



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO Nº1777172013-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 1ª REGIÃO

Autuante:HELIO JOSE DA SILVEIRA FONTES

Relatora:CONS.^a MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO COM VEÍCULOS NOVOS. DECRETO 6.687/2008. REFAZIMENTO DA OPERAÇÃO. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST EM RAZÃO DA REDUÇÃO DO VALOR DO IPI. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DECORRENTES. 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 do Decreto Federal de nº 6.687/2008, encontra amparo no Convênio ICMS 18/2009, o qual o Estado da Paraíba internalizou por força do Decreto Estadual de nº 30.308/2009.

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

A C O R D A M os membros da Segunda 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 93300008.09.00002196/2013-37, lavrado em 17/12/2013, contra a empresa GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 16.900.258-6, já qualificada nos autos, eximindo o contribuinte do ônus decorrente do presente lançamento fiscal.

P.R.E

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de agosto de 2018.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002196/2013-37, lavrado em 17/12/2013, fls. 5 e 6, contra a empresa GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA., (CCICMS: 16.900.248-9), no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

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

NOTA EXPLICATIVA: ESTÁ LANÇADO NESTA PEÇA FISCAL O ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ICMS-ST) QUE O SUJEITO PASSIVO DEIXOU DE PAGAR AO ESTADO DA PARAÍBA EM RAZÃO DE TER REDUZIDO INDEVIDAMENTE A BASE DE CÁLCULO DESSE TRIBUTO AO EMITIR NOVAS 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 DECRETO FEDERAL 6.687 DE 11.12.2008), E O PERÍODO ABRANGIDO POR ESTE AUTO DE INFRAÇÃO VAI DE 01.12.2008 A 28.02.2009.

Considerou-se ofendido o artigo 399 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, “g” da Lei nº 6.379/96, pelo que foi apurado um crédito tributário no valor de R\$ 164.846,32 (cento e sessenta e quatro mil oitocentos e quarenta e seis reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 82.423,16 (oitenta e dois mil quatrocentos e vinte e três reais e dezesseis centavos) de ICMS e R\$ 82.423,16 (oitenta e dois mil quatrocentos e vinte e três

reais e dezesseis centavos) a título de multa por infração.

Ao Auto de Infração ora discutido foi anexada a relação das notas fiscais eletrônicas, referentes ao mês de dezembro de 2008 e meses de janeiro e fevereiro de 2009 (fls. 08/15), cujo ICMS teria sido recolhido a menor.

Provocada a se pronunciar acerca das informações contidas na peça reclamatória, comparece aos autos o autor do feito fiscal, em contestação de fls. 54 a 56, em que, (i) primeiramente, rebate a alegação da recorrente no que se refere à decadência, com fundamento no art. 814 do RICMS/PB, bem como (ii) defende a legalidade da acusação, aduzindo não haver dúvidas sobre a natureza autorizativa do Convênio ICMS 18/2009, e que, para que seja válida a concessão de qualquer benefício fiscal há de se observar o princípio da legalidade estrita, devendo o Estado concedente internalizar aquele Convênio para aplicação no seu âmbito interno, o que, *in casu*, não teria ocorrido. Ao final, solicita a manutenção do auto de infração na sua forma original.

Num breve relato dos fatos, tem-se que, em 23/12/2013 o contribuinte foi cientificado do Auto de Infração (fls. 26). Sua defesa administrativa foi apresentada tempestivamente na data de 09/01/2014, tendo sido apreciada pela Julgadora Fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que, com informações de antecedentes fiscais (fls. 76), porém, sem repercussão julgou procedente o Auto de Infração em referência, através da Sentença cuja ementa transcrevo:

“ICMS. VEÍCULOS NOVOS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INTERESTADUAL. REMETENTE DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. DEVOLUÇÕES FICTAS COM REFATURAMENTO. 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 compõem a base de cálculo do ICMS/ST, vigentes à época da ocorrência do fato gerador presumido do ICMS/ST.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima, em 11/09/2017 (fls. 87), e inconformada com os termos da sentença, a autuada, por intermédio de seu representante legal, interpôs, em 04/10/2017 (fls. 88 a 106), recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, argumentando que:

a) Os fatos geradores anteriores à 27/12/2008 não poderiam ter sido constituídos em razão do decurso do prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º do CTN;

b) De acordo com o artigo 3º do Decreto nº 6.687/2008, as distribuidoras que possuíam estoque de veículos ainda não negociados até o dia 12/12/2008 poderiam emitir Nota Fiscal para devolução ficta das mercadorias à montadora;

c) Recebeu simbolicamente o veículo, creditou-se do ICMS/ST, e emitiu nova Nota Fiscal para acobertar a saída da mercadoria com destino ao revendedor, porém, incluindo a base de cálculo do imposto retido por substituição o IPI calculado pela alíquota prevista no Decreto nº 6.687/2008;

Anexou aos autos, junto com o Recuso ora interposto, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 110 a 238), como de fundamentação de seus argumentos e, ao final, pugnou pela Improcedência do Auto de Infração em tela.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A questão em disceptação versa sobre a denúncia no Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002196/2013-37, lavrado em 17/12/2013, por meio do qual a empresa GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA. fora autuada pelo recolhimento a menor do ICMS/ST, por aplicação do Decreto Federal de nº 6.687/2008, que reduziu o IPI para automóveis novos.

Para tanto, a recorrente procedeu à devolução ficta dos automóveis anteriormente faturados e que ainda não tinham sido vendidos ao consumidor final, realizando um novo faturamento, dessa vez aplicando a redução do IPI regulamentada pelo referido Decreto Federal, reduzindo, por consequência, a base de cálculo do ICMS/ST.

Preliminar de Decadência

O recorrente aduz, preliminarmente, que teria ocorrido a decadência do direito da Fazenda Estadual de lançar de ofício os créditos constantes do Auto de Infração ora atacado, afirmando que seria aplicável o artigo 150, §4º, do CTN:

“Art. 150 (...) §4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Ocorre que é pacífico o entendimento deste Órgão Julgador no sentido de que, havendo omissão de lançamentos de fatos geradores do imposto, o prazo decadencial terá seu termo inicial a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos precisos termos do artigo 173, I, do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco)

anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

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, tendo o sujeito passivo por substituição efetuado o refaturamento dessas operações utilizando o valor do IPI inferior ao da primeira operação, reduzindo, por consequência, a base de cálculo do ICMS devido ao Estado da Paraíba. Foi autuado, por conta disso, pela fiscalização, que relacionou as Notas Fiscais referentes às operações de refaturamento (fls. 16/24).

Como se sabe, a sistemática da Substituição Tributária para frente está prevista na Constituição Federal através da qual 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 condicionado ou não;

Há que se considerar que, nos termos do Decreto Federal nº 6.687/2008, que reduziu as alíquotas do IPI, o Governo Federal permitiu às concessionárias efetuar a devolução ficta, ou simbólica, à respectiva montadora, dos veículos novos que ainda não foram vendidos ao consumidor final, existentes nos seus estoques até 12 de dezembro de 2008, mediante a emissão de nota fiscal de devolução, *verbis*:

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. 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. (grifei)

§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 12 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.

No caso dos autos, a montadora, num primeiro momento, emitiu as Notas Fiscais correspondente às saídas de veículos novos, seguindo a base de cálculo determinada pela legislação em vigor.

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, que foi calculado utilizando-se 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.

No entanto, aquele respeitável Juízo não considerou que a sistemática prevista no Decreto Federal nº 6.687/2008 foi convalidada pelos Estados, através do Convênio ICMS nº 18/2009, 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.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 133ª reunião ordinária, realizada em Teresina, PI, no dia 3 de abril de 2009, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, resolve celebrar o seguinte

CONVÊNIO Nº 18/2009

1 - Cláusula primeira. Mediante emissão de nota fiscal, as distribuidoras de que trata na 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 12 de dezembro de 2008, ou que a nota fiscal de venda da montadora tenha sido emitida até esta data.

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.

(...)

3 - Cláusula terceira. Ficam convalidados os procedimentos adotados pelas distribuidoras e pelas montadoras relativamente às obrigações acessórias de que trata este convênio.

4 - Cláusula quarta. No caso de a aplicação do disposto neste convênio resultar em complemento de ICMS a ser recolhido pela montadora, esta poderá fazê-lo, sem acréscimos, em até 15 (quinze) dias da data da publicação da ratificação deste convênio, utilizando-se de documento de arrecadação específico.

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

(...)

7 - Cláusula sétima. Este convênio entra em vigor na data da publicação da sua ratificação nacional.

O referido convênio foi internalizado no Estado da Paraíba através do Decreto Estadual nº 30.308/2009, produzindo efeitos desde a data de sua publicação, em 22/8/2013, até 18/10/2013, revogado pelo Decreto Estadual nº 34.463/2013. Transcrevo:

DECRETO Nº 30.308/2009

Art. 1º **Ficam ratificados os Convênios ICMS nºs 04/2009 a 38/2009**, e os Ajustes SINIEF nºs 02/2009 a 04/2009 celebrados na 133ª reunião ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, realizada em Teresina, PI, no dia 3 de abril de 2009, e publicados no Diário Oficial da União, em 8 de abril 2009, cujos textos fazem parte deste Decreto.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Portanto, é fato incontroverso que a montadora agiu em consonância com os termos do 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.

Neste sentido, observe-se que o dispositivo contido no art. 3º do Convênio ICMS nº 18/2009 autoriza a convalidação dos procedimentos já realizados pelas distribuidoras e montadoras.

Não é outro o entendimento assente deste Conselho de Recursos Fiscais – CRF, conforme ementas de idêntica redação, abaixo transcritas:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO COM VEÍCULOS 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. (Processo nº 177.941.2013-6. Segunda Câmara de Julgamento. Conselheiro Relator Petrônio Rodrigues Lima. Acórdão nº 112/2017, de 23 de março de 2018).

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. (Processo nº 179.186.2013-5. Primeira Câmara de Julgamento. Conselheira Relatora Thaís Guimarães Teixeira. Acórdão nº 128/2018, de 16 de março de 2018)

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 foi realizada 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 93300008.09.00002196/2013-37, lavrado em 17/12/2013, contra a empresa GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 16.900.258-6, já qualificada nos autos, eximindo o contribuinte do ônus decorrente do presente lançamento fiscal.

Segunda Câmara, Sala de Sessões Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de agosto de 2018.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora