

PROCESSO - A. I. Nº 269616.0011/18-7
RECORRENTE - NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JJF nº 0052-05/20
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/07/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0077-12/21-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VEÍCULOS. VENDAS DIRETAS REGIDAS PELO CONVÊNIO ICMS 51/00. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS. Na informação fiscal, à fl. 73, a defesa do lançamento feita pelos autuantes, resume-se ao fato de entenderem que “*não pode a concessão de um benefício concedido por um ente federativo, afetar o imposto de outro, salvo por previsão legal da unidade federada prejudicada, senão ter-se ia jogado por terra o pacto federativo conforme bem destaca a decisão do CONSEF o Acórdão CJF 0295-12/11*”. Quanto a este argumento, cabe observar, que este Conselho de Fazenda vem adotando uma postura contrária a este entendimento em julgamentos recentes, inclusive com posicionamento da PGE/PROFIS, em alguns processos que envolvem o programa de benefício fiscal federal, conhecido como RECOF, em que a UNIÃO dispensa o IPI, e que não integra a base de cálculo do ICMS nas importações. No que diz respeito ao argumento de que o Convênio ICMS 51/00 não protege o autuado, por conta de que a habilitação é relativa a outro CNPJ, de parte estranha neste PAF, devo discordar. As autorizações em benefícios fiscais, em regra, são feitas por um CNPJ “raiz”, já que por exemplo, no caso de um varejista com centenas de filiais, seria um exagero se celebrar para cada um deles uma autorização. Não se aplica nestes casos o princípio da autonomia do estabelecimento. Foi verificado no sistema de controles de benefícios fiscais da Secretaria da Fazenda, que a habilitação foi sucessivamente renovada até 31.12.2017. Assim posto, excluo do lançamento, todos os valores compreendidos a partir de maio de 2015. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em relação à Decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 19.09.2018, que lançou ICMS no valor total de R\$312.167,32, além de multa de 60%, decorrente de infração abaixo 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 no Estado da Bahia.

Após impugnação, fls. 14/36 e os autuantes prestaram informação fiscal, fls. 72/74 . O Recorrente se manifestou às fls. 78/82 e os autuantes prestaram nova informação fiscal às fls. 89/91. O

Recorrente novamente se manifesta às fls. 120/22 e os autuantes mais uma vez apresentam contrarrazões aos argumentos do Recorrente, fls.152, quando então a JJF julgou procedente em parte, com voto condutor abaixo transcrito:

VOTO

Cabe examinar, de início, as questões formais do processo. A contestação foi oferecida dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de extemporaneidade, porquanto a peça processual foi postada em 22.11.2018.

Por sua vez, inexistem defeitos de representação, considerando que os signatários do apelo têm poderes para atuarem no PAF, conforme se verifica dos instrumentos de representação legal.

Identificado o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem violação aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Consigne-se que parte do valor inicial cobrado foi diminuída, acatando os autuantes as razões defensivas, porquanto alguns documentos fiscais afetados pelo lançamento se referem a operações com veículos sob a égide do Convênio ICMS 51/00 destinadas para Unidade Federativa diversa da Bahia, de sorte que não há, neste particular, ICMS a exigir para este Estado.

Assim, atestando a auditoria que tais transações de “venda direta” não tiveram como destino concessionária situada na Bahia, é de se retirar tal montante da exigência para considerá-la improcedente, caindo o valor de R\$312.167,32 para R\$269.688,16.

A autuação mira o recolhimento a menor do ICMS devido para a Bahia, em face de operações de alienações de automóveis sob a sistemática das “vendas diretas”, reguladas pelo Conv. ICMS 51/00 e alterações posteriores.

Assim está redigido o Conv. ICMS 51/00, no caput da cláusula primeira e no caput da sua cláusula segunda, com seu § 1º:

Cláusula primeira. *Em relação às operações com veículos automotores novos, constantes nas posições 8429.59, 8433.59 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.*

(...)

Cláusula segunda *Para a aplicação do disposto neste convênio, a montadora e a importadora deverão:*

(...)

§ 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:

(...)

Em seguida, vários percentuais de partilha são mencionados, variando de acordo com a região geoeconômica de procedência e de destino da operação mercantil, além da alíquota de IPI aplicável.

Neste escopo, a postulação fiscal é no sentido de que a impugnante se equivocou na fixação dos percentuais de repartição da receita entre os Estados de origem e de destino, no caso Rio de Janeiro e Bahia, respectivamente, na medida em que adotou a alíquota efetiva do IPI e não a sua alíquota nominal, para encontrar, depois do cálculo do ICMS devido, o que cabe recolher ao erário carioca e o que cabe recolher ao erário baiano.

A considerar a alíquota nominal, o quinhão da Bahia será maior.

Logo, não há neste PAF outras discussões quantitativas dos percentuais de partilha a adotar, a não ser por este debate, qual seja, o de considerar a alíquota efetiva ou nominal do IPI para efeito de se encontrar os critérios de repartição da receita.

Estes são os lindes jurídicos controvertidos.

Posteriormente, o Conv. ICMS 19/2015 – aderido pelo Estado da Bahia - acrescentou ao Conv. ICMS 51/2000, os §§ 2º e 3º à cláusula segunda, com efeitos gerados a partir de 27/04/2015, a saber:

§ 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, a questão toda está em saber se o caso sob análise se encaixa no § 2º ou no § 3º retro transcritos.

Se a hipótese for a do § 2º, assiste razão ao sujeito passivo. Se for a do § 3º, terá razão o sujeito ativo.

O benefício fiscal do IPI em discussão encontra disciplina no Dec. 7819/2002, que regulamenta o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores - INOVAR-AUTO, dentro do qual vários mecanismos de incentivo do citado tributo federal são concedidos às empresas do ramo automobilístico, entre os quais a concessão de crédito presumido.

Cumpra-se destacar alguns dos seus dispositivos:

Art. 12. O crédito presumido do IPI poderá ser apurado com base nos dispêndios realizados em cada mês-calendário relativos a:

I - insumos estratégicos;

II - ferramentaria;

III - pesquisa;

IV - desenvolvimento tecnológico;

V - inovação tecnológica;

VI - recolhimentos ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – FNDCT, na forma da legislação específica;

VII - capacitação de fornecedores; e

VIII - engenharia e tecnologia industrial básica.

§ 1º Para efeito do disposto no **caput**, serão considerados os dispêndios realizados no segundo mês-calendário anterior ao mês de apuração do crédito.

§ 2º Os dispêndios realizados nos meses de novembro e dezembro de 2017 não darão direito ao crédito de que trata o **caput**.

§ 3º O crédito presumido relativo aos **incisos I e II do caput** será apurado com base na multiplicação dos valores dos dispêndios realizados, para aquisição de insumos e ferramentaria, pelo fator de que trata o § 5º, nos termos e condições estabelecidos em ato do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, inclusive na hipótese de produção pela própria empresa habilitada.

§ 4º Na hipótese de encomenda a outra empresa habilitada ao INOVAR-AUTO, esta não poderá incluir os dispêndios para a fabricação de insumos estratégicos ou ferramentaria encomendados na base de cálculo de crédito presumido.

§ 5º O fator de que trata o § 3º:

I - no caso de empresas habilitadas que produzam ou apenas comercializem, no País, produtos classificados nos códigos da TIPI referidos no Anexo I e as que tenham novos projetos nos termos do inciso III do **caput** do art. 2º, fica estabelecido em:

(...)

Art. 14. O crédito presumido relativo aos incisos **I e II do caput do art. 12** poderá ser utilizado, em cada operação realizada 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:

I - fabricados pelos estabelecimentos da empresa habilitada na hipótese do inciso I do **caput** do art. 2º; ou

II - comercializados pela empresa habilitada, na hipótese do inciso II do **caput** do art. 2º.

§ 1º O valor do crédito presumido a ser utilizado para o pagamento de que trata o **caput** fica limitado ao valor correspondente ao que resultaria da aplicação de **trinta por cento sobre a base de cálculo** prevista na legislação do IPI.

§ 2º Ao final de cada mês-calendário, o valor do crédito presumido que restar da utilização conforme o disposto no § 1º poderá ser utilizado para pagamento do IPI referente aos veículos importados pela empresa, observado o seguinte;

I - o valor do crédito presumido a ser utilizado fica limitado ao valor correspondente ao que resultaria da aplicação de trinta por cento sobre a base de cálculo prevista na legislação do IPI; e

II - a utilização estará limitada a quatro mil e oitocentos veículos por ano-calendário.

§ 3º O valor do crédito presumido que não puder ser utilizado em função dos limites estabelecidos neste

artigo poderá ser utilizado nos meses subsequentes, observada a data limite de 31 de dezembro de 2017.

§ 4º Fica vedada a escrituração do crédito presumido de que trata este artigo no Livro Registro de Apuração do IPI.

§ 5º O disposto no § 2º não se aplica aos veículos importados classificados nos códigos constantes do Anexo VI.

§ 6º O disposto no § 2º não se aplica ao crédito presumido relativo às aquisições de insumos estratégicos e de ferramentaria destinados à fabricação de veículos classificados nos códigos constantes do Anexo VI.

§ 7º Relativamente à importação de automóveis e comerciais leves, não se aplica o disposto no § 6º ao crédito presumido apurado pela empresa que tenha novo projeto de investimento para a produção, no País, de veículos classificados nos códigos TIPI relacionados no Anexo I.

§ 8º Em relação a produtos fabricados por encomenda de empresa habilitada ao Inovar-Auto nos termos dos incisos I ou III do **caput do art. 2º, a empresa fabricante não poderá abater do correspondente IPI devido na saída do seu estabelecimento créditos presumidos relativos às aquisições de insumos estratégicos e ferramentaria.**

Art. 14-A. Na hipótese da fabricação por encomenda de que trata o § 8º do art. 14, o percentual de redução do IPI do produto na saída do estabelecimento da empresa encomendante será igual ao percentual de redução apurado pela fabricante para aquele produto, proporcionalizado pela razão entre a base de cálculo do IPI da empresa fabricante e a da encomendante.

Parágrafo único. A empresa encomendante poderá complementar a redução da alíquota do IPI na saída do produto do seu estabelecimento mediante a utilização de créditos presumidos próprios, observado o limite estabelecido no Anexo VIII.

Art. 17. O crédito presumido do IPI, apurado de conformidade com o disposto nos incisos I e II do **caput do art. 12 e no art. 13, deverá ser utilizado para pagamento do valor do IPI devido na saída dos produtos classificados nos códigos da TIPI relacionados no Anexo I do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial da empresa habilitada.**

§ 1º O valor constante do campo de destaque na Nota Fiscal deverá ser o resultado da diferença entre o valor do imposto calculado com base na legislação geral do IPI e o valor do crédito presumido do IPI relativo aos incisos I e II do **caput do art. 12 e ao art. 13.**

§ 2º Deverá constar do Campo Informações Complementares da Nota Fiscal a expressão “crédito presumido utilizado nos termos do Decreto nº 7.819, de 3 de outubro de 2012” (destaques da transcrição).

A análise da legislação reproduzida parcialmente, em cotejo com a documentação trazida pela peça impugnatória, parece dar razão ao contribuinte.

*Com efeito, vê-se na mídia digital de fl. 66, (doc. 03), que a empresa “Nissan do Brasil”, CNPJ 04.104.117/0008-42, foi contemplada com o incentivo fiscal através da Port. 179/2015, publicada no DOU de 29.5.2015, onde fica patenteada no art. 3º a sua habilitação – até 31.5.2016 – para “apurar crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - com base nos dispêndios realizados em conformidade com os incisos I e II do **caput** e o § 3º do art. 12 do Decreto Nº 7.819, de 2012” (sic.).*

*Nestas bases, é em princípio o estabelecimento beneficiário do estímulo federal, enquadrando-se no art. 12, I e II do mencionado decreto, de sorte que, à luz do art. 14, **caput** e § 4º, c/c o art. 17, § 1º do mesmo diploma, o crédito presumido poderá ser usado em cada operação, a ser calculado no documento fiscal, e pontuando-se o seu resultado no campo próprio, sendo vedada sua escrituração no registro de apuração do IPI.*

Assim, pode-se dizer que:

(i) Um dos estabelecimentos da empresa “Nissan do Brasil” habilitou-se para fazer jus ao crédito presumido do IPI, com vigência a partir de 29.5.2015 e término em 31.5.2016.

(ii) O benefício concedido escorou-se nos incisos I e II, do art. 12 do Dec.7.819/2012.

(iii) Tais enquadramentos autorizam o aproveitamento do crédito presumido diretamente da nota fiscal, e veda a sua escrituração no registro de apuração do citado imposto federal.

Configurada esta situação, conforme se verifica dos documentos acostados na defesa, a repercussão na partilha do ICMS seria examinada a partir do § 2º, da cláusula segunda do Conv. ICMS 51/00, isto é, a partir da carga tributária efetiva do IPI usada na operação, mesmo que a alíquota nominal aponte para outro percentual.

Portanto, em princípio, haveria fruição do benefício do crédito presumido de 29.5.2015 a 31.5.2016, ficando fora deste enquadramento temporal os demais fatos geradores afetados pelo lançamento.

Se este benefício de alguma forma não foi atendido pelo contribuinte, isto deveria estar comprovado nos autos,

seja pelos resultados colhidos por prepostos da Receita Federal, seja por alguma irregularidade identificada pela auditoria estadual.

A observação constante nas informações adicionais de cada nota fiscal, apenas atende o que determina o art. 17, § 2º, do multirreferido decreto, aliás copiada literalmente do texto normativo, consoante se verifica a título ilustrativo à fl. 92.

*Vale ponderar que acompanhamos em passado recente o entendimento esposado pela relatoria de outro julgador (Ac. **JJF Nº 0110-05/19**), porque na oportunidade não foram apresentados os elementos instrutórios que ora se levantam, com os detalhes agora expostos, dando-se ênfase apenas ao caráter interpretativo e retroativo das mudanças no citado acordo interestadual, de modo que não se vê posicionamento conflitante aqui fundamentado.*

Os Ac. JJF Nº 0224-01/16 e CJF Nº 0295-12/18, aludem à mesma empresa, mas se reportam a fatos geradores ocorridos antes das alterações promovidas no Conv. ICMS 51/00, anteriores a 27.4.2015, as quais admitem a adoção dos percentuais de partilha a partir da carga tributária efetiva do IPI aplicável na operação, nas condições estabelecidas no § 2º da cláusula segunda.

*Assim, além do reconhecimento de parte das operações não se destinarem para concessionária baiana, o julgamento caminhará para a procedência parcial do lançamento também pela subsunção parcial do § 2º, da cláusula segunda do Conv. ICMS 51/00, não fosse um detalhe **importantíssimo**: a Port. 179/2015 **não protege o estabelecimento autuado**, na medida em que este possui o CNPJ 004.104.117/0007-61, ao passo que o ato de habilitação atinge um outro contribuinte de ICMS, parte estranha neste PAF, possuidor do CNPJ 04.104.117/0008-42.*

Em face da autonomia dos estabelecimentos, princípio crucial aplicável no ICMS, não há como estender-se o incentivo do crédito presumido de uma para outra filial.

Por outro lado, não está demonstrado nas notas fiscais a referência da alíquota nominal do IPI e o cálculo do crédito presumido do imposto federal, com a correlação correspondente nos percentuais de partilha previstos no Conv. ICMS 51/00.

*Assim sendo, é de se considerar a autuação **PROCEDENTE EM PARTE**, apenas para excluir do montante as operações direcionadas para Unidades Federativas distintas da Bahia, reduzindo-se a cobrança de R\$312.167,32, para R\$289.688,16.*

Inconformado, o Recorrente ingressou com o Recurso Voluntário, fls. 176/83, com os seguintes argumentos em resumo:

Que as notas fiscais de vendas dos veículos automotores, doc. 4 da impugnação evidenciam que o valor do ICMS ST destacado e recolhido ao Estado da Bahia foi calculado nos termos do Convenio 51, observando a alíquota efetiva incidente sobre veículo, já descontado o crédito presumido de 30% que a Recorrente faz jus por força do PROGRAMA INOVAR AUTO, doc.3 da impugnação.

Que diversas notas fiscais relacionadas à fl. 200, doc. 7 da impugnação não há legitimidade do Estado da Bahia para promover a exigência do ICMS ST nestas vendas dado que relativas a concessionárias em outros estados, tendo sido reconhecidos pelos autuantes.

Que é fácil concluir que no mérito, não subsiste a controvérsia quanto ao critério de repartição do ICMS ST nas operações com venda de veículos automotores na forma do Convênio ICMS 51/00, havendo de se observar a alíquota efetiva do convênio.

Que a despeito de todas as habilitações no Inovar Auto terem sido concedidas aos estabelecimentos matrizes de empresas automotivas não há qualquer notícia de qualquer autuação lavrada em âmbito estadual ou federal contestando o legítimo direito dos respectivos estabelecimentos filiais.

O fato do crédito presumido ser concedido à alíquota de 30% para todos os habilitados em território nacional, reforça o benefício concedido de forma unificada, centralizado na matriz, a todos os estabelecimentos do contribuinte.

Que o próprio STF firmou jurisprudência no sentido de que não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo titular localizados em estados distintos, visto não haver transferência de titularidade ou realização de ato de mercancia.

Nesse contexto, evidenciado que o benefício do INOVAR AUTO, concedido à matriz da Nissan se

aplica de igual modo à Recorrente é evidente que a parcela do ICMS ST devida ao estado da Bahia, foi corretamente destacada em nota fiscal, na forma prevista na cláusula segunda, parágrafo 2º do Conv ICMS 51/00.

Pelo exposto, com base na firme orientação da jurisprudência, a Recorrente requer seja dado provimento ao presente Recurso, para reformar o acórdão recorrido, para que seja cancelada a autuação aqui combatida.

Registra-se que, na oportunidade, a participação na sessão o Dr. Victor Hugo Marcão Crespo, no qual realizou sustentação oral pela Contribuinte.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, em que está em discussão apenas uma questão de direito, visto que o cálculo efetuado pelos autuantes não tem contestação, no que diz respeito aos resultados matemáticos, mas apenas na metodologia aplicada, ao desconsiderar a alíquota efetiva do IPI utilizada pelo Recorrente, em decorrência de benefício fiscal federal, havendo então uma diferença do imposto estadual, aplicando-se a alíquota nominal.

Em resumo, o Recorrente alega que não subsiste a controvérsia quanto ao critério de repartição do ICMS ST nas operações com venda de veículos automotores, na forma do Convênio ICMS 51/00, havendo de se observar a alíquota efetiva do convênio.

Que a despeito de todas as habilitações no “Inovar Auto” terem sido concedidas aos estabelecimentos matrizes de empresas automotivas, não há qualquer notícia de qualquer autuação lavrada em âmbito estadual ou federal, contestando o legítimo direito dos respectivos estabelecimentos filiais.

Na informação fiscal, à fl. 73, a defesa do lançamento feita pelos autuantes, resume-se ao fato de entenderem que *“não pode a concessão de um benefício concedido por um ente federativo, afetar o imposto de outro, salvo por previsão legal da unidade federada prejudicada, senão ter-se ia jogado por terra o pacto federativo conforme bem destaca a decisão do CONSEF o Acórdão CJF 0295-12/11”*.

Quanto a este argumento, cabe observar que este Conselho de Fazenda vem adotando uma postura contrária a este entendimento, em julgamentos recentes, inclusive com posicionamento da PGE/PROFIS em alguns processos que envolvem o programa de benefício fiscal federal, conhecido como RECOF, em que a UNIÃO dispensa o IPI, e que não integra a base de cálculo do ICMS nas importações, conforme se verifica no processo abaixo julgado:

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0245-11/18 EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE INCLUSÃO, NA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS FEDERAIS ADUANEIROS (II, IPI, IOF e PIS/COFINS). RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. As operações de importação realizadas pelo contribuinte se fizeram com a suspensão de tributos federais por meio de regime especial do RECOF (Regime Aduaneiro Especial de Entrepósito Industrial sob Controle Aduaneiro Informatizado). A exoneração tributária efetuada pela União irá se refletir no montante de ICMS a ser recolhido em favor do Estado, especialmente se os tributos federais integravam a base de cálculo do imposto estadual. Mas essa circunstância não significa que a União invadiu a competência do Estado para desonerar ilegalmente tributo que não lhe pertencia. Item improcedente.

Vejamos trecho do voto:

Convém observar, mais uma vez, a infração 04 teve por premissa legal ou critério jurídico de apuração tão somente a não inclusão na base de cálculo do ICMS - Importação dos tributos federais (II, IPI, IOF e PIS/COFINS) que estavam suspensos em razão RECOF, entendendo os autuantes que ainda que tivessem sido cobrados pela União deveriam os mesmos integrarem a base impositiva do ICMS. Se essa interpretação prevalecesse, a União, por exemplo, só poderia conceder isenções ou suspensões de seus tributos se houvesse concordância dos todos os Estados e do DF, em total afronta aos princípios da autonomia administrativa, legislativa e tributária das unidades federadas.

O que é vedado à União é instituir um benefício fiscal e em seguida estendê-lo aos tributos de competência estadual ou municipal. A competência exonerativa de cada unidade federada é inviolável, porém, não pode

compor a base de cálculo do tributo estadual ou municipal valores de tributos federais que foram desonerados de acordo com a lei. Sem dúvida que a exoneração tributária efetuada pela União irá se refletir no montante de ICMS a ser recolhido em favor do Estado, especialmente se os tributos federais integravam a base de cálculo do imposto estadual. Mas essa circunstância não significa que a União invadiu a competência do Estado para desonerar ilegalmente tributo que não lhe pertencia.

Assim, sob este aspecto da defesa do lançamento, pelos autuantes, entendo que cabe razão ao contribuinte. Contudo, há outras questões a ponderar na legislação, conforme trechos dos fundamentos do voto recorrido:

Logo, não há neste PAF outras discussões quantitativas dos percentuais de partilha a adotar, a não ser por este debate, qual seja, o de considerar a alíquota efetiva ou nominal do IPI para efeito de se encontrar os critérios de repartição da receita.

Estes são os lindes jurídicos controvertidos.

Posteriormente, o Conv. ICMS 19/2015 – aderido pelo Estado da Bahia - acrescentou ao Conv. ICMS 51/2000, os §§ 2º e 3º à cláusula segunda, com efeitos gerados a partir de 27/04/2015, a saber:

§ 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, a questão toda está em saber se o caso sob análise se encaixa no § 2º ou no § 3º retro transcritos.

Se a hipótese for a do § 2º, assiste razão ao sujeito passivo. Se for a do § 3º, terá razão o sujeito ativo.

A análise da legislação reproduzida parcialmente, em cotejo com a documentação trazida pela peça impugnatória, parece dar razão ao contribuinte.

Com efeito, vê-se na mídia digital de fl. 66, (doc. 03), que a empresa “Nissan do Brasil”, CNPJ 04.104.117/0008-42, foi contemplada com o incentivo fiscal através da Port. 179/2015, publicada no DOU de 29.5.2015, onde fica patenteada no art. 3º a sua habilitação – até 31.5.2016 - para “apurar crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - com base nos dispêndios realizados em conformidade com os incisos I e II do caput e o § 3º do art. 12 do Decreto Nº 7.819, de 2012” (sic.).

Nestas bases, é em princípio o estabelecimento beneficiário do estímulo federal, enquadrando-se no art. 12, I e II do mencionado decreto, de sorte que, à luz do art. 14, caput e § 4º, c/c o art. 17, § 1º do mesmo diploma, o crédito presumido poderá ser usado em cada operação, a ser calculado no documento fiscal, e pontuando-se o seu resultado no campo próprio, sendo vedada sua escrituração no registro de apuração do IPI.

Assim, pode-se dizer que:

(i) Um dos estabelecimentos da empresa “Nissan do Brasil” habilitou-se para fazer jus ao crédito presumido do IPI, com vigência a partir de 29.5.2015 e término em 31.5.2016.

(ii) O benefício concedido escorou-se nos incisos I e II, do art. 12 do Dec.7.819/2012.

(iii) Tais enquadramentos autorizam o aproveitamento do crédito presumido diretamente da nota fiscal, e veda a sua escrituração no registro de apuração do citado imposto federal.

Configurada esta situação, conforme se verifica dos documentos acostados na defesa, a repercussão na partilha do ICMS seria examinada a partir do § 2º, da cláusula segunda do Conv. ICMS 51/00, isto é, a partir da carga tributária efetiva do IPI usada na operação, mesmo que a alíquota nominal aponte para outro percentual.

Portanto, em princípio, haveria fruição do benefício do crédito presumido de 29.5.2015 a 31.5.2016, ficando fora deste enquadramento temporal os demais fatos geradores afetados pelo lançamento.

Se este benefício de alguma forma não foi atendido pelo contribuinte, isto deveria estar comprovado nos autos, seja pelos resultados colhidos por prepostos da Receita Federal, seja por alguma irregularidade identificada pela auditoria estadual.

A observação constante nas informações adicionais de cada nota fiscal, apenas atende o que determina o art. 17, § 2º, do multirreferido decreto, aliás copiada literalmente do texto normativo, consoante se verifica a título ilustrativo à fl. 92.

Os Ac. JJE Nº 0224-01/16 e CJF Nº 0295-12/18, aludem à mesma empresa, mas se reportam a fatos geradores ocorridos antes das alterações promovidas no Conv. ICMS 51/00, anteriores a 27.4.2015, as quais admitem a

adoção dos percentuais de partilha a partir da carga tributária efetiva do IPI aplicável na operação, nas condições estabelecidas no § 2º da cláusula segunda.

*Assim, além do reconhecimento de parte das operações não se destinarem para concessionária baiana, o julgamento caminharia para a procedência parcial do lançamento também pela subsunção parcial do § 2º, da cláusula segunda do Conv. ICMS 51/00, não fosse um detalhe **importantíssimo**: a **Port. 179/2015 não protege o estabelecimento autuado, na medida em que este possui o CNPJ 004.104.117/0007-61, ao passo que o ato de habilitação atinge um outro contribuinte de ICMS, parte estranha neste PAF, possuidor do CNPJ 04.104.117/0008-42.***

Em face da autonomia dos estabelecimentos, princípio crucial aplicável no ICMS, não há como estender-se o incentivo do crédito presumido de uma para outra filial.

Por outro lado, não está demonstrado nas notas fiscais a referência da alíquota nominal do IPI e o cálculo do crédito presumido do imposto federal, com a correlação correspondente nos percentuais de partilha previstos no Conv. ICMS 51/00.

*Assim sendo, é de se considerar a autuação **PROCEDENTE EM PARTE**, apenas para excluir do montante as operações direcionadas para Unidades Federativas distintas da Bahia, reduzindo-se a cobrança de R\$312.167,32, para R\$289.688,16.*

No que diz respeito ao argumento de que o Convênio ICMS 51/00 não protege o autuado, por conta de que a habilitação é relativa a outro CNPJ, de parte estranha neste PAF, devo discordar. As autorizações em benefícios fiscais, em regra, são feitas por um CNPJ “raiz”, já que por exemplo, no caso de um varejista com centenas de filiais, seria um exagero se celebrar para cada um deles uma autorização. Não se aplica nestes casos o princípio da autonomia do estabelecimento.

Contudo, o parágrafo terceiro é crucial para o deslinde da questão aqui em discussão:

*§ 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**.*

Assim, foi consultada nota fiscal no período de maio de 2015.

Modelo	Série	Número	Data de Emissão	Data Saída/Entrada	Valor Total da Nota Fiscal
55	21	44377	19/05/2015 15:25:27-03:00		45.991,40
Descrição					
- . - 3 - Regime Normal = Lucro Real / DETALHAMENTO DO ICMS Base de calculo icms, b.calculo,aliquota,icms Estado de origem RJ 100- 18.506,94 12,00 2.220,83 Estado de destino BA 9815.174 27.484,46 12,00 3.298,14 Faturamento direto ao consumidor / Convenio ICMS nr. 051/00 de 15/09/00 / Local para Preparacao e Entrega ao Cliente Final: / EUROVIA AUTOMOVEIS E UTILITARIOS S Endereco: AV ANTONIO CARLOS MAGALH 4639, BL B SALVADOR BA / CNPJ: 04109834000352 Inscricao Estadual: 67454223 / Pedido: / DS00116198 / Nr.Int.Fat.: 0902495951 / Alienado ao: CNPJ: 00.000.000/0001-91 Razao S: BANCO DO BRASIL SA 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: 0007690416 EUROVIA AUTOMOVEIS E UTILITARIOS S Endereco: AV ANTONIO CARLOS MAGALH 4639, BL B Cidade: SALVADOR - Pais: 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\$: 14414.78					

Há julgamento favorável ao mesmo contribuinte, conforme a ementa abaixo, em situação idêntica a este processo:

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. PROCEDEU RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR. VENDAS A CONSUMIDOR FINAL. Conforme determinado na regulamentação do PROGRAMA INOVAR AUTO, não é permitido ao beneficiário escriturar o crédito presumido em sua escrituração fiscal, o que o enquadra diretamente no disposto no Parágrafo Segundo, da Cláusula Segunda do Convênio ICMS 51/00, e assim procedeu a Recorrente. Constatada o atendimento ao que dispõe o § 4º, sendo que pode ser verificada em análise dos arquivos da EFD IPI/ICMS, mantida nos arquivos da SEFAZ. Os fiscais autuante não atentaram para o fato de ser a Recorrente beneficiária do PROGRAMA INOVAR AUTO e assim promoveram a autuação sem tal condição ser considerada, o que é contestado e comprovado com base na legislação que rege o programa e o determinado pelo Convênio ICMS 51/00. Infração insubsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

Conforme determinado na regulamentação do PROGRAMA INOVAR AUTO, não é permitido ao beneficiário escriturar o crédito presumido em sua escrituração fiscal, o que o enquadra diretamente no disposto no Parágrafo Segundo, da Cláusula Segunda do Convênio ICMS 51/00, e assim procedeu a Recorrente.

A constatação do atendimento ao que dispõe o §, acima destacado, pode ser verificada em análise dos arquivos da EFD IPI/ICMS, mantida nos arquivos da SEFAZ.

Não atentaram os autuantes para o fato de ser a Recorrente beneficiária do Programa Inovar Auto e assim promoveram a autuação sem tal condição ser considerada, o que é contestado e comprovado com base na legislação que rege o programa e o determinado pelo Convênio ICMS 51/00.

Com base no disposto nas legislações referenciadas neste Relatório, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e julgo IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 269616.0012/18-3.

Vejamos agora, trecho do julgamento citado no voto recorrido, em favor da manutenção do lançamento, ACÓRDÃO CJF Nº 0295-12/18:

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, ressaltando 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. O §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.”

Contudo, esta alteração só produziu efeitos a partir de 27/04/2015, não se aplicando ao período autuado. Ressalto que a referida alteração não se resume a uma norma interpretativa, não se aplicando o Art. 106 do CTN. Portanto, ficam mantidas as Infrações 3 e 4.

No caso, verifica-se que a procedência se deu por conta dos fatos geradores se reportarem a período fora dos efeitos previstos no Convênio. Na presente lide, os fatos geradores vão de janeiro de 2015 a dezembro de 2017, sendo os efeitos da alteração do Convênio ICMS 19/15, a partir de 27/04/2015, e constato que no mês de abril, as notas fiscais lançadas são do dia 09.04, portanto, em momento anterior, e assim, em princípio, até este mês de abril de 2015, os valores devem ser mantidos.

Contudo, constato ainda, que foi pontuado no voto recorrido razões a serem consideradas neste voto:

...em princípio, haveria fruição do benefício do crédito presumido de 29.5.2015 a 31.5.2016, ficando fora deste enquadramento temporal os demais fatos geradores afetados pelo lançamento.

Isto porque, o estabelecimentos da empresa “Nissan do Brasil” habilitou-se para fazer jus ao crédito presumido do IPI, com vigência a partir de 29.5.2015 e término em 31.5.2016.

Art. 1º Habilitar, nos termos do inciso I do art. 2º do Decreto No- 7.819, de 3 de outubro de 2012, alterado pelos Decretos No- 8.015, de 17 de maio de 2013, e No- 8.294, de 12 de agosto de 2014, a empresa NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA, CNPJ/MF: 04.104.117/0008-42, conforme processo No- 52000.024812/2012-96, de 4 de outubro de 2012.

Parágrafo único. As obrigações e os direitos da empresa habilitada constarão de Termo de Compromisso, o qual deverá ser entregue, firmado pelos responsáveis pela empresa, com firma reconhecida, em até trinta dias da data de publicação desta Portaria.

Art. 2º A habilitação tem vigência de 1º de junho de 2015 até 31 de maio de 2016, período em que a empresa habilitada poderá usufruir dos benefícios definidos no Decreto No- 7.819, de 2012, desde que cumpridos os requisitos definidos no mesmo ato.

Art. 3º A empresa habilitada deverá apurar crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - com base nos dispêndios realizados em conformidade com os incisos I e II do caput e o §3º do art. 12 do Decreto No- 7.819, de 2012.

Art. 4º A empresa está sujeita à verificação do cumprimento dos requisitos assumidos no requerimento de habilitação, previstos nos arts. 4º e 7º do Decreto No- 7.819, de 2012, e ao cancelamento da habilitação, nas condições estabelecidas pelo art. 9º desse mesmo Decreto.

Art. 5º Para os efeitos de que trata o inciso II do art. 3º do Decreto No- 7.819, de 2012, a empresa a que se refere o art. 1º deverá apresentar, até 15 de abril de 2016, requerimento de habilitação de doze meses, a contar de 1º de junho de 2016.

No entanto, foi verificado no sistema de controles de benefícios fiscais, que a habilitação foi sucessivamente renovada até 31.12.2017, e era existente desde o exercício anterior, e não a partir de junho de 2015, conforme transcrição abaixo:

O MINISTRO DE ESTADO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR, no uso das atribuições que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no § 3º do art. 40 da Lei 12.715, de 17 de setembro de 2012, alterada pela Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013, e pela Medida Provisória nº 638, de 17 de janeiro de 2014, bem como o disposto no inc. II do art. 3º do Decreto 7.819, de 3 de outubro de 2012, alterado pelos Decretos 7.969, de 28 de março de 2013, e 8.015, de 17 de maio de 2013, resolve: Art. 1º Habilitar, nos termos do inciso I do art. 2º do Decreto nº 7.819, de 2012, alterado pelo Decreto nº 8.015, de 2013, a empresa NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA., CNPJ/MF: 04.104.117/0001-76, conforme processo nº 52000.024812/2012-96, de 4 de outubro de 2012. Parágrafo único. As obrigações e os direitos da empresa habilitada constarão de Termo de Compromisso, o qual deverá ser entregue, firmado pelos responsáveis pela empresa, com firma reconhecida, em até trinta dias da data de publicação desta Portaria. Art. 2º A habilitação tem vigência de 1º de junho de 2014 até 31 de maio de 2015, período em que a empresa habilitada poderá usufruir dos benefícios definidos no Decreto nº 7.819, de 2012, desde que cumpridos os requisitos definidos no mesmo ato.

Assim posto, excluo do lançamento todos os valores compreendidos até maio de 2015, tendo em vista as alterações do convênio validarem o lançamento até o mês de abril, ficando o valor reduzido, conforme demonstrativo abaixo, feito a partir das alterações produzidas pelos autuantes, e que foi considerado no julgamento recorrido:

MÊS	VALOR HISTÓRICO
jan/15	5.440,39
fev/15	5.358,56
mar/15	2.448,19
abr/15	818,75
TOTAL	14.065,89

Face ao exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269616.0011/18-7**, lavrado contra **NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.065,89**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS