



Decisão nº 035/2018

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS.
JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.**

Decisão nº 035/2018

PROCESSO Nº: 0070/2017

AUTUADO: PRINTES E REIS COMÉRCIO LTDA EPP

C.G.F: 24.014.160-1

ENDEREÇO: Av. Ataíde Teive nº 3050 Sala A, Buritis – Boa Vista/RR

FISCAL AUTUANTE: Elenilzo de Oliveira Bonfim

AIN.º: 017761/2017

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO NAS ENTRADAS, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – ESCRITURADO E DECLARADO. - APURAÇÃO MEDIANTE DEMONSTRATIVO DE SITUAÇÃO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS ESTADUAIS – IMPUGNAÇÃO: QUE A AUTUAÇÃO É BASEADA EM PRESUNÇÃO, TRATA-SE DE VENDAS DE CARROS USADOS COM MAIS DE 06 MESES DE USO; TAMBÉM FORAM INCLUÍDOS NA BASE CÁLCULOS QUATRO VEÍCULOS QUE VIERAM PARA DEMONSTRAÇÃO E, AINDA, VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E LEGALIDADE. - ARGUMENTOS NÃO ACOLHIDOS. - NÃO COMPROVAÇÃO DO RETORNO DOS VEÍCULOS NO PRAZO ESTABELECIDO NA LEGISLAÇÃO. - INFRAÇÃO CARACTERIZADA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Consta dos autos, crédito tributário lançado por meio do Auto de Infração nº 017761/2017, de 17/11/2017, no valor de R\$ 339.203,87 (trezentos e trinta e nove mil, duzentos e três reais e oitenta e sete centavos), exigidos do sujeito passivo acima qualificado, em decorrência da constatação da falta de pagamento do ICMS retido nas entradas, na condição de substituto tributário escriturado e declarado, referente aos períodos de dezembro/2012 a dezembro/2015, conforme Demonstrativo de Situações de Obrigações Tributárias Estaduais e intimações constantes no CD (fls. 09) e planilha de demonstrativo de cálculo e de atualização monetária e valores a recolher (fls. 05).

Foram indicados como dispositivos infringidos os artigos 734 e 735, do Regulamento do ICMS de Roraima, aprovado pelo Decreto 4.335-E/2001. E, como penalidade, foi aplicada a disposta no artigo 69, inciso I, alínea “a” da Lei 59/93, com multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto.



Decisão nº 035/2018

Além do Demonstrativo mencionado, foram juntados outros documentos relativos à autuação, tais como: Ordem de Serviço nº 1833/2016 (fls.06); Relatório de Conclusão da OS (fls. 07/08); CD- mídia (fls.09) e FAC (fls. 12-v).

As fls. 14, a empresa entra com pedido de prorrogação para apresentação de impugnação, datado de 06/12/2017, o qual foi autorizado pela DPAF (fls. 20), até o dia 21/12/17.

Intimado regularmente o autuado apresentou, tempestivamente, impugnação que se encontra as fls. 22/32 e anexos 33/90, em síntese:

Que a empresa tem como atividade principal o (CNAE-45.11-1-01) Comércio a varejo de compra e venda de automóveis, camionetas e utilitários novos e usados;

Que em maio/2016, esta impugnante recebeu intimação da SEFAZ/RR para realizar o desembaraço de várias notas fiscais que foram emitidas por fornecedores de outros estados nos últimos cinco anos;

Que a empresa confirmou a entrada das devidas mercadorias em seu estabelecimento e, com isso, foram gerados DARES ST das referidas aquisições;

Que no entender do autuante, mesmo estando emplacados e licenciados os veículos e com quilometragem rodada, entendia que os mesmos possuíam menos de 6 (seis) meses de uso e, portanto, deveria a empresa pagar ICMS de 12% com MVA adicional de 30%, por tratar-se de veículos novos;

Que os veículos foram adquiridos de uma revenda de veículos seminovos localizados no estado do Amazonas, não se trata de concessionárias e nem de fabricantes, ou seja, não se trata de veículos novos;

Que a empresa anexou aos autos cópias das notas fiscais de aquisições e notas fiscais de vendas dos veículos a consumidor final e também memorial de cálculo de ICMS sobre as entradas dentro do Estado de Roraima;

Que preliminarmente, a autuação é nula de pleno direito, inicialmente, o fiscal autuante solicitou fotos dos painéis dos veículos negociados a fim de comprovação da quilometragem, ocorre que não há dispositivo legal de tal exigência;

Que não há como comprovar que os veículos negociados tinha até 6 meses de uso ou até 10.000 KM, como exigido pela legislação para ser considerado veículo novo, assim, autuação é baseada em presunção;

Que ao aplicar a lei, exercendo o poder dever de investigação, compete ao sujeito ativo, não só o ônus da prova e de modo mais profundo o dever jurídico de investigação, realizando o princípio da verdade material;

Que o autuante também realizou cobrança indevida, referente a operação com remessa de mercadorias para demonstração oriunda de outros estados, trata-se das notas fiscais de nº 540, 541, 699 e 700, emitidas pela Fiori Veículo Ltda;



Decisão nº 035/2018

Que quando da intimação para desembaraço das notas fiscais eletrônicas dentro do sistema da SEFAZ/RR, o setor responsável pela empresa já havia informado operação não realizada, para as notas fiscais citadas, no entanto, foi emitido o DARE de Substituição Tributária e estes se encontra presentes do auto de infração;

Alega ainda, que houve violação aos princípios constitucionais da capacidade contributiva, proporcionalidade e legalidade, trazendo várias doutrinas.

Do Pedido:

Diante do exposto, requer seja acolhida a preliminar suscitada, ato contínuo, considerar provida a impugnação para as argumentações apresentadas e declarar improcedente os lançamentos (DARES Substituição) do Auto de Infração nº 17761/2017 e arquivar o processo.

Em síntese, é o relatório.

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Consta dos autos que o Autuado não efetuou o recolhimento do ICMS substituição tributária retido nas entradas, na condição de substituto tributário, escriturado e declarado em GIM e/ou GIAM, concernentes aos períodos de dezembro 2012 a dezembro de 2015.

Tal apuração foi constatada em cumprimento à Ordem de Serviço nº 01833/2016, que determinava diligência fiscal no sentido de se efetuar os procedimentos de fiscalização de acordo com a legislação tributária.

Assim, mediante tais procedimentos, conforme Demonstrativo de Situação de Obrigações Tributárias Estaduais, Intimações constantes no CD e planilha demonstrativo de cálculo (fls. 05), foi apurada a falta de pagamento do ICMS a título de substituição tributária no período acima indicado, resultando, portanto, na lavratura do Auto de Infração nº 17761/2017 (fls. 02/04).

Feitas as considerações iniciais e comprovado que o autuado adquiriu mercadorias que estão submetidas ao regime de substituição tributária, passando então a ser responsável pelo seu pagamento nos prazos previstos nos artigos 734 e 735, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001, enquadrando-se como sujeito passivo de acordo com o artigo 19 do mesmo diploma legal que assim Dispõe:

Art. 19. O sujeito passivo por substituição tributária, é a pessoa jurídica a seguir elencada, que se enquadre nas disposições do Título III do Livro II deste Regulamento:

I – industrial, comerciante ou outra categoria de contribuinte;
(...)



Decisão nº 035/2018

Art. 734. O imposto retido pelo contribuinte substituto deverá ser recolhido nas formas seguintes:

I – nas operações internas, através de DARE em Agência de banco autorizado neste Estado;

II – nas operações interestaduais, por meio de GNRE, em agência de banco oficial da unidade federada destinatária, ou na sua falta, em agência de qualquer banco oficial signatário do Convênio patrocinado pela Associação Brasileira dos Bancos Comerciais Estaduais – ASBACE, localizada na praça do estabelecimento remetente, em conta especial, a crédito do Governo em cujo território se encontre estabelecido o adquirente das mercadorias, ou, ainda, na falta deste, em agência de banco credenciado pela unidade federada interessada.

Art. 735. O imposto devido por substituição tributária será recolhido nos seguintes prazos:

I – nas operações internas, salvo disposição em contrário, até o décimo dia do mês subsequente ao da entrada da mercadoria;

II – nas operações internas e interestaduais objeto de Convênio ou Protocolo, até o décimo dia do mês subsequente ao da saída da mercadoria ou em prazo específico fixado nos respectivos instrumentos;

§ 1º. Na entrada de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, sem que haja sido feita a retenção do imposto pelo estabelecimento remetente, caberá ao destinatário o pagamento do imposto devido, por ocasião da passagem pelo primeiro posto fiscal de entrada neste Estado.

§ 2º. Excepcionalmente, na hipótese do parágrafo anterior, mediante requerimento do contribuinte ou responsável, a Secretaria de Estado da Fazenda poderá autorizar o recolhimento do imposto na rede arrecadadora do seu domicílio, através de documento de arrecadação, até o 10º (décimo) dia após o mês em que ocorrer a entrada neste Estado.

Por outro lado, a empresa entra com impugnação as 22/32 e anexos 33/90, alega:

Que os veículos por ela comercializados não são veículos novos foram adquiridos de outras revendedoras já emplacados e com quilometragem rodada, portanto, o cálculo do ICMS ST fora processado erroneamente e que a autuação foi baseado na presunção. E ainda, foram consideradas as Notas Fiscais de nº 540; 541; 699 e 700 as quais foram emitidas por FIORI VEÍCULOS LTDA, para demonstração com prazo de 30 (trinta) dias e posteriormente, devolvidos, inclusive a empresa já havia se manifestado como operação não realizada junto a SEFAZ.



Decisão nº 035/2018

No que se refere as operações com veículos usados o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 4331-E/2001, assim dispõe;

Art. 578. Ficam sujeitas ao pagamento do ICMS as pessoas físicas ou jurídicas que se dediquem com habitualidade a compra, venda ou a qualquer forma de transferência de veículos usados, as quais deverão, sem prejuízo das demais obrigações acessórias previstas na legislação vigente:

I – obter inscrição no CGF, onde serão enquadradas no regime normal de recolhimento do imposto;

II – adotar, manter e escriturar livros e documentos fiscais comuns aos contribuintes do ICMS;

III – emitir Nota Fiscal, para fins de entrada, modelo 1 ou 1-A, sem destaque do imposto, sempre que entrarem no estabelecimento veículos adquiridos de pessoas físicas ou jurídicas não contribuintes do imposto.

§ 2º. Considera-se usado o veículo que tenha mais de 6 (seis) meses de uso, contados da data da venda pelo fabricante ou por seu distribuidor autorizado, ou mais de 10.000 (dez mil) quilômetros rodados.

Verificamos, também, que entre as atividades da empresa autuada se encontra “comércio sob consignação de veículos automotores”, assim, citamos o regulamento do ICMS em seus artigos 704-A e 704-B que assim dispõe:

Art. 704-A. Na operação de venda de veículo autopropulsado, realizada por pessoa jurídica que explore a atividade de locação de veículos e arrendamento mercantil, antes de 12 (doze) meses da data da aquisição junto à montadora, deverá ser efetuado o recolhimento do ICMS em favor deste Estado, nas condições estabelecidas neste Capítulo.

Parágrafo único. A pessoa jurídica contribuinte do imposto poderá revender os veículos autopropulsados do seu ativo imobilizado, após transcorrido o período indicado no *caput*, na forma disposta neste Regulamento.

Art. 704-B. 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.

§ 2º Do valor do imposto obtido na forma do § 1º será deduzido, a título de crédito, o valor do ICMS constante da nota fiscal de aquisição emitida pela montadora.

§ 3º O imposto apurado será recolhido através:

I - da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, quando a pessoa jurídica de que trata o art. 704-A estiver localizada em outra unidade federada;



Decisão nº 035/2018

II - do Documento de Arrecadação de Receita Estadual – DARE, quando a pessoa jurídica de que trata o art. 704-A estiver localizada neste Estado.

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

No que se refere as operações com remessa para demonstração o regulamento do ICMS, assim dispõe:

Art. 704-H. As operações com mercadorias destinadas à demonstração e mostruário ocorrerão com suspensão do imposto, na forma prevista no inciso III do art. 15.

§ 1º Considera-se demonstração a operação pela qual o contribuinte remete mercadorias a terceiros, em quantidade necessária para se conhecer o produto, desde que retornem ao estabelecimento de origem em 60 (sessenta) dias.

§ 6º Decorridos os prazos previstos nos §§ 1º e 2º, sem que ocorra a transmissão de propriedade ou o retorno das mercadorias, será exigido o recolhimento do imposto devido por ocasião da saída, com os acréscimos legais cabíveis.

Por todo o exposto, entendemos que a lei considera carro novo aquele com até 6 (seis) meses de uso ou até 10.000 (dez) mil quilômetros rodados, diferente do entendimento da empresa, quem tem que provar é atuada, a título de exemplo a nota fiscal 407 de 18/01/2013, emitida pela Efi Comércio Representação de Veículo Ltda (fls.39), vendeu para a empresa ora atuada um veículo marca Corolla Gli 1.8 At Flex por 70.000,00 , por sua vez a Printes e Reis Comércio Ltda (atuada) vende o veículo através da NF-e nº 2691 de 23/01/13, neste, especifica automóvel Corolla Sedan Gli 1.8 Flex ano mod. 2013, ano fab. 2012, ainda, que emplacado, pressupõe-se um veículo novo.

Para o direito tributário, o vocábulo “presunção”, na verdade, diz respeito à presunção legal, entendida aquela que expressamente vem prevista em lei emanada de processo legislativo.

No que se refere as notas fiscais de nº 540; 541; 699 e 700 cuja natureza da operação remessa para demonstração de veículo, a empresa alega que também fazia esse tipo de operação com outras empresas de outros estados, contudo, a atuada já havia se manifestado como operação não realizada.

A título de exemplo tomemos a NF-e nº 540 de 25/09/2015 emitida pela FIORI Veículo Ltda, manifestação como operação não realizada junto a SEFAZ/RR somente em 15/03/2016.



Decisão nº 035/2018

Ocorre, ainda, que as notas fiscais citadas e apontadas pela autuada deram entrada neste estado, conforme movimento simplificado de fronteira por remetente, empresa FIORI VEICULO LTDA, contudo, tais veículos não retornaram a origem, no prazo fixado pela legislação, vide Movimento Simplificado de Fronteira por destinatário FIORI VEICULO LTDA, juntado aos autos.

Por conseguinte, ante a confirmação da falta de recolhimento do mencionado tributo, acertadamente o fisco procedeu com a lavratura do Auto de Infração, exigindo o pagamento do imposto acrescido das penalidades estabelecidas em lei.

DESPACHO DECISÓRIO:

Considerando o disposto nas fundamentações de fato e de direito, julgo procedente o Auto de Infração nº. 17761/2017, por restar configurada a acusação de falta de pagamento do ICMS – ST, retido nas entradas, na condição de substituto tributário escriturado e declarado em GIM e/ou GIAM, no período indicado na inicial.

INTIMAÇÃO

Intime-se o contribuinte nos termos do artigo 54, § 2º da Lei nº 72, de 30 de junho de 1994, combinado com o artigo 89, § 2º, e na forma do artigo 87, § 5º, ambos do Decreto nº 856, de 10 de novembro de 1994, entregando-lhe cópia da presente decisão para seu conhecimento.

Boa Vista - RR, 20 de abril de 2018.

Rozinete Araújo de M. Guerra
Julgadora de Primeira Instância.
Mat. 50001673