

PROCESSO - A. I. N° 298624.0013/18-8
RECORRENTE - RENAULT DO BRASIL S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2^a JJF n° 0120-02/19
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/03/2020

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0364-12/19

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 CONVÉNIO ICMS N° 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. O Autuado é beneficiário do Programa Federal, regulamentado pelo Decreto n° 7.819/12, 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. O Autuado 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. O Autuado não logrou êxito em elidir a acusação. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/08/2018, em função das seguintes irregularidades:

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 no Estado da Bahia, nos meses de janeiro a dezembro de 2014 e 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$2.176.044,96, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "a", da Lei n° 7.014/96.

A 2^a JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão n° 0120-02/19 (fls. 141 a 149), com base no voto do Relator, a seguir transscrito:

"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.

Constato 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.

 <p>Renault do Brasil S/A.</p> <p>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	 CHAVE DE ACESSO 4114 0100 9134 4300 0173 5501 4000 2869 0918 8760 5696																														
<small>NATUREZA DA OPERAÇÃO</small> Vnd prod.est opr.cpr.suj.reg.sub.trib.cnd.sub.trib /		<small>PROTÓCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO</small> 141140003717958 09/01/2014 18:24:06																														
<small>INSCRIÇÃO ESTADUAL</small> 9010200005		<small>CNPJ/CPF</small> 00.913.443/0001-73																														
<small>DESTINATÁRIO / ENTREGUE</small> <small>NOME/RAZÃO SOCIAL</small> MARIA NATIVIDADE SOUZA GOMES		<small>CNPJ/CPF</small> 809.051.885-00	<small>DATA DA EMISSÃO</small> 09/01/2014																													
<small>ENDERECO</small> RUA HILTON RODRIGUES, 167, AP 101		<small>BAIRRO/DISTRITO</small> PITUBA	<small>CEP</small> 41.830-630	<small>DATA DA ENTRADA/SAÍDA</small>																												
<small>MUNICÍPIO</small> Salvador		<small>FONE/FAX</small> 7133593305	<small>UF</small> BA	<small>INSCRIÇÃO ESTADUAL</small>																												
				<small>HORA DA SAÍDA</small>																												
<small>FAZURA / GUARDA-CAIXA</small>																																
<small>CÁLCULO DO IMPÔTO</small>																																
<small>BASE DE CÁLCULO DO ICMS</small> 25.628,36		<small>VALOR DO ICMS</small> 3.075,40	<small>BASE DE CÁLCULO ICMS ST</small> 35.478,84	<small>VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO</small> 4.257,46																												
<small>VALOR DO FRETE</small> 0,00		<small>VALOR DO SEGURO</small> 0,00	<small>DESCONTO</small> 0,00	<small>OUTRAS DESPESAS</small> 0,00																												
				<small>VALOR TOTAL DO IPI</small> 4.793,27																												
				<small>VALOR TOTAL DA NOTA</small> 61.107,20																												
<small>TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS</small>																																
<small>NOME/RAZÃO SOCIAL</small> TRANSAUTO TRANSP ESPECIALIZADOS DE		<small>FRETE FOR CONTA</small> 0 - Emiteente	<small>CÓDIGO ANTT</small>	<small>PLACA DO VEÍCULO</small>																												
<small>ENDERECO</small> R DR MURICI 3333		<small>UF</small>	<small>CNPJ/CPF</small> 59.105.262/0011-35	<small>DATA DA ENTRADA/SAÍDA</small>																												
<small>MUNICÍPIO</small> PR 4125506		<small>UF</small>	<small>INSCRIÇÃO ESTADUAL</small> PR 9014087939																													
<small>QUANTIDADE</small> 1	<small>ESPECIE</small> ST	<small>MARCA</small>	<small>NUMERACAO</small>	<small>PESO BRUTO</small> 1.790,000																												
				<small>PESO LÍQUIDO</small> 1.790,000																												
<small>DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS</small>																																
<table border="1" style="width: 100%;"> <thead> <tr> <th>CÓD. PROD.</th> <th>DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS / SERVIÇOS</th> <th>NCM/SH</th> <th>CST</th> <th>CFOP</th> <th>UNID</th> <th>QUANT</th> <th>VALOR UNITÁRIO</th> <th>VALOR TOTAL</th> <th>IC</th> <th>ICMS</th> <th>ICMS VALOR</th> <th>IPI</th> <th>ALIQUOTAS</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>T58807781</td> <td>TSB RTR2 20FAL2R 2013 2014</td> <td>87032310.580</td> <td>8401</td> <td>FC</td> <td></td> <td>1.000</td> <td>56.313,9200</td> <td>56.313,92</td> <td>25.628,36</td> <td>3.075,40</td> <td>4.793,27</td> <td>12.00</td> <td>38,00</td> </tr> </tbody> </table>					CÓD. PROD.	DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS / SERVIÇOS	NCM/SH	CST	CFOP	UNID	QUANT	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL	IC	ICMS	ICMS VALOR	IPI	ALIQUOTAS	T58807781	TSB RTR2 20FAL2R 2013 2014	87032310.580	8401	FC		1.000	56.313,9200	56.313,92	25.628,36	3.075,40	4.793,27	12.00	38,00
CÓD. PROD.	DESCRIÇÃO DOS PRODUTOS / SERVIÇOS	NCM/SH	CST	CFOP	UNID	QUANT	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL	IC	ICMS	ICMS VALOR	IPI	ALIQUOTAS																			
T58807781	TSB RTR2 20FAL2R 2013 2014	87032310.580	8401	FC		1.000	56.313,9200	56.313,92	25.628,36	3.075,40	4.793,27	12.00	38,00																			

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	Alíquota	Valor				G	H	I=G x H
A	B	C=A x B	D	E	F			
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 Alíquota de IPI a Nominal = 39%

Valor Contabil	% Partilha Origem	BC ICMS PRÓPRIO	Aliquota	Valor ICMS	Alíquota - IPI		% Partilha Destino	BC ICMS ST	Aliq.	Valor ICMS ST	UF Entrega	Diferença
					Nominal	Efetiva						
J	K	L=J x K	M	N=L x M	O	P	Q = 100 - K	R=J x Q	S	T=R x S	BA	747,22

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

Valor Contabil	% Partilha Origem	BC ICMS PRÓPRIO	Aliquota	Valor ICMS	Alíquota - IPI		% Partilha Destino	BC ICMS ST	Aliq.	Valor ICMS ST	UF Entrega	Diferença
					Nominal	Efetiva						
j	k	l=j x k	m	n=l x m	o	p	q = 100 - k	r=j x q	s	t=r x s	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		RES
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 Inscricao 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 n°12.741 o valor aproximado de tributos e R\$: 18304.12		

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.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 159 a 178), nos termos do Art. 169, I, “b”, do RPAF/99, no qual destacou a necessidade de observância à extrafiscalidade da redução do IPI advinda do programa INOVAR-AUTO, instituído pelo Decreto nº 7.819/12, sendo percebido que a controvérsia gira em torno da possibilidade ou não de utilização da alíquota efetiva do IPI para o cálculo do ICMS, já que foi reconhecido que há um crédito presumido de IPI de 30%.

Afirmou que o IPI deve ser incluído na base de cálculo do ICMS-ST, conforme estabelecido no Art. 23, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e que, embora a previsão expressa acerca da utilização da carga tributária efetiva do IPI, ainda que a alíquota nominal demonstre outro percentual no documento fiscal, tenha sido inserida apenas com a vigência do Convênio ICMS nº 19/15, não havia previsão para a obrigatoriedade da utilização da alíquota nominal no Convênio ICMS nº 51/00.

Disse que, analisando a Consulta nº 37/2018 externada pelo Estado do Rio de Janeiro, verifica-se que o Convênio ICMS 51/00 foi alterado para não deixar dúvidas de que deve ser utilizada a carga tributária efetiva e que esta sempre foi a interpretação do Estado da Bahia.

Questionou a afirmação de que a alteração da Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 51/00 só tem vigência a partir da publicação do Convênio ICMS 19/15, ou seja, em 27/04/2015, mas que este Convênio foi utilizado para justificar a autuação, pela infração ao §3º da sua Cláusula Segunda.

Aduziu que a aplicação da alíquota efetiva sempre se deu com observância dos mandamentos constitucionais, em especial os princípios da estrita legalidade tributária (Arts. 5º, II, e 150, I, da CF/88), isonomia tributária (Art. 150, II, da CF/88) e não-confisco (Art. 150, IV, da CF/88), valendo-se da integração da norma tributária, estampada no Art. 111, do CTN, para estabelecer o contexto de interpretação com a norma especificada no Convênio ICMS 51/00.

Explicou que o objetivo do programa INOVAR-AUTO é incentivar a indústria automotiva nacional, consistindo no aumento do IPI em até 30%, para veículos importados ou que não atendam aos requisitos impostos pelo Decreto nº 7.819/12, ou a sua redução no mesmo percentual de 30% para as empresas habilitadas no programa.

Reconheceu que o crédito presumido do IPI de 30% teve, como consequência lógica e imediata, a redução da base de cálculo do ICMS devido ao Estado da Bahia, impactando a formação do preço dos veículos.

Alegou ter agido de boa-fé, não efetuando qualquer sonegação tributária ou simulação, sendo que: (i) não havia proibição da utilização da alíquota efetiva na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores; (ii) 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 Art. 106 do CTN.

Requeriu a reforma da decisão de 1ª instância, sendo reconhecida a total improcedência da autuação, e subsidiariamente o seu cancelamento parcial, em relação aos fatos geradores ocorridos após 27/04/2015, nos termos do Convênio ICMS 19/15.

Por fim, solicitou que todas as publicações e intimações sejam realizadas exclusivamente em nome do advogado que indicou sob pena de nulidade.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela procedência do presente Auto de Infração, cuja exigência recai no recolhimento a menor de imposto devido por substituição tributária sobre as vendas de veículos automotores.

O Convênio ICMS 51/00 dispõe sobre a aplicação da substituição tributária, relativa ao valor da parcela do imposto devida ao Estado de destino, nas operações com veículos novos em que ocorra o faturamento direto ao consumidor pela montadora ou importador, mas a entrega do veículo seja efetuada por intermédio de uma concessionária.

Saliento que os dispositivos que dispõem sobre a sujeição passiva por substituição tributária da montadora ou importador são o inciso II, do § 1º da Cláusula primeira, o inciso II e o item 2 da alínea “b” do inciso I da Cláusula segunda e a Cláusula sétima do referido Convênio ICMS 51/00.

Assim, o § 1º da Cláusula segunda determina a base de cálculo da operação interestadual, estabelecendo um percentual a ser aplicado sobre o valor do faturamento, o qual varia em função

da alíquota do ICMS incidente na operação interestadual e da alíquota do IPI incidente na operação.

Já o imposto relativo à substituição tributária é calculado pela multiplicação da alíquota interna do Estado onde está situada a concessionária responsável pela entrega do veículo pelo valor do faturamento, sem aplicação de qualquer margem de valor agregado, deduzindo o valor do imposto relativo à operação interestadual, calculado na forma indicada acima.

O Autuado é beneficiário do programa INOVAR-AUTO, instituído pelo Decreto Federal nº 7.819/12, o qual concede crédito presumido de IPI nas operações com veículos novos, conforme definido na Portaria Interministerial nº 249/12.

Entretanto, não pode a concessão de um benefício por um ente federativo afetar o imposto de outro, salvo por previsão legal da unidade prejudicada, senão ter-se-ia jogado por terra o pacto federativo.

Tanto é correta esta interpretação que os próprios Estados alteraram posteriormente o Convênio ICMS 51/00, com a edição do Convênio ICMS 19/15, 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, conforme redação a seguir:

“Acrescidos os §§2º e 3º à cláusula segunda pelo Conv. ICMS 19/15, efeitos a partir de 27.04.15.

§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.”

Portanto, o referido Convênio ICMS 51/00, com a alteração efetuada na sua Cláusula segunda, alterou a tributação de forma que alcançasse as operações com redução nas alíquotas, mesmo quando a alíquota efetiva não era indicada na Nota Fiscal, mantendo a exceção para as operações realizadas com crédito presumido do IPI, que é o caso do Autuado, conforme demonstrado na decisão ora recorrida.

Ademais, como esta alteração só produziu efeitos a partir de 27/04/2015, não se aplicaria a todo o período autuado. Ressalto que a referida alteração não se resume a uma norma interpretativa, não se aplicando o Art. 106 do CTN.

Não ocorreu a retroatividade “*in pejus*”, como foi alegado, nem alteração no entendimento desta SEFAZ/BA: Antes de vigorar o Convênio ICMS 19/15, o Estado da Bahia entendia que deveria ser utilizada a alíquota nominal para o cálculo do ICMS; depois, o Estado da Bahia seguiu o mesmo entendimento para as operações beneficiadas com crédito presumido do IPI, com a utilização da carga tributária efetiva para as demais operações.

Ressalto que a não proibição da utilização da alíquota efetiva na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, não indica que é ela que deve ser utilizada para o cálculo do ICMS.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Saliento que não existe qualquer óbice para que o representante legal do Autuado receba as intimações relativas a este processo. Entretanto, a falta de intimação do representante legal não se constitui em motivo para a nulidade da comunicação desde que o Autuado seja intimado nos termos do Art. 108 e seguintes do RPAF/99.

Em relação às arguições de constitucionalidade, ressalto que o Art. 167, I do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a sua declaração.

VOTO DIVERGENTE

Peço vênia ao ilustre Relator para divergir, única e exclusivamente, em relação ao fato de que o Convênio ICMS 51/00, alterado pelo Convênio ICMS 19/15, só entrou em vigor em 27/04/2015, portanto, somente à partir desta data que será válida a aplicação a carga tributária efetiva do IPI utilizada na operação, ainda que a alíquota nominal demonstre outro percentual no documento fiscal.

CONVÊNIO ICMS 19, DE 22 DE ABRIL DE 2015

Publicado no DOU de 27.04.15.

Altera o Convênio ICMS 51/00, que estabelece disciplina relacionada com as operações com veículos automotores novos efetuadas por meio de faturamento direto para o consumidor.

Cláusula primeira Ficam acrescentados os §§ 2º e 3º à cláusula segunda do Convênio ICMS 51/00, de 15 de setembro de 2000, ficando renumerado o atual parágrafo único para § 1º, com a seguinte redação:

“§ 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.”.

Diante do exposto, a aplicação do Convênio ICMS 19/15, que alterou o Convênio ICMS 51/00, só se aplica após a sua entrada em vigor, sendo que o período anterior a esta ocorrência não pode ser alcançado, motivo pelo qual, o período anterior a 27/04/2015 deverá ficar excluído do presente auto de infração.

Assim sendo, julgo PROCEDENTE EM PARTE o Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298624.0013/18-8, lavrado contra **RENAULT DO BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.176.044,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Marcelo Mattedi e Silva, Ildemar José Landin e Maurício Souza Passos.

VOTO DIVERGENTE – Conselheiros: Paulo Shinyashiki Filho, José Raimundo Oliveira Pinho e Henrique Silva de Oliveira.

Sala das Sessões do CONSEF, 4 de dezembro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

PAULO SHINYASHIKI FILHO – VOTO DIVERGENTE

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS