

PROCESSO Nº 0575162016-0

ACÓRDÃO Nº 0694/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LIMITADA

Autuada: VEPEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuantes: WENDER VIEIRA DA SILVA/JOYCE LIMA DA COSTA

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

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO A MENOR. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO INDEVIDA. DESOBEDIÊNCIA À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PROCEDÊNCIA DA EXIGÊNCIA FISCAL. EXCLUSÃO DA MULTA RECIDIVA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A fruição do benefício fiscal - redução da base de cálculo do ICMS de forma que a carga tributária resulte em um percentual de doze por cento nas operações com veículos automotores novos - prevista na legislação regente, restringe-se, nas aquisições interestaduais, às condições impostas pelo art. 1º do Decreto nº 22.927/02, e suas alterações. Afastado, pois, o referido benefício, ao caso dos autos, pela ausência de enquadramento nas hipóteses elencadas no dispositivo legal. Legítima a exigência fiscal de falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária.

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 voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovidamento*, para manter a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000137/2016-55, lavrado em 27/04/2016, contra a empresa VEPEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., inscrição estadual nº 16.051.231-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 17.468,40 (dezessete mil, quatrocentos e sessenta e oito reais), sendo R\$ 8.734,20 (oito mil, setecentos e trinta e quatro reais e vinte centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 396, 397, I e 399, I, do RICMS/PB, e R\$ 8.734,20 (oito mil, setecentos e trinta e quatro reais e vinte centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, “c”; da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado o crédito tributário no valor de R\$ 5.240,52 (cinco mil, duzentos e quarenta reais e cinquenta dois) de multa recidiva, pelos motivos acima evidenciados.

P.R.I.

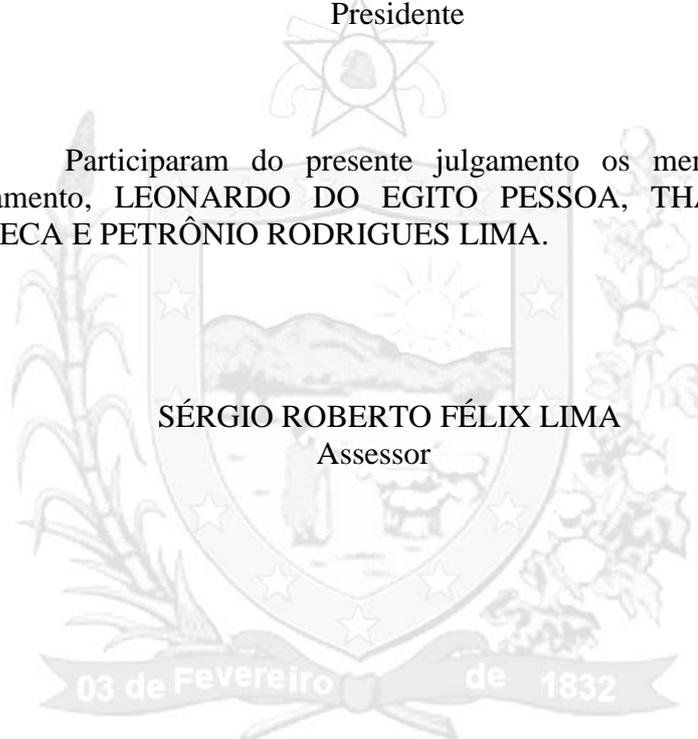
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de dezembro de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0575162016-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LIMITADA
Autuada: VEPEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuantes: WENDER VIEIRA DA SILVA/JOYCE LIMA DA COSTA
Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO A MENOR. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO INDEVIDA. DESOBEDIÊNCIA À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PROCEDÊNCIA DA EXIGÊNCIA FISCAL. EXCLUSÃO DA MULTA RECIDIVA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A fruição do benefício fiscal - redução da base de cálculo do ICMS de forma que a carga tributária resulte em um percentual de doze por cento nas operações com veículos automotores novos - prevista na legislação regente, restringe-se, nas aquisições interestaduais, às condições impostas pelo art. 1º do Decreto nº 22.927/02, e suas alterações. Afastado, pois, o referido benefício, ao caso dos autos, pela ausência de enquadramento nas hipóteses elencadas no dispositivo legal. Legítima a exigência fiscal de falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito Com Documento de Origem nº 90141000.10.00000137/2016-55, lavrado em 27/04/2016, contra a empresa VEPEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., CCICMS nº 16.051.231-0, sendo apontado como responsável/interessado a empresa FORD MOTOR COMPANY BRASIL LIMITADA, CCICMS nº 16.900.325-6, ora recorrente.

0070 - ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA IMPOSTO RETIDO A MENOR. (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária concernente à(s) mercadoria(s) transportada(s), em virtude de retenção a menor promovida pelo sujeito passivo por substituição, contrariando, assim, dispositivos legais.

Nota Explicativa:

REINCIDÊNCIA DE 50% MAIS 10% CONFORME ART. 87 DA LEI Nº 6.379/96.

Os representantes fazendários constituíram o crédito tributário na quantia de R\$ 22.708,92 (trinta e dois mil, setecentos e oito reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 8.734,20 (oito mil, setecentos e trinta e quatro reais e vinte centavos) de ICMS, por infringência ao art. 396, ao art. 397, I, e art. 399, I, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 8.734,20 (oito mil, setecentos e trinta e quatro reais e vinte centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “c”, da Lei n.º 6.379/96, e R\$ 5.240,52 (cinco mil, duzentos e quarenta reais e cinquenta e dois centavos) de multa recidiva.

Diante de liminar em mandado de segurança, concedido pelo Exmo. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública, Comarca da Capital, foram liberadas às respectivas mercadorias apreendidas, mediante Termo de Liberação e de Recebimento de Mercadorias, em nome da autuada, fl. 5.

Cientificada a acusada, por via postal, por meio de Aviso de Recebimento recepcionado em 17/05/2016, foi apresentada peça reclamatória em 10/06/2016, fls. 15 a 30, pela responsável/interessada, FORD MOTOR COMPANY BRASIL LIMITADA, que alega, em síntese, que o Decreto nº 22.927/02 reduziu o benefício fiscal concedido pelo Convênio ICMS nº 50/99, cuja providência foi tomada descumprindo-se as disposições do Convênio ICMS nº 81/93 acerca da alteração da base de cálculo do ICMS/ST promovida pelo Dec. nº 22.927/2002, cuja circunstância caracterizaria inconstitucionalidade.

E, ao final, chama a atenção para a exorbitância da multa aplicada, suscitando que seja acolhida a improcedência do auto de infração ou, pelo menos, cancelada a penalidade aplicada.

Com informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 52), e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu pela *procedência parcial* do feito fiscal (fls. 56/72), conforme ementa abaixo:

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO A MENOR – REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO CONDICIONADA ÀS REGRAS ESTABELECIDAS PELO DECRETO Nº 22.927/02. MULTA RECIDIVA AFASTADA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.379/96. AJUSTES NO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DENUNCIADO.

O benefício fiscal da redução da base de cálculo nas operações com veículos novos, de forma que a carga tributária resulte num percentual de doze por cento, alcança, tão somente, as situações descritas no rol taxativo estabelecido no §1º do artigo 1º do Decreto nº 22.927/02.

A reincidência se configura tão-somente para os períodos denunciados que sejam posteriores à referida data de pagamento ou decisão definitiva ou ainda da inscrição em Dívida Ativa, o que não se verifica no presente caso, pelo que se deve excluir toda a multa recidiva aplicada quando da lavratura do auto de infração em análise.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Cientificada, da decisão singular, por via postal, em 6/8/2019, e a responsável interessada em 16/10/2019, conforme AR (fls. 76 e 77), a atuada, por intermédio de seus advogados devidamente constituídos, apresentou Recurso Voluntário, em 03/09/2019 (fls. 80-106), por meio do qual, argui, em preliminar, a nulidade do auto de infração, pela deficiência de sua motivação e afirma, em síntese, que:

- a) É uma empresa do ramo de comércio de veículos automotores, sendo substituta tributária nas operações realizadas pela rede de distribuição autorizada, na qualidade de responsável pela retenção e pagamento do ICMS devido nas etapas posteriores de tributação, cuja base de cálculo encontra-se prevista no inciso I da cláusula terceira do Convênio ICMS nº 132/92 ou no parágrafo único da cláusula segunda do Convênio ICMS nº 51/00;
- b) O Convênio ICMS nº 50/99, cujos efeitos perduraram até setembro de 2002, estabeleceu redução de base de cálculo do ICMS-ST de modo que correspondesse a uma carga tributária total nunca inferior a 12% (doze por cento);
- c) O Estado da Paraíba, em 4 de abril de 2002, editou o Decreto nº 22.927/02, reproduzindo o benefício fiscal concedido pelo Convênio ICMS nº 50/99, estabelecendo que as mercadorias provenientes dos Estados das regiões Norte, Nordeste e o Espírito Santo, não estariam beneficiadas com a redução da base de cálculo, exceto se os respectivos contribuintes firmassem Termo de Acordo com o Fisco paraibano, ficando a recorrente excluída do referido benefício;
- d) O auto de infração parte de interpretação equivocada da fiscalização que defende a aplicação da alíquota interna de 18% (dezoito por cento), por entender que a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) somente seria possível caso a recorrente tivesse celebrado Termo de Acordo com o Fisco Paraibano, nos termos dos §§ 1º e 5º, do art. 1º do Decreto nº 22.927/02;
- e) A alteração da base de cálculo do ICMS-ST promovida pelo Decreto nº 22.927/02 não se fez acompanhar de comunicação à COTEPE, nem de publicação no Diário Oficial da União, na forma da cláusula décima quinta, inciso I, do Convênio ICMS nº 81/93 c/c o § 2º do artigo 390, Título V, do RICMS/PB, não produzindo efeitos para os contribuintes situados em outros Estados;
- f) A hipótese de vedação parcial ao crédito da operação própria, ditada pelo Decreto nº 22.927/02, constitui verdadeira retaliação por parte do Estado da Paraíba à recorrente, em virtude deste Ente Político não concordar com a carga tributária incidente na origem;
- g) A penalidade imposta é exorbitante, confiscatória e desarrazoada;

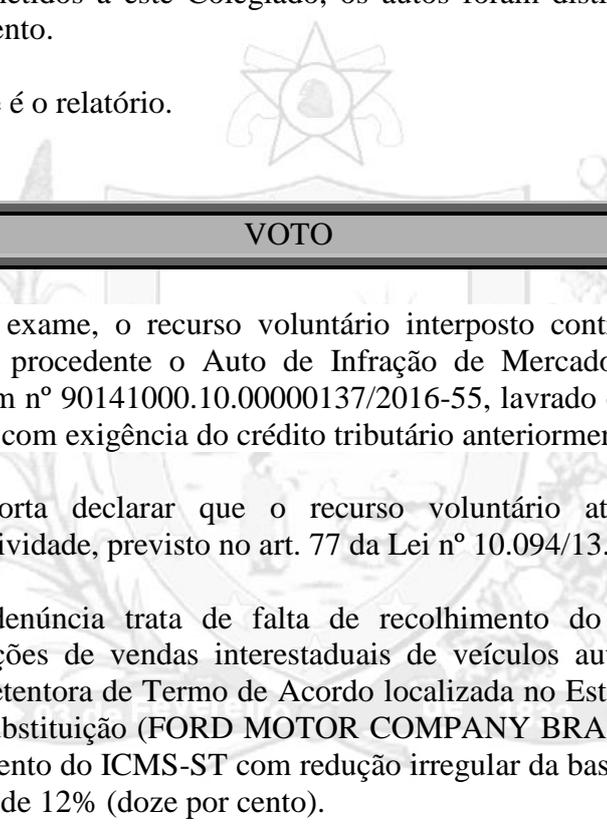
h) A multa recidiva é nula, uma vez que os auditores fiscais não juntaram o Termo de Antecedentes Fiscais da autuada, contendo as informações que demonstrem a reincidência alegada.

Ao final, a recorrente requer:

- a) A improcedência do presente Auto de Infração, para cancelar integralmente a exigência fiscal nele consubstanciada;
- b) Subsidiariamente, seja cancelada a penalidade aplicada.

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

Este é o relatório.



VOTO

Em exame, o recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 90141000.10.00000137/2016-55, lavrado em 27/04/2016 contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Importa declarar que o recurso voluntário atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

A denúncia trata de falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária nas operações de vendas interestaduais de veículos automotores destinados a concessionária não detentora de Termo de Acordo localizada no Estado da Paraíba, tendo o sujeito passivo por substituição (FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.) efetuado a retenção e o recolhimento do ICMS-ST com redução irregular da base de cálculo, resultando numa carga tributária de 12% (doze por cento).

Como se sabe, a sistemática da Substituição Tributária para frente está prevista na Constituição Federal onde é atribuída ao sujeito passivo (substituto tributário) a responsabilidade pelo recolhimento do imposto relativo às operações subsequentes, atingindo, assim, toda a cadeia de circulação de mercadoria, conforme estabelecido no § 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, compete ao sujeito passivo por substituição tributária a obrigação de reter e recolher o imposto relativo às operações subsequentes (ICMS-ST), na forma prevista no artigo 391 do RICMS/PB:

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);

Logo, no presente caso, caberia à montadora de veículos a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS-ST devido ao Estado da Paraíba, relativo às operações subsequentes realizadas neste Estado, até à venda ao consumidor final, na forma disciplinada nos artigos 396, 397, I e 399, I, todos do RICMS/PB:

Art. 396. A apuração do imposto a ser retido pelo sujeito passivo por substituição far-se-á da seguinte maneira:

I - à base de cálculo obtida na forma do artigo anterior, aplicar a alíquota vigente para as operações internas;

II - deduzir do valor encontrado, o imposto devido pelo próprio contribuinte na respectiva operação.

(...)

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

I - nas entradas de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, para comercialização neste Estado, quando não houver retenção na origem:

a) através do DAR modelo 1, quando o contribuinte regularmente inscrito possuir regime especial para dilação de prazo, concedido pelo Secretário de Estado da Receita, previsto no § 3º do art. 106;

b) através do DAR modelo 3, nos demais casos;

(...)

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

I - no momento da entrada do produto no território deste Estado, nos casos de operações efetuadas sem a retenção antecipada;

Como forma de garantir efetividade a estes comandos normativos, a Lei nº 6.379/96 trouxe, em seu artigo 82, V, “c”, como medida punitiva para aqueles que

incorrerem em violação aos artigos retro citados, a aplicação de multa por descumprimento de obrigação tributária principal, *ipsis litteris*:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

c) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem ou depositarem mercadorias sujeitas a substituição tributária, sem o recolhimento do imposto.

Analisando as peças processuais, depreende-se que o cerne da questão está centralizado na falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, em virtude de utilização indevida da carga tributária de 12%, nas vendas de veículos destinadas ao Estado da Paraíba.

Tendo em vista que as operações praticadas pela autuada, objeto das notas fiscais constantes da presente denúncia, discriminadas nos autos, são relativas às aquisições provenientes do Estado da Bahia, é de se concluir, à luz do supracitado dispositivo de lei, que a redução da base de cálculo não abrange tais operações.

Em contrapartida ao Auto de Infração, a recorrente alega que a Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, quando da edição do Decreto nº 22.927/02, não atendeu o comando inserto na Cláusula Décima Quinta do Convênio ICMS 81/93, que determina a comunicação a COTEPE para publicação de qualquer alteração na alíquota ou na base de cálculo de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, fato que ocorreu ao presente caso, o que tornariam ineficazes as disposições normativas do citado decreto.

A controvérsia recai, portanto, no campo da legitimidade ou não da norma inculpada no Decreto nº 22.927/2002, em relação à produção de seus efeitos fora do Estado que a editou, em razão de o referido diploma não haver, no entendimento da recorrente, observado as formalidades presentes no Convênio ICMS nº 81/93.

É sabido que o art. 1º do Decreto nº 22.927/2002, acima citado, sofreu alteração, ocasião em que os seus incisos I e II do § 1º do art. 1º tiveram a redação alterada pelo inciso I do art. 1º do Decreto nº 33.880/13 e o inciso II do art. 1º do Decreto nº 33.745/13, cujo conteúdo transcrevo na sequência:

Art. 1º Nas operações com veículos automotores novos classificados nos códigos da NBM-SH relacionados nos Anexos I e II deste Decreto, a base de cálculo fica reduzida, até 31 de dezembro de 2015, de forma que a carga tributária resulte num percentual de doze por cento.

§ 1º A redução prevista nesse artigo aplica-se somente às operações com os veículos mencionados no “caput” cuja entrada no estabelecimento revendedor localizado neste Estado decorra de:

I - operação interestadual oriunda dos Estados das regiões Sul e Sudeste, exceto o Estado do Espírito Santo;

II - operação interestadual tributada a 4% (quatro por cento), com veículos importados do exterior ou com veículos produzidos no país, cujo Conteúdo de Importação seja superior a 40% (quarenta por cento), nos termos da Resolução do Senado Federal nº 13, de 25 de abril de 2012;

III - operação de importação do exterior realizada pelo próprio estabelecimento revendedor;

IV - operação interna.

§ 2º Na nota fiscal de saída de veículo, emitida pelo sujeito passivo por substituição tributária, destinada ao Estado da Paraíba, deverá constar, além dos requisitos legais, a seguinte expressão: “Imposto destacado e recolhido nos termos do Decreto nº 22.927/02”.

§ 3º Revogado

§ 4º Não será exigida a anulação do crédito previsto nos incisos I e II do art. 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

§ 5º Nas operações de que trata este artigo, oriundas dos Estados das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, e do Estado do Espírito Santo, a base de cálculo poderá ser estabelecida mediante celebração de Termo de Acordo, exceto em relação à operação a que se refere o inciso II do § 1º.

§ 6º Após a celebração do Termo de Acordo a que se refere o § 5º, a Secretaria de Estado da Receita encaminhará ao sujeito passivo por substituição, relação nominando os contribuintes substituídos optantes e a data de início da fruição do benefício.

Nos autos, a recorrente questiona a eficácia das alterações promovidas no Decreto nº 22.927/2002, que ocorreram após a perda de vigor do Convênio ICMS nº 50/99 (modifica a base de cálculo do ICMS Substituição Tributária prevista no Convênio ICMS nº 132/92), porquanto tais alterações (Decretos nº 32.858/12 e 33.880/13) ocorreram sem que fosse comunicada a Comissão Técnica Permanente do ICMS-COTEPE, para que esta providenciasse a publicação no Diário Oficial da União. E, de fato, como sabido, a imposição legal da publicação em Diário Oficial está prevista na Cláusula décima quinta do Convênio ICMS nº 81/93, que trata das normas gerais de ICMS Substituição Tributária.

Sustenta, assim, que os Decretos nº 32.858/12 e 33.880/13 (que embasam a atuação), ao alterar o Decreto 22.927/2002, restringindo o direito à redução na base de cálculo do ICMS-Substituição Tributária para 12% apenas para as operações interestaduais oriundas dos Estados das regiões Sul e Sudeste, exceto o Estado do Espírito Santo, assim o fizeram sem comunicar a COTEPE, em desrespeito, como dito anteriormente, à Cláusula décima quinta do Convênio ICMS nº 81/93, razão pela qual estaria, tal normativo legal, no seu entender, ineficaz.

No que tange à alegação de ineficácia da norma em discussão, convém esclarecer que o decreto discutido pela recorrente, em sendo, como o é, uma norma administrativa, e publicada, recebe a moldura do disciplinado pela Lei Tributária maior, donde sua aplicação eficaz a produzir todos os “efeitos com validade jurídica”. Tendo em vista, pois, que a norma existe, a contestação a sua juridicidade só poderá se dar através de

órgão competente, isto é, o Poder Judiciário, quando a tanto provocado. Nesses termos, extrapola a competência deste órgão de justiça administrativa analisar a validade dos normativos legais ora em apreciação.

Ocorre, ainda, que o Decreto 22.927/02, encontra-se vigente e em plena eficácia frente aos fatos geradores ocorridos sob a ótica da substituição tributária, o que caberia sua acepção pelo contribuinte, diante da legalidade disposta na norma.

Vê-se ainda, porque relevante, que o Estado da Paraíba, quando da alteração do normativo legal supracitado, oportunizou as empresas a celebrarem Termo de Acordo para a concessão de Regime Especial de tributação, a saber, com redução da base de cálculo do ICMS- Substituição Tributária, caso em que a base de cálculo poderá ser estabelecida. Pelo que se vê, têm as empresas a oportunidade de celebrar Termo de Acordo, caso queiram, para ter direito ao benefício pretendido.

Ademais, como bem salientou o julgador singular, em estando o Decreto nº 22.927/02 vigente e em plena eficácia, quando da ocorrência dos fatos geradores que motivaram a autuação, deve ser norma de observância obrigatória para a impugnante. Ilação à Cláusula oitava do Convênio ICMS nº 81/93. *Verbis*:

“Cláusula oitava: O sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destina da mercadoria”.

A propósito, o parecer da Procuradoria do Estado e Assessora Jurídica do Conselho de Recursos Fiscais, sobre idêntica matéria, no Processo nº 041.169.2017-7, sobre a possibilidade de haver ineficácia do normativo legal discutido pela recorrente, dirige-se no sentido de não se verificar qualquer irregularidade no Decreto impugnado. Vejamos trechos do citado Parecer:

“...atualmente está em vigor a Lei Complementar nº 160/2017, que fora instituída para legalizar os benefícios fiscais concedidos pelos Estados brasileiros sem a autorização do Conselho Nacional de Política Fazendária, inclusive já fora celebrado o Convênio ICMS 190/2017, dispondo, nos termos autorizados nesta lei, sobre a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal. Vejamos:

Cláusula primeira

Este convênio dispõe sobre a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, relativos ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, instituídos, por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, bem como sobre a reinstituição dessas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, observado o contido na Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, e neste convênio.

Veja-se que o Estado da Paraíba, com fundamento no art. 3º da Lei Complementar nº 160/2017, e no inciso I da cláusula segunda e na cláusula terceira do Convênio ICMS 190/2017, já publicou o Decreto nº 38.179/2018, com a relação dos atos

normativos relativos às isenções, incentivos, benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, instituídos por legislação estadual até o dia 8 de agosto de 2017, para convalidação, fazendo constar em seu rol o Decreto nº 22.927/2002.

Portanto, restam convalidados todos os benefícios fiscais anteriormente celebrados, inclusive sendo válida a redução da base de cálculo nas operações com veículos automotores novos, nos termos previstos no Decreto nº 22.927/02.”

Com efeito, não foi sem razão que o Estado da Paraíba, com a publicação dos Decretos nº 32.858/12 e 33.880/13, passou a tributar as operações advindas das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e do Estado do Espírito Santo, a uma carga tributária de 17% ou 18%, a depender do período do fato gerador, ou seja, sem a redução da base de cálculo, a qual continuou prevista para as outras regiões. É que, importa ressaltar, a utilização de carga tributária favorecida, em sendo aplicada em operações gravadas originariamente com alíquota de 12%, implicaria em carga tributária em patamar insignificante para o Estado de destino.

Vê-se ainda, porque relevante, que o Estado da Paraíba, quando da alteração do normativo legal supracitado, oportunizou as empresas a celebrarem Termo de Acordo para a concessão de Regime Especial de tributação, a saber, com redução da base de cálculo do ICMS- Substituição Tributária, caso em que a base de cálculo poderá ser estabelecida. Pelo que se vê, têm as empresas a oportunidade de celebrar Termo de Acordo, caso queiram, para ter direito ao benefício pretendido.

No caso dos autos, a recorrente não trouxe qualquer prova de que haja Termo de Acordo nesse sentido.

Sobre a questão, o Conselho de Recursos Fiscais já se manifestou em ocasiões idênticas a que ora se nos apresenta para julgamento, a exemplo dos Acórdãos nº 360/2019 e nº 433/2019, cujas ementas transcrevo a seguir:

PROCESSO Nº0306632016-2

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

Recorrente: VEPEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ

Autuante(s): NELSON TADEU GRANGEIRO COSTA, DIMAS ALBERES DE MELO

Relatora: Cons.ª MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO A MENOR. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO INDEVIDA. DESOBEEDIÊNCIA À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PROCEDÊNCIA DA EXIGÊNCIA FISCAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A fruição do benefício fiscal - redução da base de cálculo do ICMS de forma que a carga tributária resulte em um percentual de doze por cento nas operações com veículos automotores novos, prevista na legislação regente, restringe-se, nas aquisições interestaduais, às condições impostas pelo art. 1º do Decreto nº 22.927/02, e suas alterações. Afastado, pois, referido benefício, ao caso dos autos,

pela ausência de enquadramento nas hipóteses elencadas no dispositivo legal. Reputa-se, pois, legítima a exigência fiscal de falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária.

Extrapolou a competência do julgador administrativo-tributário para discutir ou objetar a validade dos atos administrativos.

PROCESSO Nº 0211472016-0

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LIMITADA

Autuada: VEPEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - ALHANDRA.

Autuantes: RODRIGO ARAÚJO DIAS DA SILVA / ESMAIL ALVES PEREIRA / NORMA De Albuquerque Pires.

Relator : Cons.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO A MENOR. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO INDEVIDA. DESOBEDIÊNCIA À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PROCEDÊNCIA DA EXIGÊNCIA FISCAL. RECIDIVA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A fruição do benefício fiscal - redução da base de cálculo do ICMS de forma que a carga tributária resulte em um percentual de doze por cento nas operações com veículos automotores novos - prevista na legislação regente, restringe-se, nas aquisições interestaduais, às condições impostas pelo art. 1º do Decreto nº 22.927/02, e suas alterações. Afastado, pois, o referido benefício, ao caso dos autos, pela ausência de enquadramento nas hipóteses elencadas no dispositivo legal. Legítima a exigência fiscal de falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária. Multa recidiva aplicada em razão de caracterização de reincidência de infração anterior, nos termos da legislação vigente.

Da multa aplicada

Quanto à multa aplicada, necessário destacarmos que, não obstante a recorrente haver despendido parte significativa de suas peças impugnatória/recursal buscando demonstrar o caráter confiscatório do percentual de 100% (cem por cento) aplicado pelos auditores fiscais quando da propositura de multa, o caso, na esfera administrativa, não comporta maiores discussões.

É cediço que, para se desconsiderar esta determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade; todavia, este juízo de valor é alheio à competência dos órgãos julgadores, por força do artigo 55, I, da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Ademais, cabe considerar a decisão do Ministro Marco Aurélio, no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 833.106 GO, que graduou multa punitiva, em 100% (cem por cento) do valor do tributo. Vejamos trecho do referido voto:

“Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, assentar a inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária em percentual superior a 100%, devendo ser refeitos os cálculos, com a exclusão da penalidade excedente, a fim de dar sequência às execuções fiscais”. (g. n.).

Da multa recidiva

Quanto à aplicação da multa por reincidência, esta foi decorrente da informação de que o sujeito passivo possuía antecedentes fiscais, conforme previsão do art. 87 da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração à mesma disposição legal, por parte da mesma pessoa natural ou jurídica, dentro de 05 (cinco) anos da data em que se tornar definitiva a decisão referente à infração anterior.

Neste sentido, para que seja considerada reincidência para efeito da majoração da multa inicialmente aplicada, é imperioso que a infração, ora em questão, tenha sido ao mesmo dispositivo legal, desde que ocorrido dentro do período de cinco anos contados do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, no artigo 39 da Lei nº 10.094/13. Vejamos:

Art. 39. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.

Todavia, no caso em tela, a reincidência se configura unicamente para os períodos denunciados que sejam posteriores à referida data de pagamento ou decisão definitiva ou ainda da inscrição em Dívida Ativa, o que não se verifica no presente caso, conforme atesta Termo de Antecedentes Fiscais, às fls. 51 e 53, motivo pelo que qual acompanho o posicionamento da zelosa julgadora monocrática que considerou insubsistente a aplicação da multa recidiva.

Dessa forma, em vista das razões apresentadas, e após a exclusão da reincidência, corroboro com o entendimento da instância prima, julgando parcialmente procedente o auto de infração e mantendo inalterado os valores sentenciados.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000137/2016-55, lavrado em 27/04/2016, contra a empresa VEPEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., inscrição estadual nº 16.051.231-0, já qualificada nos autos,

declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 17.468,40 (dezessete mil, quatrocentos e sessenta e oito reais), sendo R\$ 8.734,20 (oito mil, setecentos e trinta e quatro reais e vinte centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 396, 397, I e 399, I, do RICMS/PB, e R\$ 8.734,20 (oito mil, setecentos e trinta e quatro reais e vinte centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, “c”; da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado o crédito tributário no valor de R\$ 5.240,52 (cinco mil, duzentos e quarenta reais e cinquenta dois) de multa recidiva, pelos motivos acima evidenciados.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 15 de dezembro de 2021.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

