

PROCESSO Nº 1244012017-0

ACÓRDÃO Nº 0054/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Recorrida: FCA FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante: SÉRGIO ANTÔNIO DE ARRUDA.

Relatora: LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. LEGITIMIDADE DA MATRIZ. OPERAÇÃO PARA ATENDER ÍNDICE DE FIDELIDADE. MVA REDUZIDA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

É legítima a utilização de MVA de 36,56% (trinta e seis inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento) nas saídas de estabelecimento de fabricante de veículos automotores, para atender índice de fidelidade de compra de que trata o art. 8º da Lei federal nº 6.729.

O contrato de concessão firmado entre a matriz e as concessionárias é extensivo às remessas feitas pelas filiais.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso *de ofício*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001792/2017-23, lavrado em 10/8/2017, contra a empresa FCA FIAT CRHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA., inscrição estadual nº 16.900.972-6, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário, no valor de R\$ 15.833,60 (quinze mil, oitocentos e trinta e três reais e sessenta centavos), sendo R\$ 7.916,80 (sete mil, novecentos e dezesseis reais e oitenta centavos), de ICMS, nos termos do art. 395 c/c art. 397, II e art. 399, todos do RICMS-PB e R\$ 7.916,80 (sete mil, novecentos e dezesseis reais e oitenta centavos), de multa por infração, por infringência do art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 75.538,70 (setenta e cinco mil, quinhentos e trinta e oito reais e setenta centavos), sendo R\$ 37.769,35 (trinta e sete mil, setecentos e sessenta e nove reais e trinta e cinco centavos), de ICMS, e R\$ 37.769,35 (trinta e sete mil, setecentos e sessenta e nove reais e trinta e cinco centavos), de multa por infração.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 08 de fevereiro de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

03 de Fevereiro de 1832

PROCESSO Nº 1244012017-0
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP.
Recorrida: FCA FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA.
Autuante: SÉRGIO ANTÔNIO DE ARRUDA.
Relatora: LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. LEGITIMIDADE DA MATRIZ. OPERAÇÃO PARA ATENDER ÍNDICE DE FIDELIDADE. MVA REDUZIDA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

É legítima a utilização de MVA de 36,56% (trinta e seis inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento) nas saídas de estabelecimento de fabricante de veículos automotores, para atender índice de fidelidade de compra de que trata o art. 8º da Lei federal nº 6.729.

O contrato de concessão firmado entre a matriz e as concessionárias é extensivo às remessas feitas pelas filiais.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001792/2017-23, lavrado em 10/8/2017, contra a empresa FCA FIAT CRHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA., inscrição estadual nº 16.900.972-6, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/6/2015 e 31/5/2017, consta a seguinte denúncia:

03 d - 0208 SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00) >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, vendeu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária com imposto retido a menor.

Nota Explicativa:

CONTRARIANDO O DISPOSTO NO DECRETO ICMS/PB Nº 34.335/2013, O CONTRIBUINTE RETEVE E RECOLHEU O IMPOSTO A MENOR DEVIDO A UTILIZAÇÃO DE MARGEM DE VALOR AGREGADO (MVA) PARA EMPRESAS CUJA DISTRIBUIÇÃO SEJA EFETUADA DE FORMA EXCLUSIVA, MEDIANTE CONTRATO DE FIDELIDADE, SEM POSSUIR OS REFERIDOS CONTRATOS FIRMADOS ENTRE O EMITENTE E OS DESTINATÁRIOS DAS NOTAS FISCAIS. SEGUE EM ANEXO A PLANILHA DEMONSTRATIVA DOS CÁLCULOS DO

ICMS QUE PASSA A SER PARTE INTEGRANTE DESSE AUTO DE INFRAÇÃO.

Foi dado como infringido o art. 395 c/c art. 397, II e art. 399, todos 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\$ 91.372,30, sendo R\$ 45.686,15, de ICMS, e R\$ 45.686,15, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 24/8/2017 AR (*fl.* 89), a autuada apresentou reclamação, em 25/9/2017, onde expõe o seguinte (*fls.* 91-110):

- Aponta equívoco da fiscalização em exigir contrato de fidelidade firmado entre as concessionárias envolvidas nas operações autuadas, para fruição do benefício da redução da MVA-ST, prevista no inciso I do §2º do art. 2º do Decreto nº 34.335/2013, uma vez que o referido dispositivo trata de índice de fidelidade de que trata o art. 8º da Lei Federal nº 6.729/79 (Lei Ferrari), que regula a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores;
- Subsidiariamente, diz que a multa aplicada, referida no art. 82, V, “g” da Lei nº 6.379/96, seria equivocada, alegando tratar-se de caso de recolhimento a menor do imposto;
- Afirma que o percentual aplicado é confiscatório, advogando um percentual máximo de 20% a 30% do valor do imposto devido;
- Ao final, requer que seja julgada procedente a presente impugnação, com o cancelamento integral dos valores apurados no presente auto de infração, ou, subsidiariamente, o cancelamento da penalidade aplicada, nos termos dos arts. 100 e 112 do CTN.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl.*230) e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário, em R\$ 15.833,60, sendo R\$ 7.916,80, de ICMS, e R\$ 7.916,80, de multa por infração, recorrendo de ofício da decisão, na forma do art. 80, da Lei nº 10.094/2013 (*fls.* 232-244) nos termos da ementa abaixo delineada.

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM AUTOPEÇAS. BASE DE CÁLCULO – DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - QUITAÇÃO PARCIAL.

- As operações realizadas entre a montadora e concessionários, declinadas pela autoridade autuante na relação inserida nos autos, visam atender a concessão e a fidelidade da marca e desta forma estão sujeitos ao MVA reduzido nos termos do art. 2º, §2º, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 34.335/2013.

- Os valores que foram reconhecidos e quitados pela Empresa, não comportando mais discussão, haja vista a extinção destes créditos tributários, nos termos do artigo 156 do Código Tributário Nacional

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, no seu Domicílio Tributário Eletrônico – Dte, em 6/1/2021 (fl. 247), a autuada não apresentou recurso voluntário.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso de ofício contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001792/2017-23, lavrado em 10/8/2017, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Substituição Tributária Retido a Menor

A denúncia trata de recolhimento a menor do ICMS – substituição tributária nas operações de vendas de autopeças com concessionárias de veículos automotores, nos exercícios de 2015, 2016 e 2017, onde foi apurado que o sujeito passivo por substituição efetuou a retenção do imposto em valor menor que o devido, conforme demonstrativo (fls. 09-32), sendo considerados infringidos os arts. 395, 397, II e 399 do RICMS/PB, *verbis*:

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

(...)

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

a) valor da operação ou prestação própria realizada pelo sujeito passivo por substituição ou pelo substituído intermediário;

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;

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subseqüentes.

(...)

§ 2º Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.

§ 3º Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, a base de cálculo será este preço.

Art. 397. O recolhimento do imposto devido por contribuintes que realizem operações sujeitas à substituição tributária far-se-á nas seguintes formas:

(...)

II - nas operações interestaduais, o imposto retido será recolhido em qualquer banco oficial signatário do Convênio patrocinado pela Associação Brasileira de Bancos Comerciais Estaduais - ASBACE, ou, na falta deste, em qualquer banco localizado na praça do remetente, a crédito da conta nº 201.329-0, do Banco do Brasil, Agência 1618-7, João Pessoa, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, observado o seguinte:

Art. 399. O recolhimento do imposto nas operações com produtos submetidos ao regime de substituição tributária será efetuado:

Como penalidade foi cominada multa de 100% (cem por cento), como prevê art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

Art. 82. As multas para as quais se adotar o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

g) aos que deixarem de reter, na qualidade de sujeito passivo por substituição, e/ou de recolher, nesta condição, o imposto retido na fonte.

Na verdade, a auditoria apurou que a empresa utilizou uma MVA de 36,56%, conforme previsto no art. 2º, §2º I, “a”, do Decreto nº 34.335/2013, considerando irregular o procedimento do contribuinte por não ter apresentado contrato de fidelidade firmado com as concessionárias envolvidas, validando o benefício da MVA reduzida.

Neste sentido, a cobrança do ICMS Substituição Tributária nas operações interestaduais com autopeças é regulada pelo Decreto nº 34.335/2013, do qual, para uma melhor compreensão, destaco os seguintes dispositivos:

Art. 1º Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste Decreto, realizadas entre contribuintes deste Estado e os dos Estados signatários do Protocolo ICMS 41/08, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, relativo às operações subsequentes.

§ 1º O disposto neste Decreto aplica-se às operações com peças,

partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo, assim compreendidos os que, em qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios.

(...)

§ 4º O regime previsto neste Decreto será estendido, de modo a atribuir a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto pelas saídas subseqüentes de todas as peças, partes, componentes e acessórios conceituados no § 1º deste artigo, ainda que não estejam listadas no Anexo Único, na condição de sujeito passivo por substituição, ao estabelecimento de fabricante:

I - de veículos automotores para estabelecimento comercial distribuidor, para atender índice de fidelidade de compra de que trata o art. 8º da Lei federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979;

II - de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, para estabelecimento comercial distribuidor, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade, desde que seja autorizado mediante acordo com o Fisco Estadual.

§ 5º A responsabilidade prevista no § 4º deste artigo será atribuída aos estabelecimentos designados nas convenções da marca celebradas entre o estabelecimento fabricante de veículos automotores e os estabelecimentos concessionários integrantes da rede de distribuição.

§ 6º Para os efeitos deste Decreto, equipara-se a estabelecimento de fabricante o estabelecimento atacadista de peças controlado por fabricante de veículo automotor, que opere exclusivamente junto aos concessionários integrantes da rede de distribuição do referido fabricante, mediante contrato de fidelidade.

Art. 2º A base de cálculo do imposto, para os fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço máximo de venda a varejo fixado por autoridade competente, ou, na falta deste, o preço sugerido ao público pelo fabricante ou importador, acrescido, em ambos os casos, do valor do frete quando não incluído no preço.

§ 1º Inexistindo os valores de que trata o “caput”, a base de cálculo corresponderá ao montante formado pelo preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro,

impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, do percentual de margem de valor agregado ajustada (“MVA ajustada”), calculada segundo a fórmula “MVA ajustada = [(1+ MVA-ST original) x (1 - ALQ inter) / (1- ALQ intra)] -1”, onde:

I - “MVA-ST original” é a margem de valor agregado prevista no § 2º deste artigo;

II - “ALQ inter” é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

III - “ALQ intra” é o coeficiente correspondente à alíquota interna ou percentual de carga tributária efetiva, quando este for inferior à alíquota interna, praticada pelo contribuinte substituto da unidade federada de destino, nas operações com as mesmas mercadorias.

§ 2º A MVA-ST original é:

I – 36,56% (trinta e seis inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento), tratando-se de:

a) saída de estabelecimento de fabricante de veículos automotores, para atender índice de fidelidade de compra de que trata o art. 8º da Lei federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979; (g.n.)

b) saída de estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade;

Alínea “b”, com redação dada pelo Decreto nº 36.279/15 – Efeitos a partir de 1º/11/2015.

b) saída de estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade, desde que seja autorizado pelo fisco do Estado da Paraíba (Protocolo ICMS 70/15).

Alínea “b”, com redação dada pelo Decreto nº 36.898/16 – DOE de 13.09.16.

b) saída de estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante

contrato de fidelidade, desde que seja autorizado previamente pelo fisco do Estado da Paraíba (Protocolo ICMS 50/16).

II – 71,78% (setenta e um inteiros e setenta e oito centésimos por cento): nos demais casos.

Na primeira instância, a julgadora singular decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, reconhecendo a regularidade da apuração feita pelo contribuinte, mas mantendo os valores relativos aos períodos 07/2015, 08/2015, 05/2016, 06/2016, 07/2016, 09/2016 e 12/2016.

Com efeito, o recolhimento efetuado pelo contribuinte implica no reconhecimento do crédito tributário correspondente, e a sua conseqüente extinção, como disciplina o art. 156, I do CTN:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

No tocante à utilização de MVA de 36,56% (trinta e seis inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento), o percentual é devido nas operações de saída de estabelecimento de fabricante de veículos automotores, para atender índice de fidelidade de compra de que trata o art. 8º da Lei Federal nº 6.729/79, conforme previsto no art. 2º, §2º I, “a”, do Decreto nº 34.335/2013.

Neste sentido, a Lei Federal nº 6.729/79 (Lei Ferrari), que define as regras de concessão comercial do mercado automotivo nacional, assim, dispõe no seu art. 8º:

Art. 8º Integra a concessão o índice de fidelidade de compra de componentes dos veículos automotores que dela faz parte, podendo a convenção de marca estabelecer percentuais de aquisição obrigatória pelos concessionários.

No caso dos autos, restou demonstrado que as empresas destinatárias das mercadorias firmaram contrato de concessão com a empresa autuada, com cláusula de fidelidade, nos termos estabelecidos no art. 8º da Lei Ferrari, em que se obrigam a adquirir direta e exclusivamente à FIAT as peças de reposição, acessórios e outros artigos constantes dos catálogos oficiais da FIAT.

Portanto, não persiste qualquer óbice quanto à utilização de MVA de 36,56% (trinta e seis inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento), de que trata o art. 2º, §2º I, “a”, do Decreto nº 34.335/2013.

Ressalte-se que é irrelevante para o caso que o contrato de concessão tenha sido firmado por qualquer das unidades das empresas pactuantes, seja matriz ou filial, visto que a sociedade empresarial constitui uma universalidade de fato, portanto, cada filial

faz parte de um mesmo acervo jurídico, não possuindo personalidade jurídica distinta da sociedade.

Por todas as razões alhures esposadas, venho a ratificar a decisão de primeira instância.

E pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso *de ofício*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001792/2017-23, lavrado em 10/8/2017, contra a empresa FCA FIAT CRHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA., inscrição estadual nº 16.900.972-6, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário, no valor de R\$ 15.833,60 (quinze mil, oitocentos e trinta e três reais e sessenta centavos), sendo R\$ 7.916,80 (sete mil, novecentos e dezesseis reais e oitenta centavos), de ICMS, nos termos do art. 395 c/c art. 397, II e art. 399, todos do RICMS-PB e R\$ 7.916,80 (sete mil, novecentos e dezesseis reais e oitenta centavos), de multa por infração, por infringência do art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 75.538,70 (setenta e cinco mil, quinhentos e trinta e oito reais e setenta centavos), sendo R\$ 37.769,35 (trinta e sete mil, setecentos e sessenta e nove reais e trinta e cinco centavos), de ICMS, e R\$ 37.769,35 (trinta e sete mil, setecentos e sessenta e nove reais e trinta e cinco centavos), de multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por videoconferência, em 08 de fevereiro de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora

03 de Fevereiro de 1832