

## Caderno Legislação & Tributos de 27 de Março de 2009

### ICMS paulista desconsidera desconto na venda de carros

Marta Watanabe, de São Paulo  
27/03/2009

O alívio de custos trazido pela isenção de IPI concedida pelo governo federal para os automóveis tem sido, na prática, neutralizado em parte para as revendedoras paulistas por uma recente mudança da lei estadual do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). Desde janeiro, São Paulo impede a restituição do ICMS pago a mais por substituição tributária pelas montadoras, o que tem, segundo o setor, elevado a carga tributária do imposto. Algumas concessionárias já estudam contestar a restrição e outras já foram ao Judiciário.

O ICMS por substituição tributária sobre automóveis é antecipado pelas indústrias com base nos preços sugeridos pela fábrica. Até o ano passado, quando o valor de venda efetivo ao consumidor estava abaixo do da tabela, a concessionária conseguia de volta o imposto que havia sido pago a mais na antecipação da indústria. A partir de janeiro, porém, essa restituição não é mais concedida pela Fazenda de São Paulo aos varejistas. A mudança afetou especialmente as concessionárias de veículos.

O problema é que em função das ofertas e feirões que jogaram para baixo os preços dos veículos no varejo, a defasagem entre o preço sugerido pela montadora e o efetivamente cobrado do consumidor final aumentou. Como resultado, aumentou a diferença entre o ICMS antecipado com base no preço sugerido e o que seria efetivamente devido de acordo com o preço da concessionária. Segundo a Federação Nacional da Distribuição de Veículos Automotores, (Fenabrave), os valores de veículos novos atualmente estão 10% abaixo do que era praticado em setembro. O Estado de São Paulo participa com 61% da venda de veículos novos em todo o país.

"Como essa diferença não é mais restituível, a carga tributária das concessionárias, na prática, aumentou. É como se tivessem elevado a alíquota de ICMS em São Paulo", diz Sérgio Reze, presidente da Fenabrave. "Como é impossível repassar esse custo ao consumidor neste momento, as revendedoras estão realmente pagando um ICMS maior."

Algumas concessionárias já foram ao Judiciário para questionar a restrição. Uma revendedora da marca Fiat que questionou o assunto alegou defasagem de preços de R\$ 2 mil a R\$ 5 mil por veículo, conforme o modelo de carro. Tal defasagem foi apontada por pesquisa de preços divulgada em publicação especializada e também alegada no processo com base nas notas de entrada e saída da concessionária.

A empresa conseguiu liminar na 1ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo. O advogado Almério Antunes de Andrade Júnior, do escritório Andrade e Gattás Advogados, que já entrou com oito ações contestando a mudança, alega que a diferença de valores entre o preço da fábrica e o cobrado pela varejista configura confisco. A liminar foi dada pelo juiz levando em consideração a anterioridade de 90 dias que não teria sido respeitada pela Fazenda. Por essa regra, as medidas que resultem em aumento do imposto só podem fazer efeito 90 dias após a sua publicação.

**Douglas Rogério Campanini, da ASPR Auditoria e Consultoria,** diz que a medida afeta sensivelmente a carga de ICMS do segmento. Uma pequena revendedora que o escritório atende, por exemplo, vendeu no mês de fevereiro um total de 29 automóveis. O total da diferença entre o preço praticado ao consumidor e o valor sugerido e usado como cálculo do imposto antecipado foi de R\$ 212 mil. Isso quer dizer que cada veículo foi vendido, em média, a um preço R\$ 7,3 mil menor do que o usado para antecipação do ICMS.

A Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo diz que a legislação em vigor determina que o ICMS antecipado por substituição sobre automóveis deve ser calculado sobre o preço sugerido pela fábrica. "Essa é a determinação da regulamentação em vigor no Estado", diz Guilherme Rodrigues Silva, coordenador adjunto de administração tributária da Fazenda. Segundo ele, os preços fornecidos pelas montadoras podem ser alterados a qualquer momento. "Caso a defasagem esteja acontecendo, as revendedoras devem pleitear às indústrias a revisão dos preços de suas tabelas." Silva diz ainda que São Paulo está apenas seguindo uma prática já adotada pelos demais Estados, de não conceder a restituição do ICMS antecipado por substituição tributária.

Para o tributarista Marcelo Botelho Pupo, do escritório Queiroz e Lautenschläger Advogados, que estuda o assunto para algumas concessionárias, a sugestão da Fazenda não é tão simples de ser acatada. "As concessionárias não têm grande poder de negociação com montadoras e os preços são sugeridos pelas fábricas de acordo com o nicho de mercado que as indústrias querem atingir com cada modelo."

Pupo acredita que a restrição à restituição pode ser questionada judicialmente. O grande entrave é a existência de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, ainda em julgamento no Supremo Tribunal Federal, que analisa se a vedação à restituição é válida ou não. No caso de São Paulo, porém, acredita ele, seria possível o questionamento porque a legislação permite o ressarcimento para os casos em que o ICMS é definido de acordo com preços de pauta fiscal, uma outra forma de aplicação da substituição tributária. Um argumento possível, portanto, seria de que a lei traz tratamento desigual.