

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO Nº 022/2020

87ª SESSÃO: 19/11/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: VENKO MOTORS DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO DE VEICULOS
LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/3287/2013 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201311353-7

CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL PEREIRA DE SOUZA

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-ST 1. Tributação de ICMS em operações de venda de veículos regulamentadas pelo Convênio ICMS 132/92, o qual prevê recolhimento para o Estado de Destino, e determinação de base de cálculo com agregação de 30% no caso de saída realizada por comerciante, e sem agregação no caso de saídas de "montadora". 2. Auto de Infração lavrado em razão do contribuinte, que tem a atividade de comércio atacadista, ter calculado e recolhido o ICMS sem a agregação de 30%, qual fosse "montadora". 3. Caso em que comerciante se valeu de legislação editada no âmbito da tributação federal, na qual se determina a equiparação de estabelecimento encomendante de importação a "estabelecimento industrial". 4. Regras dos art. 11 e 13 da Lei Federal 11.281/2006 são de efeito tributário no âmbito federal, especialmente porque o texto do inciso I do art. 3º da Cláusula 3ª do Convênio 132/92 se refere a "montadora", ao invés de "estabelecimento industrial". 5. Impossibilidade do julgador afastar aplicação de norma sob fundamento de inconstitucionalidade, teor do art. 48, §2º da Lei ns. 15.614/2014, no que se relaciona ofensa aos princípios da vedação ao confisco. 6. Auto de Infração procedente. Decisão por unanimidade de votos e conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada na Cláusula 3ª, I do Convênio ICMS 132/92. Penalidade prevista no art. 123, III, "c" da Lei 12.670/1996.

Palavra Chave: Descumprimento de obrigação acessória. Operações de entrada. Selo de transitio.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RELATÓRIO:

O processo versa sobre a infração de falta de recolhimento de ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadoria, modalidade Substituição Tributária nas operações interestaduais de saída de veículos. A conduta narrada no Relato da Infração é a seguinte:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. DEVIDO EMPRESA AUTUADA TER UTILIZADO DE FORMA INDEVIDA TABELA DE PRECO SUGERIDO, PROCEDIMENTO ESTE EM DESACORDO COM A LEGISLACAO VIGENTE. O CORRETO E A UTILIZACAO DE MVA DE 30%, POR TRATAR-SE DE EMPRESA COMERCIAL, CONFORME DEMONSTRADO NA INFORMACAO COMPLEMENTAR.

Constam nos autos Mandado de Ação Fiscal nº 2013.04269; Termo de Início de Fiscalização nº 2013.15579. Nas informações complementares, fls. 04-07 constam a seguinte argumentação:

1. A autuada tem atividade de comércio por atacado de automóveis, camionetas e utilitários novos e usados CNAE 45111-3, e é localizada fora do Estado do Ceará;
2. O regime jurídico de ICMS aplicável nas vendas interestaduais contempla a cobrança do imposto na modalidade substituição tributária, devido pela empresa remetente ao Estado de destino, cuja base de cálculo tem duas formas de determinação
3. a) Quando o remetente é “montadora”, conforme o preço de tabela do fabricante (Convênio 132/92, Cláusula 3ª, inciso I);
b) Quanto o remetente não for “montadora”, o valor da operação, incluindo frete, seguro, impostos e outros encargos atribuídos ao varejista, acrescidos de 30% (Convênio 132/92, Cláusula 3ª, inciso II);
4. Entre janeiro/2010 a dezembro/2012 foram emitidas 772 notas fiscais pela autuada, na qual foi utilizado o critério de base de cálculo conforme a tabela de preços (inciso I da Cláusula 3ª, inciso I);
5. Na ação fiscal há uma discordância quanto a esse procedimento, com o entendimento de que o contribuinte deveria ter aplicado a agregação de 30%;
6. O valor do ICMS quanto a essas 772 operações foi quantificado e determinado ao valor de R\$ 318.872,27.

Em decorrência disso, o auto de infração descreve a aplicação da regra prevista no art. 123, I C, com cobrança de ICMS no valor de R\$ 318.872,27 e multa prevista na regra em 100% do valor da operação.

O auto de infração foi também instruído com o Termo de Intimação nº 2013.15585 no qual se pediu o esclarecimento acerca da não aplicação da agregação (fls. 16), tendo sido enviada resposta por e-mail (fls. 19).

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Em fls. 20 constou CD listando as operações.

O contribuinte apresentou defesa tempestiva requerendo:

1. É distribuidora oficial dos veículos de marca "Chery" (contrato fls. 203-223), cujo contrato prevê, além do direito de distribuição exclusivo, (i) abertura de mercado, (ii) homologação dos modelos de veículos perante autoridades de trânsito e ambientais, (iii) criação de rede de concessionárias, (iv) distribuição de peças, (v) gestão de garantias, (vi) assistência técnica.
2. E encomendou a empresa importadora Cotia Vitória Serviços e Comércio S/A a importação de veículos (contrato fls. 195-201);
 - 2.1 - Tal procedimento de "importação por encomenda" é previsto no artigo 11 da Lei Federal 11.281/2006 e na Instrução Normativa nº 634/2006, bem como no art. 13 da Lei 11.281/2006 (regra que equipara o importador a estabelecimento industrial) (declarações de importação fls. 224-243;
3. Após a nacionalização dos veículos, estes eram vendidos às concessionárias no Estado do Ceará, e tais concessionárias tem a instrução de que devem ser revendidos sempre pelo preço sugeridos ao consumidor (ou por valor menor, tabelas fls. 244-249);
4. As vendas no varejo (pelas concessionárias) foram realizadas por preço de tabela ou inferior, de forma que há apenas ficção de venda em valor maior "*fictícia sabidamente maior do que a base negocial realisticamente adotada pelas concessionárias*";
5. Para a determinação da base de cálculo do ICMS-ST, a regra do Convênio ICMS 132/92 deve ser interpretada em conjunto com a regra do parágrafo 6º do art. 8º da LC 87/96, a qual determina que em substituição ao uso de margem de valor agregado, deve ser utilizado o preço ao consumidor.
6. A regra do Convênio 132/02 não deve ser adotada por que a determinação margem de valor agregado depende do atendimento das regras do art. 32 da Lei Estadual 12.670/93, o que, segundo a autuada, não ocorreu ao caso;
7. A equiparação das importadoras que se valem de importação por encomenda implica no entendimento de que a empresa será equiparada às "montadoras";
8. Improcedência em razão do caráter confiscatório da multa.

Em primeira instância o auto de infração foi julgado procedente (fls. 253-260), sendo relacionáveis os seguintes argumentos:

1. A autuada não se qualifica como montadora, e sim como comércio de veículo;
2. A alegada equiparação desse estabelecimento como industrial não tem efeito perante a legislação estadual, especialmente em razão da regra do art. 111 do CTN, o qual determina a necessidade de interpretação literal quanto as regras que reduzem a tributação.

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

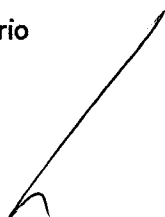
3. A alegação quanto ao caráter confiscatório da multa não procede, dado que a formalização do lançamento é obrigatória e vinculada, de forma que o agente deve fazer o ato aplicando as sanções previstas em Lei;
4. O pedido de perícia é indeferido em razão de que as provas lançadas aos autos são suficientes para determinação da controvérsia.

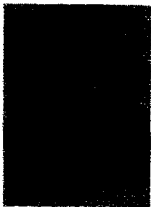
O contribuinte vem aos autos e apresenta Recurso Ordinário, com os semelhantes argumentos postos na impugnação, com o adendo de requerer a nulidade da decisão de primeira instância (fls. 264-298).

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária que emite uma decisão de solicitação de perícia, especialmente para verificar se a circunstância de terem sido emitidos dois autos de infração (este e o 2013.11354) repercutiu de forma a gerar um bis in idem, dentre outras disposições (fls. 308-309) Tal Laudo Pericial, fls. (310-318) descreve que *"... as notas fiscais relacionadas são as mesmas para as duas autuações, entretanto, apresentam metodologia de apuração do ICMS Substituição Tributária diferente para cada auto."*

Em seguida é emitido o Parecer nº 193/2019 (acolhido pela Procuradoria Geral do Estado) manifestando-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negativa de provimento e confirmando procedência de primeira instância.

Este é o relatório





GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

VOTO

I – Nulidade processual

A decisão de primeira instância enfrentou o tema essencial, qual seja a controvérsia do enquadramento da empresa acerca da obrigatoriedade da regra de determinação de base de cálculo com agregação de 30%.

II – Perícia

O parecer 193/2019 bem descreve sobre o tema, digno de transcrição:

“Importante esclarecer que Pedido de Perícia (fls. 308/309) formulado pela Assessoria não direcionou nenhum quesito para levantar ou dirimir dúvidas de matéria de direito, como alega a Recorrente, mas tão somente em relação à sistemática de cálculo adotada pelo agente fiscal, precipuamente para verificar se da forma procedida separadamente (02 autos de infração), não houve distorção no resultado final, dentre outras questões secundárias, com total relação à metodologia e procedimento de fiscalização. (fls. 388)

De forma que não há matéria de fato sindicável em perícia.

III - Mérito

III.1 – Interpretação dos dispositivos da Lei 11.281/06 e os limites da equiparação a industrial

De fato a regra do Convênio ICMS 132/02 prevê a distinção sobre determinação de base de cálculo nas saídas realizadas por montadoras, à seguinte forma:

Cláusula terceira A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será:

I - em relação aos veículos saídos, real ou simbolicamente, **das montadoras** ou de suas concessionárias com destino a outra unidade da Federação, o valor correspondente ao preço de venda a consumidor constante de tabela estabelecida por órgão competente (ou sugerido ao público) ou, na falta desta, a tabela sugerida pelo fabricante, acrescido do valor do frete, do IPI e dos acessórios a que se refere o § 2º da cláusula primeira.

II - em relação às **demais situações**, o preço máximo ou único de venda utilizado pelo contribuinte substituído, fixado pela autoridade competente, ou, na falta desse preço, o valor da operação praticado pelo substituto, incluídos os valores correspondentes a frete, carreto, seguro, impostos e outros encargos

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

transferíveis ao varejista, acrescido do valor resultante da aplicação do percentual de 30% (trinta por cento) de margem de lucro.

Um dos argumentos da recorrente consiste na afirmativa de que pode aplicar a regra posta no inciso I, tendo em vista que há regra acerca da equiparação a empresa industrial prevista nestas normas:

Lei 11.281/2006

Art. 11. A importação promovida por pessoa jurídica importadora que adquire mercadorias no exterior para revenda a encomendante predeterminado não configura importação por conta e ordem de terceiros.

(...)

Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Ao tempo em que ocorreu movimentação política quanto a alteração das regras sobre tributação federal, tal movimento não ocorreu no âmbito das regras estaduais, de forma que o Convênio 132/92 não foi alterado. Daí que razoável o entendimento posto no julgado de 1ª instância suscitou a aplicação da regra do art. 111, I do CTN, o qual prevê a necessidade de interpretação literal para as situações nas quais há a redução de tributação.

Por outro lado, a expressão posta no art. 13 de “equiparam-se a estabelecimento industrial” tem um efeito próprio para repercutir em tributação federal, como por exemplo:

- a) Pis e Cofins, evita que o valor da importação seja reconhecido com receita bruta do importador que faz a importação por conta e ordem (Decreto nº 6.759/2009 art. 299);
- b) O encomendante pode apurar créditos de IPI nas aquisições, de forma que poderá abater créditos por ocasião da circulação subsequente.

Dessa forma, não há argumento relevante para afastar a aplicação da regra posta no inciso II da Cláusula Terceira.

III.2 – Determinação de critérios em lei estadual para determinar exigência de agregação

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Neste ponto é irretocável esse trecho do parecer, que acatamos:

“Em se tratando da alegação de que há violação ao preceito do artigo 32, §§4º e 5º da Lei Estadual nº 12.670/96, que positiva na legislação cearense o enunciado veiculado pelo artigo 8º, II, e §§4º e 6º da LC nº 87/96, interpreta-se que não se aplica ao caso, visto que a substituição tributária instituída nas operações interestaduais com veículos automotores novos, dar-se por meio de convênio que entre si celebram a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, que é norma complementar das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos. A eficácia de um convênio, depende da aprovação do Poder Legislativo de cada Estado e do Distrito Federal, que ratificam como válido após a incorporação na legislação tributária de cada ente.” fls. 390)

III.3 – Operações subsequentes terem sido realizadas em valor da tabela de preço

As regras sobre o regime tributário do ICMS de Substituição Tributária determinam que o empreendedor deve alocar parte de seu capital em favor dos Estados, mesmo quando o valor do tributo da operação subsequente seja superior ao que é cobrado em substituição tributária. É o que se observa da compreensão das regras do art. 150, § 7º da Constituição Federal:

Art. 150 (...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Assim, caso tenha ocorrido mesmo a hipótese de venda a valor inferior ao da presunção legal, isso não tem o efeito de descaracterizar a exigência da regras do Convênio 132/92. O que cabe é um pedido de restituição após o pagamento do auto de infração.

III.4 – Multa confiscatória

Quanto ao argumento de multa confiscatória, consta do art.48, § 2º da Lei Estadual nº 15.614/2014 regra específica no sentido de que não compete ao órgão de julgamento administrativo afastar a aplicação de normas que não tenham sido formalmente declaradas pelo Supremo Tribunal Federal.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário para negar-lhe provimento, afastando a preliminar de nulidade suscitada em Recurso e no mérito, e no mérito confirmar a decisão de Primeira Instância no sentido da procedência do auto de infração, ficando o recorrente condenado ao pagamento da multa de 20% do valor das operações conforme a regra do artigo 123, III, "c" da Lei nº 12.670/96, conforme Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

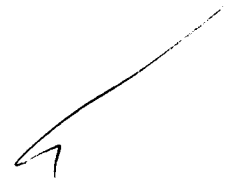
Este é o voto.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

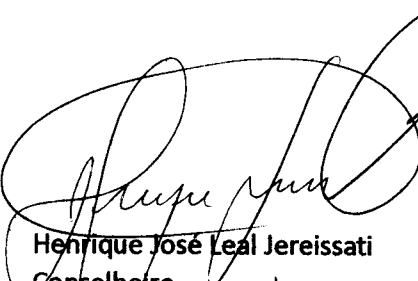
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

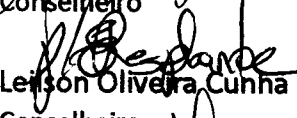
ICMS	R\$ 318.872,27	PERCENTUAL
MULTA	R\$ 318.872,27	100%
TOTAL	R\$ 637.744,54	

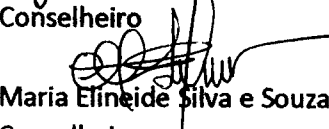


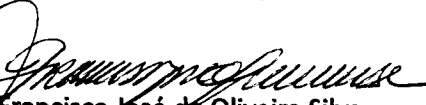
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

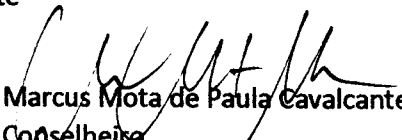
DECISÃO: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar sobre as seguintes questões apresentadas pela Recorrente: **1. Com relação a preliminar de nulidade do julgamento singular em razão de não ter analisado pedido de produção de provas** – Afastada por unanimidade de votos, considerando que o julgador singular analisou os argumentos da parte e expôs as razões de fato e de direito que o convenceram a decidir a questão. **2. Quanto à alegação de caráter confiscatório da multa aplicada**, foi rejeitada por unanimidade de votos, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas. **3. No mérito**, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 27 de janeiro de 2020.

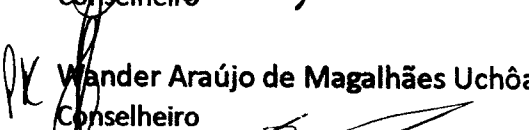

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro



Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro

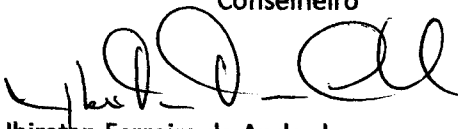

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Presidente


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro


Rafael Pereira de Souza
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Ciente: 27/01/2020