Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº177.941.2013-6
Recurso VOL/CRF n°112/2017
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:MMC AUTOMOTORES DO BRASIL S. A..
Recorrida:GERÊNCIA EXEC.DE JULG.DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO.
Autuantes:JOSÉ DE MIRANDA E SILVA FILHO E ANTONIO SOARES NETO.
Relator:CONS.PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

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

A lei atribui ao sujeito passivo por substituição tributária, a condição de responsável pelo pagamento do ICMS referente a fato gerador presumido, que deverá ocorrer em operação de comercialização posterior. No caso em tela, o refaturamento das operações com veículos novos com vistas ao ajuste do IPI, nos termos da legislação federal, ensejou em redução do ICMS-ST pelo substituto tributário, cujo procedimento teve amparo no Convênio ICMS 18/2009, ratificado pelo Estado da Paraíba por meio do Decreto nº 30.308/2009. Fato que elidiu a acusação inserta na inicial.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo seu *provimento*, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *improcedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002215/2013-25, lavrado em 18/12/2013, contra a empresa MMC AUTOMOTORES DO BRASIL S. A., CCICMS nº 16.900.206-3, qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

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

P.R.E

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de março de 2018.

Petrônio Rodrigues Lima

Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se do recurso voluntário, interposto nos moldes do art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002215/2013-25*,* lavrado em 18/12/2013, *(fl. 4),* onde consta descrita a seguinte irregularidade, identificada no período de dezembro de 2008:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa:

O SUJEITO PASSIVO DEIXOU DE PAGAR ICMS ST AO ESTADO DA PARAÍBA EM RAZÃO DE TER REDUZIDO INDEVIDAMENTE A BASE DE CÁLCULO DESSE TRIBUTO AO EMITIR NOVAS

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

NOTAS FISCAIS PARA VEÍCULOS CUJO FATO GERADOR JÁ HAVIA OCORRIDO. ESSES FATOS OCORRERAM NA CHAMADA REDUÇÃO DO IPI PARA AUTOMÓVEIS NOVOS (PATROCINADA PELO GOVERNO FEDERAL ATRAVÉS DO DEC. 6.687 DE 11/12/2008), E O PERÍODO ABRANGIDO POR ESTE AUTO DE INFRAÇÃO VAI DE 01/12/2008 A 31/12/2008, CONFORME LEVANTAMENTO ANEXO.

Em decorrência da acusação, por infringência ao art. 399 do RICMS/PB, os autuantes procederam ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor de R$ 19.460,21 e R$ 19.460,21, de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “g”; da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de R$ 38.920,42.

Segue demonstrativo da diferença do ICMS–ST cobrada pela fiscalização à fl. 5.

Cientificado da autuação por via postal, fl. 7, por meio de AR, recepcionado em 8/1/2014, o contribuinte apresentou tempestivamente peça impugnatória, protocolada em 22/1/2014, fls. 8 a 13, e anexos às fls. 14 a 27, que, em suma, traz à baila, em breve síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

a. Alega que seus procedimentos tiveram por fundamento o Decreto Federal nº 6.687/2008 e pelo Convênio ICMS nº 18/2009, sendo ilegítimo o crédito tributário levantado pela fiscalização;

b. Que as operações de refaturamento dos veículos novos que se encontravam no estoque das concessionárias até 12.12.2008, conforme anuência do Decreto nº 6.687/2008, foram convalidadas pelo Estado da Paraíba, em virtude da sua adesão ao Convênio nº 18/2009, acrescentando que, apenas, os Estados de Mato Grosso e Rio Grande do Sul não foram signatários dessa norma;

c. Ao fina, requer anulação do Auto de Infração ou que seja declarado insubsistente o crédito tributário nele contido.

Instada a se pronunciar acerca das informações contidas na peça reclamatória, comparece aos autos os autores do feito fiscal, em contestação, fls. 30 a 34, em que defende a legalidade do feito acusatório, aduzindo não haver dúvidas sobre a natureza autorizativa do Convênio ICMS 18/2009, que para a validade da concessão de qualquer benefício fiscal há de se observar o princípio da legalidade estrita, e o Estado precisava internalizar aquele Convênio para validade no seu âmbito interno, o que, *in casu*, não ocorrera. Ao final, solicita a manutenção do auto de infração na sua forma original.

Sem informação de antecedentes fiscais, fl. 35, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais e distribuídos ao julgador singular, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela procedência da ação fiscal, fls. 38 a 46, proferindo o seu decisório com a seguinte ementa:

ICMS. VEÍCULOS NOVOS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INTERESTADUAL. REMETENTE DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. DEVOLUÇÕES FICTAS COM REFATURAMENTO PARA PROCEDER À TRIBUTAÇÃO SEGUNDO O CONVÊNIO ICMS 18/2009. RETENÇÃO A MENOR DO IMPOSTO.

Modificações procedidas na tributação federal com efeitos retroativos após a saída das mercadorias do estabelecimento do substituto tributário, não possuem o condão de produzir efeitos na base de cálculo do ICMS/ST, quando a exação estadual havia sido calculada em conformidade com as incidências tributárias federais, que compõe a base de cálculo do ICMS/ST, vigentes à época da

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ocorrência do fato gerador presumido do ICMS/ST.

Considera-se ocorrido o fato gerador presumido do ICMS/ST no momento da saída das mercadorias do estabelecimento do substituto tributário, ocasião em que se configura o correspondente fato gerador definitivo, não provisório, razões pelas quais não enseja restituição ou complementação do imposto de responsabilidade devido.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão da primeira instância, por meio do via postal, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 49, recepcionado em 13/2/2017, o contribuinte ingressou com recurso voluntário, fls. 51 a 56, protocolado em 15/3/2017, em que traz à baila, em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

1. Discorda da decisão recorrida, pois se trata de um mero mecanismo de apuração do ICMS ST, que considera o valor do IPI incidente para composição de sua base de cálculo;

2. Que não se tratou de redução ou majoração, e sim de readequação da base de cálculo em razão da modificação da alíquota do IPI;

3. Teria havido apenas o recolhimento do ICMS-ST de acordo com as novas regras, inexistindo qualquer irregularidade, e que não se aplicaria o estudo realizado pelo julgador singular ao presente caso;

4. Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso, e julgar improcedente a autuação em tela.

Seguindo a marcha processual, foram os autos encaminhados a este Órgão Colegiado, sendo distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002215/2013-25, lavrado em 18/12/2013, fls. 4, contra a empresa MMC AUTOMOTORES DO BRASIL S. A., devidamente qualificada nos autos.

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77, da Lei nº 10.094/13, e que o lançamento em questão foi procedido consoante as cautelas da lei, trazendo devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, nos termos dos artigos 15 a 17, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13[1]**.**

Assim, a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, oportunizaram-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório, como assim o fez. Passo, então, a analise de mérito.

A denúncia trata de falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária nas operações de vendas de veículos automotores novos, em que o sujeito passivo por substituição, em virtude da edição do Decreto Federal nº 6.687/2008, 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 demonstrativo à fl. 5.

O Decreto supracitado autoriza as distribuidoras de veículos a efetuarem a devolução ficta ao produtor de veículos novos, existentes em seu estoque e ainda não negociados até 12/12/2008, mediante nota fiscal de devolução, em virtude da redução do IPI incidente na operação da primeira venda. Vejamos:

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 ....".

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

O refaturamento realizado pelo fabricante (autuada), com a nova alíquota do IPI, ensejou, indiretamente, na redução do valor do ICMS-ST relativo a essas operações. Fato que levou a fiscalização a proceder com a autuação em epígrafe, por entender que as normas concernentes ao Decreto Federal não teriam o condão de retroagir para alcançar o imposto estadual, já que o IPI integra a base de cálculo do ICMS-ST, cujo fato gerador já teria ocorrido.

Pois bem. A matéria em foco foi internalizada pelos Estados, por meio do Convênio ICMS 18/2009, fl. 24, 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.

Embora o nobre julgador monocrático tenha reconhecido a natureza autorizativa dos convênios, com a qual comungo, este não observou que o Estado da Paraíba internalizou em sua legislação o Convênio 18/2009, por meio do Decreto nº 30.308/2009. Vejamos:

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.*

(...)

Portanto, neste norte, é possível verificar que a recorrente agiu em consonância com os termos da legislação tributária (Convênio 18/2009 e Decreto nº 30.308/2009), 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 do Decreto Federal nº 6.687/2008.

A ratificação do Convênio nº 18/2009 pelo Estado da Paraíba por si só já seria o suficiente para ilidir o feito acusatório ora em comento. Por oportuno, é de bom alvitre esclarecer que na sistemática da substituição tributária, a lei atribui ao sujeito passivo substituto tributário, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS, referente a fato gerador presumido. Ou seja o fato gerador definitivo, venda ao consumidor final, ainda não se realizara, tratando-se de uma expectativa de sua ocorrência.

Portanto, considerando os casos em que a aludida alteração na alíquota do IPI se dera para os veículos em estoque na distribuidora, e ainda não negociados, entendo como correto o ajuste realizado na base de cálculo do ICMS ST, tratando-se de fato gerador presumido, que certamente haveria alteração no valor final do bem a ser comercializado.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ressalto que o julgamento utilizado pelo julgador singular (ADI 1.851/AL) para fins de fundamentação jurídica da decisão, apesar de respeitável, trata de matéria rediscutida na Suprema Corte, vez que foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico do STF de 26/10/16 a Ata de Julgamento do RE 593.849/MG, no qual o Pleno do Pretório Excelso entendeu que os contribuintes têm o direito de restituir os valores de ICMS pago a maior na sistemática da substituição tributária "para frente". Fato que corrobora o entendimento que o fato gerador presumido deve estar em consonância com o efetivamente realizado na venda ao consumidor final.

Vale destacar, que a matéria em foco já foi objeto de recente análise e julgamento por esta Corte Administrativa, que ensejou no Acórdão nº 30/2018, de relatoria da Cons.ª Thaís Guimarães Teixeira, cuja ementa abaixo reproduzo:

CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR AFASTADA. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. DEVOLUÇÕES FICTAS. DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. REFORMADA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Considerando que a acusação foi delineada pelos autuantes na exordial, aliado ao fato do contribuinte ter compreendido a denúncia, questionando minuciosamente os pontos controversos, levaram ao afastamento da preliminar de cerceamento de defesa.

Confirmada a irregularidade da exigência do ICMS no caso em análise, devido à inocorrência do fato gerador do ICMS – Substituição Tributária, aliado à adesão do Estado da Paraíba, ainda que temporária, ao Convênio nº 66/2013.

Destarte, com todo respeito ao entendimento proferido pela instância prima, a conduta da recorrente procedeu nos termos da legislação vigente, mormente o fato de o convênio ICMS nº 18/2009 ter sido ratificado pelo Estado da Paraíba por meio do Decreto nº 30.308/2009.

Por todo exposto**,**

VOTO - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo seu *provimento*, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *improcedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002215/2013-25, lavrado em 18/12/2013, contra a empresa MMC AUTOMOTORES DO BRASIL S. A., CCICMS nº 16.900.206-3, qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de março de 2018..

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

Phoca PDF