

PROCESSO	- A. I. N° 269616.0021/22-0
RECORRENTE	- FAZENDA PÍBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0060-01/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 19/12/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0343-11/23-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Autuado realizou operações de saídas de veículos usados, incorporados ao ativo imobilizado. A não tributação estava amparada no inciso X, do art. 265 do RICMS ou no inciso VIII, do art. 3º da Lei nº 7.014/96. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF em razão do Acórdão JJF nº 0060-01/23-VD, que julgou Improcedente o Auto de Infração em tela, lavrado em 25/02/2022, no valor histórico de R\$ 9.937.724,12 (Nove milhões, novecentos e trinta e sete mil, setecentos e vinte quatro reais e doze centavos), decorrente do cometimento da seguinte infração à legislação tributária estadual.

INFRAÇÃO 01 – 002.001.003. *Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.*

Decorrida a fase de instrução processual, conforme Termo de Instrução presente à fl. 196, o Processo Administrativo Fiscal foi remetido ao CONSEF, tendo sido proferida a seguinte decisão a seguir transcrita:

“VOTO”

Incialmente, 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.

O presente auto de infração exige ICMS em decorrência da falta de tributação nas saídas de veículos usados, incorporados ao ativo imobilizado, com menos de um ano de uso e com mais de um ano de uso. Os autuantes sustentam a presente exigência fiscal no fato de também não ter ocorrido a tributação dos veículos por ocasião da entrada no ativo imobilizado, seja em decorrência do diferimento na importação ou em decorrência da transposição do estoque dos veículos produzidos no estabelecimento.

O inciso IV do § 1º do art. 12 da Lei nº 7.537/99 estabelecia o diferimento do lançamento do ICMS incidente nas sucessivas operações internas e nas decorrentes de importação de veículos automotores novos com destino final ao ativo fixo de estabelecimentos fabricantes de veículos automotores, beneficiários principais do PROAUTO, para o momento das saídas dos produtos por eles promovidas.

Assim, o diferimento do ICMS se aplicava tanto na importação quanto na transposição do estoque de veículos produzidos no estabelecimento, quando destinados ao ativo imobilizado. Na operação de saída subsequente do veículo importado ou produzido no estabelecimento, incorporado ao ativo imobilizado, a tributação deveria ocorrer nos termos da legislação em vigor, independentemente do tratamento tributário que lhe foi concedido por ocasião da sua incorporação ao ativo imobilizado.

Após comprovação do pagamento realizado pelo autuado antes do início da ação fiscal que resultou na lavratura do presente auto de infração, restou, em relação aos veículos com menos de um ano de uso, a manutenção pelos autuantes da exigência fiscal no valor de R\$ 3.600,00, conforme demonstrativo em CD à fl. 187, referente à nota fiscal nº 151337, emitida em 11/12/2017.

Em relação à venda dos veículos usados com mais de um ano de uso, cumpre destacar que o inciso VIII do art. 3º da Lei nº 7.014/96 estabelece a não incidência do ICMS nas saídas de bens integrados ao ativo permanente que tenham sido objeto de uso, no próprio estabelecimento, por mais de um ano, antes da desincorporação. Sendo o seu efeito suficiente para fulminar a presente exigência fiscal sobre os veículos com mais de um ano de

uso.

Ademais, o inciso X do art. 265 do RICMS estabelecia à época da ocorrência dos fatos geradores a isenção do ICMS nas operações de saída de veículos usados. A regra do referido dispositivo regulamentar alcançava inclusive os veículos com menos de um ano de uso, pois a sua restrição aos veículos com mais de 12 meses de uso apenas foi implementada a partir de 19/11/21, com a alteração promovida pelo Decreto nº 20.893, de 18/11/21. Assim, a presente exigência fiscal, em sua totalidade, restou insubsistente pela simples aplicação do inciso X do art. 265 do RICMS.

A insubsistência da presente exigência fiscal sobre as saídas de veículos usados não afasta, entretanto, a possibilidade de uma nova ação fiscal visando verificar se o imposto deferido foi efetivamente recolhido pelo autuado, pois, de acordo com o art. 15 da Lei nº 7.537/99, a sua dispensa somente era admitida nas hipóteses em que as saídas dos veículos usados eram amparadas por isenção ou não-incidência, para as quais existissem previsão expressa de manutenção do crédito do imposto nas operações anteriores, o que não se aplicava às saídas com base no inciso X do art. 265 do RICMS ou no inciso VIII do art. 3º da Lei nº 7.014/96.

Neste caso, a base de cálculo será o valor do imposto deferido na importação ou na transposição do estoque dos veículos destinados ao ativo imobilizado, devendo ser anexado as referidas notas fiscais, bem como as notas fiscais de saídas dos veículos usados como prova das saídas subsequentes com isenção ou não-incidência sem previsão expressa de manutenção de crédito.

Desse modo, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ficando prejudicada a análise das demais argumentações apresentadas no processo.”

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

VOTO

Preliminamente, este Relator CONHECE o Recurso de Ofício emanado da presente decisão, consoante os termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

No que tange ao mérito deste Recurso de Ofício, assinala-se que ele se pauta na exigência da falta de recolhimento do ICMS pelo Recorrido em decorrência de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos registros fiscais.

O lançamento de ofício foi materializado através da lavratura em 25/02/2022 do Auto de Infração nº 269616.0021/22-0 em 22/02/2022, tendo como crédito tributário reclamado o valor de R\$ 9.937.724,12, tendo como base o fato de que a autuada deixou de recolher o ICMS incidente nas operações de saídas interestaduais de veículos importados com o benefício do diferimento ou por ela produzidos (com o mesmo benefício), transferidos para o ativo imobilizado e posteriormente comercializados como usados, sem que houvesse nenhum pagamento do ICMS.

Na peça defensiva (fls. 14 a 34), o Recorrido argumenta que parte das operações que integram o Auto de Infração já foram objeto de lançamento no Auto de Infração nº 269194.0004/21-9, constituindo esta cobrança uma evidente hipótese de *bis in idem*. Além disso, alega que há diversas operações com automóveis que foram empregados na frota do estabelecimento autuado e alienados após transcorrido mais de 1 ano de sua internalização no estoque, revestindo-se da condição de bens do ativo fixo e, portanto, não tributados pelo ICMS. Quanto aos demais veículos, informou que pagou o ICMS exigido pelo Estado, conforme guias de recolhimento anexadas.

Aduz que o lançamento de ofício contém cobrança que se refere a fatos geradores ocorridos em 03/03/2017, que perpassam o prazo de 5 anos anteriores a data da ciência que ocorreu em 04/03/2022.

Por outro lado, os autuantes, em sede de informação fiscal, reconhecem de modo parcial as alegações da defesa no que tange a duplicidade da cobrança, em vista de parte das operações lançadas no auto em comento, integram o Auto de Infração nº 269194.0004/21-9. Procedem a exclusão das cobranças em duplicidade e apresentam novo demonstrativo de débito (fls. 85/86) e a relação dos documentos excluídos. (Fls. 87/88)

Posteriormente, a Recorrida apresenta nas fls. (108/176) relação de comprovantes de pagamentos do ICMS incidente sobre a venda dos ativos com menos de 1 ano de incorporação, requerendo, por fim, que esses valores sejam retirados da cobrança do Auto de Infração.

O processo foi baixado em diligência solicitada pela 1ª JJF para fins de análise dos autuantes dos documentos acostados pela autuada e elaboração de novo demonstrativo de débito, excluindo da cobrança os valores recolhidos antes do início da ação fiscal.

Os autuantes realizaram a compulsão dos demonstrativos/documentos apresentados e revisitaram mensalmente as operações cujo imposto foi recolhido, procedendo a exclusão dos valores efetivamente recolhidos referente as operações com veículos com menos de um ano de uso. Restou mantida a cobrança relativa a Nota Fiscal nº 151337 de 12/11/2017 para a qual não houve apresentação de comprovação do pagamento do ICMS no valor de R\$ 3.600,00. (Demonstrativo _1_após exclusão com menos de 1 ano de uso).

Além disso, foi elaborado um segundo demonstrativo (fl. 187) no qual constam as operações com veículos com mais de um ano de uso no qual permaneceu uma cobrança no valor de R\$ R\$ 7.611.129,50.

O julgador de piso, em seu voto condutor, em relação as operações de venda de veículos usados com mais de 1 ano de uso, recorre ao disposto no inciso VIII da Lei nº 7.014/96 a seguir transcreto:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

VIII - saídas de bens integrados no ativo permanente, desde que tenham sido objeto de uso, no próprio estabelecimento, por mais de um ano, antes da desincorporação;

Acrescenta ainda que o disposto no art. 265, X do RICMS estabelecia na época dos fatos geradores a isenção do ICMS nas operações de venda de veículos usados. Somente havendo alteração para o prazo de 12 meses a partir de 19/11/2021, através do Decreto nº 20.893 de 18/11/2021.

Art. 265. São isentas do ICMS:

X – as operações de saídas de veículos com mais de 12 (doze) meses de uso;

Nota: A redação atual do inciso X do caput do art. 265 foi dada pelo Decreto nº 20.893, de 18/11/21, DOE de 19/11/21, efeitos a partir de 19/11/21. Redação anterior efeitos até 18/11/21:

“X - as operações de saídas de veículos usados;”

Conclui, que em face dos dispositivos acima indicados, a ação fiscal restou totalmente insubsistente.

Analizando o mérito do Recurso de Ofício, passamos a utilizar o princípio da legalidade como balizador e alicerce da formação da convicção.

O princípio da estrita legalidade ou princípio da reserva absoluta da lei formal foi enfatizado pelo legislador constituinte de 1988, que fez questão de reforçar a obrigatoriedade desse princípio em matéria tributária ao fazer constar, no art. 150, inciso I da atual Constituição, em dispositivo integrante do capítulo reservado ao Sistema Tributário Nacional, vedação à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para exigir ou aumentar tributos sem lei que o estabeleça.

Ensina Roque Carrazza, referindo-se à lei como limitação ao exercício da competência tributária:

“De fato, em nosso ordenamento jurídico, os tributos só podem ser instituídos e arrecadados com base em lei. Este postulado vale não só para os impostos, como para as taxas e contribuições que, estabelecidas coercitivamente, também invadem a esfera patrimonial privada.

No direito positivo pátrio o assunto foi levado às últimas consequências, já que uma interpretação sistemática do Texto Magno revela que só a lei ordinária (lei em sentido orgânico-formal) pode criar ou aumentar tributos. Dito de outro modo só à lei -tomada na acepção técnico-específica de ato do Poder Legislativo, decretado em obediência aos trâmites e formalidade exigidos pela Constituição - é dado criar ou aumentar tributos.”

Nesse diapasão, exortamos que a Lei nº 7.104/96 que instituiu o ICMS no estado da Bahia quando trata da isenção, remete para o RICMS/BA disciplinar as condições para sua concessão, bem como exige a indicação do convênio que a instituiu.

"Art. 37. As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto somente serão concedidos ou revogados conforme as disposições das leis complementares que tratem dessas matérias, observado o disposto no § 6º do art. 150 e no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal.

.....
§ 2º O regulamento indicará as isenções, incentivos e benefícios vigentes, fazendo referência ao convênio que os instituiu."

Nesse deslinde, conforme já manifestado pelo julgador de piso, o art. 265, inciso X, vigente à época dos fatos geradores, determina que são isentas as operações de saída de veículos usados, fulmina de forma inequívoca o lançamento de ofício.

Mantida a decisão de piso.

Pelos elementos de fato e de direito expostos, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a decisão exarada pela 1ª JJF que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE, o Auto de Infração nº 269616.0021/22-0, lavrado contra **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de novembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ERICK VASCONCELOS TADEU SANTANA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS