



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº179.186.2013-5

Recurso VOL/CRF nº.253/2015

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:FIAT AUTOMÓVEIS S/A.

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS-GEJUP.

Preparadora:SUBG. DA RECEB.DE RENDAS DA GER.REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO.

Autuante:JOSÉ MIRANDA E SILVA FILHO.

Relatora:THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO COM VEÍCULOS NOVOS. REFAZIMENTO DA OPERAÇÃO. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO EM RAZÃO DA REDUÇÃO DO VALOR DO IPI. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

O refaturamento das operações com veículos novos com vistas ao ajuste do valor do IPI, nos termos da legislação Federal, encontra amparo nos Convênios ICMS 18/2009 e ICMS 66/2013, dos quais o Estado da Paraíba era signatário à época dos fatos geradores.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso *voluntário*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento*, para reformar a sentença monocrática e julgar *improcedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002262/2013-79, lavrado em 20/12/2013, contra a empresa FIAT AUTOMÓVEIS S/A., inscrição estadual nº 16.999,183-9, já qualificada nos autos, eximindo o contribuinte do ônus decorrente do presente lançamento fiscal.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de março de 2018.

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, GÍLVIA DANTAS MACEDO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002262/2013-79, lavrado em 20/12/2013, contra a empresa FIAT AUTOMÓVEIS S/A., inscrição estadual nº 16.999,183-9, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/12/2008 e 31/8/2012, consta a seguinte denúncia:

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS, Substituição Tributária, tendo em vista que o contribuinte realizou operações com produtos sujeitos a essa sistemática, com imposto retido a menor.

Nota Explicativa:

A IRREGULARIDADE CONSTATADA DECORREU DO FATO DE A EMPRESA HAVER DEDUZIDO IMPOSTO ICMS ST DO ESTADO DA PARAÍBA, COM BASE EM DECRETOS FEDERAIS, Nº 6.687, DE 1/12/2008, E Nº 7.725, DE 21/5/12, QUE SE REPORTAM APENAS AO IPI, IMPOSTO FEDERAL, SEM AUTORIZAÇÃO NORMATIVA DO ESTADO DA PARAÍBA, QUE FIRMOU ENTENDIMENTO PELA NÃO CONVALIDAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS EM SEDE DE CONVÊNIO, CONFORME DISPOSTO NA CLÁUSULA OITAVA DO CONVÊNIO 66/13.

O PERÍODO ABRANGIDO POR ESTE AUTO DE INFRAÇÃO VAI DE 01/12/2008 A 31/09/2009 E DE 01/05/2012 A 31/08/2012, CONFORME PLANILHA DEMONSTRATIVA.

Foi dado como infringido o art. 399, do RICMS-PB, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 942.712,62, sendo R\$ 471.356,31, de ICMS, e R\$ 471.356,31, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, em 26/12/2013, por via postal, conforme AR (fl. 35), a autuada apresentou reclamação, em 27/1/2014 (fls. 37-74), tendo o autuante oposto contestação, conforme (fls. 97-108).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 110) e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal (fls. 112-123).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 22/7/2015 - AR (fl. 126), a autuada apresentou recurso voluntário, em 21/8/2015 (fls. 128-161), onde, após um relato dos fatos, expõe as seguintes razões.

Diz que a legislação Federal autoriza o cancelamento das operações de saída de veículos da montadora para as concessionárias, ainda não negociados ao consumidor final, que se encontravam estocados nas concessionárias até 12/12/2008 e 21/5/2012, com sua devolução ficta, seguida de posterior refaturamento, aplicando-se as novas alíquotas do IPI.

Insurge-se contra a penalidade aplicada, taxando-a de desproporcional e confiscatória.

Ao final, requer o provimento do presente recurso voluntário, para reformar a decisão recorrida e cancelar integralmente o auto de infração.

Subsidiariamente, requer o cancelamento da penalidade aplicada e demais acréscimos, ou sua redução, em vista de seu caráter confiscatório e desproporcional.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002262/2013-79, lavrado em 20/12/2013, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Deixaremos de analisar as questões preliminares e passaremos diretamente ao mérito da questão, tendo em vista que o lançamento tributário não oferece condições de prosperar como veremos adiante.

Falta do Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária

A denúncia trata de falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária nas operações de vendas de veículos automotores novos, onde o sujeito passivo por substituição efetuou o refaturamento dessas operações utilizando um valor do IPI inferior ao da primeira operação, reduzindo, por consequência, a base de cálculo do ICMS devido ao Estado da Paraíba, sendo autuado pela fiscalização conforme demonstrativos (*fls.* 5-33).

Como se sabe, a sistemática da Substituição Tributária para frente está prevista na Constituição Federal onde é atribuída ao sujeito passivo (substituto tributário) a responsabilidade pelo recolhimento do imposto relativo às operações subsequentes, atingindo, assim, de toda cadeia de circulação de mercadoria, desonerando o contribuinte dessa atribuição. Assim, estabelece o §7º do art. 150 da CF:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Nesses termos, as montadoras de veículos estão obrigadas ao recolhimento do ICMS Substituição Tributária, relativo às operações subsequentes, na forma do art. 395, do RICMS/PB:

Art. 395. *A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:*

(...)

II - em relação às operações subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

(...)

b) o montante dos valores de seguro, de frete, impostos e outros encargos cobrados ou transferidos aos adquirentes ou tomadores de serviço não sendo admitidos descontos condicionados ou não;

No entanto, o Governo Federal, no bojo dos Decretos nº 6.687/2008 e 7.725/2012, que alteraram as alíquotas do IPI, também, permitiu que as concessionárias efetuassem a devolução simbólica, à respectiva montadora, dos veículos novos, ainda não negociados, existentes nos seus estoques até 12 de dezembro de 2008 e até 21 de maio de 2012, respectivamente, mediante a emissão de nota fiscal de devolução, devendo o produtor promover a saída ficta para a mesma concessionária, mediante a emissão de uma nova nota fiscal, com a alíquota vigente, nos termos dos respectivos dispositivos, que abaixo reproduzimos:

DECRETO Nº 6.687/2008.

Art. 1º *Ficam alteradas para os percentuais indicados no Anexo I as alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, incidentes sobre os produtos classificados nos códigos ali relacionados, conforme a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006.*

Art. 2º *A Nota Complementar NC (87-2) da TIPI, passa a vigorar com a redação dada pelo Anexo II.*

Art. 3º *As distribuidoras de que trata a Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979, poderão efetuar a devolução ficta ao produtor dos veículos novos de que trata este Decreto, existentes em seu estoque e ainda não negociados até 12 de dezembro de 2008, mediante emissão de nota fiscal de devolução.*

§ 1º *Da nota fiscal de devolução deverá constar a expressão “Nota Fiscal emitida nos termos do art. 3º do Decreto nº 6.687, de 11 de dezembro de 2008.*

§ 2º O produtor deverá registrar a devolução do veículo em seu estoque, efetuando os devidos registros fiscais e contábeis, e promover saída ficta para a mesma concessionária com a utilização da alíquota vigente no momento da emissão da nota fiscal.

*§ 3º A devolução ficta de que trata o **caput** enseja para o produtor direito ao crédito relativo ao IPI que incidiu na saída efetiva do veículo para a concessionária.*

§ 4º O produtor fará constar da nota fiscal do novo faturamento a expressão "Nota Fiscal emitida nos termos do art. 3º do Decreto nº 6.687, de 11 de dezembro de 2008, referente à Nota Fiscal de Devolução nº".

Art. 4º *Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 15 de dezembro de 2008 até 31 de março de 2009.*

Parágrafo único. A partir de 1º de abril de 2009, ficam restabelecidas as alíquotas anteriormente vigentes.

Brasília, 11 de dezembro de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

DECRETO Nº 7.725/2012.

Art. 1º As Notas Complementares NC (87-2), NC (87-4), NC (87-5) e NC (87-7) da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, passam a vigorar com a redação constante do Anexo.

Art. 2º As concessionárias de que trata a Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979, poderão efetuar devolução ficta ao fabricante dos veículos de que trata este Decreto, existentes em seu estoque e ainda não negociados até 21 de maio de 2012, mediante emissão de nota fiscal de devolução.

§ 1º Da nota fiscal de devolução deverá constar a expressão "Nota Fiscal emitida nos termos do art. 2º do Decreto nº 7.725, de 21 de maio de 2012".

§ 2º O fabricante deverá registrar a devolução do veículo em seu estoque, efetuar os respectivos registros fiscais e contábeis, e promover saída ficta para a mesma concessionária, com a utilização da alíquota vigente no momento da emissão da nota fiscal. (g.n.).

§ 3º A devolução ficta de que trata o caput enseja para o fabricante direito ao crédito relativo ao IPI que incidiu na saída efetiva do veículo para a concessionária.

§ 4º O fabricante fará constar da nota fiscal do novo faturamento a expressão "Nota Fiscal emitida nos termos do art. 2º do Decreto nº 7.725, de 21 de maio de 2012, referente à Nota Fiscal de Devolução nº".

Art. 3º Na hipótese de venda direta a consumidor final dos veículos de que trata o Anexo, efetuada em data anterior à data de publicação deste Decreto, se ainda não recebidos os veículos pelo adquirente, o fabricante poderá reintegrar ao seu estoque, de forma ficta, os veículos por ele produzidos, mediante emissão de nota fiscal de entrada.

§ 1º O disposto no caput somente se aplica na impossibilidade de cancelamento da nota fiscal de saída, nos termos da legislação aplicável.

§ 2º O fabricante somente poderá emitir a nota fiscal de entrada de que trata o caput quando estiver de posse da nota fiscal que comprova o não recebimento do veículo novo pelo adquirente.

§ 3º Da nota fiscal de entrada deverá constar a expressão:

Nota Fiscal emitida nos termos do art. 3º do Decreto nº 7.725, de 21 de maio de 2012."

§ 4º O fabricante deverá registrar a entrada do veículo em seu estoque, efetuar os respectivos registros fiscais e contábeis, e promover saída ficta para o mesmo consumidor final, com a utilização da alíquota vigente no momento da emissão da nota fiscal.

§ 5º A reintegração ao estoque de que trata o caput enseja ao fabricante direito ao crédito relativo ao IPI que incidiu na saída efetiva do veículo para o consumidor final.

§ 6º O fabricante fará constar da nota fiscal do novo faturamento a expressão "Nota Fiscal emitida nos termos do art. 3º do Decreto nº 7.725, de 21 de maio de 2012, referente à Nota Fiscal de Entrada nº

No caso dos autos, a montadora, num primeiro momento, emitiu as Notas Fiscais correspondentes às saídas de veículos novos, seguindo a base de cálculo determinada pela legislação em vigor. E, na sequência, efetuou o registro das devoluções realizadas pelas concessionárias, aproveitando, como crédito fiscal, os valores do ICMS normal e do retido por substituição tributária destacados nos respectivos documentos fiscais, e emitiu uma nova Nota Fiscal, acobertando a nova operação, agora, com o ICMS-ST, calculado utilizando o IPI com base reduzida.

Em primeira instância, o julgador singular decidiu pela procedência da acusação, sob o argumento de que houve recolhimento a menor do ICMS, em virtude de ter sido calculado com o valor do IPI inferior ao da operação original.

Sobre o assunto, há que se considerar que a sistemática prevista na legislação Federal, por força dos Decretos nº 6.687/2008 e nº 7.725/2012, foi internalizada pelos Estados, através dos Convênios ICMS 18/2009 e ICMS 66/2013, respectivamente, sendo autorizado às montadoras de veículos a efetuarem o registro das devoluções realizadas pelas distribuidoras, aproveitando, como crédito fiscal, os valores relativos ao ICMS da operação própria e do retido por substituição tributária.

Neste sentido, o Convênio ICMS 18/2009 foi ratificado pelo Estado da Paraíba pelo Decreto nº 30.308/2009, enquanto o Convênio ICMS 66/2013 veio a ser ratificado pelo Decreto nº 34.227/2013, que produziu efeitos, desde a data de sua publicação, em 22/8/2013, até 18/10/2013, quando foi revogado pelo Decreto nº 34.463/2013. Vejamos os dispositivos:

DECRETO Nº 30.308/2009

Art. 1º Ficam ratificados os Convênios ICMS nºs 04/09 a 38/09, e os Ajustes SINIEF nºs 02/09 a 04/09 celebrados na 133ª reunião ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, realizada em Terezina, PI, no dia 03 de abril de 2009, e publicados no Diário Oficial da União, em 08 de abril de 2009, cujos textos fazem parte deste Decreto.

DECRETO Nº 34.227/2013.

Art. 1º Mediante emissão de nota fiscal, as distribuidoras de que trata a Lei Federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979, ficam autorizadas a efetuar a devolução simbólica à respectiva montadora dos veículos novos existentes em seu estoque e ainda não comercializados até 21 de maio de 2012, ou que a nota fiscal de venda da montadora tenha sido emitida até esta data (Convênio ICMS 66/13).

***Parágrafo único.** A montadora deverá registrar a devolução do veículo em seu estoque, permitido o aproveitamento, como crédito, do ICMS relativo à operação própria e do retido por substituição tributária, nas respectivas escriturações fiscais.*

Art. 2º A base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária não poderá ser reduzida em montante superior ao valor do IPI reduzido pelo Decreto Federal nº 7.725, de 21 de maio de 2012, mantendo-se inalterada a operação própria realizada entre a montadora e a concessionária.

***Parágrafo único.** Na hipótese em que a base de cálculo tenha sido obtida a partir de aplicação da margem de valor agregado estabelecida no inciso II da cláusula terceira do Convênio ICMS 132/92, de 25 de setembro de 1992, a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária será recomposta levando em conta o valor do IPI reduzido.*

Art. 3º Desde que atendida a condição estabelecida no art. 2º deste decreto, ficam convalidados os procedimentos adotados pelas distribuidoras e pelas montadoras relativamente às obrigações acessórias de que trata este decreto. (g.n.).

Art. 4º No caso de a aplicação do disposto neste decreto resultar em complemento de ICMS a ser recolhido pela montadora, esta poderá fazê-lo, sem acréscimos, no prazo estabelecido na cláusula quinta do Convênio ICMS 66/13, utilizando-se de documento de arrecadação específico.

***Parágrafo único.** Caso a aplicação do disposto neste decreto tiver resultado em ICMS recolhido a maior, a montadora poderá deduzir o valor do próximo recolhimento em favor deste Estado.*

Art. 5º O disposto neste decreto fica condicionado ao fornecimento, pelas montadoras, em até 60

(sessenta) dias contados da data da publicação deste decreto, de arquivo eletrônico específico contendo a totalidade das operações alcançadas por este decreto, tanto em relação as devoluções efetuadas pelas distribuidoras quanto em relação ao novo faturamento realizado pela montadora.

Art. 6º *Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.*

DECRETO Nº 34.463/2013.

Art. 1º *Fica revogado o Decreto nº 34.227 de 21 de agosto de 2013 (Convênio ICMS 130/13).*

Art. 2º *Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos desde 18 de outubro de 2013.*

Portanto, é fato incontroverso que a montadora agiu em consonância com os termos da legislação tributária (Decretos nºs 30.308/2009 e 34.227/2013), sendo legítima a apropriação dos créditos devidos pela devolução dos veículos por suas concessionárias e a emissão de uma nova Nota Fiscal de Venda, consignando um ICMS sobre uma base de cálculo com o IPI reduzido, nos termos dos Decretos Federais nºs 6.687/2008 e 7.725/2012.

Dessa forma, em divergência com a decisão de primeira instância, concluo por tornar sem efeito o lançamento fiscal tendo em vista que a conduta da recorrente se procedeu nos termos da legislação de regência.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso *voluntário*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento*, para reformar a sentença monocrática e julgar *improcedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002262/2013-79, lavrado em 20/12/2013, contra a empresa FIAT AUTOMÓVEIS S/A., inscrição estadual nº 16.999,183-9, já qualificada nos autos, eximindo o contribuinte do ônus decorrente do presente lançamento fiscal.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões do Conselho de Recursos Fiscais, em 16 de março de 2018.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora