



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CAMARA

RESOLUÇÃO Nº 61/2019

4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

23ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 26/04/2019

PROCESSO Nº: 1/4189/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201708937-0

RECORRENTE: TOYOTA DO BRASIL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Eliane C. Batista e Everton Bessa Pessoa

MATRÍCULA: 4976011-6-2 e 497751-1-3

RELATORA: Conselheira Sâmara Lea Fernandes Rodrigues Silva Aguiar

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM VEÍCULOS NOVOS ENTRE ESTABELECIMENTO COMERCIAL E CONCESSIONÁRIA. **1.** Deixou de recolher o ICMS no todo ou em parte, inclusive por substituição tributária. **2.** Dispositivos infringidos: artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Penalidade aplicada ao caso, disposta no artigo 123, inciso, I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. **3.** Recolhimento de ICMS a menor do que o devido, reduzindo a base de cálculo em desacordo com a legislação Estado do Ceará. Auto de Infração **PROCEDENTE**, por unanimidade dos votos, e consoante os termos do voto da Conselheira relatora.

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CONCESSIONÁRIA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: " FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

REFERENTE A DIFERENCA DE ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA RECOLHIDO A MENOR, EM VIRTUDE DE UTILIZACAO DE REDUCAO DE BASE DE CALCULO DO ICMS SUBSTITUICAO TRIBUTARIA INDEVIDA, EM DESACORDO COM A LEI 13.222, DE 07 DE JUNHO DE 2002 ART.2, PARAGRAFO 1, INCISO I. "

O agente fiscal lança o ICMS no valor de R\$ 8.514.087,75 e multa do mesmo valor (R\$ 8.514.087,75), em seguida aponta como dispositivos infringidos: Art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13418/03.

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 47 a 65, com os argumentos e solicitações:

- ✓ Que na condição de mero estabelecimento comercial centro de distribuição para o Norte/Nordeste, não pode ser sujeito passivo do lançamento, pois que compete ao estabelecimento fabricante, conforme leitura do art. 561, do RICMS, portanto ilegitimidade passiva;
- ✓ Que é parte integrante do estabelecimento fabricante Toyota do Brasil e, nesta condição, é sujeito passivo da obrigação (no caso, responsável tributário ICMS ST devido concessionário), tendo direito ao redutor de 29,41% aplicados às operações;
- ✓ Ao final solicita a improcedência da ação fiscal.

O julgador monocrático julga pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls.66:

"EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM NOVOS RECEBIDOS EM TRANSFERÊNCIA. Estender o benefício de redução de base de cálculo concedido sob a condição 'desde que o veículo automotor novo tenha sido adquirido diretamente da montadora' às aquisições feitas por a estabelecimento comercial, ainda que da própria montadora, contraria não somente a literalidade da cláusula, como também é vedado por força do art. 111, II, do CTN. Sujeição passível. Responsável solidário ante o interesse comum no negócio jurídico. Auto de Infração PROCEDENTE. Defesa tempestiva. "

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostada ao processo às fls. 77 a 93, com os mesmos argumentos utilizados na defesa inicial, vejamos:

- Que foi deturpada a interpretação literal a ser dada a redução da base de cálculo do ICMS-ST nas operações de veículos novos.
- Que o Art. 2º da Lei n o 13.222/02, elenca como condições para o uso do benefício fiscal a operação possuir como objeto veículos novos e ser realizada entre concessionária e montadora que fabricou o veículo.
- Que a norma em debate (Art. 2º. da Lei nº 13.222/02), requer no quesito subjetividade, a participação de um concessionário e a montadora que fabricou o veículo.
- Que o legislador estadual não trouxe limitação ou especificação à parte fabricante, simplesmente denominou-a como montadora.
- Pode-se concluir que, ao se aplicar a interpretação literal nos termos do Código Tributário Nacional, qualquer pessoa jurídica, que seja montadora e realize a operação de venda de veículo novo a concessionário, estará albergado pela norma tributária desonerativa.
- Que fazendo uma análise da decisão singular e das informações complementares e conclui que o próprio fisco burla a interpretação literal do aludido dispositivo. Isso porque exige que o ESTABELECIMENTO que fabricou o veículo comercialize com a concessionária para fins de aplicação da redução de base de cálculo. Que é uma condição adicional e não prevista na legislação no sentido de limitar o alcance da isenção tributária;
- Que MONTADORA É DISTINTO DE ESTABELECIMENTO MONTADOR.
- Que a empresa autuada também exerce atividade fabril, ao que pese esta não ser desenvolvida como atividade principal, mas sim secundária, conforme se comprova com a cópia do comprovante de inscrição que demonstra a situação cadastral da autuada, no qual, destaca os códigos de atividade principal e secundária.
- Que o dispositivo (Art. 2º. da Lei nº 13.222/02), não exige que a atividade fabril da empresa seja primária ou secundária para usufruir da redução da base de cálculo do imposto. Apesar de não fabricar o veículo exerce atividade de industrial.
- Que os estabelecimentos situados em Sorocaba, Indaiatuba e Tasa (Argentina), iniciam o processo produtivo dos veículos comercializados pela recorrente e, após a montagem estrutural dos veículos são remetidos ao estabelecimento da recorrente que irá realizar a instalação de acessórios obrigatórios pela legislação de trânsito como: colocação de triângulo de sinalização e etiquetas informativas e montagem final do suporte do eixo propulsor;
- Que essa atividade exercida pela autuada é entendida como industrial, visto que as instalações dos acessórios, segunda a autuada, afetam a funcionalidade do veículo e o aperfeiçoam para o consumo.

- Que o auditor fiscal se ateu unicamente ao CNAE PRINCIPAL da recorrente, e não observou a operacionalização de forma contextualizada entre todos os estabelecimentos TOYOTA;
- Quanto a sujeição passiva da obrigação tributária atribuída a recorrente, alega inexistência de responsabilidade solidária e, necessidade de previsão em lei e interesse jurídico;
- Que legitimidade passiva deve ser dada a montadora como assevera claramente o Art. 561 do RICMS/CE e não um mero estabelecimento comercial;
- Esclarece que a solidariedade tributária atribuída à autuada pelo julgador singular, não é espécie de sujeição passiva por meio de responsabilização de terceiros participantes indiretos do ato que se reputa como fato gerador.
- Que a solidariedade necessita de que a lei preveja, ou seja, ocorre somente entre pessoas já previamente descritas pela lei como possíveis contribuintes ou responsáveis;
- Que é de inteira impropriedade falar em solidariedade tributária no caso da recorrente.;
- Por entender que não existe previsão legal que estabeleça a recorrente (se considerada estabelecimento comercial) como sujeito passivo (responsável ou contribuinte) do ICMS-ST devido originalmente pelo concessionário, assim como por faltar a previsão legal da própria solidariedade no caso em tela, requer a extinção processual nos termos da legislação vigente;
- Ao final, requer a reforma do Julgamento singular nº 687 /2013, no sentido de declarar a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração N O 2017.05780-8, em razão da correta aplicação da redução da base de cálculo de 29,41% do ICMS-ST nos termos da Lei nº 13.222/2002, em virtude da literalidade da legislação atribuir a recorrente o direito de fruição da referida isenção parcial, conforme exposto no item III do presente recurso.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 139/2017, acostado as fls. 188 a 195, adotado pelo representante da Doutra Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida na instância singular.

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pela recorrente resistem aos fatos no argumento de NULIDADE da decisão singular, conforme demonstrado adiante.



DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

Quanto a ilegitimidade passiva arguida entendo que deva ser afastada, considerando que a própria empresa solicitou a inscrição estadual de contribuinte substituta, portanto a empresa é parte legítima para a cobrança lançada através do respectivo auto de infração.

Não há lógica em uma empresa entrar com um requerimento solicitando a inscrição no Estado do Ceará como contribuinte substituta e após uma infração tentar desconstituir sua legitimidade passiva.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

Quanto ao pedido de perícia solicitado em sessão entendo que deva ser indeferida, uma vez que os fatos narrados e os documentos anexados ao processo são suficientes à formação do nosso convencimento, conforme preceitua o art. 97, III, da Lei nº 15.614/2014, vejamos:

“Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

(...)

III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;”

DO MÉRITO

O recurso em análise, limita-se a um único argumento, ou seja, que o estabelecimento autuado é equiparado a uma montadora de veículos novos, visto ser detentora do CNAE - Fiscal secundário 29.10-7-01 (Fabricação de automóveis camionetes e utilitários), logo poderia obter o benefício da redução da base de cálculo do ICMS de que trata o inciso I do § 1º. do art. 563 do Regulamento do ICMS/CE.

Em nosso entendimento não é este o posicionamento previsto no o inciso I do § 1º. do art. 563 do Regulamento do ICMS/CE, vejamos:

“Art. 563. A base de cálculo prevista no art. 562, inclusive nas operações não sujeitas ao regime de substituição tributária, será reduzida em 29,41% (vinte e nove vírgula quarenta e um por cento), observadas as condições previstas neste artigo.

§ 1º A redução de base de cálculo prevista no caput somente se aplica:



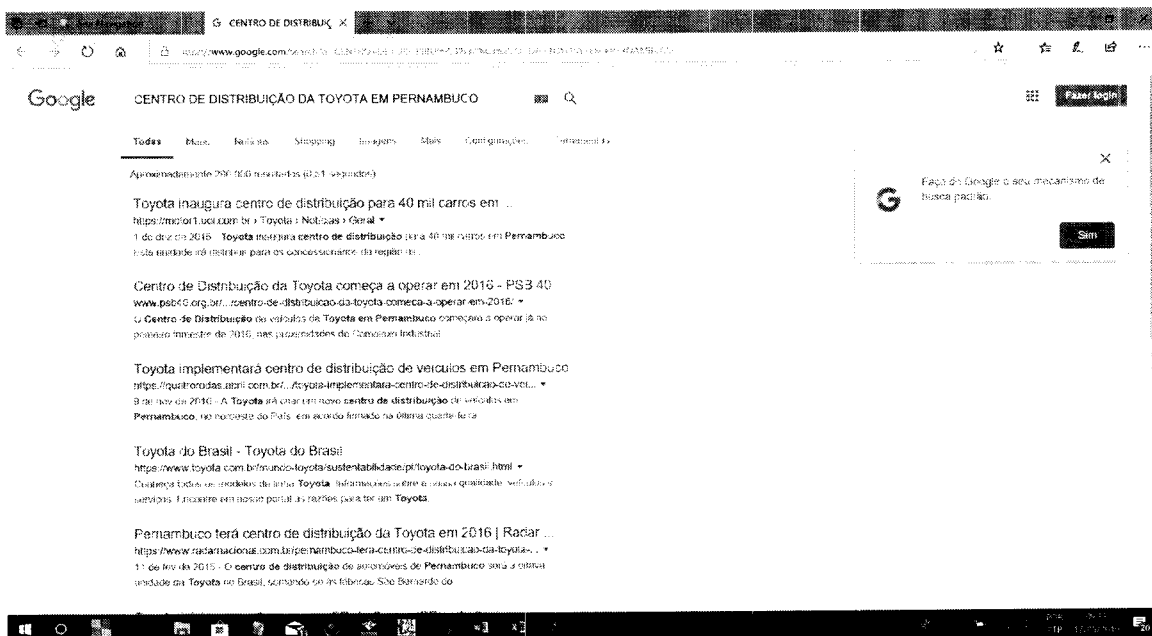
I - nas operações internas realizadas por concessionário, desde que o veículo automotor novo tenha sido adquirido diretamente da montadora e por esta tenha sido fabricado ou importado;”

O texto é bem claro, a redução somente sobrevirá se o veículo automotor novo tenha sido adquirido diretamente da montadora e por esta tenha sido fabricado ou importado, estas condições não aconteceram, os veículos não foram adquiridos diretamente da montadora que os fabricou.

Repito a regra é clara para fruição do benefício: adquirido diretamente da montadora, seguido de outras condições, ou seja, que tenha sido fabricado pela montadora ou importado pela montadora.

Ressalto que verifique as notas fiscais colacionadas ao processo e constatei que não haviam destaques do IPI, mas uma vez desconstituindo a tese da empresa de que era montadora, embora como já foi dito, o nosso entendimento é de que necessita de outros requisitos para ter direito a redução da base de cálculo.

Verificamos ainda nos sites da internet, e em todos os sites a empresa localizada em Pernambuco que é descrita como centro de distribuição da TOYOTA, vejamos:



Analisando os autos constatamos que a empresa autuada informa que os veículos são recebidos em transferência pela filial de Pernambuco de montadoras localizadas no interior de São Paulo (ETIOS e COROLLA) e importados (HILUX e SW4), provenientes da Argentina, logo a empresa nestas operações é fato incontroverso que não houve industrialização ou montagem.

Vale ressaltar que a redução de base de cálculo é para ser interpretada de modo literal e restritivo, não havendo margem para subjetividade por força do inciso II do art. 111, do CTN, in verbis:

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:
II - outorga de isenção;”

Por fim, entendo que ficou devidamente comprovado que a empresa recolheu ICMS a menor do que o devido, reduzindo a base de cálculo em desacordo com a legislação Estado do Ceará.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, e julgar pela procedência entendendo que restou comprovado que a empresa recolheu ICMS a menor do que o devido, reduzindo a base de cálculo em desacordo com a legislação Estado do Ceará, em conformidade com a decisão singular e de acordo com o Parecer da Assessoria processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE **TOYOTA DO BRASIL LTDA** - CGF: **06.457.068-1** e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário, negar-lhe provimento, e decidir nos seguintes termos: 1. Quanto a ilegitimidade passiva arguida – foi afastada por unanimidade de votos, considerando que a própria empresa solicitou a inscrição estadual de contribuinte substituta, logo entendem que a empresa é parte legítima para a cobrança lançada através do respectivo auto de infração. 2. Quanto ao pedido de perícia solicitado em sessão – Afastado, por unanimidade de votos, uma vez que os fatos narrados e os documentos anexados ao processo são suficientes à formação do convencimento dos Conselheiros, conforme preceitua o art. 97, III, da Lei nº 15.614/2014. 3. No mérito, por unanimidade de votos, a 4ª Câmara de Julgamento entendeu que restou comprovado que a empresa recolheu ICMS a menor do que o devido, reduzindo a base de cálculo em desacordo com a legislação Estado do Ceará, portanto, julgando procedente a ação fiscal, nos termos do voto da Conselheira relatora, em conformidade com a decisão singular e de acordo com o Parecer da Assessoria processual

Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Absteve-se de votar o Conselheiro José Osmar Celestino Júnior. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Júlio Yuri Rolim. **Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 30 de Maio de 2019.**


Lúcia de Fátima Calouste Araujo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


Sâmara Lea Fernandes Rodrigues Silva Aguiar
CONSELHEIRA


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Michel André B. Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


José Osmar Celestino Junior
CONSELHEIRO


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO