

A.I. Nº - 298624.0013/18-8
AUTUADO - RENAULT DO BRASIL S.A.
AUTUANTES - WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSÉ MACÊDO DE AGUIAR
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19.07.2019

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0120-02/19

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. VENDA DIRETA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES PARA CONSUMIDOR. REPARTIÇÃO DE RECEITAS. APLICAÇÃO DO CONVÊNIO ICMS Nº 51/00. RECOLHIMENTO A MENOS. Convênio ICMS 51/00, estabelece os procedimentos relacionados às operações com veículos automotores novos, realizadas por meio de faturamento direto ao consumidor e define a fórmula para repartição, entre os estados envolvidos nas operações. A autuada é beneficiária do Programa Federal, regulamentado pelo Decreto nº 7.819/2012, permitindo o uso de crédito presumido do IPI ou a redução da alíquota do IPI. Os percentuais aplicados na repartição do ICMS para o Estado de origem e de destino das mercadorias estão definidos em função da alíquota do IPI. A autuada utilizou os percentuais considerando a alíquota efetiva, menor que a nominal, reduzindo o valor recolhido para o Estado da Bahia. Benefício concedido por legislação federal não pode alterar base de cálculo do ICMS. A autuada não logrou êxito em elidir a acusação. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 20/08/2018, exige crédito tributário no valor histórico de R\$2.176.044,96, acrescido da multa de 60%, pela constatação da infração seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 08.45.02 – Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados do Estado da Bahia, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015.

Multa prevista no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Cláusulas primeira e segunda do Convênio ICMS 51/2000, e alterações posteriores.

A autuado impugna o lançamento, fls. 43 a 56, onde inicialmente demonstra ser tempestiva a defesa apresentada, transcreve o teor da infração e reproduz de forma sintética os fatos relacionados no auto de infração.

Identifica suas atividades e relata que realiza vendas de veículos tanto para concessionárias revendedoras, como por meio de faturamento direto a consumidores finais, localizados nas mais diversas unidades da Federação, sendo contribuinte do ICMS-próprio e do ICMS-ST incidente sobre mencionadas operações, tendo por princípio o total respeito e adimplemento de suas

obrigações, e em especial, as de natureza tributária. Assim, se diz surpreendida pela lavratura do auto de infração.

Declara ser beneficiária do programa INOVAR-AUTO, razão pela qual obteve a redução da alíquota de IPI em até 30 pontos percentuais nas operações de venda com faturamento direto ao consumidor objeto da fiscalização, razão pela qual influenciou o ICMS e, consequentemente, o montante a ser recolhido a título de ICMS-ST ao Estado da Bahia.

Defende, portanto o cancelamento do lançamento em consideração a legalidade da utilização do benefício, bem como a idoneidade das operações comprovadas por meio da documentação que anexa Doc. 03, 04 e 05, gravados no CD.

Destaca que a autuação se deve à ausência de recolhimento de ICMS-ST incidente em operações identificadas como “vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia”, por suposta afronta as Cláusulas primeira e segunda do Convênio ICMS 51/00, que reproduz.

Frisa que os percentuais utilizados no recolhimento do ICMS-ST foram aplicados de acordo com a carga tributária efetiva, conforme a previsão do §2º da Cláusula segunda do Convênio ICMS 51/00, acrescida pelo Convênio ICMS 19/15.

Explica que o fato do §2º, citado acima ter sido incluído a partir do Convênio ICMS 19/15, tal disposição apenas veio convalidar a utilização da alíquota efetiva pelo contribuinte na repartição do imposto. Assim, defende sua aplicação retroativamente por se tratar de norma interpretativa, deixa de definir fato de utilização da alíquota efetiva como infração, conforme art. 106 do Código Tributário Nacional.

Explana acerca do benefício do INOVAR-AUTO, consolidado a partir do Decreto nº 7.819/2012, introduzindo dois benefícios fiscais diferentes, que são eles:

- I) A utilização de crédito presumido de IPI, podendo ser realizada em cada operação feita a partir de 1º de janeiro de 2013, para pagamento do IPI devido na saída dos produtos classificados nos códigos da TIPI relacionados no Anexo I do Decreto nº 7.819/2012, sendo limitado o valor correspondente ao que resultaria da aplicação de 30% sobre a base de cálculo prevista na legislação do IPI; e,
- II) A redução da alíquota do IPI nas importações, realizadas por encomenda ou por sua conta e ordem, mediante diminuição de até 30%, com utilização limitada a até 2.800 veículos, especificamente para os veículos relacionados no Anexo I do Decreto nº 7.819/2012, bem como quando originários de países signatários dos acordos promulgados pelo Decreto Legislativo nº 350, de 21 de novembro de 1991, pelo Decreto nº 4.458, de 5 de novembro de 2002, e pelo Decreto nº 6.500, de 2 de julho de 2008.

Anexa o Doc. 02 demonstrando a sua habilitação no programa e, portanto, os veículos que foram vendidos a contribuintes localizados na Bahia foram beneficiados com a redução de 30% na alíquota prevista na legislação do IPI, não tendo sido utilizado na forma de crédito presumido na escrituração fiscal.

Acrescenta que a redução da alíquota do IPI em 30% teve, como consequência lógica e imediata, a redução da base de cálculo do ICMS-ST devido ao Estado da Bahia, ocasionando, assim, retenção em valor menor, caso não gozasse do benefício fiscal.

Complementa que consoante o objetivo do programa INOVAR-AUTO, a redução do IPI, influenciou, na formação do preço dos veículos e, por consequência, na base de cálculo do ICMS-ST.

Lembra que o citado programa visa o incentivo do mercado interno minimizando a deficiência nas exportações desse setor, sendo tal política econômica efetivamente positiva, possibilitando a manutenção do emprego e o fortalecimento da economia nacional.

Justifica a redução do IPI por contemplar a situação posta, pois, no presente caso, o tributo não foi utilizado meramente para fins arrecadatórios, mas também para uma regulação de uma das atividades mais importantes do mercado nacional.

Afirma que em consonância com o decreto federal operacionalizou a aplicação da alíquota a que fazia jus por ser beneficiária do Programa INOVAR-AUTO, gerando assim a equivocada diferença apontada no lançamento.

Explana sobre o instituto da substituição tributária onde a exigência parte do pressuposto de que o fato imponível ocorrerá no futuro, sendo válida a cobrança antecipada do tributo com o objetivo de acautelar os interesses da fazenda pública, auxiliando os entes públicos na fiscalização do referido tributo, bem como a evitar a sonegação, sendo necessário para sua aplicação nas operações interestaduais a celebração de Convênio ICMS no âmbito do CONFAZ, determinando as regras para atribuição de responsabilidades.

Relaciona os instrumentos legais no âmbito dos Convênios ICMS que determinam as regras comuns pertinentes ao regime de substituição tributária, aplicáveis a todos os contribuintes que operam com mercadorias sujeitas a tal regime de tributação.

Explana que o ICMS-ST é calculado pelo substituto, incidente nas etapas ou operações subsequentes com a mercadoria ou serviço que fornece, e que é cobrado por este já embutido no valor total do fornecimento, devendo ser retido no ato da venda para que o saldo, descontado o débito próprio, seja posteriormente recolhido para o Estado onde estiver estabelecido o adquirente.

Transcreve a Cláusula terceira do Convênio ICMS 132/92, destacando que a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será (...) acrescido do valor do frete, do IPI e dos acessórios a que se refere o § 2º da cláusula primeira.

Pontua que o auto de infração aborda também a suposta retenção e recolhimento a menor do ICMS-ST, sem considerar, portanto, que a mencionada redução do tributo se deu em virtude da utilização do benefício fiscal concedido pelo governo federal.

Anexa documentos – Doc. 05 – CD, onde diz constar nas notas fiscais de venda de veículos, no campo INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES, as informações acerca da utilização do crédito presumido de IPI, nos termos do Decreto nº 7.819/2012 – INOVAR-AUTO.

Pondera que apesar de constar na nota fiscal, referência à alíquota cheia do IPI, o fato é que se verifica que a alíquota efetiva utilizada foi reduzida em virtude da utilização do benefício e que, portanto, há consequente alteração no cálculo e na repartição do ICMS.

Assevera que cumpriu todos os normativos legais nas suas operações, transcreve o parágrafo primeiro da Cláusula segunda do Convênio ICMS 51/00, onde infere que não há previsão alguma com relação à suposta obrigatoriedade de utilização da alíquota cheia ou nominal do IPI na apuração da base de cálculo do tributo, mas sim, há referência à alíquota incidente na operação, a qual, pode ser interpretada como sendo tanto a alíquota nominal quanto a efetiva.

Entende, portanto, não haver irregularidade nas operações realizadas, assim, anexa aos autos uma planilha, na qual estão dispostas as informações acerca dos cálculos realizados pela autuada para o recolhimento do ICMS-ST, Doc. 04 – CD, onde consta na coluna AY a alíquota efetiva do IPI, já na coluna AZ pode ser verificada alíquota que foi efetivamente utilizada na operação.

Argumenta que se a redução do IPI afeta diretamente o cálculo do ICMS, uma vez que compõe sua base de cálculo, não há como não se admitir que seja utilizada a carga tributária efetiva como base para a repartição do tributo, nos termos do Convênio ICMS 51/00.

Revela que o cálculo realizado para repartição do ICMS ao Estado da Bahia foi feito com base na carga tributária efetiva, o que passou a ser expressamente previsto a partir da inclusão do §2º da Cláusula segunda do Convênio ICMS 51/00 pelo Convênio ICMS 19/15, entretanto, verifica-se que a inclusão do mencionado dispositivo se deu apenas para convalidar as apurações e os recolhimentos que estavam sendo realizados pelos contribuintes.

Observa serem válidos os procedimentos adotados, pois não havia proibição da utilização da alíquota efetiva na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores e a introdução da norma que prevê a possibilidade de utilização da alíquota efetiva ao invés da nominal se deu

diante da necessidade de orientação da interpretação das autoridades administrativas, de modo que ao ser mais benéfica ao contribuinte deve retroagir, conforme previsão do artigo 106 do Código Tributário Nacional, copiado.

Diz que o §2º foi introduzido no Convênio ICMS 51/00 trata-se de norma interpretativa, introduzida para dar sentido ao §1º, o qual dispõe acerca da formação da base de cálculo do ICMS e da repartição do tributo entre os estados de origem e de destino das mercadorias, portanto deve retroagir.

Defende que não há prejuízo aos contribuintes em função dos Estados postergarem o estabelecimento de procedimentos internos de regularização da tributação em consonância com os dispositivos legais federais, ocorrida apenas em 2015, haja vista que o Decreto nº 7.819/2012, que instituiu o benefício fiscal de redução em 30% da alíquota do IPI possuía aplicação imediata.

Destaca que grande parte da autuação se refere a fatos geradores ocorridos após a introdução do já citado §2º da Cláusula segunda do Convênio 51/00 pelo Convênio 19/15 em 27/04/2015.

Entende em relação aos fatos geradores ocorridos após 27/04/2015, não ser possível a cobrança do ICMS-ST com base na alíquota nominal do IPI, uma vez que já estava vigente norma expressa acerca da utilização da carga tributária efetiva.

Requerer o conhecimento da presente peça defensiva e o seu total provimento, para que:

- a) Seja cancelado integralmente o auto de infração ora impugnado, tendo em vista que comprovadamente não ocorreu o recolhimento do ICMS-ST a menor;
- b) Subsidiariamente, caso não se entenda pela aplicação retroativa do parágrafo segundo da Cláusula segunda do Convênio ICMS 51/00 introduzido pelo Convênio ICMS 19/15, requer o cancelamento parcial da autuação com relação aos fatos geradores ocorridos após 27/04/2015, eis que o cálculo com base na carga tributária efetiva passou a ser expressamente autorizado.

Protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente pela juntada dos documentos que comprovam os fundamentos aduzidos na presente peça de defesa.

Os autuantes prestam a informação fiscal às fls. 134 e 135, onde reproduzem de forma resumida os argumentos da defesa, passando a seguir expor suas considerações.

Dizem não questionar a tempestividade.

Esclarecem que a redução da alíquota do IPI, não altera o montante do imposto, interfere somente na sua repartição.

Explicam que o Programa INOVAR-AUTO concede o benefício do crédito presumido de IPI, exigindo dos beneficiários o cumprimento de condições, que devem ser auditadas pelo governo federal como: investimentos mínimos em tecnologia, aumento da segurança nos veículos, produção de veículos mais econômicos, dentre outras.

Ressaltam que o INOVAR-AUTO é um programa da União, portanto, o Estado não tem competência para gerir ou auditar o mesmo, sendo importante observar que benefício concedido por legislação federal não pode alterar base de cálculo de ICMS, e muito menos sua repartição.

Transcrevem trecho do Convênio ICMS 19/15, que alterou o Convênio ICMS 51/2000, e concluem que o se benefício fiscal utilizado diretamente na escrituração fiscal, conforme §3º da Cláusula primeira, não se aplica o previsto no §2º, como consequência.

Enfatizam que na fl. 52 a defesa deixa claro que nas “*informações complementares*”, a utilização do crédito presumido de IPI, procedimento que torna inaplicável as alterações promovidas pelo Convênio ICMS 19/15.

Frisam que não houve contestação sobre os cálculos do lançamento do crédito, portanto, refutam o pedido de improcedência.

Comentam que não pode a concessão de um benefício por um ente federativo afetar o imposto de outro,

salvo por previsão legal da unidade prejudicada, sob pena de contrariar o pacto federativo, conforme entendimento exposto na decisão do CONSEF através do Acórdão da 1a JJF nº 0224-01/16, ratificado pelo Acórdão CJF nº 0295-12/01.

Relatam a ocorrência do julgamento auto de infração, procedente por unanimidade pelo Estado de Pernambuco, sobre a mesma matéria, onde figura como autuada a empresa que contesta o presente lançamento: 2ª Turma Julgadora ICMS - Auto de Infração - Processo TATE nº 00.596/16-7. Processo SF nº 2016.000003764862-96. Interessado: RENAULT DO BRASIL S/A.

Opinam pela procedência total do Auto de infração.

É o relatório.

VOTO

O auto de infração em lide exige o imposto decorrente da retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia.

Os autuantes elaboraram demonstrativo analítico às fls. 07 a 37 enumerando as operações interestaduais com veículos novos, cujos valores retidos e consequentemente recolhidos contrariaram as disposições das Cláusulas primeira e segunda do Convênio ICMS 51/2000.

Assim, a questão tem como foco a aplicação ou não das disposições do Convênio ICMS 51/2000, nas operações objeto do lançamento.

O Convênio ICMS 51/2000 estabelece os procedimentos relacionados às operações com veículos automotores novos, realizadas por meio de faturamento direto ao consumidor e define a fórmula para repartição, entre os Estados envolvidos nas operações, do ICMS devido, cujo trecho merece transcrição a seguir.

Cláusula primeira. Em relação às operações com veículos automotores novos, constantes nas posições 84.29.59, 84.33.59 e no capítulo 87, excluída a posição 8713, da Nomenclatura Brasileira de Mercadoria/Sistema Harmonizado - NBM/SH, em que ocorra faturamento direto ao consumidor pela montadora ou pelo importador, observar-se-ão as disposições deste convênio.

§ 1º O disposto neste convênio somente se aplica nos casos em que:

I - a entrega do veículo ao consumidor seja feita pela concessionária envolvida na operação;

II - a operação esteja sujeita ao regime de substituição tributária em relação a veículos novos.

§ 2º 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.

§ 3º A partir de 1º de julho de 2008, o disposto no § 2º aplica-se também às operações de arrendamento mercantil (leasing).

Importante registrar que o parágrafo único foi renumerado para §1º da Cláusula primeira pelo Convenio ICMS 58/08 com efeitos a partir de 25/06/2008 que também acrescentou os §§ 2º e 3º.

Constatou que a autuação decorre da constatação pela fiscalização da autuada ter realizado operações interestaduais com veículos automotores novos, efetuadas por meio de faturamento direto para o consumidor final localizado neste Estado, com os recolhimentos do ICMS devido ao Estado da Bahia em valores inferiores, infringindo o que dispõe o Convênio ICMS 51/00, por utilizar os percentuais de repartição do imposto diverso do que prevê o citado normativo.

Esclarecida a acusação, há de ser ressaltado que efetuando vendas de veículos automotores novos, realizadas por meio de faturamento direto ao consumidor, a empresa praticou operações que não estariam sujeitas ao regime de substituição tributária. Entretanto, o Convênio ICMS 132/92 que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com veículos automotores, deixa a critério da unidade federada a possibilidade de estender a cobrança do ICMS-ST para as operações realizadas para consumidor final, como previsto no §5º da Cláusula primeira, *in verbis*.

§5º Poderá a unidade federada estender a sistemática da substituição tributária a todas as operações subsequentes até a realizada com o consumidor.

O Estado da Bahia, signatário do citado convênio, estabeleceu no art. 421 do RICMS/2012 a opção de estender a sistemática da substituição tributária as operações de vendas de veículos oriundos de outras unidades da Federação a consumidor final.

Quanto as operações constantes dos levantamentos, não existem dúvidas quanto a prática promovida pela montadora nas vendas diretas ao consumidor, sendo dessa forma indiscutível a necessária observação das diretrizes do Convênio ICMS 132/92.

No levantamento, ao calcular o imposto devido ao Estado da Bahia, a fiscalização considerou para fins de definir os percentuais de repartição do ICMS, a alíquota do IPI expressa no documento fiscal, desconsiderando a alíquota efetiva utilizada pela autuada nas operações de vendas dos veículos. Portanto, encontrou valores maiores que o calculado pela empresa. Daí decorre a exigência das diferenças.

Destaco que a empresa autuada é beneficiária do Programa INOVAR-AUTO, regulamentado pelo Decreto Federal nº 7.819/2012, que concede a empresa os benefícios fiscais. O primeiro previsto no art. 11, trata-se de crédito presumido do IPI, o outro refere-se a redução da alíquota de IPI, previsto no art. 21.

A empresa autuada declara na defesa “... que no presente caso os veículos que foram vendidos (...) a contribuintes localizados no Estado da Bahia foram beneficiados pela aplicação do benefício com a aplicação da redução de 30% sobre a alíquota prevista na legislação do IPI, não tendo sido utilizado na forma de crédito presumido na escrituração fiscal.”

Ao analisar o levantamento realizado pelos autuantes às fls. 07 a 37, constato que os cálculos foram efetuados considerando o percentual do ICMS que cabe ao Estado remetente, o Paraná de 31,75%, correspondente a alíquota de IPI de 39%, alíquota destacada no documento fiscal.

Por seu turno, aplicando outra interpretação, a empresa autuada procedeu aos cálculos do imposto devido ao Estado da Bahia, utilizando o percentual do ICMS que caberia ao Paraná, o percentual de 41,94%, por considerar como referência a alíquota efetiva do IPI, utilizada na operação, de 9%, correspondendo a alíquota nominal de 39%, deduzindo 30% previsto como benefício decorrente do credenciamento no Programa INOVAR-AUTO.

Portanto, as diferenças cobradas no presente lançamento decorrem das duas interpretações do Convênio ICMS 51/2000, quanto aos percentuais de repartição do ICMS entre os Estados do Paraná, remetente e o da Bahia, destinatário das mercadorias.

Para o deslinde da questão, é necessário esclarecer quais percentuais se aplicam para repartição do imposto devido nas operações.

Tomo como exemplo a fim de demonstrar os cálculos, a operação de venda do veículo constante na nota fiscal eletrônica de DANFE nº 286.909, emitida em 09/01/2014, cujo *print* segue.

 Renault do Brasil S/A. Av Renault, 1300 Borda do Campo-Sao Jose dos Pinhais-PR Fone: (41) 3380-2000 Cep: 83.070-900	<p>DANFE DOCUMENTO AUXILIAR DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA</p> <p>0-ENTRADA 1-SAÍDA 1</p> <p>Nº 286909 SÉRIE 14 FL 1/1</p> <p>CHAVE DE ACESSO 4114 0100 9134 4300 0173 5501 4000 2869 0918 8760 5696</p> <p>Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora</p> <p>PROTÓCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 141140003717958 09/01/2014 18:24:06</p> <p>CNPJ 00.913.443/0001-73</p> <p>NATUREZA DA OPERAÇÃO Vnd prod.est opr.cpr.suj.reg.sub.trib.cnd.sub.tri /</p> <p>INSCRIÇÃO ESTADUAL 9010200005 49954865</p> <p>INSCRIÇÃO ESTADUAL DO SUBST. TRIBUT. CNPJ 00.913.443/0001-73</p> <p>DESTINATÁRIO / REMETENTE NOME/RAZÃO SOCIAL MARIA NATIVIDADE SOUZA GOMES ENDERECO RUA HILTO RODRIGUES, 167, AP 101 MUNICÍPIO Salvador FAZENDA / DIFERENCIAS</p> <p>CNPJ/CPF 809.051.885-00 BAIRRO/DISTRITO PITUBA CEP 41.830-630 UF BA INSCRIÇÃO ESTADUAL HORA DA SAÍDA</p> <p>CALCULO DO IMPÔTO BASE DE CÁLCULO DO ICMS 25.628,36 VALOR DO ICMS 3.075,40 BASE DE CÁLCULO ICMS ST 35.478,84 VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO 4.257,46 VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 56.313,93 VALOR DO FRETE 0,00 VALOR DO SEGURO 0,00 DESCONTO 0,00 OUTRAS DESPESAS 0,00 VALOR TOTAL DO IPI 4.793,27 VALOR TOTAL DA NOTA 61.107,20</p> <p>TRANSPORTE / VOLUNTE TRANSFORMADOS NOME/RAZÃO SOCIAL TRANSAUTO TRANSP ESPECIALIZADOS DE ENDERECO R DR MURICI 3333 QUANTIDADE 1 ESPECIE ST MARCA NUMERACAO PESO BRUTO 1.790,000 PESO LIQUIDO 1.790,000</p> <p>DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS CÓD. PROD. DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS / SERVIÇOS NCM/SH CST CFOP UNID. QUANT. VALOR UNITÁRIO VALOR TOTAL NCALC ICMS VALOR ICMS VALOR IPI ALIQUOTAS ICMS IPI 788007781...78M HTR2 20FAL2R 2013 2014 87032310 590 6401 PC 1.0000 56.313.9300 56.313.93 25.628,36 3.075,40 4.793,27 12,00 39,00</p>
---	--

Os valores calculados pela fiscalização e pela defesa estão demonstrados a seguir.

Dados da Nota Fiscal - DANFE 286.909

ICMS - Normal			Valor Total dos Produtos	Valor do IPI	Valor Total da Nota	ICMS-ST		
Base de Cálculo	Aliquota	Valor $C=A \times B$				Base de Cálculo	Aliquota	ICMS-ST
A	B	$C=A \times B$	D	E	F	G	H	$I=G \times H$
25.628,36	12,00	3.075,40	56.313,93	4.793,27	61.107,20	35.478,84	12,00	4.257,46

Calculo dos Autuantes - Considera a Aliquota de IPI a Nominal = 39%

Valor Contabil	% Partilha Origem	BC ICMS PRÓPRIO $L=J \times K$	Aliquota M	Valor ICMS $N=L \times M$	Aliquota - IPI		% Partilha Destino $Q=100 - K$	BC ICMS ST $R=J \times Q$	Aliq. S	Valor ICMS ST $T=R \times S$	UF Entrega	Diferença $U=T - I$
					Nominal O	Efetiva P						
61.107,20	31,75	19.401,54	12,00	2.328,18	39,00	9,00	68,25	41.705,66	12,00	5.004,68	BA	747,22

Calculo da Empresa Autuada - Considera a Aliquota de IPI a Efetiva = 9%

Valor Contabil	% Partilha Origem	BC ICMS PRÓPRIO $l=j \times k$	Aliquota m	Valor ICMS $n=l \times m$	Aliquota - IPI		% Partilha Destino $q=100 - k$	BC ICMS ST $r=j \times q$	Aliq. s	Valor ICMS ST $t=r \times s$	UF Entrega	Diferença $u=t - I$
					Nominal o	Efetiva p						
61.107,20	41,94	25.628,36	12,00	3.075,40	39,00	9,00	58,06	35.478,84	12,00	4.257,46	BA	0,00

O Convênio ICMS 51/2000, estabelece no § 1º da Cláusula primeira:

§ 1º A base de cálculo relativa à operação da montadora ou do importador que remeter o veículo à concessionária localizada em outra unidade federada, consideradas a alíquota do IPI incidente na operação e a redução prevista no Convênio ICMS 50/99, de 23 de julho de 1999, e no Convênio ICMS 28/99, de 09 de junho de 1999, será obtida pela aplicação de um dos percentuais a seguir indicados sobre o valor do faturamento direto a consumidor, observado o disposto na cláusula seguinte:

I - veículo saído das Regiões **Sul** e Sudeste, exclusive do Estado do Espírito Santo, para as Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e o Estado do Espírito Santo: (...)

a.y) com alíquota do IPI de 39%, 31,75%; (...)

Acrescida pelo Convênio ICMS 33/14, com efeitos a partir de 26/03/2014.

h) com alíquota do IPI de 9%, 41,94%;

Acrescida pelo Convênio ICMS 94/02, com efeitos a partir de 13/08/2002.

Por sua vez, Convênio ICMS 19/2015, acrescentou ao Convênio ICMS 51/2000, os §§ 2º e 3º à Cláusula segunda com efeitos a partir de 27/04/2015.

§ 2º Para a aplicação dos percentuais previstos nesta cláusula, considerar-se-á a carga tributária efetiva do IPI utilizada na operação, ainda que a alíquota nominal demonstre outro percentual no documento fiscal.

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica quando o benefício fiscal concedido para a operação, em relação ao IPI, for utilizado diretamente na escrituração fiscal do emitente do documento fiscal, sob a forma de crédito presumido.

Da leitura dos dispositivos, somente poderia ser considerada para a aplicação dos percentuais previstos na cláusula segunda, para definir os percentuais de repartição do ICMS tendo como referência a carga tributária efetiva do IPI, a partir de 27/04/2015, sendo ainda necessário observar o que dispõe o §3º, ou seja, a alíquota efetiva não poderia ser aplicada quando o benefício fiscal concedido para a operação, em relação ao IPI, for utilizado diretamente na escrituração fiscal do emitente do documento fiscal, sob a forma de crédito presumido.

A empresa utilizou o percentual de base de cálculo do ICMS devido ao Estado remetente tomando como referência o percentual de IPI de 9%, carga efetiva, diferente da alíquota de 39%, alíquota indicada nas notas fiscais, o que resultou na redução do valor do imposto devido ao Estado da Bahia.

A autuada argumenta que o §2º da Cláusula segunda foi introduzido ao Convênio ICMS 51/2000 a partir de 27/04/2005, portanto, entende ter cumprido o que tal norma determina, ou seja aplicou a carga tributária efetiva do IPI utilizada na operação, ainda que a alíquota nominal demonstre outro percentual no documento fiscal. Requer que para as ocorrências anteriores a 27/04/2005, sejam consideradas a mesma regra por se tratar de norma interpretativa, onde o CTN permite a retroação.

Rejeito a tese da autuada que considera a referida alteração como uma norma interpretativa, posto que o Código Tributário Nacional, em seu art. 106, inc. I, prevê que a norma quando expressamente interpretativa, deve aplicar-se a ato ou fato pretérito em qualquer caso.

Entretanto, no caso em tela se trata de uma norma complementar, não tem como objetivo esclarecer uma norma anterior, portanto, representa mudança de critério jurídico, valendo apenas para o futuro, assim não se resume a uma norma interpretativa, não se aplicando o art. 106 do CTN.

Outro questionamento suscitado pela defesa refere-se aos benefícios do Programa INOVAR-AUTO, que influencia os valores do ICMS devidos aos Estados de origem e destino das mercadorias. Acertadamente os autuantes defendem que a concessão de um benefício por um ente federativo não pode afetar o imposto de outro, salvo por previsão legal da unidade prejudicada, pois se assim fosse, teria se caracterizado afronta ao pacto federativo.

Por essa razão é que os próprios Estados posteriormente promoveram a alteração do Convênio ICMS 51/2000, através da celebração do Convênio ICMS 19/2015, para considerar a carga tributária efetiva do IPI, em vez da alíquota nominal, para determinação dos percentuais da base de cálculo do ICMS, embora isto tenha sido feito de forma limitada, ressalvando as hipóteses de benefício fiscal concedido sob a forma de crédito presumido.

Do exame das notas fiscais, objeto da autuação, conforme cópias gravadas na mídia CD apresentada pela autuada, fl. 131, verifico que nas mesmas constam a observação no campo INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES:

CÁLCULO DO ISSQN		
INSCRIÇÃO MUNICIPAL	VALOR TOTAL DOS SERVIÇOS	BASE DE CÁLCULO DO ISSQN
DADOS ADICIONAIS		
INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES Endereço de Entrega: AV ANTONIO CARLOS MAGALHAES, nº 4925, BL A Bairro: IGUATEMI, SALVADOR / BA. - . - 3 - Regime Normal = Lucro Real / DETALHAMENTO DO ICMS Base de calculo icms, b.calculo,aliquota,icms Estado de origem PR 100- 25.628,36 12,00 3.075,40 Estado de destino BA 12786,32 35.478,84 12,00 4.257,46 Faturamento direto ao consumidor / Convenio ICMS nr. 051/00 de 15/09/00 / Local para Preparacao e Entrega ao Cliente Final: / EUROVIA VEICULOS S A Endereco: AV ANTONIO CARLOS MAGALH 4925, BL A SALVADOR BA / CNPJ: 02671595000566 Inscrição Estadual: 67454007 / Nr.Int.Fat.: 0901185937 / Outras Oper. - Venda Direta Conv. 51/2000 Art. 1º da Lei 10.485/02 Art. 1º,da Lei 10.485/02 ***** Cliente Recebedor da Mercadoria: 0007690415 EUROVIA VEICULOS S A Endereco: AV ANTONIO CARLOS MAGALH 4925, BL A Cidade: SALVADOR - País: Brasil ***** - CREDITO PRESUMIDO DE IPI UTILIZADO NOS TERMOS DO DECRETO No 7.819 DE 03 DE OUTUBRO DE 2012. De acordo com a Lei nº12.741 o valor aproximado de tributos e R\$: 18304,12	RESI	

A autuada não traz aos autos comprovação de que nas operações objeto da exação, tenha utilizado o benefício fiscal previsto no Decreto Federal nº 7.819/2012, previsto no art. 21, ou seja a redução da alíquota do IPI, sendo que os documentos fiscais gravados na mídia CD, objeto da autuação revelam que nas operações, foi utilizado o benefício do crédito presumido.

Portanto o §3º da Cláusula segunda impede a empresa autuada de tomar como referência a alíquota efetiva do IPI para definir os percentuais de repartição do ICMS devido aos Estados de origem e de destino das mercadorias.

Dessa forma, o correto é adotar como percentual de repartição do ICMS aos Estados do Paraná – remetente, 31,75% e para a Bahia o percentual de 68,25%, prevista na alínea “a.y” do § 1º da Cláusula primeira do Convênio ICMS 51/2000, conforme cálculos elaborados pelos autuantes no demonstrativo analítico.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298624.0013/18-8**, lavrado contra **RENAULT DO BRASIL S.A.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto

no valor de **R\$2.176.044,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2019.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR