

PROCESSO - A. I. Nº 269616.0005/19-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e RENAULT DO BRASIL S.A.
RECORRIDOS - RENAULT DO BRASIL S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0067-02/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17.10.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0248-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. VENDA DIRETA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES PARA CONSUMIDOR. REPARTIÇÃO DE RECEITAS. APLICAÇÃO DO CONVÊNIO ICMS 51/00. RECOLHIMENTO A MENOR. O auditor calculou o imposto destinado ao Estado da Bahia, tomando por base a alíquota do IPI de 41%, destacada no documento fiscal, para definir os percentuais de repartição do ICMS, destacando o percentual que seria de 31,92%. A recorrente se valeu do parágrafo 2º, Cláusula Segunda do mesmo convênio, vigente a época, para utilizar a alíquota efetiva de 11%, que indica o percentual de repartição de 40,24% conforme inciso I, item n. Tomando como base o mesmo documento fiscal trazido aos autos, pode verificar que assiste razão a recorrente, pois utilizou o benefício fiscal no DOCUMENTO FISCAL e não em sua ESCRITURAÇÃO FISCAL. Restou totalmente comprovado que a recorrente se utilizou da carga tributária efetiva do IPI, 11%, utilizada na operação, mesmo que a alíquota nominal destacada no documento fiscal tenha sido outro percentual, 41%, tendo em vista que utilizou o benefício fiscal do IPI, referente ao INOVAR AUTO, dentro da própria nota fiscal e não na escrituração fiscal. Concluiu da discussão do grupo de trabalho composto por representantes dos Estados da Federação, quando o Convênio ICMS 19/2015 foi proposto, com a anuência do Estado da Bahia. Infração totalmente insubsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício (previsto no art. 169, I, “a” do RPAF/99) e Voluntário (previsto no art. 169, I, “b” do RPAF/99) apresentados contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 29/01/2019, exige do ICMS no valor histórico de R\$ 2.156.371,84, acrescido da multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração a 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 no Estado da Bahia.*

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

A autuada ao **impugnar o lançamento**, fls. 41 a 63. Afirma que o ICMS-ST exigido na exação não é devido, em razão de ser beneficiária do programa INOVAR-AUTO, tendo assim obtido a redução

da alíquota de IPI em até 30% e, ao se utilizar do mencionado benefício nas operações de venda com faturamento direto ao consumidor, foi afetada a repartição do ICMS devido aos Estados, e, consequentemente, o montante a ser recolhido a título de ICMS-ST devido ao Estado da Bahia.

Os autuantes prestam a **informação fiscal** às fls. 162 a 164, onde rebate os fatos, afirmando que a autuada deixa claro que no campo das INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES, das notas fiscais, constam as informações acerca da utilização do crédito presumido de IPI, o que torna o Convênio ICMS 19/15, letra morta. Constatam a procedência dos pleitos da autuada quanto as alegações referentes as exigências indevidas decorrentes de operações canceladas com emissão de notas fiscais de entrada; notas fiscais canceladas e notas fiscais emitidas com endereço de entrega em outro Estado, e excluem do lançamento as notas fiscais relacionadas a tais ocorrências, definindo os valores remanescentes dos períodos que foram deduzidos, restando devido R\$ 1.214.781,87. Opinam pela procedência parcial do Auto de Infração.

A autuada retorna aos autos através da **manifestação** de fls. 198 a 203, apresenta os mesmos argumentos e requereu que o Auto de Infração seja integralmente cancelado. Um dos autuantes apresenta a **informação** às fls. 249 e 250, que repisa os argumentos dos termos da informação fiscal, fls. 162 a 164.

Os membros da 2ª JF, fl. 256, decidiram converter o processo em **diligência** à IFEP – Comércio, para que os autuantes verifiquem e se manifestem quanto a alíquota de 12% utilizada para o cálculo do ICMS normal e o ICMS-ST nas operações arroladas no levantamento, se foram corretamente aplicadas pelo remetente das mercadorias, por se tratar de operações interestaduais procedentes do Paraná, estado da região sul, cuja alíquota nestas operações deveria ser 7%.

Um dos autuantes em **cumprimento à diligência**, informa, fl. 262, que “...a alíquota aplicada de 12% no estado de origem, está correta e que todas as operações objeto dessa autuação se originaram de venda direta (Conv. 51/00), tornando a solicitação sem objeto”.

A 2ª JF, em sessão de Pauta Suplementar, a conversão do processo em **nova diligência** tendo em vista que foi observado que os percentuais empregados no levantamento correspondentes às alíquotas do IPI de 30% e 41%, foram 35,51% e 32,92% respectivamente, não mais se aplicam para as operações ocorridas a partir de 16/04/2012, que é o caso do presente processo que apura as ocorrências de 2016 a 2019, quando deveria ser aplicado os percentuais de 34,8% para a alíquota de IPI de 30%, e 31,99% quando a alíquota de IPI é 41%, conforme do previsto no Convênio ICMS 51/2000.

Em **cumprimento a diligência**, um dos autuante retorna aos autos, fls. 270 a 271, onde afirma que feita a revisão do demonstrativo, contata que os percentuais de redução alteram, contudo, essa alteração não beneficia a contribuinte e sim o Estado, que teria que cobrar uma diferença maior. Sendo impossibilitado por lei de assim proceder.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a JF:

VOTO

Preliminarmente, verifico que o presente Auto de Infração foi lavrado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara, sendo possível determinar com certeza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

Observe que o direito de ampla defesa e do contraditório foram plenamente preservados, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração, e, portanto, a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

No mérito, está sendo exigido o ICMS-ST, decorrente da retenção e recolhimento a menor do imposto pelo contribuinte, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para consumidor final localizados no Estado da Bahia, nos exercícios de 2016, 2017 e 2018.

O sujeito passivo se insurge contra a acusação, aduzindo que não houve o cometimento da infração que lhe está sendo imputada, e declara ser habilitado no Programa INOVAR-AUTO, nos termos do art. 2º do Decreto nº 7.819/2012.

Estabelecida no Estado do Paraná, a autuada encontra-se inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS do

Estado da Bahia, na condição de SUBSTITUTO/RESPONSÁVEL ICMS DESTINO – CS, exercendo dentre outras atividades econômicas, a venda interestadual de veículos de fabricação própria, com faturamento direto a consumidores localizados em todo o país, dentre eles a Bahia, que o submete a observar as regras estabelecidas no Convênio ICMS 51, de 20 de setembro de 2000.

A autuada é beneficiária do Programa de INCENTIVO À INOVAÇÃO TECNOLÓGICA E ADENSAMENTO DA CADEIA PRODUTIVA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES – INOVAR-AUTO, que foi instituído pela Lei nº 12.715/2012, com validade entre 2013 e 2017, que tem por objetivo a criação de condições para o aumento da competitividade no setor automotivo, tendo sido regulamentado pelo Decreto nº 7.819/2012.

Dentre os benefícios previstos, se inclui o crédito presumido de IPI de até 30 pontos percentuais; crédito presumido de IPI referente a gastos em pesquisa e desenvolvimento e a investimentos em tecnologia industrial básica, engenharia de produção e capacitação de fornecedores, a serem concedidos aos beneficiários que são empresas que produzem veículos no país; que não produzem, entretanto comercializam veículos no país e empresas que apresentem projeto de investimento para produção de veículos no país.

A autuada, em sua defesa, alega que “...parte do valor cobrado, na realidade já foi recolhido a outras Unidades da Federação, as quais foram as reais destinatárias dos veículos; outra parcela do valor está sendo cobrada com base em notas fiscais canceladas ou com relação a operações canceladas em que foi feita a emissão de respectiva nota de entrada própria...”.

Da análise dos dados gravados no CD, fl. 143, verifico que o contribuinte relacionou todas as operações arroladas na autuação e parte destas, identificou como “OPERAÇÃO CANCELADA” ou como “ENTREGA EM OUTRO ESTADO”, operações em que efetivamente não cabe a exigência da retenção e recolhimento do ICMS ao Estado da Bahia, tendo os autuantes, em sede da informação fiscal revisado o levantamento e excluído todos os valores correspondentes a estas operações.

Importante registrar, que nos casos das mercadorias serem adquiridas por residentes no Estado da Bahia, porém, com entrega em outra Unidade da Federação, o imposto retido deve ser recolhido para o Estado onde se localiza a concessionária que fará a entrega do veículo. Assim estabelece o § 2º da Cláusula primeira do Convênio ICMS 51/2000: “§ 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”.

Dessa forma, acolho a revisão procedida pelos autuantes conforme demonstrativo de débito à fl. 163, no que se refere aos itens acima.

Quanto às demais operações, restou caracterizado que o sujeito passivo realizou vendas interestaduais de veículos automotores novos, por meio de faturamento direto para o consumidor final localizado neste Estado, devendo, neste caso, observar as diretrizes do Convênio ICMS 51/2000, que estabelece os procedimentos relacionados às estas operações e define a fórmula para repartição do ICMS, entre os estados destinatário e remetente.

O Estado da Bahia é signatário do Convênio ICMS 132/92, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com veículos automotores, estabeleceu no art. 421 do RICMS/2012, a opção de estender a sistemática da substituição tributária às operações de vendas de veículos oriundos de outras Unidades da Federação a 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.

Importante registrar, que o Convênio ICMS 51/2000, estabelece na Cláusula primeira, § 2º:

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

§ 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.

Esta parcela do imposto a que o Estado da Bahia faz jus, e no presente caso, questiona o correto valor recolhido pela autuada, decorre da repartição do valor do imposto devido, entre o Estado remetente e a Bahia, que tem como parâmetro percentuais definidos com base na alíquota do IPI previsto para cada operação.

No levantamento, gravado no CD, fl. 37, 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, e encontrou valores maiores que o calculado pela empresa.

Conforme firmado em linhas acima, e comprovado com documentos acostados às fls. 128 a 169, a autuada é beneficiária do Programa INOVAR-AUTO, o que lhe permite usufruir do benefício fiscal do crédito presumido do IPI, previsto no art. 11 do Decreto nº 7.819/2012.

A autuada declara na defesa que “...a utilização do crédito presumido de IPI, nos termos do Decreto nº

7.819/2012 (INVAR AUTO), portanto, em que pese constar na Nota Fiscal referência à alíquota cheia do IPI, o fato é que se verifica que a alíquota efetiva utilizada foi aquela reduzida em virtude da utilização do benefício e que, portanto, há consequente alteração no cálculo e na repartição do ICMS-ST.”

Da análise do levantamento, fls. 08 a 36, constato que os cálculos foram efetuados pelos autuantes, considerando parcela do ICMS que cabe aos Estados da Bahia, destinatário das mercadorias e do Paraná, remetente, de acordo com o estabelecido no Convênio ICMS 51/2000, e as alíquotas de IPI destacadas no respectivo documento fiscal.

Por seu turno, aplicando outra interpretação, a autuada procedeu aos cálculos para repartição do imposto, utilizando o percentual considerando como referência, a alíquota efetiva do IPI, utilizada na operação, resultante da aplicação dos benefícios do INVAR-AUTO, que consiste em alíquotas efetivas, e não as destacadas nas notas fiscais.

Portanto, as diferenças cobradas neste lançamento, decorrem da divergente interpretação do Convênio ICMS 51/2000, adotada pela autuada.

Para esclarecer qual o correto critério a ser adotado, à luz da legislação, tomo como exemplo, a fim de demonstrar os cálculos, a operação de venda do veículo constante na nota fiscal eletrônica de DANFE nº 475.216, emitida em 21/01/2016, cujo print segue:

IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE Renault do Brasil S/A. Av Renault, 1300 Borda do Campo - 83070-900 São José dos Pinhais - PR Fone/Fax: 4133802000		DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - ENTRADA 1 - SAÍDA Nº. 000.475.219 Série 014 Folha 1/1			
NATUREZA DA OPERAÇÃO Vnd prod.est.opr.cpr.suj.reg.sub.trib.cnd.sub.trib		CHAVE DE ACESSO 4116 0100 9134 4300 0173 5501 4000 4752 1914 3389 8140		Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora	
INSCRIÇÃO ESTADUAL 9010200005		INSCRIÇÃO ESTADUAL DO SUBST. TRIBUT. 49954865		CNPJ 00.913.443/0001-73	
DESTINATÁRIO / REMETENTE NOME / RAZÃO SOCIAL KATIA CORREIA LIMA		CNPJ / CPF 424.958.225-68		DATA DA EMISSÃO 21/01/2016	
ENDEREÇO R JORGE FARIAS LOT AMP IPITANGA, es 02		BAIRRO / DISTRITO PRAIA DE IPITANGA		CEP 42700-000	
MUNICÍPIO Lauro de Freitas		UF BA		FONE / FAX 7191898857	
INSCRIÇÃO ESTADUAL 9014087939		HORA DA SAÍDA/ENTRADA 141160010521578 - 21/01/2016 18:02:17			
CÁLCULO DO IMPOSTO					
BASE DE CALC. DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CALC. ICMS ST	VALOR DO ICMS SUBST.	V. IMP. IMPORTAÇÃO	V. ICMS UF REMET.
16.192,33	1.943,08	24.047,07	2.885,65	0,00	0,00
VALOR DO FRETE	VALOR DO SEGURO	DESCONTO	OUTRAS DESPESAS	VALOR TOTAL IPI	V. ICMS UF DEST.
0,00	0,00	0,00	0,00	3.788,30	0,00
				VALOR DO FCP	VALOR DO PIS
				0,00	688,78
				VALOR DA COFINS	V. TOTAL PRODUTOS
				3.306,16	36.451,10
				VALOR DA COFINS	V. TOTAL DA NOTA
				3.306,16	40.239,40
TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS					
NOME / RAZÃO SOCIAL		FRETE POR CONTA		CODIGO ANTT	PLACA DO VEÍCULO
TRANSAUTO TRANSP ESPECIALIZADOS DE		(0) Emitente			
ENDEREÇO		MUNICÍPIO		UF	CNPJ / CPF
R DR MURICI 3333		PR 4125506		PR	59.105.262/0011-35
QUANTIDADE	ESPECIE	MARCA	NUMERAÇÃO	PESO BRUTO	PESO LÍQUIDO
1	ST			1.530,000	1.530,000
DADOS DOS PRODUTOS / SERVIÇOS					
CÓDIGO PRODUTO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO / SERVIÇO	NCM/SH	O/CST	CFOP	UN
B4BR15153	B4M EXP 16H L2 2016 2016 P MARCA: RENAULT MODELO: NOVO SANDERO VERSAO: EXP 16H L2 (EXPRESSION) MOTORIZACAO: 1.6 PORTAS: 5 PASSAGEIROS: 5 CAMBIO: MANUAL INIECAO: MULTIPONTO POTENCIA: 106 CILINDRADAS: 1598 Versao: EXP 16H L2 Opcionai(s): Pintura Metalica PIS: R\$ 688,78 COFINS: R\$ 3.306,16 II: R\$ 0,00 PIS de Imp: R\$ 0,00 COFINS de Imp: R\$ 0,00 IVA=30,00% pIcmsSt=12,00% BclcmsSt=24.047,07 vIcmsSt=2.885,65	87032310	090	6401	PC
					QUANT
					1.0000
					VALOR UNIT
					36.451,1000
					VALOR TOTAL
					36.451,10
					B.CALC. ICMS
					16.192,33
					VALOR ICMS
					1.943,08
					VALOR IPI
					3.788,30
					ALIQ. ICMS
					12,00
					ALIQ. IPI
					41,00

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

Dados da Nota Fiscal - DANFE 475.219

ICMS - Normal			Valor Total dos Produtos	Valor do IPI	Valor Total da Nota	ICMS-ST		
Base de Cálculo	Alíquota	Valor				Base de Cálculo	Alíquota	ICMS-ST
A	B	C=A x B	D	E	F	G	H	I=G x H
16.192,33	12,00	1.943,08	36.451,10	3.788,30	40.239,40	24.047,07	12,00	2.885,65

Cálculo dos Autuantes - Considera a Alíquota de IPI a Nominal = 41,00%

Valor Contábil	% Partilha Origem	BC ICMS PRÓPRIO	Alíquota	Valor ICMS	Alíquota - IPI		% Partilha Destino	BC ICMS ST	Aliq.	Valor ICMS ST	UF Entrega	Diferença
J	K	L=J x K	M	N=L x M	Nominal	Efetiva	Q=100-K	R=J x Q	S	T=R x S		U=T-I
40.239,40	31,92	12.844,42	12,00	1.541,33	41,00	11,00	68,08	27.394,98	12,00	3.287,40	BA	401,75

Cálculo da Empresa Autuada - Considera a Alíquota de IPI a Efetiva = 11,00%

Valor Contábil	% Partilha Origem	BC ICMS PRÓPRIO	Alíquota	Valor ICMS	Alíquota - IPI		% Partilha Destino	BC ICMS ST	Aliq.	Valor ICMS ST	UF Entrega	Diferença
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		u=t-i
40.239,40	40,24	16.192,33	12,00	1.943,08	41,00	11,00	59,76	24.047,07	12,00	2.885,65	BA	0,00

No exemplo, resta claro que os autuantes consideraram como parâmetro para definir os percentuais de partilha do ICMS retido, a alíquota do IPI de 41%, que segundo o Convênio ICMS 51/2000, correspondem aos seguintes valores, vigentes na época dos fatos geradores:

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:

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.d) com alíquota do IPI de 41%, 31,92%;

A alínea “a.d” foi acrescentada ao inc. I do parágrafo único da Cláusula segunda pelo Conv. ICMS 31/12, efeitos até 15/04/2012.

Por sua vez, o contribuinte considerou a alíquota de 11%, para definir os percentuais de partilha do ICMS retido:

n) com alíquota do IPI de 11%, 40,24%;

A alínea “n” foi acrescida ao inciso I do parágrafo único da cláusula segunda pelo Conv. ICMS 70/03, efeitos a partir de 19/08/03.

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 11%, carga efetiva, diferente da alíquota de 41%, alíquota indicada nas notas fiscais, o que resultou na redução do valor do imposto devido ao Estado da Bahia, sendo que a alíquota indicada no documento fiscal foi 41%, conforme print a seguir:

ICMS Normal e ST		
Origem da Mercadoria	Tributação do ICMS	Modalidade
0 - Nacional	90 - Outros - Partilha	3 - Valor da Operação
Percentual Redução de BC	Valor da BC do ICMS	Alíquota do Imposto
	16.192,33	12,0000
Valor	Modalidade de Determinação BC do ICMS ST	Percentual Redução de BC do ICMS ST
1.943,08	5 - Pauta (valor)	100,0000
Percentual Margem de Valor Adicionado ICMS ST	Valor da BC do ICMS ST	Alíquota do Imposto do ICMS ST
30,0000	24.047,07	12,0000
Valor do ICMS ST	Percentual da BC operação própria	UF
2.885,65	40,2400	BA
Imposto Sobre Produtos Industrializados		
Classe de Enquadramento	Código de Enquadramento	Código do Selo
	999	
CNPJ do Produtor	Qtd. Selo	CST
	0	50 - Saída tributada
Qtd Total Unidade Padrão	Valor por Unidade	Valor IPI
		3.788,30
Base de Cálculo	Alíquota	
34.439,13	41,0000	

A autuada argumenta que o § 2º da Cláusula segunda, foi introduzido ao Convênio ICMS 51/2000 a partir de 27/04/2005, e, 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.

Outro questionamento suscitado pela defesa, refere-se aos benefícios do Programa INOVAR-AUTO, que influenciam no cálculo dos 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. Ademais não se discute aqui, o valor do imposto retido, mas o critério de repartição do imposto que resultou em prejuízo ao Estado da Bahia.

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, ressaltando 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. 143, valho-me do exemplo citado da nota fiscal eletrônica de DANFE nº 475.216, onde consta a observação no campo INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES, que se repete nas demais notas fiscais arroladas na autuação:

DADOS ADICIONAIS	RESERVADO AO FISCO
INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES LOCAL DE ENTREGA : 02671595000566-AV ANTONIO CARLOS MAGALHAES, 4925 - BL A - IGUATEMI SALVADOR - BA Inf. Contribuinte: - - 3 - Regime Normal = Lucro Real / DETALHAMENTO DO ICMS Base de calculo icms, b.calculo,aliquota,icms Estado de origem PR 100- 16.192,33 12,00 1.943,08 Estado de destino BA 9127.558 24.047,07 12,00 2.885,65 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.: 0903041903 / 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: DIV000814 EUROVIA VEICULOS S/A Endereco: RUA ELISIO MESQUITA 610 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 nº 12.741 o valor aproximado de tributos e R\$: 12611.97 Email do Destinatário: cadastro.nfe@renault.com IMPRESSAO: SIM	

Impresso em 16/05/2019 as 18:42:21

Gerando em www.fisist.com.br

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, 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 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, e para a Bahia, destinatário, os percentuais de repartição previstos na Cláusula primeira do Convênio ICMS 51/2000, conforme cálculos elaborados pelos autuantes no demonstrativo analítico.

Este é o entendimento externado pelo CONSEF, a exemplo do Acórdão JFJ nº 0224-01/16, confirmado em segunda instância conforme Acórdão CJF nº 0295-12/18.

Quanto ao argumento da defesa, que ao final da discussão do grupo de trabalho composto por representantes dos Estados da Federação, para discutir a implantação de alterações no Convênio ICMS 51/2000, acerca dos impactos da implantação do Programa INOVAR-AUTO, a conclusão corrobora com o entendimento da fiscalização, ou seja: “O entendimento do grupo é de que caso o benefício concedido pela União não altere o débito do IPI destacado na nota fiscal, como é o caso do crédito presumido consignado na escrita fiscal, não haverá alteração do ICMS a ser rateado entre as unidades federadas, ou seja, os percentuais fixados no Convênio ICMS 51/00 devem prevalecer”.

Portanto, tal argumento não lhe socorre.

A dívida quanto a alíquota do ICMS utilizado pela autuada nas remessas de veículos para consumidores finais, 12% ou 7%, motivo da diligência determinada pela 2ª JFJ, cabe esclarecer que segundo o RICMS/PR, Decreto nº 7.871, de 29/09/2017, art. 134, os veículos automotores novos classificados nos códigos NCM relacionados, estão sujeitos ao regime de substituição tributária.

Art. 134. Ao estabelecimento industrial fabricante ou importador é atribuída a condição de sujeito passivo por substituição, para efeito de retenção e recolhimento do ICMS relativo às operações subsequentes, na saída, com destino a revendedores situados no território paranaense (Convênios ICMS 132/1992 e 52/1993; Convênios ICMS 199/2017 e 200/2017; Convênios ICMS 92/2015 e 139/2015; Convênio ICMS 155/2015; Convênio ICMS 52/2017):

I - dos veículos automotores novos classificados nos códigos NCM, adiante relacionados (Convênios ICMS 132/1992 e 125/1998; Convênio ICMS 199/2017; Convênios ICMS 92/2015 e 139/2015; Convênio ICMS 155/2015; Convênio ICMS 52/2017):

Os veículos arrolados no levantamento, segundo os códigos NCM indicados, estão contemplados na relação do RICMS/PR e estando estes sujeitos ao regime de substituição tributária nas operações destinadas a consumidor final, a venda será tributada com alíquota interna de 12%, consoante previsto no art. 17, inc. II, alínea “o” e § 2º, inc. II do citado regulamento.

Art. 17. As alíquotas internas são, conforme o caso e de acordo com a Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, assim distribuídas (art. 14 da Lei nº 11.580, de 14 de novembro de 1996): (...)

II - alíquota de 12% (doze por cento) para as operações e prestações com os seguintes bens, mercadorias e serviços (Lei nº 18.371, de 15 de dezembro de 2014): (...)

o) veículos automotores novos, quando a operação seja realizada sob o regime de sujeição passiva por Substituição Tributária – ST, com retenção do imposto relativo às operações subsequentes, sem prejuízo do disposto na alínea “p” deste inciso;

p) independentemente de sujeição passiva por Substituição Tributária – ST, os veículos classificados na Nomenclatura Brasileira de Mercadoria/Sistema Harmonizado - NBM/SH, com o sistema de classificação adotado até 31.12.1996: 8701.20.0200, 8701.20.9900, 8702.10.0100, 8702.10.0200, 8702.10.9900, 8704.21.0100, 8704.22.0100, 8704.23.0100, 8704.31.0100, 8704.32.0100, 8704.32.9900, 8706.00.0100 e 8706.00.0200. (...)

§ 2.º A aplicação da alíquota prevista na alínea “o” do inciso II do “caput” independe da sujeição ao regime de Substituição Tributária – ST nas seguintes situações (Lei nº 18.371, de 15 de dezembro de 2014): (...)

II - na operação realizada pelo fabricante ou importador, que destine o veículo diretamente a consumidor ou usuário final, ou quando destinado ao ativo imobilizado do adquirente.

Na legislação baiana, a alíquota de 12%, para as operações com os veículos novos (automóveis de passageiros, jipes, ambulâncias, camionetas, furgões, “pick-ups” e outros veículos) encontra-se contemplada na Lei nº 7.014/96, art. 16, inc. III, alínea “b”, cuja redação foi dada pela Lei nº 8.257, de 20/05/2002, com efeitos a partir de 01/04/2002.

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes: (...)

III - 12% (doze por cento): (...)

b) nas operações com os veículos novos (automóveis de passageiros, jipes, ambulâncias, camionetas, furgões, “pick-ups” e outros veículos) compreendidos nas seguintes posições da NBM/SH: (...)

8703.23.10 Automóveis com motor explosão, de cilindrada superior a 1500cm³, mas não superior a 3000cm³, com capacidade de transporte de pessoas sentadas inferior ou igual a 6, incluído o condutor, exceto: carro celular, carro funerário e automóveis de corrida.

8703.23.90 Outros automóveis com motor explosão, de cilindrada superior a 1500cm³, mas não superior a 3000cm³, exceto: carro celular, carro funerário e automóveis de corrida.

Dessa forma considero a dúvida dirimida e correta a aplicação da alíquota de 12% nas operações de vendas de veículos a não contribuintes da Bahia, procedentes do Paraná.

Quanto a última diligência, determinada em função da constatação de que na coluna REDUTOR, que corresponde ao percentual do valor da parcela do ICMS devido ao Estado remetente das mercadorias, no caso o Paraná, foram aplicados percentuais, não mais vigentes, recomendando aos autuantes que procedessem a revisão do levantamento, adotando os percentuais de redução vigentes no Convênio ICMS 51/2000, e elaborassem, se necessário, novos demonstrativos de débito.

Um dos autuantes, quando do cumprimento da diligência, informa não ter procedido a elaboração do novo demonstrativo, em razão de que se aplicado os percentuais vigentes nas datas de ocorrências dos fatos geradores, haveria prejuízo para o contribuinte, ou seja, o ICMS exigido seria majorado, prática que diz não ser permitida.

Assim, acato a decisão dos autuantes, e represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, com base no art. 156 do RPAF/99, com vistas a recuperar os créditos devidos ao Estado da Bahia.

Quanto a arguição do caráter confiscatório e abusivo da multa sugerida, apesar de referir-se ao percentual de 150%, lembro que a multa corresponde a 60% do imposto não recolhido, e está tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, portanto, legalmente prevista. Assim deixo de apreciá-lo, por ser este foro administrativo incompetente para discutir tal questionamento, nos termos do art. 167, inc. III do RPAF/99.

Quanto à solicitação para afastá-la ainda na fase administrativa, lembro que tal possibilidade era prevista no § 8º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e se aplicava as multas por descumprimento de obrigações acessórias, o que não é o caso em lide. Ademais, o citado dispositivo foi revogado pela Lei nº 12.605/2012, com efeitos a partir de 15/12/2012, razão pela qual indefiro.

Pelo exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, conforme demonstrativo:

Período 2016	Valor	Período 2017	Valor
fev/16	53.083,41	mar/17	127.023,23
mar/16	65.464,34	mai/17	69.616,74
abr/16	44.762,99	jun/17	46.461,24

mai/16	47.490,90	set/17	114.209,66
jul/16	66.015,45	out/17	111.829,47
set/16	91.636,36	nov/17	68.963,60
nov/16	66.866,00	dez/17	151.917,57
Dez/16	89.450,91	Total	1.214.791,87

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, devido a desoneração ter abrangido o montante conforme a legislação.

Os advogados da recorrente apresentam peças recursal às fls. 301/319, que inicialmente, relata quanto à tempestividade da peça e passar a apresentar as razões:

Disse, nas razões dos **fatos da autuação**, que a Recorrente é sociedade empresária que possui como objeto social a prática das seguintes atividades:

- *Fabricação de automóveis, camionetas e utilitários;*
- *Atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica;*
- *Serviços de engenharia;*
- *Serviços de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores;*
- *Locação de automóveis sem condutor;*
- *Treinamento e desenvolvimento profissional e gerencial;*
- *Serviços de manutenção e reparação elétrica de veículos automotores;*
- *Comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores;*
- *Atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários;*
- *Comércio atacadista de lubrificantes; e*
- *Fabricação de artigos de serralheria, exceto esquadrias.*

Assinala que, em virtude das atividades por si desenvolvidas, a Recorrente 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.

Ressalta, desde logo, que na consecução de seu objeto social, a Empresa tem, por princípio, o total respeito e adimplemento de suas obrigações, e em especial as de natureza tributária. Reporta que a Recorrente foi surpreendida pela lavratura do Auto de Infração epigrafo no valor histórico de R\$ 2.156.371,84 referente ao **período 01.01.2016 a 31.12.2018** no qual pretende o Estado da Bahia cobrar suposta diferença de ICMS que teria sido recolhido a menor, contrariando normas do Convênio ICMS 51/2000 (recepcionado pelo Decreto nº 21.459/2000), eis que a Recorrente teria vendido veículos automotores novos por meio de faturamento direto para consumidor com o imposto retido e repassado a menor para o erário baiano, apontando-se como infringidas as Clausulas Primeiras e Segunda do Convênio ICMS 51/2000, bem como aplicando a penalidade disposta no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. No entanto, os percentuais observados pela Recorrente não foram os mesmos que o Estado da Bahia entende que deveriam ter sido, uma vez que, por ser beneficiária do programa Inovar-Auto, obteve a redução da alíquota de IPI em 30 (trinta) pontos percentuais e ao se utilizar do mencionado benefício nas operações de venda com faturamento direto ao consumidor, teve diretamente afetados o cálculo e a repartição do ICMS-ST e, conseqüentemente, o montante a ser recolhido ao Estado da Bahia.

Reitera novamente, que o benefício fiscal do Inovar-Auto, instituído pelo Governo Federal por meio do Decreto nº 7.819/2012, outorga ao contribuinte beneficiário a redução em 30% (trinta pontos percentuais) na alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), proporcionando, assim, aos produtos de sua linha de comercialização maior fluidez no mercado interno.

Acrescenta que a redução em 30% das alíquotas do IPI incidentes no desembaraço aduaneiro dos veículos relacionados do Decreto, e nas operações internas realizadas pelos importadores habilitados no regime, a partir de 1º de janeiro de 2013, bem como nas operações com veículos fabricados por encomenda de empresa importadora habilitada no Programa.

Percebe-se que não se trata de infração aos dispositivos do Convênio ICMS 51/2000, mas sim, de benefício fiscal de IPI que alberga as operações realizadas pela Recorrente, autuação foi mantida em sua integralidade, por meio da R. Decisão de 1ª instância administrativa ora recorrida, na qual

a 2ª JJF.

Consigna **fundamentos de direito para reforma da decisão de primeiro grau**. Frisa que, como já aduzido, no presente caso não houve o alegado descumprimento das normas do Convênio ICMS 51/00, mas sim, a aplicação dos percentuais que determinaram a partilha do ICMS-ST de acordo com a carga tributária efetiva da operação, conforme a previsão do § 2º, da Cláusula Segunda do Convênio ICMS 51/00, acrescida pelo Convênio ICMS 19/2015.

Acrescenta que pese ter previsão do parágrafo segundo ter sido incluída a partir do Convênio ICMS 19/2015, o fato é que a inserção de tal disposição no Convênio ICMS 51/00, nada mais fez do que demonstrar que o raciocínio utilizado pela Recorrente e por outros contribuintes na apuração do montante a ser recolhido ao Estado da Bahia sempre esteve correto. Ou seja, o referido dispositivo legal veio convalidar a utilização da alíquota efetiva pelo contribuinte na repartição do imposto!

Defende quanto ao **benefício concedido à Recorrente pelo Programa “INOVAR-AUTO” – Decreto nº 7.819/2012**. Pontuou que as autoridades fiscais e replicado pela Câmara Julgadora, que o Estado não tem condição de gerir e auditar programa federal e que este não pode alterar a base de cálculo do ICMS e muito menos sua repartição.

Disse que a Recorrente apenas está se utilizando de um benefício fiscal lhe concedido, não é admissível que esta, o polo mais frágil da relação tributária seja prejudicada. Ora, se não cabe ao Estado, eventualmente, gerir o benefício fiscal, muito menos ao sujeito passivo! Esclarece que o benefício fiscal do Inovar Auto, seja pela redução da alíquota ou utilização do crédito presumido do IPI, pode caracterizar a prima face uma suposta redução de ICMS ao Estado destinatário, mas responsabilidade alguma tem a Recorrente, que recolheu integralmente o ICMS ST. E, caso mantido o Auto de Infração, deverá recolher valor a maior e indevido ao Estado da Bahia. Com efeito, a implementação do programa Inovar-Auto, pelo Decreto nº 7.819/2012, ao reduzir o IPI, influenciou diretamente na formação do preço dos veículos e, por consequência, na base de cálculo também do ICMS-ST e na partilha do tributo com relação à venda com faturamento direto dos veículos automotores, operações regulamentadas pelo Convênio ICMS 51/00.

Sabe-se que o programa governamental foi instituído com o objetivo fundamental de incentivar o mercado interno para que supra a deficiência nas exportações desse setor, sendo tal política econômica efetivamente positiva, possibilitando a manutenção do emprego e o fortalecimento da economia nacional. E que uma das principais dificuldades para as empresas domésticas no que se refere à sua competitividade está na carga tributária que eleva o custo de produção no mercado doméstico, penalizando o emprego e a produção. Reduzir os custos tributários na produção é, portanto, uma medida de inteligência macroeconômica e um dos principais mecanismos para a geração de emprego e renda.

Assinala que a redução do IPI em referência, na verdade, se tratou de uma acertada medida de extrafiscalidade, a qual contempla exatamente 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. Assim, em consonância com o Decreto Federal em referência, a Recorrente operacionalizou a aplicação da alíquota a que fazia jus por ser beneficiária do Programa INOVAR-AUTO.

Afirma que a Recorrente em todas as operações sempre observou atentamente as especificações normativas vigentes. Portanto, para a formação da base de cálculo do ICMS retido, a empresa considerou, com fundamento no princípio da estrita legalidade, o parágrafo primeiro da já citada Cláusula Segunda do Convênio ICMS 51/00, que regulamenta as operações de venda dos veículos com faturamento direto ao consumidor final.

Notou 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 deve ser interpretada como sendo a alíquota efetivamente utilizada na operação, já com a redução autorizada pelo benefício fiscal ao qual

fazia jus a Recorrente, portanto, a decisão de primeiro deve ser reformada nessa parte.

Impugnou que o **período autuado após a publicação do Convênio ICMS 19/2015**. Explica que o período de autuação é 01.01.2016 a 31.12.2018, ou seja, após a publicação do Convênio ICMS 19/2015 que tem validade desde a sua publicação, portanto, 19.04.2015!

Diz que, a Recorrente sequer poderia ter sido autuada e muito menos que esta autuação fosse mantida até o presente momento, com interposição de defesas para explicar o obvio! Notadamente, ainda que houvesse qualquer discussão anterior quanto a interpretação do Convênio ICMS 51/2000 e aplicação da alíquota efetiva ou não do IPI, ela foi encerrada com a publicação do Convênio ICMS 19/2015, o que de plano é suficiente para cancelar o Auto de Infração em apreço. Portanto, a Empresa em nenhum momento infringiu a legislação, sendo que aplicou o crédito presumido ou a redução do IPI, de acordo com a situação de cada produto da nota fiscal.

Esclarece que, como é de conhecimento notório o Inovar Auto se divide em: redução em 30% do IPI na linha de comercialização de produtos importados ou 30% de crédito presumido na apuração com base nos dispêndios realizados. Logo, a informação que se extrai do julgamento de primeiro grau, que supostamente a autuada deixa claro no campo das informações complementares das notas fiscais acerca da utilização do crédito presumido, e, portanto, não caberia a aplicação da alíquota efetiva na nota fiscal (redução), a rigor do que preconiza o § 3º, da cláusula primeira do Convênio ICMS 19/2015.

Salienta que a realidade é que, existem dois benefícios diversos previstos na legislação e a Recorrente faz jus aos dois! Não resta dúvida de que houve um equívoco na autuação em face da empresa, e que há um desvirtuamento da legislação a fim de mantê-la. Inclusive, no trecho transcrito abaixo da Decisão recorrida, ratifica-se o equívoco da autuação, porquanto a própria decisão menciona, por obvio, que a carga efetiva do IPI só poderia ser aplicada a partir de 27.04.2015. Pois bem, o auto de infração correspondente aos períodos de 2016 a 2018, inexplicável a sua lavratura e manutenção! Noutra banda, ainda intenta justificar a autuação com base em um exemplo de nota fiscal, a qual possui em informações complementares o crédito presumido de IPI, constatando que as demais notas também possuem a mesma observação complementar.

Explica que, também a título exemplificativo, conforme verifica-se na Nota Fiscal nº 558.834 (fls. 148 do presente processo administrativo), a Recorrente utilizou-se da alíquota efetiva, sem qualquer informação quanto ao eventual crédito presumido, veja-se:

Renault do Brasil S/A. Av Renault, 1300 Borda do Campo - 83070-900 São José dos Pinhais - PR Fone/Fax: 4133802000		0 - ENTRADA 1 - SAÍDA		1	CHAVE DE ACESSO 4116 1200
		Nº. 000.558.834 Série 014 Folha 1/1		Consultar www.nfe.fazenda.gov.br	
NATUREZA DA OPERAÇÃO Vnd prod.est.opr.cpr.suj.reg.sub.trib.cnd.sub.trib		INSCRIÇÃO ESTADUAL DO SUBST. TRIBUT.		PROTOCOLO DE AUTO 141160	
9010200005		49954865		CNPJ / CPF 05.45	
DESTINATÁRIO / REMETENTE NOME / RAZÃO SOCIAL LIDER LOCADORA DE VE. LTDA		BAIRRO / DISTRITO PONTAL		CNPJ / CPF 05.45	
R. DO BONFIM, 268 - B		UF BA		FONE / FAX 7336336767	
MUNICÍPIO Jesuítas		CÓDIGO ANTT		PLACA DO VEÍCULO PR 4125506	
CÁLCULO DO IMPOSTO		VALOR DO ICMS		BASE DE CÁLC. ICMS S.T.	
14.190,13		1.702,82		18.979,87	
VALOR DO ICMS		VALOR DO ICMS SUBST.		V. IMP. IMPORTAÇÃO	
0,00		2.277,58		0,00	
VALOR DO SEGURO		OUTRAS DESPESAS		VALOR TOTAL IPI	
0,00		0,00		2.126,60	
DESCONTO		V. ICMS UF REMET.		V. ICMS UF DEST.	
0,00		0,00		0,00	
TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS		FRETE POR CONTA (0) Emitente		CÓDIGO ANTT	
TRANSAUTO TRANSP ESPECIALIZADOS DE		MUNICÍPIO		PR 4125506	

DADOS ADICIONAIS		RESERVA
INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES		
LOCAL DE ENTREGA: 18202856000105-AV JOSE SOARES PINHEIRO, 2555 A - LOMANTO JUNIOR ITABUNA - BA		
Contribuinte: - 3 - Regime Normal = Lucro Real / DETALHAMENTO DO ICMS Base de calculo icms, b. calculo, aliquota, icms		
Estado de origem PR 42.78 14.190,13 12.00 1.702.82 Estado de destino BA 57.22 18.979,87 12.00 2.277,58 Faturamento direto ao		
Consumidor / Convenio ICMS nr. 051/00 de 15/09/00 / Local para Preparacao e Entrega ao Cliente Final: / RUBI VEICULOS LTDA		
Endereco: AV JOSE SOARES PINHEIRO 2555 A ITABUNA BA / CNPJ: 18202856000105 Inscricao Estadual: 109312121 /		
Data Fac: 0903861969 / Outras Oper.: - Venda Direta Conv. 51/2000 Art. 1o da Lei 10.485/02 Art. 1o da Lei 10.485/02 *****		
Nome Recebedor da Mercadoria: 0007690757 RUBI VEICULOS LTDA Endereco: AV JOSE SOARES PINHEIRO 2555 A Cidade:		
ITABUNA - Pais: Brasil *****/ De acordo com a Lei no 12.741 o valor devido de tributos e R\$ 9631,08 Email do		

Ou seja, o Auto de Infração foi lavrado indevidamente, porquanto em totalmente ofensa ao que prevê a legislação, sendo mantido por equívoco e **presunção**, por parte das autoridades competentes, que consideraram que a Empresa utilizou-se de crédito presumido e alíquota efetiva em todas as operações. Ademais, ao revés do que aduzido na Decisão recorrida, a Empresa comprovou a forma de cálculo da repartição do ICMS ST, demonstrando através da planilha de fls. 171 a 201, que nada mais é do que o espelho da escrituração fiscal. Além obviamente de todas as notas fiscais à disposição dos autuantes. Logo, não pode ser mantido o Auto de Infração, com a justificativa de que não foi corretamente aplicada a legislação, porque extrai-se do próprio Auto de Infração que as operações são posteriores ao Convênio ICMS 19/2015, bem como porque não se mantém a informação de que a Recorrente teria aplicado o benefício fiscal tanto na escrituração, como na diminuição da carga tributária na nota fiscal.

Vislumbra-se que a todo custo e sem qualquer previsão legal, objetivou-se até o presente momento, manter indevidamente a autuação em face da Recorrente, notadamente, porque tenta-se impor que ao escriturar o crédito presumido, a empresa não faria jus a alíquota efetiva no momento da emissão do documento fiscal, inserindo como verdadeiro que todas as operações realizadas foram nessa configuração, o que não é verdade, tal como exaustivamente comprovado acima. Mas não é só.

Assevera que a decisão combatida vai ainda mais longe, ao impor que ainda que mesmo que a empresa não escriture o crédito presumido e utilize a alíquota efetiva do IPI, diga-se, como prevê a legislação, ainda assim haveria uma quebra do pacto federativo e o Estado da Bahia seria prejudicado. Concluiu que, independentemente da forma de escrituração fiscal ou emissão das notas fiscais, e toda a documentação comprobatória junto ao cotejo da legislação, não foram suficientes para afastar a lavratura do Auto de Infração, que impõe ao Contribuinte uma responsabilidade que não é sua. No presente caso não resta outra alternativa, senão o cancelamento integral do Auto de Infração, posto que se mantido será em total afronta a regra matriz de incidência tributária, especialmente quanto ao fato gerador e critério quantitativo do ICMS ST já estabelecido pela legislação de regência e já devidamente recolhido pela Recorrente, assim como em ofensa ao princípio da legalidade, vez que não há previsão legal para a pretensa cobrança nos moldes entabulados.

Apresenta argumento em relação ao **princípio da legalidade**. Afirma que não seria nem necessário discorrer sobre sua importância e aplicação no caso concreto, mas não se pode ignorar e deixar que a Recorrente seja prejudicada.

Reporta que a Administração Pública possui o dever de observar em suas atividades um especial foco e atenção à incidência dos princípios da probidade, do decoro, da lealdade, urbanidade e, principalmente, da boa-fé, sendo todos estes irrigados pelo princípio da legalidade, o qual determina o alcance das atividades do ente estatal correlato. Logo, diante do absoluto desvirtuamento da efetiva operação realizada e em ofensa ao próprio comando legal que a preconiza, é que o Auto de Infração deve ser cancelado *in totum*.

Disse que ao insurgir-se quanto ao próprio regramento legal, o Auto de Infração ofende irrefutavelmente princípios constitucionais, especialmente o da legalidade tributária, mormente, repita-se, o Estado da Bahia não faz jus a recolhimento complementar de ICMS ST, o que lhe era devido, a Recorrente já prestou arrecadação.

Pontua que o direito tributário não contém palavras vazias e deve ser aplicado ao estrito

cumprimento do princípio da legalidade. Cita doutrina Carrazza sobre a legalidade, no caso, protege um bem maior: os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, e confere ao administrado uma SEGURANÇA JURÍDICA que só lhe é garantida quando há observância estrita da letra da lei.

Afirma ser inegável que, os eventuais atos discricionários da Administração nunca podem ser divergentes da aplicação do princípio da legalidade, pois a forma, a finalidade e a competência são, no caso, elementos previamente estabelecidos, eivando de ilegalidade atos que lhes são dissonantes. Frisa-se que ausente um requisito sequer, o ato administrativo de lançamento do crédito tributário não se presta, ou seja, é nulo de pleno direito.

Salienta que sobre ao princípio da legalidade, cabe a autoridade fiscal, cumprir com os requisitos do lançamento previstos no artigo 142 do CTN, a esse respeito ensina o jurista Ives Gandra da Silva Martins.

Sustenta que não é desconhecido que para dar a justa finalidade de aplicação ao art. 142, CTN, deve antes de qualquer coisa, a autoridade competente, definir a ocorrência do fato gerador e calcular o montante do tributo devido, o que não é impossível para o presente caso, posto que o ICMS ST já foi recolhido integralmente. E que não remanesce dúvida de que se mantido o Auto de Infração em questão, será fundado em ilegalidade, motivo pelo qual a decisão de primeira instância deve ser reformada.

Reporta quanto **multa confiscatória**. Disse que foi aplicada multa de 60% do valor do tributo no referido Auto de Infração. Na remota possibilidade de prevalecer o presente Auto de Infração, o que não se espera, caso a Recorrente tivesse praticado alguma irregularidade não poderia prevalecer a exigência de multa na proporção de 60% conforme proposta, devendo ser afastada pelo ente autuante.

Sabe-se que a penalidade administrativa tem sentido reparador e visa proteger o crédito tributário e com ele mantém liame lógico e inafastável, desestimulando os contribuintes de omiti-lo ou mesmo sonegá-lo, o que, como visto, no presente caso tal liame já implicaria em extinção da multa em questão. Cita lição Ives Gandra da Silva Martins e destaque José Carlos da Graça Vagner.

Roga para o artigo 150, inciso IV da CF, que trata das limitações do poder de tributar, veda, expressamente, que seja utilizado o tributo com efeito confiscatório. Reproduz Sacha Calmon Navarro Coelho, cita entendimento do STF sobre tais penalidades seria de 25% sobre o valor do eventual tributo devido. Contudo, no presente caso, aplicou-se absurda multa de 60% sobre o valor total da suposta infração apurada, o que ultrapassa a limitação emanada do E. STF, bem como ofende o princípio da razoabilidade.

Reproduz decisão do Egrégio STF o RE 640.452, de atual Relatoria do Ministro Roberto Barroso, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria, a respeito do caráter confiscatório e desproporcional da multa isolada. Junta ainda a decisão que reconheceu a repercussão geral da matéria.

Finaliza requerendo pelo total provimento do Recurso voluntário, cancelando integralmente o Auto de Infração em questão, eis que:

- (i) A Recorrente não recolheu ICMS ST a menor, agindo o contribuinte dentro da estrita legalidade que lhe permite beneficiar-se da redução do IPI em razão do programa fiscal denominado Inovar Auto;
- (ii) Alternativamente, que seja ordenado a baixa em diligência novamente do referido processo, para fins de conferência de todas as operações e cálculo apresentado pela Recorrente, a fim de comprovar que o benefício fiscal do IPI foi realizado nos ditames legais e não em duplicidade;
- (iii) Na eventualidade de não ser cancelado o respectivo auto de infração, protesta pela inconstitucionalidade da elevada imposição da multa no montante de 60% do suposto débito autuado, requerendo sua redução ao patamar de 25%.

VOTO

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 2ª JF (Acórdão Nº 0067-01/21-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo, o débito lançado de R\$ 2.156.371,84, para R\$ 1.214.791,87 em valores históricos, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, trata-se de infração única, cuja conduta foi descrita como: *“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.”*

Observo que a redução do valor lançado decorreu do reconhecimento por parte do autuante de que no levantamento fiscal original continham “OPERAÇÕES CANCELADAS” bem como “Operações com ENTREGA EM OUTRO ESTADO”, para as quais sequer caberia a exigência da retenção e recolhimento do ICMS ao Estado da Bahia.

Ressalte-se que conforme o § 2º da Cláusula primeira do Convênio ICMS 51/2000: *“§ 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”*. Ou seja, quando as mercadorias forem adquiridas por residentes no Estado da Bahia, porém, com entrega em outra Unidade da Federação, o imposto retido deve ser recolhido para o Estado onde se localiza a concessionária que fará a entrega do veículo.

Diante do exposto, entendo que a decisão está correta, não havendo reparos a fazer, assim, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, a recorrente trás o pedido de reforma da decisão de primeiro grau alegando que não houve o descumprimento das normas contidas no Convênio ICMS 51/00, mas sim, a aplicação dos percentuais que determinaram a partilha do ICMS-ST de acordo com a carga tributária efetiva da operação, conforme a previsão do § 2º, da Cláusula Segunda do Convênio ICMS 51/00, acrescida pelo Convênio ICMS 19/2015.

Conforme muito bem colocado pelo julgador de piso, a questão fática reside na divergência da interpretação do Convênio ICMS 51/2000, que define qual a parcela do imposto relativa à operação sujeita ao regime de Substituição Tributária será devida à unidade federada de localização da concessionária que fará a entrega do veículo ao consumidor, e ela assim se dispõe:

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

§ 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.

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:

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.d) com alíquota do IPI de 41%, 31,92%;

A alínea “a.d” foi acrescentada ao inc. I do parágrafo único da Cláusula segunda pelo Conv. ICMS 31/12, efeitos até 15/04/2012.

n) com alíquota do IPI de 11%, 40,24%;

A alínea “n” foi acrescida ao inciso I do parágrafo único da cláusula segunda pelo Conv. ICMS 70/03, efeitos a partir de 19/08/03.

O auditor calculou o imposto destinado ao Estado da Bahia, tomando por base a alíquota do IPI de 41%, destacada no documento fiscal, para definir os percentuais de repartição do ICMS, que

segundo o inciso I, item a.d, informado acima, tal percentual seria de 31,92%;

Entretanto, a recorrente se valeu do parágrafo 2º, Cláusula Segunda do mesmo convênio, vigente a época, para utilizar a alíquota efetiva de 11%, que indica o percentual de repartição de 40,24% conforme inciso I, item n, descrito acima, vejamos a leitura do referido parágrafo:

§ 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.

E em seu voto, o julgador de piso, assim se posicionou:

“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.

E foi além:

“A empresa utilizou o percentual de base de cálculo do ICMS devido ao Estado remetente, tomando como referência o percentual de IPI de 11%, carga efetiva, diferente da alíquota de 41%, alíquota indicada nas notas fiscais, o que resultou na redução do valor do imposto devido ao Estado da Bahia, sendo que a alíquota indicada no documento fiscal foi 41%, conforme print a seguir:

ICMS Normal e ST		
Origem da Mercadoria	Tributação do ICMS	Modalidade
0 - Nacional	90 - Outros - Partilha	3 - Valor da Operação
Percentual Redução de BC	Valor da BC do ICMS	Alíquota do Imposto
	16.192,33	12,0000
Valor	Modalidade de Determinação BC do ICMS ST	Percentual Redução de BC do ICMS ST
1.943,08	5 - Pauta (valor)	100,0000
Percentual Margem de Valor Adicionado ICMS ST	Valor da BC do ICMS ST	Alíquota do Imposto do ICMS ST
30,0000	24.047,07	12,0000
Valor do ICMS ST	Percentual da BC operação própria	UF
2.885,65	40,2400	BA

Imposto Sobre Produtos Industrializados		
Classe de Enquadramento	Código de Enquadramento	Código do Selo
	999	
CNPJ do Produtor	Qtd. Selo	CST
	0	50 - Saída tributada
Qtd Total Unidade Padrão	Valor por Unidade	Valor IPI
		3.788,30
Base de Cálculo	Alíquota	
34.439,13	41,0000	

Vejamos o que diz o dispositivo legal utilizado na fundamentação do voto:

§ 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. (grifos acrescidos)

Pois bem, tomando por base o mesmo documento fiscal trazido pelo julgador como exemplo, no caso a Nota Fiscal nº 475219, de 21/01/2016, reproduzido acima, podemos verificar que a recorrente está correta, pois utilizou o benefício fiscal no DOCUMENTO FISCAL e não em sua ESCRITURAÇÃO FISCAL, como previa o § 3º, acima transcrito, vamos aos cálculos:

- Base de Cálculo: R\$ 34.439,13
- Valor do IPI: R\$ 3.788,30
- Calculo da Carga Efetiva: $R\$ 3.788,30 / R\$ 34.439,13 * 100 = 11,00\%$

Portanto, restou totalmente comprovado que a recorrente se utilizou da carga tributária efetiva do IPI, 11%, utilizada na operação, mesmo que a alíquota nominal destacada no documento fiscal tenha sido outro percentual, 41%, conforme parágrafo 2º, tendo em vista que utilizou o benefício fiscal do IPI, referente ao INOVAR AUTO, dentro da própria nota fiscal e não na escrituração fiscal como prevê o parágrafo 3º.

Ademais, se faz necessário acostar a conclusão da discussão do grupo de trabalho composto por representantes dos Estados da Federação, quando o Convênio ICMS 19/2015 foi proposto, com a anuência do Estado da Bahia, fl. 242 do PAF:

“CONCLUSÃO/PROPOSIÇÃO: O entendimento do grupo é de que caso o benefício concedido pela União **não altere o débito do IPI destacado na nota fiscal**, como é o caso do crédito presumido consignado na escrita fiscal, não haverá alteração do ICMS a ser rateado entre as unidades federadas, ou seja, os percentuais fixados no Convênio ICMS 51/00 devem prevalecer. **Por outro lado, na hipótese de o benefício concedido pela União causar redução do débito do IPI na operação, considerando que o imposto federal, neste caso, está na base de cálculo do ICMS, deve ser realizado nova estimativa de rateio, com a carga tributária efetiva, se o objetivo for a manutenção dos mesmos parâmetros adotados em 2000. PARA EVITAR ERROS DE INTERPRETAÇÃO, O GRUPO PROPÕE A ALTERAÇÃO DO CV 51/00 PARA NÃO DEIXAR DÚVIDAS DE QUE DEVE SER UTILIZADO A CARGA TRIBUTÁRIA EFETIVA.”** *Grifos acrescentados*

Assim, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, votando pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269616.0005/19-5, lavrado contra **RENAULT DO BRASIL S. A.**,

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2024.

RUBENS DE BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA - RELATORA

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS