	Recolhido	Retido NF-e	Crédito NF-e	Diferença	Comprovada	Remanescente
Janeiro	2.482.562,17	2.541.413,68	14.171,62	- 44.679,89	-	44.679,89
Abril	2.447.184,22	2.506.222,64	-	- 59.038,42	-	59.038,42
Julho	2.461.459,35	2.529.618,13	-	- 68.158,78	-	68.158,78
Agosto	3.055.030,23	3.109.416,20	-	- 54.385,97	-	54.385,97
Setembro	1.703.664,32	1.785.277,56	-	- 81.613,24	79.733,22	1.880,02
Outubro	1.858.422,84	1.888.618,04	-	- 30.195,20	-	30.195,20
Novembro	2.000.707,62	2.026.722,20	-	- 26.014,58	-	26.014,58
Dezembro	2.073.214,23	2.081.643,35	-	- 8.429,12	-	8.429,12
Valor Total do Exercício de 2011					-	292.781,98

Exercício de 2012					Contestação	Saldo
Meses	Recolhido	Retido NF-e	Crédito NF-e	Diferença	Comprovada	Remanescente
Janeiro	2.911.241,01	2.959.426,47	-	- 48.185,46	-	48.185,46
Março	2.813.341,27	2.857.631,02	27.128,40	- 17.161,35	-	17.161,35
Maio	3.519.232,84	4.545.616,91	28.550,33	- 997.833,74	-	997.833,74
Junho	2.237.829,09	2.798.992,33	56.692,31	- 504.470,93	252.621,79	251.849,14
Julho	2.020.529,41	2.586.209,97	7.536,38	- 558.144,18	549.544,89	8.599,29
Outubro	2.323.995,03	2.331.922,19	4.500,39	- 3.426,77	-	3.426,77
Novembro	2.217.329,53	2.226.342,68	7.466,38	- 1.546,77	-	1.546,77
Dezembro	2.128.564,13	2.296.860,05	16.428,62	- 151.867,30	95.747,46	56.119,84
Valor Total do Exercício de 2012					-	1.384.722,36

Ante o exposto, 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 **269616.0034/15-2**, lavrado contra **VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.677.504,34**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, conforme estabelecido pela Lei nº 3.956/81.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF, 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, 14 de setembro de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE E SILVA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR