

A. I. Nº - 298624.0022/21-7
AUTUADO - CAO A MONTADORA DE VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTES - WÁGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSÉ MACEDO DE AGUIAR
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0110-01/21-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES SUBSEQUENTES. FALTA DE RETENÇÃO. Imposto exigido em decorrência de saídas de veículos novos oriundos de montadora localizada no Estado de Goiás para demonstração em contribuinte localizado no Estado da Bahia sem que tenha havido o retorno dentro do prazo exigido na legislação e sobre vendas de veículos incorporados ao ativo imobilizado com menos de 12 meses de uso. Excluída a exigência fiscal sobre as remessas de veículos, incorporados ao ativo imobilizado, a título de empréstimo. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 26/02/2021, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$1.422.426,64, em decorrência de falta de retenção do ICMS, e conseqüentemente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado (08.03.03), ocorrido nos meses de abril a junho de 2018, maio, junho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2019 e de fevereiro a setembro e novembro e dezembro de 2020, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “e” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Os autuantes acrescentaram que trata-se de veículo novo vendido ou remetido para demonstração sem retorno dentro do prazo de 60 dias, sem retenção de ICMS ST.

O autuado apresentou impugnação contra o Auto de Infração das fls. 16 a 26. Alegou que o auto de infração viola de forma explícita o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, pois não especifica a conduta irregular praticada, cerceando seu direito de defesa. Reclamou que não há descrição dos fatos que configuram as infrações ao Convênio ICMS 132/92 e ao Código Tributário do Estado da Bahia.

Destacou que, de acordo com o art. 142 do CTN, compete ao agente da Administração Pública comprovar a ocorrência do fato gerador, a matéria tributária, o valor do tributo devido, o sujeito passivo e a penalidade cabível. Ressaltou que neste auto de infração não foi comprovada a ocorrência do fato gerador.

Disse que cabia aos autuantes confirmar se houve a conduta infratora do autuado, apontando a documentação probatória. Lamentou a inexistência de relatório que embase o presente lançamento. Concluiu que os autuantes basearam a exigência fiscal em supostos descasamentos de informações. Requereu a nulidade do auto de infração.

No mérito, destacou que as remessas de veículos para demonstração não são tributadas, mas se constituem em hipótese de suspensão de incidência. Afirmou que os veículos retornaram para o Estado de Goiás dentro do prazo de 60 dias. Anexou todas as notas fiscais de retorno das respectivas remessas para demonstração (fls. 46 a 118).

Alegou que ocorreram operações que se caracterizaram como empréstimo de veículo incorporado ao ativo imobilizado (fls. 119 a 137), não se sujeitando ao retorno dentro do prazo de 60 dias. Sobre esses veículos não ocorreu comercialização, não ocorrendo fato gerador do imposto. Destacou, ainda, que as vendas ocorreram após 12 meses de uso, situação em que não há incidência do ICMS,

nos termos do inciso VIII do art. 3º da Lei nº 7.014/96.

Considerou que a multa aplicada foi em percentual desproporcional e com efeito confiscatório, em afronta ao inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

O autuante José Macedo de Aguiar apresentou informação fiscal às fls. 140 e 141. Disse que a infração está bem caracterizada e com planilhas comparativas com análise do fisco e do autuado. Explicou que trata-se de remessa por empréstimo de bem do ativo imobilizado e remessa para demonstração sem o retorno no prazo exigido. Esclareceu que na apuração do imposto devido por substituição tributária não compensou nada a título de crédito fiscal porque não houve tributação na operação.

VOTO

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

Afasto toda discussão acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada no presente auto de infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. A multa aplicada está prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Na descrição dos fatos do presente auto de infração consta a exigência ICMS decorrente da falta de retenção do ICMS na venda de veículo e/ou decorrente da falta de retorno de veículo remetido para demonstração. No demonstrativo de débito às fls. 08 e 09 é especificada a nota fiscal de remessa, a data de emissão, o tipo de operação, o destinatário, o valor, a descrição da mercadoria, a data da incorporação do veículo no ativo imobilizado do autuado, a nota fiscal de retorno e o cálculo do imposto devido por substituição tributária. A exigência recai especificamente sobre a venda de veículos incorporados ao ativo imobilizado com menos de 12 meses de uso e nas remessas de veículos por empréstimo ou para demonstração sem que tenha ocorrido o retorno no prazo de 60 dias.

Portanto, não há que se falar em falta de descrição clara da conduta irregular do autuado. Foi indicado o Convênio ICMS ao qual estavam subordinadas as operações praticadas. Todas as informações acerca de cada operação realizada estão expostas no demonstrativo de débito. O fato gerador está comprovado com a indicação das notas fiscais de remessa e venda emitidas pelo próprio autuado. Rejeitada a arguição de nulidade do auto de infração.

Em relação às remessas de mercadorias para demonstração, o inciso IV do art. 280 do RICMS estabelece a suspensão da incidência do ICMS nas saídas de mercadorias remetidas para demonstração, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, nos termos do Ajuste SINIEF 02/18. O referido ajuste SINIEF, em seu inciso II do § 3º da cláusula quarta, prevê que o imposto suspenso deve ser exigido no momento em que ocorrer o decurso do prazo de sessenta dias sem que ocorra a transmissão da propriedade ou o retorno da mercadoria.

Já o § 1º da cláusula quinta do Ajuste SINIEF 02/18 consigna que, ocorrendo o decurso do prazo, o remetente deve emitir outra Nota Fiscal, com destaque do imposto, se devido. O inciso II da cláusula sétima do citado ajuste estabelece, ainda, que o contribuinte ou qualquer outro obrigado à emissão de Nota Fiscal que remeter, em retorno ao estabelecimento de origem, mercadoria recebida para demonstração, quando já decorrido o prazo de sessenta dias, deverá efetuar o destaque do imposto, aplicando-se a mesma base de cálculo e a mesma alíquota constante da Nota Fiscal de que trata o § 1º da cláusula quinta.

Dos trechos destacados da legislação, concluo que não haveria outra condução a ser tomada senão a de exigir o imposto em decorrência de ter expirado o prazo limite para retorno dos veículos remetidos para demonstração. A devolução após o decurso do prazo estabelecido no Ajuste SINIEF 02/18, mesmo antes da ação fiscal que culminou com o presente auto de infração, não afasta a

presente exigência porque também é uma operação sujeita ao pagamento do ICMS, conforme inciso II da cláusula sétima do Ajuste SINIEF 02/18.

As notas fiscais trazidas pelo autuado para provar o retorno das mercadorias remetidas para demonstração (fls. 46 a 118) não estão acompanhadas de qualquer prova que estejam vinculadas às notas fiscais indicadas no demonstrativo de débito às fls. 08 e 09. As poucas que indicam no campo “informações complementares” a respectiva nota fiscal de remessa para demonstração também não está relacionada no demonstrativo de débito às fls. 08 e 09.

As vendas de veículos com menos de 12 meses de incorporado ao ativo imobilizado do contribuinte estão dentro do campo de incidência do ICMS e não possuem qualquer tratamento que desonere as suas saídas, sendo correta a ação fiscal que culminou com a exigência do imposto por substituição tributária.

A remessa de veículo a título de empréstimo da montadora para as concessionárias não se constitui em fato gerador do ICMS, nem está sujeita a prazo de retorno como no caso das remessas para demonstração. De acordo com o item 5 do § 1º da cláusula primeira do Convênio ICMS 132/92, não se aplica o regime de substituição tributária de que trata o referido convênio às remessas em que as mercadorias devam retornar ao estabelecimento remetente.

Não há, como já dito, regramento na legislação para indicar qualquer prazo de retorno para empréstimos de bens entre empresas privadas. A liberação pela montadora de um veículo incorporado ao ativo imobilizado por empréstimo a uma concessionária, a título oneroso ou não, pode decorrer de vários motivos de ordem empresarial que em nada afeta a tributação pelo ICMS. Assim, deve ser retirada a exigência fiscal sobre as remessas de veículos a título de empréstimo.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando a exigência fiscal reduzida para R\$688.375,77, nos seguintes termos e de acordo com o demonstrativo de débito à fl.148.

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
31/05/2018	49.820,52
30/06/2018	59.652,80
31/08/2019	51.000,00
29/02/2020	51.413,60
31/03/2020	59.452,75
30/04/2020	80.833,33
31/05/2020	8.842,69
30/06/2020	50.396,68
31/07/2020	212.868,54
31/08/2020	20.247,31
30/09/2020	43.847,55
TOTAL	688.375,77

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 **298624.0022/21-7**, lavrado contra **CAOA MONTADORA DE VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$688.375,77**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “e” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais previstos na 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, 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 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR