

TC 023.954/2013-2

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade Jurisdicionada: Secretaria de Segurança Pública do Estado do Tocantins

Responsáveis: Juscelino Cardoso da Mota (CPF 085.370.541-00) – ex-secretário de Segurança Pública do Estado do Tocantins; MCM – Comércio de Automóveis Ltda. (CNPJ 09.370.550/0001-77) – Concessionária Sorbonne.

Procurador/Advogado: Marcos D.S. Emilio (OAB/TO 4659) e Flávio Alves do Nascimento (OAB TO 4610)

Responsável por sustentação oral: não há

Proposta: preliminar – diligência

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Tomada de Contas Especial autuada nos termos do Acórdão 7902/2012 – TCU – 2ª Câmara (peça 1), acerca de irregularidades na aplicação de parte dos recursos do Convênio 311/2009 (Siconv 730422/2009), no processamento do Pregão Presencial 154/2010, realizado pela Secretaria da Segurança Pública do Estado do Tocantins/SSP-TO, com vistas à aquisição de doze veículos utilitários destinados a Delegacias Especializadas de Defesa da Mulher, tendo por responsáveis o Senhor Juscelino Cardoso da Mota, ex-secretário, e a empresa MCM Comércio de Automóveis Ltda., fornecedora dos referidos bens.

HISTÓRICO

2. O Convênio 311/2009 (Siconv 730422/2009), firmado entre a União, por intermédio da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República e a Secretaria de Estado da Segurança Pública, com a interveniência do estado do Tocantins, tinha por objeto o apoio ao projeto de Reaparelhamento das Delegacias Especializadas de Defesa da Mulher, consistente na aquisição de equipamentos e materiais destinados a oferecer melhores condições para melhor integrar os entes envolvidos que atuam no combate aos crimes praticados contra as mulheres.

3. Em cumprimento ao Acórdão supramencionado, esta Secretaria procedeu aos Ofícios de Audiência 0596/2013-TCU/SECEX-TO (peça 12), de 6/9/2013, e de Citação 0598 e 0599/2013-TCU/SECEX-TO (peças 14 e 13), ambos datados de 6/9/2013, cujas respostas encontram-se às peças 33 e 18, respectivamente.

4. Em instrução de mérito (peça 41), foram examinadas as alegações de defesa e as justificativas apresentadas para as irregularidades de indícios de direcionamento da licitação e de superfaturamento, que ensejaram a audiência do gestor acima nominado, bem como sua citação em solidariedade com a empresa, em face do débito apurado de R\$ 85.200,00.

5. A defesa do gestor alinhavou a tese de que havia exercido o cargo de Secretário de Segurança Pública no período de 22/11 a 31/12/2010, tendo participado somente da homologação do Pregão Presencial 154/2010, não podendo ser responsabilizado pelas irregularidades praticadas em seu processamento.

6. Argumentou que foi instado a homologar o certame em caráter de urgência, sob pena de perder recursos que, se não utilizados, seriam devolvidos aos cofres federais até o final daquele ano.

7. Por sua vez, a empresa concessionária anotou que a proposta de preço por ela apresentada estava aderente aos valores praticados no mercado, além de que o modelo do veículo fornecido à SSP-TO deixou de ser produzido em maio de 2012, razão pela qual sua comercialização nos meses antecedentes se deu com descontos especiais, condição que também teria sido praticada na cotação de preço obtida pelo auditor do TCU junto àquela concessionária e utilizada para estimativa do débito (peças 18, 32 e 33).

8. Na instrução (peça 41), o auditor afastou os argumentos apresentados pelos responsáveis, propondo o julgamento pela irregularidade das contas do Senhor Juscelino Cardoso da Mota, condenando-o solidariamente à empresa MCM Comércio de Automóveis Ltda. ao ressarcimento do débito de R\$ 85.200,00, bem como aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/1992 (peças 41/42), tendo sido anuída a proposta pelo dirigente da unidade técnica.

9. No entanto, o Parquet de Contas emitiu Parecer (peça 43), no qual suscitou duas questões. A primeira acerca do cálculo do débito. A segunda sobre questão apontada no Relatório de Auditoria (peça 2) sobre a possibilidade de isenção do ICMS nas operações relativas à aquisição de veículos pelos órgãos de segurança do estado do Tocantins.

10. O Relator, em Despacho de peça 44, determinou a restituição dos autos à Secex-TO para análise dos questionamentos realizados pelo Ministério Público de Contas junto ao Tribunal de Contas da União-MPC/TCU, bem como realização de novas citações, se fosse o caso.

11. Isso posto, passa-se a analisar, primeiramente, a questão do débito apurado.

12. De fato, a data base da tabela Fipe (ano de 2012) não se apresenta como a mais aceitável para apuração de superfaturamento, tendo em vista que a operação foi realizada entre agosto/2010 e dezembro/2010 e o preço constante da tabela Fipe e orçamento foram obtidos em 2012 (peças 6 e 7).

13. Contudo, ao se pesquisar a data base de agosto/2010 e novembro/2010 (peças 45 e 46) percebe-se que a argumentação do gestor quanto a preço promocional de 2012 e outros não procede. De fato, em agosto/2010, quando a empresa apresentou proposta de cotação de preço (R\$ 53.800,00) já o fez com valores acima dos preços praticados no mercado (peça 45 Tabela Fipe Referência Agosto/2010). E em dezembro/2010, quanto a administração pública estadual firmou contrato de compra dos veículos (R\$ 55.700,00), o fez também com preços superfaturados (Peça 46 Tabela Fipe Referência novembro/2010).

14. No entanto, dado que a apuração de superfaturamento de preço é sempre questionável, a proposta do Parquet de que ao menos a proposta apresentada pela empresa vencedora do certame deveria ter sido respeitada (R\$ 53.800,00) apresenta-se menos questionável e mais razoável à apuração do débito a ser imputado aos responsáveis (peça 3, p. 6-10).

15. Nesse sentido, o débito solidário a ser imputado aos responsáveis é R\$ 22.800,00 (Valor de aquisição do veículo: R\$ 55.700,00 – Valor apresentado na cotação de preço pela concessionária de veículos à Administração em agosto/2010: R\$ 53.800,00 X total de veículos: 12 = R\$ 22.800,00).

16. O segundo questionamento do MPC/TCU diz respeito ao benefício fiscal de isenção do ICMS, conforme registrado no Relatório de Auditoria à peça 2 (p. 10-11). Aqui, faz-se necessário deduzir algumas ponderações.

17. As regras gerais de processamento do ICMS incidente sobre operações de vendas de veículos quanto à substituição tributária estão previstas no Convênio ICMS 132/92.

18. Por sua vez, o Convênio ICMS 34/92 com alterações, na cláusula primeira, autoriza os Estados e o Distrito Federal a conceder isenção do ICMS nas operações internas com veículos, bem como da parcela do imposto devida à unidade federada nas operações realizadas na forma prevista no

Convênio ICMS 51/00 (vendas diretas do fabricante ao consumidor), quando adquiridos pela Secretaria de Segurança Pública, vinculado ao "Programa de Reequipamento Policial" da Polícia Militar e pela Secretaria da Fazenda, Economia ou Finanças, para reequipamento da fiscalização estadual.

19. A substituição tributária no comércio de automóveis abrange as operações mercantis que implicam na transferência do veículo novo da montadora para a concessionária e desta para o consumidor final. Sendo, portanto, as operações subsequentes no caso em tela, aquelas existentes na cadeia econômica até que o veículo alcance o consumidor final (Governo do Tocantins), acobertadas pelo princípio da não-cumulatividade, como determina a Constituição, no art. 155, §2º, inciso I.

20. Ao se analisar as informações contidas nas notas fiscais (peça 5, p. 17-28) percebe-se que no campo "informações complementares" consta a informação de que o ICMS foi retido no regime legal de substituição tributária, nos termos do Decreto 33118/91 do estado de São Paulo não tendo, pois, que se falar em novas retenções ou cobranças nas operações subsequentes.

21. Nos termos do Ajuste Sinief 07/01, que altera o Convênio s/nº, de 15/12/70, que instituiu o Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais/Sinief, relativamente ao Código Fiscal de Operações e Prestações/CFOP, o código 5405 refere-se à venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído. Classificam-se neste código as vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros em operação com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído.

22. Veja-se que consta nas notas fiscais (peça 5, p. 17-28) que a operação foi realizada nos termos do Código Fiscal de Operações e Prestações/CFOP 5.405. Portanto, quando a mercadoria saiu da montadora ocorreu incidência do ICMS sobre toda a cadeia econômica subsequente, ou seja, até o consumidor final (Governo do Tocantins).

23. Nesse tipo de operação, a nota fiscal emitida pelo estabelecimento vendedor (a concessionária localizada em Palmas/TO) deverá ser realizada sem o destaque do imposto, eis que o tributo já foi integralmente recolhido pelo sujeito passivo substituído.

24. Assim, a ausência de informações quanto à base de cálculo total do ICMS e o valor do imposto incidente nas operações (peça 5, p. 17-28) encontra-se aderentes às normas legais que regem a emissão de notas fiscais nas operações sujeitas à substituição tributária de responsabilidade do sujeito passivo substituído.

25. É certo que o Convênio ICMS 34/92, ao autorizar a concessão de isenção nas operações em tela, não impôs nenhuma condição que vinculasse as operações desta natureza, sendo possível deduzir, pois, que as informações presentes nos documentos fiscais foram emitidas seguindo o regramento legal pertinente às operações sujeitas ao regime de sujeição passiva por substituição.

26. Deve-se aduzir ainda que o ICMS é imposto estadual, tendo sido repassado ao estado do Tocantins quando da operação de saída do estabelecimento fabricante, tendo os contribuintes substituídos a obrigação acessória tributária de encaminhar a Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS Substituição Tributária – GIA-ST utilizada para a informação e apuração do ICMS, conforme normas do Ajuste Sinief 04/93, que estabelece normas comuns aplicáveis para o cumprimento de obrigações tributárias relacionadas com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

27. Nessas situações, caso a isenção tenha sido concedido, as informações seriam objeto de conhecimento dos agentes fiscais do estado do Tocantins, autoridades administrativas para apuração dos ilícitos tributários do ICMS, mesmo que não houvesse nenhuma menção do benefício fiscal na nota fiscal ao consumidor final.

28. Isso porque o sujeito passivo substituído, deveria comunicar a concessão da isenção ao sujeito passivo substituto para que este nas próximas operações deduzisse o valor repassado a maior aos cofres do tesouro estadual. Assim, o estado seria instado a devolver o crédito tributário antecipado, sendo, pois, o principal prejudicado.

29. Também é importante anotar que a isenção em comento permite a manutenção do crédito do ICMS, afastando mais ainda o interesse da concessionária em burlar as leis isentivas do tributo, uma vez que continuaria a escriturar o crédito fiscal, afastando o comando constitucional do art. 155, §2º, inciso II.

30. Portanto, para demonstrar se resta caracterizado o indício de irregularidade quanto à isenção autorizada por meio do Convênio 34/92, deve-se realizar diligência ao órgão fazendário para apurar como ocorreu a escrituração das notas fiscais emitidas nas operações de saída dos veículos do estabelecimento fabricante para a concessionária e desta para o consumidor final.

31. Em contato com a Superintendência de Administração Tributária da Secretaria da fazenda do estado do Tocantins (auditora fiscal Regina), conversou-se sobre a matéria, especificamente sobre a solicitação da isenção pela concessionária, restando claro que apenas por meio de um procedimento fiscal à contabilidade da empresa seria possível verificar a ocorrência do aproveitamento do crédito e a ocorrência de pedido de restituição do crédito tributário antecipado, uma vez que tais dados estão protegidos por sigilo fiscal, afastando, pois, uma inspeção ao órgão.

32. Nesse caso, a diligência deverá inquirir à Secretaria de Fazenda do Estado do Tocantins, por meio da Superintendência de Administração Tributária, se o sujeito passivo substituído (concessionária) usufruiu o benefício fiscal da isenção na operação relativa à venda dos doze veículos à Secretaria de Segurança Pública estadual, encaminhando cópia das notas fiscais (peça 5, p. 17-28).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. Realizar diligência, com fundamento no art. 157 do RI/TCU, à Secretaria de Fazenda do Estado do Tocantins, por meio da Superintendência de Administração Tributária, para que, no prazo de 15 dias, informe se o sujeito passivo substituído (MCM – Comércio de Automóveis Ltda., CNPJ 09.370.550/0001-77 - Concessionária Sorbonne) usufruiu o benefício fiscal da isenção do ICMS na operação prevista no Convênio ICMS 34/92 c/c a regulamentação dada pela legislação tributária do Tocantins no art. 2.º, inciso XXXIII, do Anexo Único ao Decreto 2.912, de 29/12/2006, relativa à venda dos doze veículos à Secretaria de Segurança Pública do Tocantins, encaminhando cópia das notas fiscais (peça 5, p. 17-28) para nortear a verificação por parte da autoridade administrativa tributária.

Á consideração superior.

Secex/TO, em 23 de janeiro de 2015.

Antônia Maria da Silva

AUFC – Mat. 5616-2