

**PROCESSO** - A. I. Nº 298629.0009/22-2  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - CKS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0124-01/23-VD  
**ORIGEM** - DAT METRO / INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 19/12/2023

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF Nº 0349-11/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. Inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada. Inviabilidade de saneamento, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada, acarretando incerteza cuja elucidação, nestes autos, implicaria uma nova ação fiscal. Infração não caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os autos de Recurso de Ofício, em razão de Decisão proferida por meio do Acórdão da 1ª JJF nº 0124-01/23-VD, ter desonerado o sujeito passivo do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia, Decreto nº 7.629/1999).

O Auto de Infração foi lavrado no dia 23/12/2022 para exigir ICMS no valor histórico de R\$167.697,10, sob a acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadoria adquirida para integrar ativo permanente do estabelecimento.

Após a instrução concluída, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a controvérsia no dia 28/07/2023 (fls. 51 a 54) e decidiu pela Nulidade, por unanimidade, *in verbis*:

**“VOTO**

*Inicialmente, cabe observar que esta Junta de Julgamento Fiscal julgou nulo o Auto de Infração nº. 298629.0001/20-5, no qual figurou no polo passivo este mesmo Contribuinte, conforme o Acórdão JJF Nº 0061-01/21-VD, sendo que a acusação fiscal foi de 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.*

*O fundamento utilizado pelo Julgador/Relator para proferir o seu voto pela nulidade - no que foi acompanhado pelos demais Julgadores que compõem esta Junta de Julgamento Fiscal -, foi de que, o atuado 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, sendo que a responsabilidade do atuado 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.*

*O art. 426 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, que recepcionou as disposições do Convênio 64/06, estabelece o seguinte:*

*Art. 426. Na operação de venda de veículo autopropulsado, realizada por pessoa física que explore a atividade de produtor agropecuário ou por qualquer pessoa jurídica, antes de 12 (doze) meses da data da aquisição junto à montadora, deverá ser efetuado o recolhimento do ICMS em favor do estado do domicílio do adquirente, nas condições estabelecidas neste capítulo (Conv. ICMS 64/06).*

*Parágrafo único. Na hipótese de não observância dos procedimentos dispostos neste capítulo, o DETRAN não poderá efetuar a transferência de veículo oriundo das pessoas indicadas no caput deste artigo.*

*Já o artigo 427, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, dispõe sobre a base de cálculo nos seguintes termos:*

*Art. 427. A base de cálculo do imposto será o preço de venda ao público sugerido pela montadora.*

*§ 1º Sobre a base de cálculo será aplicada a alíquota interna cabível, estabelecida para veículo novo, por parte do fisco do domicílio do adquirente.*

*§ 2º Do resultado obtido na forma do § 1º será deduzido o crédito fiscal constante da nota fiscal de aquisição emitida pela montadora.*

*§ 3º O imposto apurado será recolhido em favor da unidade Federada do domicílio do adquirente, pelo alienante, através de GNRE ou documento de arrecadação próprio do ente tributante, quando localizado em*

*Estado diverso do adquirente, e quando no mesmo Estado, através de documento próprio de arrecadação do ente tributante.*

*§ 4º A falta de recolhimento pelo alienante não exclui a responsabilidade do adquirente pelo pagamento do imposto que deverá fazê-lo através de documento de arrecadação do seu Estado, por ocasião da transferência do veículo.*

*No presente caso, a autuação glosa os créditos fiscais referentes às aquisições realizadas pelo autuado, sendo que a acusação aponta a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento.*

*O impugnante alega que a Fiscalização em nenhum momento e em nenhum demonstrativo ou documento, trouxe aos autos prova de que as referidas mercadorias foram adquiridas para integrar o ativo permanente da empresa.*

*Alega, ainda, (i) que sua razão social já indica sua atividade comercial, ou seja, CKS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., o que denota que os veículos adquiridos e listados na planilha elaborada pelo autuante são destinadas à revenda e não para integrar seu ativo permanente; (ii) que o seu próprio cadastro nos órgãos públicos demonstra que sua Atividade Econômica Principal é o comércio de veículos, conforme print que apresenta de Consulta do seu CNPJ; (iii) que a própria EFD transmitida à SEFAZ e utilizada pela autuante no trabalho fiscal não utiliza o CFOP de entradas para o ativo permanente, mas sim para comercialização, CFOP 2403, conforme se observa da tela do Registro de Entradas referente às Notas Fiscais objeto de glosa dos créditos fiscais.*

*A autuante na Informação Fiscal contesta a alegação defensiva dizendo: (i) que todas as notas fiscais arroladas no demonstrativo acostado a fl. 09 dos autos, referem-se a compra de veículos automotores na modalidade de venda direta para consumidor final; (ii) que o autuado compra os veículos como consumidor final mediante a modalidade de venda direta, então, conforme as notas fiscais de entrada, os veículos automotores adquiridos diretamente na montadora seriam para integrar o ativo imobilizado da empresa; (iii) que quando a empresa revende os veículos antes de 12 meses de sua aquisição junto à montadora (venda direta) é tributada pelo ICMS de acordo com o Convênio ICMS 64/06 e com as alterações promovidas pelo Convênio ICMS 67/18, sendo o crédito fiscal constante da nota fiscal de aquisição emitida pela montadora deduzido do cálculo do ICMS que dispõe a cláusula primeira do Convênio 64/06.*

*O exame dos elementos que compõem o presente Auto de Infração, especialmente os documentos acostados aos autos pela autuante; as alegações defensivas constantes na peça de Defesa; e as contestações da autuante na Informação Fiscal, permite concluir que não há como prosperar o presente lançamento de ofício.*

*Isso porque, de fato, não consta nos autos qualquer elemento comprobatório de que as mercadorias (veículos automotores) foram adquiridas para integrar o ativo permanente da empresa, conforme alegado pelo impugnante.*

*Na realidade, o que se infere das palavras da própria autuante na Informação Fiscal é que esta presumiu que o autuado ao comprar os veículos como consumidor final mediante a modalidade de venda direta, então, conforme as notas fiscais de entrada, os veículos automotores adquiridos diretamente na montadora seriam para integrar o ativo imobilizado da empresa; sendo que, quando a empresa revende os veículos antes de 12 meses de sua aquisição junto à montadora (venda direta) é tributada pelo ICMS de acordo com o Convênio ICMS 64/06 e com as alterações promovidas pelo Convênio ICMS 67/18, sendo o crédito fiscal constante da nota fiscal de aquisição emitida pela montadora deduzido do cálculo do ICMS que dispõe a cláusula primeira do Convênio 64/06.*

*Verifica-se que a autuante não trouxe aos autos qualquer comprovação de que as mercadorias, no caso veículos automotores, foram adquiridas para integrar o ativo permanente da empresa. Não consta qualquer registro, por exemplo, de qualquer registro no CIAP.*

*Verdadeiramente, o lançamento de ofício em exame, efetivamente, partiu de uma presunção adotada pela Fiscalização, haja vista que não restou comprovada a acusação fiscal.*

*Assim sendo, a autuação não pode prosperar, haja vista que não contém elementos suficientes para caracterizar a infração imputada, sendo inviável o saneamento, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada, acarretando incerteza cuja elucidação, nestes autos, implicaria uma nova ação fiscal.*

*Diante disso, a infração é nula por falta de certeza quanto à caracterização da infração.*

*Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.*

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estabelecido no art. 169, I, "a" do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF nº 0124-01/23-VD.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, inciso I, alínea "a" do RPAF, por ter a Decisão recorrida exonerado integralmente o sujeito passivo do débito exigido no Auto de Infração em

tela, lavrado em 23/12/2022, ocorrências em abril e novembro de 2021, no valor de R\$ 167.697,19, acrescido da multa de 60%.

O Autuado foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida para integrar o ativo permanente do estabelecimento, infração 001.002.001.

Em sua defesa, o Sujeito Passivo rebateu a acusação fiscal, arguindo que a Fiscalização em nenhum momento e em nenhum demonstrativo ou documento, trouxe aos autos prova de que as referidas mercadorias foram adquiridas para integrar o ativo permanente da empresa.

Acrescentou que a sua razão social já indica sua atividade comercial, ou seja, CKS Comércio de Veículos Ltda., o que denota que os veículos adquiridos e listados na planilha elaborada pelo autuante são destinados à revenda e não para integrar seu ativo permanente. Acrescentou que o seu próprio cadastro nos órgãos públicos demonstra que sua Atividade Econômica Principal é o comércio de veículos, conforme *print* que apresenta de Consulta do seu CNPJ.

Na informação fiscal, a Autuante assim se posicionou:

*“Observo que no início dos anos 2000, verificou-se que pessoas jurídicas vinham se utilizando indevidamente das vendas diretas, adquirindo veículos diretamente das montadoras como se destinados fossem ao seu ativo imobilizado, quando, efetivamente, destinam-se à revenda.*

*O autuado compra os veículos como consumidor final mediante a modalidade de venda direta, então, conforme as notas fiscais de entrada, os veículos automotores adquiridos diretamente na montadora seriam para integrar o ativo imobilizado da empresa.*

*Quando a empresa revende os veículos antes de 12 meses de sua aquisição junto à montadora (venda direta) é tributada pelo ICMS de acordo com o Convênio ICMS 64/06 e com as alterações promovidas pelo Convênio ICMS 67/18”.*

Assim, a 1ª JfF concluiu, que pelos elementos constantes nos autos, o lançamento de ofício em exame, efetivamente partiu de uma presunção adotada pela Fiscalização, haja vista que não restou comprovada a acusação fiscal, e julgou Nulo o Auto de Infração.

Da análise e exame dos documentos acostados ao Processo Administrativo Fiscal, constatei que, de fato, não existem elementos no processo para caracterizar a infração. Poder-se-ia questionar se a realização de diligência não seria suficiente para sanar tal vício, contudo, entendo que a partir do momento, em que a descrição do fato e sua capitulação legal não estão em conformidade com o fato real, nem com o direito aplicável, não há como converter o processo em diligência para dar prosseguimento a lide, por implicar mudança do fulcro da imputação, o que representa ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Dessa forma, conforme exposto, entendo que nada existe a ser modificado no julgamento recorrido, por isso ratifico integralmente o julgamento efetuado pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº 298629.0009/22-2, lavrado contra **CKS COMÉRIO DE VEÍCULOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS