

A. I. N° - 298629.0021/21-4
AUTUADO - MANUPA COM. EXPORT. IMPORT. DE EQUIP. E VEÍCULOS ADAPTADOS LTDA.
AUTUANTE - IARA ANTÔNIA DE OLIVEIRA ROSA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 06/09/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0153-03/23-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. VENDA DE VEÍCULO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o imposto na operação de venda de veículo autopropulsado, realizada por pessoa jurídica, antes de 12 meses da data de aquisição direta junto ao fabricante, nos termos do Convênio 64/06. Infração comprovada de acordo com o levantamento fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 23/12/2021, refere-se à exigência de R\$ 256.553,55 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 002.005.006: Falta de recolhimento do ICMS na operação de venda de veículo autopropulsado, realizada por pessoa jurídica, antes de 12 (doze) meses da data da aquisição direta junto à fabricante ou importador, nos meses de janeiro a dezembro de 2020.

O Autuado apresentou impugnação às fls. 18 a 26 do PAF. Diz que se trata de empresa conceituada no ramo de Revenda de Veículos para órgãos governamentais, sendo uma empresa líder em vendas a governo, também cumpre com as obrigações fiscais atendendo aos órgãos estaduais, federais, municipais e Junta Comercial, não sendo considerado consumidor final, por não se tratar de locador e sim, contribuinte do ICMS, código CNAE Fiscal, conforme atividade principal da empresa, 45.11-1-01 - Comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários novos e, conforme CNPJ, não consta atividade de consumidor final.

Sendo assim, afirma que mesmo o Fabricante enviando em dados adicionais, não está obrigado a cumprir o Convênio 64/06, vendas a consumidor Final.

Diz que está obrigado a cumprir a legislação de “revenda de veículos novos e transformados”, conforme Convênio ICMS 142/2018, pois se trata de Produtos enquadrados na Substituição Tributária. Transcreve o mencionado Convênio.

Ressalta que numa amostragem das notas fiscais indicadas no anexo II, do Auto de Infração em referência, trata-se de venda para órgãos municipais dentro do próprio Estado da Bahia, não atingindo assim a Emenda Constitucional 87/2015 e não se trata de venda para fora do Estado.

Entende que a comprovação apresentada com a impugnação demonstra, de forma inequívoca, que não houve a existência de fato gerador de imposto e de multa.

Para existência de qualquer imposição tributária, alega que deverá haver um fato, e não se pode arbitrariamente notificar um ato distinto daquele qualificado pela lei. Deve-se tributar um "fato gerador" que no caso em epigrafe, nunca ocorreu, pois, a documentação existente comprova que a empresa autuada está obrigada a cumprir a legislação de revenda de veículos novos e transformados, conforme Convênio 142/2018.

Diz que se sente injustamente tributado, reclama pela injustiça ocorrida, pedindo ao Julgador que analise as alegações defensivas, acolhendo a Impugnação, restando demonstrada a insubsistência da ação fiscal para o fim de assim ser decidido, cancelando-se e anulando-se o débito fiscal reclamado por ser a medida que mais se amolda aos ditames legais e legais.

Diante do exposto, requer o acolhimento da Impugnação, e que seja decidido pelo cancelamento do débito fiscal.

A Autuante presta informação fiscal às fls. 44 a 47 dos autos. Reproduz a alegação do Autuado de que é uma empresa conceituada no ramo de Revenda de Veículos para órgãos governamentais e cumpre com as obrigações fiscais estaduais, federais, municipais e Junta Comercial, não sendo considerado consumidor final, por não se tratar de locador, e sim contribuinte do ICMS.

A atividade principal da empresa é o comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários novos e não consta atividade de consumidor final no CNPJ da empresa.

Também foi alegado que mesmo que o fabricante tenha enviado dados adicionais, não está obrigado a cumprir a legislação de revenda de veículos novos e transformados, conforme Convênio ICMS 142/2018, pois se trata de produtos sujeitos à substituição tributária, conforme tabela Anexo XXIV do citado Convênio.

Quanto ao alegado, informa que o Autuado compra veículos pela modalidade de Venda Direta de Veículos e revende esses veículos aos órgãos públicos.

Diz que a modalidade de venda direta de veículos é realizada para consumidor final, que negocia a compra de veículos diretamente da fábrica. Por esse motivo, a montadora não efetua a retenção e, conseqüentemente, o pagamento da substituição tributária previsto no Anexo 1 do RIMCS/BA.

Afirma que ficou demonstrado que o Autuado não é o consumidor final na compra da citada modalidade de venda, pois adquire os veículos para revenda, desvirtuando a finalidade dessa modalidade de venda.

O autuado está obrigado a cumprir o que determina o Convênio 64/06, pois compra os veículos diretamente das montadoras na modalidade de venda direta e os revende com menos de um ano da data de aquisição.

É por este motivo que as notas fiscais emitidas pelas montadoras constam no campo “Informações Complementares”, indicações sobre a venda do veículo com menos de um ano da data de aquisição, como determina o inciso I da Cláusula terceira do Convênio 64/06.

Registra que o Convênio ICMS 64/06 foi firmado justamente para combater essa manobra utilizada por empresas para burlar o pagamento do ICMS Substituição Tributária, através de Vendas Diretas de Veículos.

Quanto a alegação do Autuado de que está obrigado a cumprir a legislação de revenda de veículos novos e transformados, conforme Convênio 142/2018, pois se trata de produtos em substituição tributária, conforme a tabela Anexo XXIV do citado convênio, informa o seguinte:

A substituição tributária nas operações interestaduais com veículos automotores é disciplinada pelos Convênios ICMS 199/17 e 142/18 que contém regras que deverão ser observadas pelos acordos celebrados pelas Unidades Federadas para fins de adoção do regime da substituição tributária do ICMS.

Assim, tanto as operações internas quanto as operações interestaduais com veículos automotores novos estão sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação.

A montadora, ao vender veículos automotores novos para seus concessionários, deverá calcular e reter o ICMS que seria devido por aqueles por ocasião da revenda dessa mercadoria ao consumidor final, encerrando a fase de tributação do ICMS sobre os veículos automotores novos.

Entretanto, o regime de substituição tributária por antecipação do ICMS não se aplica à venda direta de veículos automotores novos, pois o veículo automotor novo destina-se ao consumidor final que não o adquire como mercadoria para revender. Como, a princípio, não haverá revenda, não há que se falar em pagamento de ICMS substituição tributária por antecipação, na venda direta de veículos automotores novos.

Porém, o aumento significativo das vendas diretas de veículos automotores e em razão da significativa perda de arrecadação de ICMS sofrida pelas Unidades Federadas das Regiões Norte, Nordeste e Centro Oeste provocada pela regra constitucional, então vigente, que deixava a totalidade do ICMS com o Estado onde estava localizada a montadora, nas operações interestaduais destinadas a consumidor final, em 15/09/2000, foi firmado o Convênio ICMS 51/00. Do mencionado Convênio 51/00, destacam-se as seguintes regras:

- a) o ICMS incidente na operação será rateado entre o Estado de localização da montadora e o Estado de localização do concessionário que fará a entrega do veículo automotor, independentemente da localização do consumidor final;
- b) o rateio obedecerá às regras previstas no parágrafo único da cláusula segunda, que leva em consideração a alíquota do IPI, o Estado de origem e o Estado de destino: aí se determina a base de cálculo (X%) a ser aplicada para cálculo do ICMS devido ao Estado onde está localizada a montadora ou o importador que remeter o veículo ao concessionário localizado em outro Estado; bem como, por subtração (100% - X%), também se determina a base de cálculo a ser aplicada para o cálculo do ICMS devido ao Estado de localização do concessionário;
- c) a montadora ou o importador deverá emitir nota fiscal de faturamento direto ao consumidor, devendo informar no campo "Informações Complementares" desse documento fiscal a expressão "Faturamento Direto ao Consumidor", bem com o valor das bases de cálculo da operação do estabelecimento emitente e daquela a ser utilizada para o rateio do ICMS com o Estado de localização do concessionário;
- d) apesar de o Convênio ICMS 51/00 falar substituição tributária, o que, de fato, foi aí acordado, foi uma repartição do ICMS devido nas vendas diretas de veículos automotores, disciplinando a forma pela qual a montadora ou o importador envolvido nessas operações deverá proceder e estabelecendo os valores devidos aos Estados de origem e de destino desses veículos.

No início dos anos 2000, observou-se que pessoas jurídicas vinham se utilizando indevidamente das vendas diretas, adquirindo veículos automotores diretamente das montadoras como se destinados fossem ao seu ativo imobilizado, quando, de fato, destinavam-se à revenda.

Além de provocar uma concorrência desleal com os concessionários, esse "desvirtuamento" das vendas diretas provocava sonegação de ICMS.

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 (doze) meses da data da aquisição junto à montadora.

Afirma ter demonstrado que a alegação do Autuado não procede, pois o ICMS substituição destacado nas notas fiscais refere-se ao do Convênio nº 51/00, que, na verdade, trata da repartição do ICMS devido nas vendas diretas de veículos automotores e não encerra a fase de tributação.

Diz que a infração está totalmente embasada no que estabelece o Convênio ICMS nº 64/06, isto é, operação de venda de veículo autopropulsado, realizada por qualquer pessoa jurídica, antes de 12 (doze) meses da data da aquisição junto à montadora.

Conclui que o valor do débito foi calculado de acordo com os dispositivos legais aplicáveis, razão pela qual mantém os termos do presente auto de infração e o submete à apreciação deste Órgão Julgador.

VOTO

O presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pela Autuante, foram fornecidas ao Defendente cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo à Defesa, a infração apurada foi descrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que permite o entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.

De acordo com a descrição dos fatos, a exigência fiscal se refere à falta de recolhimento do ICMS na operação de venda de veículo autopropulsado, realizada por pessoa jurídica, antes de 12 (doze) meses da data da aquisição direta junto à fabricante ou importador, nos meses de janeiro a dezembro de 2020.

Conforme Demonstrativo à fl. 09 do PAF, foi apurado no levantamento fiscal que o Autuado efetuou “venda de veículos autopropulsados com aquisição direta da montadora como consumidor final, Convênio 64/06”.

Observo que o Convênio ICMS Nº 64/06 estabelece disciplina para a operação de venda de veículo autopropulsado realizada por pessoa física que explore a atividade de produtor agropecuário ou por qualquer pessoa jurídica, com menos de 12 (doze) meses da aquisição da montadora.

O Defendente alegou que não é considerado Consumidor Final, por não se tratar de Locador e sim, contribuinte do ICMS, código CNAE Fiscal, conforme atividade principal da empresa, 45.11-1-01 - Comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários novos, e conforme CNPJ, não consta atividade de consumidor final.

Disse que não está obrigado a cumprir o Convenio 64/06, vendas a consumidor final, sendo obrigado a cumprir a legislação de “revenda de veículos novos e transformados”, conforme Convênio 142/2018, pois se trata de produtos enquadrados na Substituição Tributária, e numa amostragem das notas fiscais indicadas no anexo II do Auto de Infração, trata-se de venda para órgãos municipais dentro do próprio Estado da Bahia, não atingindo assim a Emenda Constitucional 87/2015 e não se trata de venda para fora do Estado.

Conforme destacado pela Autuante, o Convênio ICMS 51/2000 estabelece disciplina relacionada com as operações com veículos automotores novos efetuadas por meio de faturamento direto para o consumidor. A parcela do imposto relativa à operação sujeita ao regime de sujeição passiva por substituição é devida à unidade federada de localização da concessionária que fará a entrega do veículo ao consumidor. A montadora e a importadora deverão emitir a Nota Fiscal de faturamento direto ao consumidor adquirente.

Acompanho a informação da Autuante de que o regime de substituição tributária por antecipação do ICMS não se aplica à venda direta de veículos automotores novos, pois o veículo automotor novo destina-se ao consumidor final, que não o adquire como mercadoria para revenda. Como, a princípio, não haverá revenda, não há que se falar em pagamento de ICMS relativo à substituição tributária por antecipação na venda direta de veículos automotores novos.

Por outro lado, o Convênio ICMS 64/06, estabelece responsabilidade às pessoas jurídicas pelo pagamento de ICMS, caso realize a venda de veículos, antes de 12 (doze) meses da data de sua aquisição junto à montadora.

De acordo com a Cláusula primeira do referido Convênio, “*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 convênio*”.

Portanto, se trata de imposto de responsabilidade direta da pessoa jurídica, que deve ser recolhido para o Estado de localização do destinatário e apurado mediante a aplicação da alíquota interna do Estado de destino sobre o preço de venda sugerido pela montadora, que deve estar expresso na nota fiscal emitida pela montadora, por ocasião da venda direta a consumidor final, deduzido o crédito fiscal constante na referida nota fiscal, conforme previsto na Cláusula Segunda do Convênio ICMS 64/06, abaixo reproduzida

Convênio ICMS 64/06

Cláusula segunda

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

§ 1º Sobre a base de cálculo será aplicada à 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.

O Defendente afirmou que mesmo o Fabricante fornecendo dados adicionais, não está obrigado a cumprir o Convênio 64/06 relativo às vendas a consumidor Final. Entretanto, foi constatado pela Autuante compra de veículos diretamente das montadoras na modalidade de venda direta e revenda com menos de um ano da data de aquisição. Por isso, as notas fiscais emitidas pelas montadoras constam no campo “Informações Complementares” as indicações sobre a venda do veículo com menos de um ano da data de aquisição, como determina o inciso I da Cláusula terceira do Convênio 64/06.

Sobre o tema, vale reproduzir o art. 426 do RICMS-BA/2012:

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.

Constato que não pode ser acatada a alegação defensiva, considerando as regras constantes no art. 426 do RICMS-BA/2012 e a Cláusula primeira do Convênio ICMS 64/06. O levantamento fiscal fls. 09 a 12, indica que não está sendo exigido o ICMS ST, visto que não inclui MVA para cálculo do *quantum* devido.

Portanto, o Autuado deixou de efetuar o recolhimento do ICMS nas saídas dos veículos adquiridos junto às montadoras, nos termos do Convênio ICMS 64/06 e art. 426 do RICMS-BA/2012 imposto de sua responsabilidade direta.

Vale destacar que esse entendimento foi adotado em Decisões exaradas por Este Conselho de Fazenda Estadual, inclusive por essa Junta de Julgamento fiscal (Acórdão JJF Nº 0131-03/22) e o Acórdão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal: CJF Nº 0356-12/21.

Concluo que, no caso em exame, nos moldes como foi apurada e descrita a infração, é correta a acusação fiscal, relativamente à exigência do imposto devido na operação de venda de veículo autopropulsado, realizada por pessoa jurídica, antes de 12 meses da data de aquisição direta junto ao fabricante, nos termos do Convênio 64/06, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem a matéria.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298629.0021/21-4**, lavrado contra **MANUPA COMÉRCIO EXPORTAÇÃO IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E VEÍCULOS ADAPTADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 256.553,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2023

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA