

A. I. Nº - 298629.0001/20-5
AUTUADO - CKS COMÉRCIO DE VEÍCULOS EIRELI
AUTUANTE - IARA ANTÔNIA DE OLIVEIRA ROSA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20/05/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0061-01/21-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NO ESTADO DA BAHIA. FALTA DE RETENÇÃO. Autuado efetuou saídas de veículos adquiridos com menos de 12 meses junto às montadoras, com imposto pago por substituição tributária, com base no Convênio ICMS 51/00. Descrição imprecisa do fato. A responsabilidade do autuado pelo pagamento do imposto não se dá por substituição tributária, mas por responsabilidade direta, nos termos do art. 426 e seguintes do RICMS e do Convênio ICMS 64/06. Auto de infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 30/03/2020, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$1.178.407,62, em decorrência da falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado (07.02.03), ocorrido nos meses de fevereiro de 2019 a fevereiro de 2020, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “e” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Acrescentou que a infração está combinada com a cláusula primeira do Convênio ICMS 64/06.

O presente auto de infração decorre de comunicação interna expedida pela Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa (INFIP) registrando o encaminhamento do Relatório de Inteligência Fiscal nº 1917/2019 com o resultado de investigação fiscal instaurada para apurar a denúncia apresentada pelo Ministério Público do Estado da Bahia acerca de suposta fraude na aquisição de veículos automotores novos através de venda direta.

O autuado apresentou defesa das fls. 32 a 49. Reclamou que ficou sabendo da lavratura do auto de infração por meio do DTE e que não teve qualquer oportunidade de sanar dúvidas que evitassem o presente lançamento que acarretou despesas para a empresa.

Disse que participa de processos de licitação junto a órgãos públicos no formato de pregão eletrônico público para fornecimento de veículos para as áreas da saúde, educação e cultura, tanto a nível municipal quanto estadual.

Explicou que na modalidade de venda direta o consumidor negocia a compra diretamente com a fábrica, que emite a nota fiscal. Ressaltou que a fábrica vende até para microempreendedor individual com desconto de frotista. Frisou que neste tipo de venda não há isenção do ICMS.

Acrescentou que o Convênio ICMS 64/06 apenas trata da tributação nas hipóteses em que produtor

agropecuário ou pessoa jurídica desincorpore do seu patrimônio veículos adquiridos com menos de um ano. Alegou que a tributação, porém, só ocorrerá se a venda for para unidade da Federação diversa da primeira aquisição. Destacou que as vendas subsequentes ocorreram para destinatários localizados neste Estado, conforme descrição da infração.

Reiterou que na aquisição inicial o ICMS foi pago por antecipação tributária e que não haveria motivo para se realizar nova antecipação. Citou o art. 290 do RICMS e o art. 9º da Lei nº 7.014/96 que estabelece a desoneração de tributação nas operações internas subsequentes.

Alertou acerca da imunidade recíproca estabelecida na alínea “a” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal que não admite a cobrança do ICMS entre os Estados, a União e os Municípios. Lembrou que as suas vendas foram notadamente para prefeituras no interior da Bahia. Anexou várias notas fiscais.

A autuante apresentou informação fiscal das fls. 56 a 62. Disse que enviou o termo de início de fiscalização via DTE no dia 10/03/2020. Explicou que o autuado compra veículo na modalidade de venda direta e revende através de processos de licitação junto a órgãos públicos. Frisou que o autuado não é consumidor final, pois adquire os veículos para revenda, desvirtuando a modalidade de venda direta. Assim, concluiu que a montadora não efetua a retenção e o pagamento da substituição tributária prevista no Anexo I do RICMS.

Destacou que o Convênio ICMS 64/06 foi firmado para combater esse tipo de manobra para burlar o pagamento da substituição tributária através de vendas direta de veículos e que o ICMS deve ser destinado ao Estado de localização do destinatário.

Disse que nas notas fiscais apresentadas pelo autuado ficou claro que o imposto destacado nas notas fiscais refere-se ao Convênio ICMS 51/00. Explicou que a substituição tributária sobre veículos é regida pelos Convênios ICMS 199/17 e 142/18. Porém, nas vendas diretas, não se aplica a substituição tributária porque a venda é direta para consumidor final, ficando sujeito às regras estabelecidas no Convênio ICMS 51/00.

Para evitar o mau uso do tratamento dispensado às vendas diretas, foi firmado o Convênio ICMS 64/06 que tratou das vendas subsequentes com veículos adquiridos em vendas diretas por produtor agropecuário e pessoas jurídicas.

Argumentou que a imunidade recíproca somente se aplica quando os entes públicos assumem a condição de contribuinte de direito, atuando no pólo passivo da obrigação tributária, conforme disposto na súmula 591 do STF.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

No presente auto de infração, é exigido do autuado ICMS pela falta de retenção do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, na venda de veículos novos, adquiridos junto às montadoras, na modalidade de venda direta a consumidor, nos termos do Convênio ICMS 51/00.

O Convênio ICMS 51/00, estabelece a forma como devem ser realizadas as operações com veículos automotores novos, por meio de faturamento direto da montadora para o consumidor. Neste convênio, foi exigida a participação da concessionária na operação, e determinada a apuração da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária ao Estado de destino da mercadoria.

Posteriormente, com o objetivo de evitar que empresas desvirtuassem o sentido do Convênio ICMS 51/00, e passassem a adquirir veículos diretamente da montadora, passando-se por consumidor final, mas com objetivo de revenda, conseguindo obter preços mais vantajosos que os encontrados nas próprias concessionárias, devido às promoções destinadas a frotistas, etc., foi celebrado no âmbito

do CONFAZ o Convênio ICMS 64/06, estabelecendo responsabilidade às pessoas jurídicas pelo pagamento de ICMS, caso realizasse a venda de veículos antes de 12 (doze) meses da data da sua aquisição junto a montadora.

Assim, esse imposto de responsabilidade direta da pessoa jurídica, deveria ser recolhido para o Estado de localização do novo destinatário e apurado mediante a aplicação da alíquota interna do Estado de destino, sobre o preço de venda sugerido pelo fabricante, que deveria estar expresso na nota fiscal emitida pela montadora, por ocasião da venda direta a consumidor final, deduzido do crédito fiscal constante na nota fiscal emitida pela montadora, conforme previsto na cláusula segunda do Convênio ICMS 64/06.

Para entender o processo de compra e venda que envolve as operações relacionadas neste auto de infração, vamos trazer como exemplo, uma aquisição efetuada pelo autuado em 11/02/2019. Mediante consulta no portal da Nota Fiscal Eletrônica, a partir da chave de acesso indicada no demonstrativo denominado “substituição tributária não retida 2019”, em CD à fl. 09, observei que no campo “informações complementares”, da nota fiscal nº 795285, emitida em 11/02/2019, pela montadora Renault do Brasil S/A, localizada no Estado do Paraná, consta que a operação foi tributada nos termos do Convênio ICMS 51/00, em razão de se tratar de venda direta a consumidor final. Consta como destinatário o autuado, e como recebedor da mercadoria a concessionária EUROVIA VEÍCULOS S.A., localizado na Rua Elísio Mesquita, 610, Salvador/BA, CNPJ nº 02.671.595/0008-09. Existe ainda a indicação de que, caso ocorresse a alienação do veículo antes de 11/02/2020, deveria ser recolhido o ICMS, tendo como base de cálculo o valor de R\$38.190,00, correspondente ao preço de venda sugerido ao público. O autuado, por sua vez, emitiu nota fiscal de venda nº 07, referente ao mesmo veículo, na mesma data de aquisição, em 11/02/2019, tendo como destinatário o Município de Bertópolis/MG.

Diante do exposto, concluo que o presente lançamento de ofício não logrou êxito em determinar corretamente a infração cometida pelo contribuinte. Quando o autuado deixou de efetuar o recolhimento do imposto nas saídas dos veículos adquiridos como consumidor final, junto às montadoras, nos termos do Convênio ICMS 64/06, recepcionado nos arts. 426 e seguintes do RICMS, ele deixou de pagar um imposto de sua responsabilidade direta. Para ocorrer nova responsabilidade pela retenção do imposto, seria necessário que a venda do veículo fosse destinada para outro contribuinte, com o objetivo de revenda.

O autuado tem razão em afirmar que o imposto devido por substituição tributária já foi pago pela montadora, por ocasião da venda, nos termos do Convênio ICMS 51/00, e que não teria que efetuar nova antecipação tributária.

Como já dito, a responsabilidade do autuado em pagamento do imposto nos termos dos arts. 426 e seguintes do RICMS, é direta, e seu valor corresponde à aplicação da alíquota interna sobre a diferença entre o preço sugerido pelo fabricante e a base de cálculo adotada pela montadora na venda direta.

Aliado a esse problema, também observei a existência de ilegitimidade ativa para exigência do ICMS, nas situações em que o autuado realizou a venda para pessoas físicas ou jurídicas localizadas em outras Unidades da Federação, como no caso trazido como exemplo neste voto, conforme estabelecido no § 3º da cláusula segunda do Convênio ICMS 64/06, e no § 3º do art. 427 do RICMS. Nesses casos, o imposto deve ser recolhido para a Unidade da Federação onde está localizado o novo adquirente.

Dessa forma, voto pela NULIDADE do auto de infração, em razão da falta de indicação correta da infração cometida, quando deveria ser a de **realização de operação tributada como não tributada**, exclusivamente em relação às operações com os novos destinatários localizados no Estado da Bahia, e em razão da ilegitimidade ativa em relação às vendas destinadas a outras Unidades da Federação. Sugiro o refazimento da ação fiscal a salvo das falhas apontadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **298629.0001/20-5**, lavrado contra **CKS COMÉRCIO DE VEÍCULOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para tomar conhecimento do feito.

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” item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR