

A. I. Nº - 298624.0014/18-4
AUTUADO - RENAULT DO BRASIL S/A
AUTUANTE - WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS
- JOSE MACÊDO DE AGUIAR
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18.07.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0115-02/19

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. REMETENTE SUJEITO PASSIVO TRIBUTÁRIO POR SUBSTITUIÇÃO. ICMS RETIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Comprovado tratar-se de venda direta de veículo a consumidor final nos termos do Convênio ICMS 51/00. O remetente reteve ICMS-ST e procedeu ao devido recolhimento ao Estado de destino das mercadorias. Constatada a ilegitimidade passiva. Acusação fiscal elidida. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 20/08/2018 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$517.966,19, bem como aplicação de multa no percentual de 150%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 08.28.01– 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, constatado em razão do contribuinte ter retido o ICMS substituição tributária em suas notas fiscais de saída e não recolheu o respectivo ICMS ou o recolheu a menor, referente ao período de janeiro de 2014 a novembro de 2015.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 38 a 51, quando apresentou o arrazoadado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia a peça defensiva discorrendo sobre o título “1 – TEMPESTIVIDADE” onde demonstra acerca da tempestividade da sua peça defensiva. Em seguida, passa ao título “2 - SÍNTESE DOS FATOS”, quando iniciou a sintetização dos fatos dizendo que a Impugnante é uma sociedade empresária que possui como objeto social a prática das atividades de “*Fabricação de automóveis, camionetas e utilitários*”, “*Atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica*”, “*Serviços de engenharia*”, “*Serviços de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores*”, “*Locação de automóveis sem condutor*”, “*Treinamento e desenvolvimento profissional e gerencial*”, “*Serviços de manutenção e reparação elétrica de veículos automotores*”, “*Comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores*”, “*Atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários*”, “*Comércio atacadista de lubrificantes*”, e “*Fabricação de artigos de serralheria, exceto esquadrias*”.

Diz ainda que a Empresa realiza vendas de veículos tanto para concessionárias revendedoras, como por meio de faturamento direto a consumidores finais, localizados nas mais diversas Unidades da Federação, sendo contribuinte do ICMS-próprio e do ICMS-ST incidente sobre mencionadas operações.

Lembra que em 31.08.2018, a Impugnante foi surpreendida pela lavratura do Auto de Infração ora impugnado e reproduziu o teor da acusação fiscal, os dispositivos infringidos e valor reclamado: “Infração 01 - 08.28.01”, “*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, constatado em razão do contribuinte ter retido o ICMS substituição tributária em suas notas fiscais de saída e não recolheu o respectivo ICMS ou o recolheu a menor.”

Remata que o montante apurado a título de ICMS-ST em realidade não é devido ao Estado da Bahia, uma vez que corresponde a valor já recolhido a outras Unidades da Federação, as quais foram as reais destinatárias dos veículos, e questiona a multa aplicada, dizendo que no patamar de 150% revela-se ilegal e confiscatória, afirmando que o Auto de Infração ora impugnado deva ser definitivamente cancelado, pelos fatos expostos e fundamentos de direito que disse serem objeto dos argumentos seguintes.

Passando ao título “03 - DOS RAZÕES PARA O CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO” e subtítulo “3.1 - **Da divergência entre o report da GIA-ST e os registros de saídas no Sistema da SEFAZ**”. Reitera que o Auto de Infração foi lavrado em face da ausência de recolhimento de ICMS-ST ao Estado da Bahia, relativo a operações identificadas como vendas diretas a consumidores localizados na mencionada UF, constituindo suposta afronta ao artigo 10 da Lei nº 7.014/1996 e às Cláusulas 8ª e 11ª do Convênio ICMS 81/93, os quais reproduziu.

Frisa, entretanto, que não houve infração às normas supracitadas, uma vez que o ICMS-ST foi devidamente apurado e recolhido pela Impugnante que o fez em benefício dos efetivos Estados destinatários das mercadorias, não sendo o Estado da Bahia.

Afirmou que ao examinar a sua escrituração fiscal e registros contábeis da época referente aos períodos fiscalizados, a Impugnante identificou que a lavratura do Auto de infração se deu em virtude de divergências encontradas pela Autoridade Fiscal entre as saídas registradas no sistema da SEFAZ e as GIAS-ST destinadas ao Estado da Bahia, referentes aos períodos objetos de fiscalização.

Entretanto, explica que a mencionada divergência se deu em razão de que os adquirentes dos veículos vendidos pela Impugnante possuem endereço em diversos Municípios do Estado da Bahia, restando registradas no Sistema da SEFAZ saídas para contribuintes que possuem domicílio em referido Estado, fazendo com que a Autoridade Fiscal registrasse como devido o imposto ao respectivo Fisco Estadual.

Porém, disse que apesar dos adquirentes possuírem endereço no Estado da Bahia, os veículos foram entregues e destinados a outras Unidades da Federação, para às quais houve o recolhimento do referido tributo e a declaração nas respectivas GIAS-ST, assertiva que disse comprovar com os documentos (Documentos: 02) planilha explicativa; 03) notas fiscais de venda.), que afirmou estarem anexados à presente minuta de impugnação (doc. 02 e 03).

Explicou que da análise do (doc. 02): demonstrativo fls. 77 a 79 e das Notas Fiscais fls. 82 a 214 é possível observar no campo de “Informações Complementares”, que os endereços de destino das mercadorias não são localizados no Estado da Bahia, motivo pelo qual, o tributo não é devido ao respectivo Fisco Estadual.

Asseverou que a Cláusula Oitava utilizada como fundamentação legal do Auto de Infração é clara ao dispor que “o *sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria*”.

E ainda, que a Cláusula Décima Primeira também referida no Auto dispõe que: “constitui crédito tributário da unidade federada de destino o imposto retido, bem como a correção monetária, multa, juros de mora e demais acréscimos legais com ele relacionados”.

Concluiu que não sendo o Estado da Bahia o destinatário dos veículos, o mesmo é incompetente para exigir o pagamento do ICMS-ST, uma vez que o tributo retido pela Impugnante constitui crédito tributário da Unidade Federada de destino dos veículos, e que houve o cumprimento das obrigações por parte da Impugnante e a divergência verificada pode ser facilmente sanada a partir da análise da documentação anexada à presente defesa.

Continua reforçando o argumento supra sob o título “3.02. *Da ilegitimidade ativa do Fisco*

Baiano”, disse que o Estado da Bahia não é o Estado destinatário das mercadorias cujas vendas originaram o dever de recolher o ICMS-ST, portanto, é ilegítimo para figurar no polo ativo da cobrança ora impugnada, explica o conceito de substituição tributária dizendo ser espécie de sujeição passiva por responsabilidade que foi instituída pelo legislador por meio da Emenda Constitucional nº 3/1993, com regulamentação dada pela Lei Complementar nº 87/1996, consistindo na antecipação do pagamento do tributo correspondente a fato gerador ainda não ocorrido.

Destacou que para que o regime de substituição tributária seja aplicado nas operações interestaduais, em relação a mercadorias ou serviços, deve ser celebrado Convênio ICMS no âmbito do CONFAZ, determinando as regras para atribuição de responsabilidade, procedimentos e demais aspectos relacionados ao referido regime, com o intuito de evitar a famigerada “*guerra fiscal*”.

Disse ainda que as regras comuns pertinentes ao regime de substituição tributária, aplicáveis a todos os contribuintes que operam com mercadorias sujeitas a tal tributação, são determinadas pelo já citado Convênio ICMS nº 81/93 e pelo Ajuste SINIEF nº 4/93.

Com relação ao caso em tela reitera que os veículos foram vendidos por meio de faturamento direto a consumidores e destinados a outras Unidades da Federação, que não o Estado da Bahia.

Ensina que o *Convênio 81/93, em sua Cláusula Segunda* traz a disposição de que nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com as mercadorias a que se referem os correspondentes Convênios ou Protocolos, a ele fica atribuída a *responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário*, na qualidade de sujeito passivo por substituição, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente, e conclui que isso implica que o Estado da Bahia é parte ilegítima para exigir o imposto, uma vez que o Estado competente para exigir o recolhimento do ICMS-ST é aquele destinatário das mercadorias, e que isso justificaria o cancelamento definitivo do Auto de Infração ora impugnado é medida que se impõe, uma vez que, como já dito, o tributo foi apurado, retido e recolhido aos Estados destinatários das mercadorias, os quais estão devidamente discriminados nas Notas Fiscais anexadas à presente minuta de defesa (**doc. 02**).

Adentrando ao tópico “3.03. Do caráter confiscatório da multa aplicada” destaca que a penalidade aplicada ao contribuinte no montante de 150%, mostra-se abusiva por possuir clara natureza de confisco, revelando-se inconstitucional, por reiteradas decisões do STF, podendo, assim, ser afastada já na fase administrativa, em homenagem à Constituição da República.

Neste tópico evoca em sua defesa os princípios da proporcionalidade, não confisco, razoabilidade, trazendo doutrina e jurisprudência a seu favor.

Ao final discorrendo sobre o título “04. DO PEDIDO DE IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO”. Diz haver demonstrado a total improcedência do lançamento efetuado através do Auto de infração ora impugnado, requer o conhecimento da presente peça defensiva e o seu total provimento, para que:

“(a) seja cancelado o Auto de Infração ora Impugnado, uma vez que restou comprovado documentalmente que os veículos objetos das operações tributadas foram destinados a outras Unidades da Federação, de modo que o Estado da Bahia não é competente para exigir o ICMS-ST incidente nas mencionadas vendas;

(b) na eventualidade de não ser considerada adequada a aplicação do item acima, o que não se espera, sucessivamente, e por coerência, protesta-se pela inconstitucionalidade da elevada imposição da multa no montante de 150% (cento e cinquenta por cento) do suposto débito, tendo em vista possuir notório caráter confiscatório e atentar contra os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por fim, protesta a impugnante pela produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente pela juntada dos documentos que comprovam os fundamentos aduzidos na

presente peça de defesa.”

O Autuante se pronuncia as fls. 217, conforme reproduzo a seguir:

“Foi revista defesa acostada pelo contribuinte da maneira que expomos a seguir:

Folhas 42: Cita Convênio 81/93: Cláusula 8 – O sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria. Cláusula 11 – Constitui crédito tributário da unidade federada de destino, o imposto retido, bem como a correção monetária, multa, juros de mora e demais acréscimos legais com ele relacionados.

Continua: Frisa-se, no entanto, que não houve infração às normas supracitadas, uma vez que o ICMS-ST foi devidamente apurado e recolhido pela impugnante que entretanto, o fez para os Estados destinatários das mercadorias, não sendo o Estado da Bahia.

Concluímos que, como reconhece o contribuinte ao final da folha 42, a divergência se deu em razão de que adquirentes dos veículos vendidos pela impugnante possuem endereços em diversos municípios do Estado da Bahia, restando registradas no sistema Sefaz saídas para contribuintes que possuem domicílio em referido Estado, fazendo com que a autoridade fiscal registrasse como devido o imposto ao respectivo Fisco Estadual.

Dito isto, cabe razão tal assertiva ao contribuinte, informamos que temos uma inconsistência em nossas informações, já que não temos como apropriar nos papéis de trabalho (planilhas) as “informações complementares” das notas fiscais, e é justamente aí que se descreve o local de entrega do veículo onde o ICMS-ST é devido (destino da mercadoria como legislação acima).

Com a comprovação que o local de entrega se deu em outras unidades da federação (doc 2), folhas 76 à 214.

Solicitamos a nulidade do auto de infração.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para cobrança de ICMS em função da acusação de haver a Impugnante deixado de proceder ao recolhimento do ICMS-ST retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, incidente sobre as operações de vendas realizadas para adquirentes localizados no Estado da Bahia.

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos, portanto por esses aspectos não vislumbro argumentos que sustentem a nulidade.

Contudo, analisando os argumentos defensivos de que o montante apurado a título de ICMS-ST em realidade não seria devido ao Estado da Bahia, uma vez que corresponde a valor já recolhido a outras Unidades da Federação, as quais foram as reais destinatárias dos veículos, passei a examinar as notas fiscais elencadas pela defesa no demonstrativo fls. 77 a 79 e os respectivos documentos às fls. 82 a 214, constatando que:

- 1 As notas fiscais elencadas no demonstrativo fls. 77 a 79 e os respectivos documentos às fls. 82 a 214, considerados os valores destacados do ICMS-ST, apresentam exatamente a somatória dos valores mensais objeto do lançamento de crédito tributário do presente Auto de Infração;
- 2 As referidas notas fiscais se referem a vendas de veículos a consumidor final com endereço no Estado da Bahia, porém no campo “Informações Complementares” consta como endereço do local de entrega concessionária estabelecida em outra unidade da federação;

- 3 O referido procedimento relatado acima está conforme previsão do Convênio ICMS 51/00, que visa regulamentar as situações em que ocorra faturamento direto ao consumidor pela montadora ou pelo importador, quando a entrega do veículo ao consumidor seja feita pela concessionária envolvida na operação e a operação esteja sujeita ao regime de substituição tributária em relação a veículos novos;
- 4 O demonstrativo fls. 77 a 79 e os respectivos documentos às fls. 82 a 214, comprovam a alegação defensiva e os documentos relacionados representam o valor exigido no presente PAF;
- 5 Às GIA'S-ST de fato estão informadas erroneamente, pois informam como vendas para o Estado da Bahia e, por conseguinte ICMS-ST devido a este Estado os valores que se enquadram no contexto do Convênio ICMS 51/00.

Destarte, considerando ainda que na informação fiscal o Autuante declara concordância com os argumentos defensivos relatados, voto pela NULIDADE do Presente Auto de Infração com espeque na alínea “b” do inciso IV do art. 18 do RPAF, tendo em vista que a imputação pretendida pelo auto de Infração em tela incorreu em erro de determinação ilegítima de responsabilidade passiva e ativa, porquanto o ICMS-ST exigido não ser devido ao Estado da Bahia.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº **298624.0014/18-4**, lavrado contra a empresa **RENAULT DO BRASIL S/A**.

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 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala de Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2019

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR