

PROCESSO Nº 1741342018-0
ACÓRDÃO Nº 0699/2021
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: RENAULT DO BRASIL COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: SERGIO ANTONIO DE ARRUDA
Relatora: Cons^a. MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

NULIDADE REJEITADA - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. RETENÇÃO A MENOR. IRREGULARIDADE CARACTERIZADA. ACESSÓRIOS AUTOMOTIVOS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O recolhimento a menor do ICMS-ST impõe o lançamento do imposto de ofício. No caso dos autos, ficou constatada a utilização da base de cálculo com o valor a menor que o devido, nas operações interestaduais, em decorrência da utilização de desconto incondicional sem observância dos requisitos estabelecidos pela legislação tributária então vigente.

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 desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002140/2018-97, lavrado em 23/10/2018, contra a empresa RENAULT DO BRASIL COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CCICMS nº 16.900.650-6, qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de 281.397,78 (duzentos e oitenta e um mil, trezentos e noventa e sete reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 140.698,89 (cento e quarenta mil, seiscentos e noventa e oito reais e oitenta e nove centavos) de ICMS, com fulcro nos arts. 395, II, “b”, c/c 397, II, e 399, do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 140.698,89 (cento e quarenta mil, seiscentos e noventa e oito reais e oitenta e nove centavos) de multa por infração, com fundamento legal no art. 82, V, “g” da Lei nº. 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

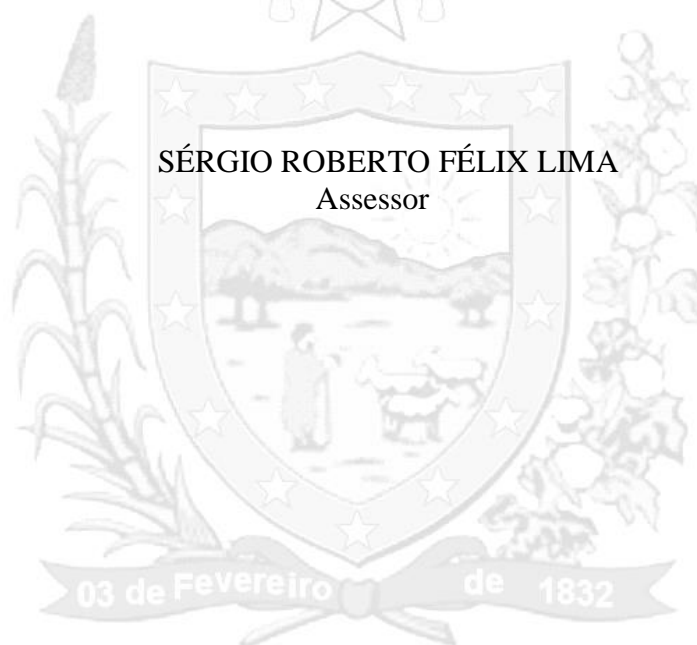
P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 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, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.



PROCESSO Nº 1741342018-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: RENAULT DO BRASIL COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: SERGIO ANTONIO DE ARRUDA
Relatora: Cons^a. MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

NULIDADE REJEITADA - ICMS - SUBSTITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. RETENÇÃO A
MENOR. IRREGULARIDADE CARACTERIZADA.
ACESSÓRIOS AUTOMOTIVOS. AUTO DE INFRAÇÃO
PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O recolhimento a menor do ICMS-ST impõe o lançamento do imposto de ofício. No caso dos autos, ficou constatada a utilização da base de cálculo com o valor a menor que o devido, nas operações interestaduais, em decorrência da utilização de desconto incondicional sem observância dos requisitos estabelecidos pela legislação tributária então vigente.

RELATÓRIO

Em análise neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso voluntário, interposto nos moldes do art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002140/2018-97 (fls. 3 a 7), lavrado em 23 de outubro de 2018, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, observadas nos períodos de novembro de 2014 a dezembro de 2017, *ipsis litteris*:

- ICMS - 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 o imposto retido a menor.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE APLICAR O DESCONTO INCONDICIONAL DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS NORMAL, OCASIONANDO DESSE MODO RETENÇÃO/RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS ST EM FAVOR DO ESTADO DA PARAÍBA. SEGUE EM ANEXO PLANILHA DEMONSTRATIVA QUE PASSA A SER PARTE INTEGRANTE DESTA AUTO DE INFRAÇÃO. INFRAÇÃO AO ARTIGO 13, §1º, II, A DA LEI COMPLEMENTAR 87/96.

Considerando infringidos os art. 395, c/c o art. 397, II, e art. 399, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 281.397,78 (duzentos e oitenta e um mil, trezentos e noventa e sete reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 140.698,89 (cento e quarenta mil, seiscentos e noventa e oito reais e oitenta e nove centavos, de ICMS, e R\$ 140.698,89 (cento e quarenta mil, seiscentos e noventa e oito reais e oitenta e nove centavos), de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios, Mídia Digital contendo planilhas demonstrativas da auditoria realizada nas notas fiscais, anexos às fls. 9 dos autos

Regularmente cientificado da lavratura do auto de infração em análise, por via postal, com Aviso de Recebimento – AR (fls. 10), recepcionado em 12/11/2018, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 12 a 29), e anexos (fls. 30 a 56), protocolada em tempo hábil em 07/12/2018 (fl. 11).

Na reclamação, em breve síntese, o contribuinte apresenta os seguintes argumentos em sua defesa:

- i) Que a empresa realiza vendas para concessionárias revendedoras e para manter a tabela de preços iguais para todas as concessionárias, independentemente do Estado em que se localizam, realiza abatimento do valor do ICMS-ST em forma de desconto incondicional;
- ii) O art. 395, II, “b” do RICMS/PB permite dupla interpretação, sendo que vai de encontro àquela prevista na LC 87/96;
- iii) A não inclusão de descontos incondicionais na base de cálculo do ICMS próprio tem previsão legal no art. 13, §1º, II, “a” da LC 87/96 e no RICMS do Estado do Paraná;
- iv) A Súmula 457 do STJ também apresenta entendimento no sentido de que: “Os descontos incondicionais nas operações mercantis não se incluem na base de cálculo do ICMS”;
- v) Ainda, de acordo com o art.8º, II da LC 87/96, a base de cálculo do ICMS-ST é formada pelo valor da operação, acrescido dos valores de seguro frete, encargos e margem de valor agregado;
- vi) Alega que nas planilhas apresentada pelo fiscal para instruir o auto de infração, verifica-se que o MVA e a alíquota aplicada pelo Fisco Estadual foram exatamente as mesmas utilizadas pela Empresa;
- vii) Que o Fisco Estadual está exigindo, portanto, é a diferença de ICMS-ST, oriunda da subtração do ICMS próprio no momento do recolhimento ao Estado da Paraíba, entretanto, não possui competência para autuar o contribuinte pela forma como apurou o ICMS-próprio;

viii) O Estado da Paraíba, ao verificar que, na apuração do ICMS-próprio a impugnante não incluiu os valores destacados a título de descontos incondicionais na base de cálculo, percebeu que os valores pagos ao Estado do Paraná foram maiores do que se a impugnante tivesse realizado o cálculo com a inclusão desses descontos, e conseqüentemente, ao realizar a subtração do montante relativo ao ICMS-próprio do valor apurado a título do ICMS-ST, verificou que no caso houvesse a infundada inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do tributo (ICMS próprio) haveria uma diferença a ser recolhida ao Estado da Paraíba.

ix) Defende que a multa possui natureza confiscatória.

Por fim, requer a improcedência do auto de infração ou, subsidiariamente, a redução da multa ao patamar de 25% (vinte e cinco por cento).

Documento instrutório (Mídia CD) às fls. 56.

Sem informação da existência de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde o julgador fiscal, Francisco Nociti, decidiu pela procedência do auto de infração em comento, em conformidade com a sentença acostada às fls. 59 a 70, cuja ementa reproduzo abaixo, *litteris*:

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS). ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

- Contribuinte localizado em outro Estado, e inscrito no CCICMS/PB como substituto tributário, deve observância à legislação tributária da Paraíba, quando remete mercadorias a empresas estabelecidas neste Estado.

- A legislação tributária paraibana é clara quanto à inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do ICMS-ST. Entendimento que também se encontra cristalizado nas decisões do Conselho de Recursos Fiscais da Sefaz – PB. Por outro lado, na base de cálculo do ICMS devido nas operações próprias, não pode ser incluído o desconto incondicional, conforme estatuído pela LC 87/96.

- No caso vertente, o contribuinte substituído tributário incluiu o desconto inconstitucional na BC de suas operações próprias, o que implicou falta de recolhimento do ICMS-ST para o Estado da Paraíba.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pela instância *a quo*, via DT-e em 24/05/2021 e inconformada com os termos da sentença, a empresa autuada interpôs, em 15 de junho de 2021, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 76/86), ocasião em que traz as mesmas arguições apresentadas por ocasião da impugnação perante a instância prima, reiterando que o Estado da Paraíba não é competente para exigir que a recorrente altere sua base de cálculo do ICMS próprio, por consequência a infração a título de não recolhimento de ICMS – ST é absolutamente nula.

Ao final, requer seja cancelado o auto de infração, tendo em vista que este é nulo de pleno direito.

Protesta pela inconstitucionalidade da elevada imposição da multa no montante de 100% (cem por cento), requerendo sua redução ao patamar razoável de 25% (vinte e cinco por cento).

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

É o Relatório.

VOTO

Em exame recurso voluntário interposto pela atuada contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o auto de infração de estabelecimento, exigindo o crédito tributário acima descrito em razão do recolhimento a menor do ICMS – Substituição Tributária, pela exclusão de descontos incondicionais na Base de cálculo do imposto, durante os exercícios de 2014 a 2017, em desfavor da empresa em epígrafe.

Quanto ao requisito de tempestividade, faz-se necessário declarar que o recurso da atuada foi interposto no prazo previsto no art. 77, da Lei nº 10.094/2013.

Antes de passarmos ao mérito, necessário se faz discorrermos acerca da preliminar de nulidade arguida pela defesa.

DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE

Preliminarmente, a recorrente assevera que, o enquadramento legal dado pela autoridade fiscal está equivocado e não pode se manter, em razão da incompetência do Estado da Paraíba para exigência de alteração da base de cálculo do ICMS próprio.

Pois bem. *de Fevereiro de 1832*

É certo que o Fisco da Paraíba não possui competência para autuar contribuinte de outro ente Federativo no que se refere a parte do ICMS próprio.

Entretanto, é controverso que devem os Auditores Fiscais desta Secretaria, capacitados em seu ofício, exercer seu dever de autuar o contribuinte que não recolhe o ICMS-ST devido a este Estado, do modo delineado na Lei Complementar nº 87/96, bem como, no RICMS/PB.

Assim, quando o contribuinte substituto tributário, equivocadamente, inclui na base de cálculo do ICMS da operação própria o desconto incondicional, está indiretamente excluindo da base de cálculo do ICMS-ST parte deste desconto, cujo valor deveria se encontrar inserido em sua totalidade unicamente na BC do ICMS-ST, implicando em descumprimento do art. 395, inciso II, alínea “b” do RICMS/PB.

Afinal, em sendo configurado o descumprimento dos artigos inseridos no auto de infração, além da exigibilidade do ICMS-ST que o contribuinte deixou de reter

e recolher, também se impõe a penalidade delineada pelo art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96:

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):

(...)

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

Ademais, observa-se, no campo “Nota Explicativa” do Auto de Infração, que o agente fazendário teve o cuidado de pormenorizar o fato que motivou a exação fiscal.

Desse modo, ressalta-se que o lançamento de ofício em questão está de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência (art. 142 do CTN), inclusive no que concerne aos elementos necessários à perfeita identificação da pessoa do infrator e a natureza da infração. Portanto, sob o aspecto formal, revela-se regular o lançamento de ofício em tela.

Do Mérito

Adentrando no mérito, vemos que a fiscalização autuou a ora recorrente pelo recolhimento a menor do ICMS Substituição Tributária em virtude de exclusão indevida da base de cálculo do tributo de descontos incondicionais fornecidos.

Temos que, neste caso, a legitimidade e legalidade da técnica aplicada pela fiscalização, a qual trata de Substituição Tributária “para frente”, isto é, quando o fato gerador ocorre após o recolhimento do tributo, cuja autorização legal é prevista no art. 150, § 7º, da Constituição Federal e art. 6º da Lei Complementar nº 87/96, os quais atribuem a outro contribuinte, denominado substituto, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido pelo substituído.

Neste ponto, interessa ressaltar que a sistemática de recolhimento nesses casos possui regulamentação própria para composição da base de cálculo, sendo regida, no Estado da Paraíba, pelos art. 395, II, e 399, do RICMS/PB e art. 19 da Lei nº 6.379/96, os quais preveem que, para fins de substituição tributária, deve ser considerado como tal o valor que o produto alcançaria ao chegar ao consumidor final, se aproximando, o máximo possível, dos preços usualmente praticados no mercado. Vejamos:

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

I - em relação às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído;

II - em relação às operações subsequentes, 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 condicionados ou não**; (grifei)
- c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.

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:

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

II - até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador:

- a) nas operações procedentes de outra unidade da Federação, sem retenção antecipada, destinadas a contribuintes que possuam Regime Especial concedido pelo Secretário de Estado da Receita;
- b) nas operações internas com retenção, promovidas por estabelecimento industrial, comércio atacadista, distribuidor e/ou depósito;
- c) nas prestações de serviços de transporte com retenção, realizadas por contribuintes inscritos no CCICMS;

IV - nas operações com cimento será observado o seguinte:

a) se internas, até o 5º (quinto) dia útil após a quinzena em que houver ocorrido a retenção;

b) se interestaduais:

1. entre o Estado da Paraíba e os Estados das regiões Norte Nordeste, até o 5º (quinto) dia após a quinzena em que houver ocorrido a retenção;

2. entre o Estado da Paraíba e os Estados das regiões Sul, Sudeste e Centro-Oeste, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao da respectiva saída;

V - relativamente a fato gerador ocorrido antes da entrada da mercadoria ou do serviço prestado ao sujeito passivo por substituição até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrer a respectiva entrada;

VI - até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos não previstos neste artigo.

Art. 19. A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

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

- a) valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;
- b) o montante dos valores de seguro, de frete, e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;
- c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou **prestações subsequentes. (Grifou-se).**

§ 1º Na hipótese de responsabilidade tributária em relação às operações ou prestações antecedentes, o imposto devido pelas referidas operações ou prestações será pago pelo responsável, quando:

I - da entrada ou recebimento da mercadoria, do bem ou do serviço;

II - da saída subsequente por ele promovida ainda que isenta ou não tributada; (G.n).

III - ocorrer qualquer saída ou evento que impossibilite a ocorrência do fato determinante do pagamento do imposto.

§ 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.

§ 5º O imposto a ser pago por substituição tributária, na hipótese do inciso II, do “caput”, corresponderá a diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para às operações ou prestações internas do Estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do substituto.

§ 6º Em substituição ao disposto no inciso II do caput, a base de cálculo em relação às operações ou prestações subsequentes poderá ser o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado considerado, relativamente ao serviço, à mercadoria ou sua similar, em condições de livre concorrência, adotando-se para sua apuração as regras estabelecidas no § 4º deste artigo.

Ensejando, assim, infração ao art. 82, V, “g” da Lei nº 6.379/96, *in*

verbis:

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):

(...)

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

Diante dos enunciados referenciados, observa-se, portanto, ser inadmissível a utilização deste desconto no cálculo do imposto, devendo para o cálculo do ICMS – Substituição Tributária serem seguidos os preceitos no que se refere à formação da base de cálculo da substituição tributária, contidos no artigo 395, mencionado acima, onde não há margem para o abatimento dos descontos concedidos incondicionalmente.

Por seu turno, a recorrente alega que a não inclusão de descontos incondicionais na base de cálculo do ICMS próprio tem previsão legal no art. 13, §1º, II, “a” da LC 87/96 e no RICMS do Estado do Paraná, que assim dispõe:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos **concedidos sob condição**; (g.n)

Todavia, é necessário concluir que o dispositivo acima é a regra geral, devendo ser conjugado à especificidade de que se reveste a matéria em exame, o que remete ao art. 8º da mencionada LC 87/96, senão vejamos:

Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

II - **em relação às operações ou prestações subsequentes**, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) a margem de valor agregado, **inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes**. (g.n)

Por sua vez, como no caso em tela, o desconto incondicional é resultado de uma negociação de natureza comercial, que em regra se restringe a uma única etapa da

cadeia de circulação das mercadorias (autopeças), qual seja, aquela entre a montadora (Renault) localizada no Paraná e concessionárias ou lojas de autopeças, situadas na Paraíba, não sendo possível afirmar que esse desconto, de algum modo, tenha chegado ao consumidor final, conforme bem fundamentou o julgador monocrático.

Em outros termos, tendo em vista os preços de autopeças e acessórios, em regra, apresentarem “padronização” para o consumidor final, os descontos incondicionais em determinada etapa intermediária da cadeia de tributação, não necessariamente são repassadas ao consumidor final, eis o motivo de se fazer constar tanto na Lei Kandir, como na Lei do ICMS/PB o oportuno vocábulo “lucro”, como parte integrante da base de cálculo do ICMS-ST das operações subsequentes.

Outro ponto trazido pela defesa, diz respeito a Súmula 457 do STJ, que assim expressa:

“Os descontos incondicionais nas operações mercantis não se incluem na base de cálculo do ICMS. (Súmula 457, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010).”

Ocorre que, nas decisões do STJ também há entendimento mais específico no que se refere ao “desconto incondicional”, relacionado à substituição tributária propriamente dita, conforme trechos, com os devidos grifos:

“É inquestionável que, não houvesse substituição tributária, o desconto incondicional não integraria a base de cálculo do ICMS na primeira operação (saída do fabricante para a distribuidora), aplicando-se o disposto no art. 13, §1º, II, “a”, da LC 87/96;

- Em se tratando de substituição tributária, no entanto, a base de cálculo refere-se ao preço cobrado na segunda operação (saída da mercadoria da distribuidora para o seu cliente), nos termos do art. 8º da LC 87/96. Inviável supor, sem previsão legal, que o desconto dado pela fábrica, na primeira operação, seja repassado ao preço final (segunda operação).”

(AgRg no REsp 953.219/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011).

Em síntese, em relação ao ICMS relativo às operações próprias do contribuinte, integram a base de cálculo somente os descontos condicionais, nos termos do art. 13, II, “a” da Lei Complementar nº 87/96. Por outro lado, na parte relativa ao ICMS-ST a ser retido e recolhido pelo contribuinte substituto tributário em favor do Estado de destino, os descontos, quer sejam condicionais ou incondicionais, devem compor a base de cálculo, nos termos do art. 8º, II, “c” da LC 87/96 e art. 395, II, “b” do RICMS/PB.

Deste modo, conclui-se que o contribuinte substituto tributário localizado em outro Estado e que remete mercadorias a contribuintes do Estado da Paraíba (concessionárias de veículos automotores) não pode incluir na Base de Cálculo do ICMS das operações próprias, os descontos incondicionais, visto que esse procedimento desconsidera o art. 13, II, “a” da LC 87/96.

Logo, verifica-se a regularidade da cobrança, vez que, em desacordo com a previsão legal acerca do tema, foram indevidamente excluídos da base de cálculo

do ICMS-ST os descontos incondicionais, motivo pelo qual confirmo a decisão proferida pela instância prima, a qual manteve a autuação em tela.

Neste ponto, não restam dúvidas, portanto, quanto à regularidade dos procedimentos.

Sobre a questão, o Conselho de Recursos Fiscais já se manifestou em ocasiões semelhantes, a exemplo do Acórdão nº 044/2019, da ilustre Conselheira Gilvia Dantas Macedo, cuja respectiva ementa transcrevo a seguir:

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR. EXCLUSÃO DE DESCONTOS CONCEDIDOS NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS-ST. ILÍCITO FISCAL CONFIGURADO. DECADÊNCIA PARCIAL DOS CRÉDITOS LANÇADOS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O recolhimento a menor do ICMS-ST impõe o lançamento do imposto de ofício. In casu, ficou constatada a utilização da base de cálculo com o valor a menor que o devido, nas operações interestaduais, em decorrência da utilização de desconto incondicional sem observância dos requisitos estabelecidos pela legislação tributária então vigente.

Confirmada a decadência de parte dos créditos, conforme aplicação do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Impossibilidade de exclusão de nota fiscal sem a comprovação da efetiva devolução da mercadoria nela consignada.

PROCESSO Nº 1146732014-5

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SEGYENE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER

Autuante: ENEIDE GONDIM CESAR

Relatora: Cons.ª GILVIA DANTAS MACEDO

Quanto à alegação de que a penalidade imputada ao contribuinte é desproporcional e desarrazoada, destacamos que a análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do que preceitua o 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, a matéria já foi sumulada, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis. Vejamos a redação do artigo 90, § 3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico, em 19 de novembro de 2019:

Art. 90. Compete ao Conselho de Recursos Fiscais, apreciar proposta de súmula para consolidar suas decisões reiteradas e uniformes.

(...)

§ 3º Depois de publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Receita - DOe-SER, a súmula terá efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nº: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019).

Após analisar o caderno processual, depreende-se que a sentença da primeira instância de julgamento está correta, uma vez que a ação fiscal tem respaldo nos dispositivos de lei supracitados, daí porque mantenho a decisão singular, razão pela qual dou como desprovido o recurso voluntário.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovido, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002140/2018-97, lavrado em 23/10/2018, contra a empresa RENAULT DO BRASIL COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CCICMS nº 16.900.650-6, qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de 281.397,78 (duzentos e oitenta e um mil, trezentos e noventa e sete reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 140.698,89 (cento e quarenta mil, seiscentos e noventa e oito reais e oitenta e nove centavos) de ICMS, com fulcro nos arts. 395, II, “b”, c/c 397, II, e 399, do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 140.698,89 (cento e quarenta mil, seiscentos e noventa e oito reais e oitenta e nove centavos) de multa por infração, com fundamento legal no art. 82, V, “g” da Lei nº. 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de dezembro de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora