

A.I. Nº 298629.0009/22-2  
AUTUADO CKS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.  
AUTUANTE IARA ANTÔNIA DE OLIVEIRA ROSA  
ORIGEM DAT METRO/INFAZ ATACADO  
PUBLICAÇÃO INTERNET – 09/08/2023

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0124-01/23-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. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/12/2022, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$ 167.697,10, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS, imputada ao autuado: **Infração 01 – 001.002.001-Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento.**

Período de ocorrência: abril e novembro de 2011.

O autuado, por intermédio de advogada legalmente constituída, apresentou defesa (fls. 18 a 21). Destaca a tempestividade da peça defensiva. Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

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.

Salienta 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 destinadas à revenda e não para integrar seu ativo permanente. Acrescenta 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.

Diz 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 – Compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, conforme se observa da tela do Registro de Entradas referente às Notas Fiscais objeto de glosa dos créditos fiscais.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência do Auto de Infração. Protesta pela posterior produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente documental.

A autuante prestou Informação Fiscal (fls. 43 a 45). Contesta a alegação defensiva. Diz 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.

Observa 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.

Frisa que além de provocar uma concorrência desleal com as concessionárias, esse “desvirtuamento” das vendas diretas provocava sonegação de ICMS.

Assinala que para combater esse artifício os Estados celebraram os Convênios ICMS 64/06 e 67/18, que passaram a disciplinar as operações de venda de veículo automotor realizada por pessoa física que explore a atividade de produtor agropecuário ou por qualquer pessoa jurídica, com menos de 12 meses da data de aquisição junto à montadora. Reproduz trechos do referido Convênio ICMS 64/06, com as alterações promovidas pelo Convênio ICMS 67/18.

Explica 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.

Acrescenta 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.

Observa que o crédito fiscal constante da nota fiscal de aquisição emitida pela montadora é deduzido do cálculo do ICMS que dispõe a cláusula primeira do Convênio 64/06.

Assinala que o autuado teve lavrado contra si outro Auto de Infração de nº 298629.0008/22-6, por não recolhimento de ICMS na operação de venda de veículo automotor, realizada por pessoa jurídica, antes de 12 meses da data de aquisição direta junto ao fabricante ou importador.

Finaliza a peça informativa mantendo na íntegra o Auto de Infração.

## 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 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 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.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **298629.0009/22-2**, lavrado contra **CKS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.**

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 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR