



PROCESSO Nº 1499952023-0 - e-processo nº 2023.000303756-3

ACÓRDÃO Nº 505/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FCA FIAT CHRYSLER AUTOMOVEIS BRASIL LTDA.

Advogado: Sr.º MARCO TÚLIO FERNANDES IBRAIM, inscrito na OAB/MG sob o nº 110.372

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: CINTIA MACEDO PEREIRA DA COSTA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOR. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA MULTA POR INFRAÇÃO IMPOSTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA A FATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. ART. 106, II, “C” DO CTN. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. RECURSO VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO.

- A substituição tributária constitui-se em um regime tributário com expressa disposição legal, atribuindo ao substituto tributário a retenção e recolhimento do ICMS, de forma antecipada. In casu, o contribuinte recolheu, a menor, imposto devido por substituição tributária em virtude de descumprimento da Cláusula primeira do Ajuste Sinief nº 11/2011.

- Os argumentos do impugnante não são aptos a derrocar este lançamento tributário. Todavia, faz-se necessária a redução da penalidade aplicada, em razão da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo e no mérito pelo seu desprovemento, para manter inalterada a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002399/2023-03, às fls. 02/03, lavrado em 01 de agosto de 2023, contra



a empresa FCA FIAT CHRYSLER AUTOMOVEIS BRASIL LTDA, constituindo o crédito tributário a recolher no valor total de **R\$ 39.163,99 (trinta e nove mil cento e sessenta e três reais e noventa e nove centavos)**, sendo R\$ 22.379,42 (vinte e dois mil trezentos e setenta e nove reais e quarenta e dois centavos) de ICMS, por infração ao art. 391, I e art. 395, ambos do RICMS/PB, e R\$ 16.784,57 (dezesesseis mil setecentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e sete centavos) de multa, por infração, com base no art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, com base na alteração legislativa disposta na Lei nº 12.788/23, o crédito tributário na importância de R\$ 5.594,85 (cinco mil quinhentos e noventa e quatro reais e oitenta e cinco centavos), referente à multa por infração aplicada.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de setembro de 2024.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, EDUARDO SILVEIRA FRADE, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO.

ELIPHAS NETO PALITOT TOSCANO
Assessor



PROCESSO Nº 1499952023-0 - e-processo nº 2023.000303756-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FCA FIAT CHRYSLER AUTOMOVEIS BRASIL LTDA.

Advogado: Sr.º MARCO TÚLIO FERNANDES IBRAIM, inscrito na OAB/MG sob o nº 110.372

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: CINTIA MACEDO PEREIRA DA COSTA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOR. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA MULTA POR INFRAÇÃO IMPOSTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA A FATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. ART. 106, II, “C” DO CTN. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. RECURSO VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO.

- A substituição tributária constitui-se em um regime tributário com expressa disposição legal, atribuindo ao substituto tributário a retenção e recolhimento do ICMS, de forma antecipada. In casu, o contribuinte recolheu, a menor, imposto devido por substituição tributária em virtude de descumprimento da Cláusula primeira do Ajuste Sinief nº 11/2011.

- Os argumentos do impugnante não são aptos a derrocar este lançamento tributário. Todavia, faz-se necessária a redução da penalidade aplicada, em razão da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

RELATÓRIO

A empresa autuada em epígrafe, já identificada, interpôs reclamação contra a acusação contida no AUTO DE INFRAÇÃO DE ESTABELECIMENTO Nº 93300008.09.00002399/2023-03, às fls. 02/03, lavrado em 01 de agosto de 2023. Denúncia transcrita abaixo:

0749 - ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR. (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS) >> O sujeito passivo por substituição reduziu o recolhimento do ICMS Substituição Tributária por haver promovido



mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com o imposto retido a menor.

Nota Explicativa: DEVIDO AO DESCUMPRIMENTO DO AJUSTE SINIEF 11/11 SOBRE AS OPERAÇÕES DE RETORNO SIMBÓLICO E NOVO FATURAMENTO DE VEÍCULOS. EM DESACORDO A CLÁUSULA PRIMEIRA DO AJUSTE SINIEF 11/11, O CONTRIBUINTE FABRICANTE EFETUOU O NOVO FATURAMENTO DOS VEÍCULOS (RETORNO SIMBÓLICO), POR VALOR INFERIOR AO FATURADO NO DOCUMENTO FISCAL ORIGINÁRIO. VIDE DEMONSTRATIVO 01 EM ANEXO INTEGRA O AUTO DE INFRAÇÃO: MEMORIAL DESCRITIVO DO AUTO DE INFRAÇÃO, DEMONSTRATIVO 01 CÁLCULO DO ICMS DEVIDO, DEMONSTRATIVO 02 - CÁLCULO DO VALOR MENSAL DO ICMS DEVIDO. INFRAÇÃO FISCAL: DESCUMPRIU A CLÁUSULA PRIMEIRA DO AJUSTE SINIEF 11/11, DE 30 DE SETEMBRO DE 2011.

Dispositivos: Art. 391, I e 395 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97.

Penalidade: Art. 82, V, “g”, da Lei n.6.379/96

Por decorrência, a Representante Fazendária lançou, de ofício, crédito tributário no valor total de R\$ 44.758,84 (quarenta e quatro mil setecentos e cinquenta e oito reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 22.379,42 (vinte e dois mil trezentos e setenta e nove reais e quarenta e dois centavos) de ICMS, e R\$ 22.379,42 (vinte e dois mil trezentos e setenta e nove reais e quarenta e dois centavos) de multa por infração, por desrespeito aos dispositivos supramencionados e cominação da penalidade acima transcrita.

Notificado desta ação fiscal em 04 (quatro) de agosto de 2023, por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e (fl. 09), o acusado interpôs petição reclamatória (fls. 10/23) em 05 (cinco) de setembro de 2023 (fls. 58/59), portanto de forma tempestiva, conforme estabelecido no caput do art. 67 da Lei nº 10.094/20131.

Em sua defesa, alegou, em síntese, que houve equívoco na interpretação da Cláusula Primeira do Ajuste Sinief 11/11, em razão das operações flagradas pela auditoria não se enquadrarem no regramento disposto, uma vez que o reclamante realizou duas operações, uma de venda para concessionário para revenda e outro de venda direta para consumidor final, operações de natureza distintas, que afastam a aplicação do regramento aplicado pela fiscalização.

Além disso, argumenta que se deve aplicar ao caso a retroatividade benigna, com base no art. 106, II, “a”, do Código Tributário Nacional (CTN), em razão de alteração do Ajuste Siniefe 11/11 que ocorreu em sua Cláusula Primeira em setembro de 2020 (Ajuste Sinief 28/2020).

Por conseguinte, a autuada requereu o provimento de sua Impugnação, a fim de que o auto de infração seja integralmente cancelado.



Declarados conclusos os autos, foram os mesmos encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que lavrou decisão pela parcial procedência do auto de infração, nos termos sintetizados na ementa abaixo:

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOR. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA MULTA POR INFRAÇÃO IMPOSTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA A FATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. ART. 106, II, “C” DO CTN. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE.

- A substituição tributária constitui-se em um regime tributário com expressa disposição legal, atribuindo ao substituto tributário a retenção e recolhimento do ICMS, de forma antecipada. In casu, o contribuinte recolheu, a menor, imposto devido por substituição tributária em virtude de descumprimento da Cláusula primeira do Ajuste Sinief nº 11/2011.

- Os argumentos do impugnante não são aptos a derrocar este lançamento tributário. Todavia, faz-se necessária a redução da penalidade aplicada, em razão da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

Após regularmente cientificado da decisão em 02/02/2024, a atuada interpôs, tempestivamente, em 01/03/2024 Recurso Voluntário, por meio do qual, em síntese, reitera os argumentos anteriormente apresentados.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos ao e. Conselho de Recursos Fiscais tendo sido, nos termos regimentais, distribuídos à esta relatoria que, observando o pedido de sustentação oral, nos termos do art. 20, X, da Portaria nº 00080/2021/GSER (Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba), remeteu os autos à Assessoria Jurídica da SEFAZ/PB para emissão de parecer.

Eis o relatório

VOTO

Versam os autos acerca da falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária (ST), em decorrência do descumprimento da Cláusula Primeira do Ajuste Sinief 11/11, porquanto a fiscalização verificou o recolhimento a menor do ICMS-Substituição Tributária (ST), em razão de o contribuinte atuado ter efetuado um novo faturamento dos veículos (retorno simbólico), por valor inferior ao faturado no documento fiscal originário.

A acusação, com efeito, remonta ao período de agosto a dezembro de 2018, conforme memorial descritivo e planilhas demonstrativas, acostados às fls. 04/07, em



decorrência de retenção do imposto devido a menor, e aponta como descumpridos os arts. 391, I e art. 395, ambos do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao:

I - industrial, comerciante, produtor, extrator, gerador, inclusive de energia elétrica ou outra categoria de contribuinte, em relação às mercadorias ou bens constantes do Anexo 05 (Lei nº 7.334/03);

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.

§ 4º A margem a que se refere a alínea “c” do inciso II, do “caput” será estabelecida com base em preços usualmente praticados no mercado considerado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores,

adotando-se a média ponderada dos preços coletados, sendo permitido eventualmente, acrescentar-se outros critérios que venham a subsidiar a sua fixação.

(...)

No caso dos autos, o agente fazendário aduz que o contribuinte fabricante efetuou novos faturamentos de veículos (retorno simbólico), por valores inferiores aos



faturados nos documentos fiscais originários. O ponto central da autuação, remonta, pois, ao Ajuste Sinief nº 11/11, de 30 de setembro de 2011, especificamente em sua Cláusula Primeira, cuja redação à época dos fatos geradores (2018), era a seguinte:

Redação original, efeitos até 30.09.20.

Clausula primeira: Os veículos autopropulsados faturados pelo fabricante de veículos e suas filiais que, em razão de alteração de destinatário, devam retornar ao estabelecimento remetente, podem ser objetos de novo faturamento, por valor igual ou superior ao faturado no documento fiscal originário, sem que retornem fisicamente ao estabelecimento remetente.

§ 1º Para efeitos deste ajuste, considera-se estabelecimento remetente o estabelecimento do fabricante de veículos ou suas filiais.

§ 2º O estabelecimento remetente deve emitir nota fiscal pela entrada simbólica do veículo, com menção dos dados identificados do documento fiscal original, registrando no livro Registro de Entradas.

§ 3º Quando ocorrer o novo faturamento do veículo, deverá ser referenciado documento fiscal da operação originária, no respectivo documento fiscal, bem como constar a seguinte: “Nota Fiscal de novo faturamento, objeto de retorno simbólico, emitida nos termos do Ajuste SINIEF 11/11”.

§ 4º Na hipótese de aplicação do Convênio ICMS 51/00, de 15 de setembro de 2000, o disposto neste convênio aplica-se somente no caso de o novo destinatário retirar o veículo em concessionária da mesma unidade federada da concessionária envolvida na operação anterior.

Em sede de recurso a autuada argumenta que o § 4º condiciona a aplicação da norma contida no caput da Cláusula Primeira, que estabelece que a emissão de novo faturamento de venda de veículos autopropulsados deve ser realizada em valor igual ou superior ao faturado no documento fiscal originário (nos casos em que os veículos não retornem fisicamente ao estabelecimento remetente), se referem a situações da mesma natureza, ou seja, faturamentos de concessionária a concessionária ou de consumidor final a consumidor final.

No caso conforme se verifica nas planilhas colacionadas às fls. 05/07 que a fiscalização verificou que as operações dos autos se referem a faturas emitidas originalmente em nome de concessionária localizada no estado da Paraíba (coluna 03) e faturas emitidas posteriormente (novo faturamento) em nome de consumidores finais (coluna 10), que retiraram os veículos na mesma concessionária envolvida na operação anterior, no caso, entre o fabricante e a concessionária revendedora localizada na Paraíba. Ou seja, trata-se de operações que envolvem concessionárias na mesma unidade federada, eis que os veículos novos foram retirados por consumidores finais (operação de novo



faturamento) em concessionária da mesma unidade federada da etapa anterior (faturamento original).

Ademais, corrobora-se com o julgador monocrático no sentido de que

não se verifica a condicionante aludida pela defesa, de que para a aplicação do Ajuste Sinief 11/11 as operações devem ser da mesma natureza jurídica, de concessionária a concessionária ou de consumidor final a consumidor final, porquanto o próprio § 4º expressamente prevê caso de operações diversas, envolvendo concessionária e consumidor final.

Ademais, saliente-se que não haveria que se falar na interpretação de que foram “duas operações, uma de venda para concessionário para revenda e outro de venda direta para consumidor final, operações de natureza distintas, que afastam a aplicação do regramento aplicado pela fiscalização”, como alega a recorrente, se o número do *chassi* do veículo é o mesmo e não houve o retorno de fato, que evidencia que não se tratam de duas operações distintas.

Com efeito, ainda que não houvesse a saída de fato, nos termos do Ajuste SINEF 11/111, o novo faturamento poderia se dar em valor diverso daquele utilizado na fatura original, mas faz a ressalva de que o mecanismo de refaturamento somente poderá ser utilizado para o caso em que a nova fatura terá valor igual ou superior ao da original. Em caso contrário, não poderá ser utilizado o refaturamento com devolução simbólica do veículo, ou seja, não será aplicável o Ajuste SINIEF 11/2011.

Ademais, saliente-se que não é o caso de aplicação da retroatividade da redação promovida pela Ajuste Sinef 28/20, que alterou a redação do §4º do Ajuste SINEF 11/11, uma vez que a retroatividade benigna a que se refere o artigo 106, II, “a” do CTN cinge-se ao casos em que a conduta deixe de ser definida como infração, o que não é o caso dos autos, posto que não se está diante de uma norma secundária (sanção), mas de regulamentação de operações de retorno simbólico e novo faturamento de veículos.

De outra senda, e em sentido contrário, há que se falar na redução da penalidade eis que a primeira instância de julgamento acertadamente observou a redução da multa nos termos previstos da nova redação da Lei nº 12.788/23, que reduziu o parâmetro da multa da Lei nº 6.379/96.

Com esses fundamentos,

VOTO pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo e no mérito pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão de primeira instância



que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002399/2023-03, às fls. 02/03, lavrado em 01 de agosto de 2023, contra a empresa FCA FIAT CHRYSLER AUTOMOVEIS BRASIL LTDA, constituindo o crédito tributário a recolher no valor total de **R\$ 39.163,99 (trinta e nove mil cento e sessenta e três reais e noventa e nove centavos)**, sendo R\$ 22.379,42 (vinte e dois mil trezentos e setenta e nove reais e quarenta e dois centavos) de ICMS, por infração ao art. 391, I e art. 395, ambos do RICMS/PB, e R\$ 16.784,57 (dezesesseis mil setecentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e sete centavos) de multa, por infração, com base no art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, com base na alteração legislativa disposta na Lei nº 12.788/23, o crédito tributário na importância de R\$ 5.594,85 (cinco mil quinhentos e noventa e quatro reais e oitenta e cinco centavos), referente à multa por infração aplicada.

Intimações à cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 25 de setembro de 2024.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator