

PROCESSO	- A. I. N° 298629.0009/22-2
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- CKS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF n° 0124-01/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 19/12/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 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 n° 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 n° 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 n°. 298629.0001/20-5, no qual figurou no polo passivo este mesmo Contribuinte, conforme o Acórdão JJF N° 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 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, sendo que 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.

O art. 426 do RICMS/BA/12, Decreto n°. 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 immobilizado 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 immobilizado 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 1^a JJF 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 1^a Junta de Julgamento Fiscal e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 MACHADOO - REPR. DA PGE/PROFIS