



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº 014.243.2014-3

Recurso VOL/CRF nº. 429/2016

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: VOLKSWAGEN DO BRASIL IND. VEÍCULOS AUTOM. LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO – JOÃO PESSOA

Autuante: JOSÉ DE MIRANDA E SILVA FILHO

Relatora: CONS.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR AFASTADA. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. DEVOLUÇÕES FICTAS. DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. REFORMADA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Considerando que a acusação foi delineada pelos autuantes na exordial, aliado ao fato do contribuinte ter compreendido a denúncia, questionando minuciosamente os pontos controversos, levaram ao afastamento da preliminar de cerceamento de defesa.

Confirmada a irregularidade da exigência do ICMS no caso em análise, devido à inocorrência do fato gerador do ICMS – Substituição Tributária, aliado à adesão do Estado da Paraíba, ainda que temporária, ao Convênio nº 66/2013.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, 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 *provimento*, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000141/2014-73 (fl. 5), lavrado em 31/1/2014, contra VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA, contribuinte inscrito no CCICMS sob nº 16.999.161-0, devidamente qualificado nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus decorrentes deste procedimento.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de janeiro de 2018.

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, GÍLVIA DANTAS MACEDO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto perante este egrégio Conselho de Recursos Fiscais, com fundamento no art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000141/2014-73, lavrado em 31/1/2014, segundo o qual, a autuada, VOLKSWAGEN DO BRASIL IND. VEÍCULOS AUTOM. LTDA., é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

NOTA EXPLICATIVA:

A IRREGULARIDADE CONSTATADA DECORREU DO FATO DA EMPRESA HAVER DEDUZIDO IMPOSTO ICMS ST DO ESTADO DA PARAÍBA, COM BASE NO DECRETO FEDERAL Nº 7.725, DE 21/5/2012, QUE SE REPORTA APENAS AO IPI, IMPOSTO FEDERAL, SEM AUTORIZAÇÃO NORMATIVA DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL DO ESTADO DA PARAÍBA, QUE FIRMOU ENTENDIMENTO PELA NÃO CONVALIDAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS EM SEDE DE

CONVÊNIO, CONFORME DISPOSTO NA CLÁUSULA OITAVA DO CONVÊNIO 66/13.

O PERÍODO ABRANGIDO POR ESTE AUTO DE INFRAÇÃO VAI DE 01/05/2012 A 31/07/2012).

PLANILHA DEMONSTRATIVA EM ANEXO.

Exercício de 2012 (maio, junho e julho).

Por considerar infringido o art. 399 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 31.335,57 (trinta e um mil, trezentos e trinta e cinco reais e cinquenta e sete centavos), ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária em igual valor, nos termos do art. 82, V, “g” da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 62.671,14 (sessenta e dois mil, seiscentos e setenta e um reais e quatorze centavos).

Documentos instrutórios constam nas fls. 6/8.

Cientificada do resultado da ação fiscal, por meio de Aviso de Recebimento (fl. 9), em 25/2/2014, a autuada apresentou reclamação tempestiva (fls. 11/40), aduzindo, preliminarmente, (i) a ilegitimidade passiva dos responsáveis solidários e (ii) o cerceamento de defesa, devido à indicação incorreta do artigo infringido no Auto de Infração de Estabelecimento.

No mérito, a autuada alega que, de acordo com o Convênio 132/92, assim como com a legislação da Paraíba, a base de cálculo do ICMS-ST devido na operação interestadual de veículos automotores novos, é composta pelo efetivo montante do IPI devido na sua operação própria. Alega, ainda, que em 21/5/2012 foi publicado o Decreto Federal nº 7.725/2012 que reduziu as alíquotas do IPI devido na operação de saída de veículos novos, promovidas por estabelecimento produtor, prevendo também a aplicação retroativa de tais alíquotas reduzidas, em relação às operações de saída de veículos novos realizadas antes da data da sua publicação, por meio do cumprimento de determinadas obrigações acessórias, tornando sem efeito o destaque do IPI calculado com as alíquotas desse imposto vigente até 21/5/2012.

Aduziu que os dispositivos previstos pelo Decreto nº 7.725/2012 retroagiram de forma a alcançar as operações ocorridas antes de sua vigência, vez que as suas disposições possuem o claro objetivo de beneficiar o contribuinte, na medida em que desoneram as operações interestaduais de saída de veículos.

Por fim, argumenta que as disposições do Convênio ICMS nº 66/2013 são posteriores a operações autuadas, razão pela qual o fato de o Estado da Paraíba não ter aderido a tal Convênio em nada altera a regularidade das operações praticadas pela então impugnante.

Por todas essas razões, requereu, ao final, o julgamento improcedente do feito.

Juntou documentos às fls. 41/57.

Após a prestação de informação sobre a existência de antecedentes fiscais da autuada (fl. 58), todavia sem reincidência, os autos conclusos foram remetidos à GEJUP, onde foi emitido despacho para saneamento, a fim de que o contribuinte fosse notificado a apresentar instrumento de procuração (fl. 60).

Cumprida diligência às fls. 64/82.

Retornados os autos à GEJUP, estes foram distribuídos ao julgador fiscal, Rafael Araújo A. Vieira de Rezende, que decidiu pela *procedência* do auto de infração, cujo decisório resta assim ementado:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. VEÍCULOS NOVOS. SUSSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REMETENTE DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. DEVOLUÇÕES FICTAS. REFATURAMENTO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

A apuração da base de cálculo do ICMS devido por responsabilidade pelo fabricante/substituto deve observar a legislação vigente no momento da efetiva saída de mercadorias do seu estabelecimento, situação que representa tanto a ocorrência do fato gerador do ICMS da operação própria quanto a do fato gerador presumido deste imposto, em razão da responsabilidade por substituição tributária.

Modificações procedidas na tributação federal com efeitos retroativos após a saída das mercadorias do estabelecimento substituto tributário não possuem o condão de produzir efeitos na base de cálculo do ICMS/ST, quando a exação estadual havia sido calculada em conformidade com as incidências tributárias que compõem a base de cálculo do ICMS/ST, vigentes à época da ocorrência do fato gerador presumido do ICMS/ST.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Dispensada a interposição do recurso hierárquico, a autuada foi notificada da decisão de primeira instância em 25/10/2016 (Aviso de Recebimento - fl. 96), tendo interposto recurso voluntário (fls. 98/131), em 18/11/2016, aduzindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa pela indicação incorreta do artigo infringido no Auto de Infração de Estabelecimento.

No mérito, reiterou os argumentos já apresentados na defesa e acrescentou o equívoco, no seu sentir, no entendimento adotado pela GEJUP em razão do novo entendimento do STF acerca do direito do contribuinte à restituição do ICMS-ST pago a maior (RE 593.849/MG).

Ao final, pugnou pela reforma da decisão de primeira instância, para que o Auto de Infração de Estabelecimento seja julgado improcedente por este colegiado, pelos fundamentos expostos.

Aportados os autos nesta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento da matéria de que dispõem.

Está relatado.

VOTO

Em exame, está a acusação de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, com imposto retido a menor, tendo sido infringidos os art. 399 do RICMS/PB e cominada penalidade com arrimo no art. 82, V, “g” da Lei nº 6.379/96.

Inicialmente, verifico o atendimento ao aspecto temporal de interposição do recurso voluntário, razão pela qual atesto a sua regularidade formal no que tange ao pressuposto extrínseco da tempestividade e passo à análise da preliminar arguida.

PRELIMINAR – CERCEAMENTO DE DEFESA

Em preliminar, a recorrente alega o cerceamento de defesa, vez que o artigo indicado como infringido não teria relação com a descrição do fato delituoso constante na exordial.

Compulsando os autos, verifica-se que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.

Essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, que serão devidamente analisados quando da análise do mérito, e ainda, se oportunizou ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

Assim, considerando que a acusação foi delineada pelos autuantes na exordial, aliado ao fato do contribuinte, ora recorrente, ter compreendido a denúncia, questionando minuciosamente os pontos controversos, não vejo razões para acolhimento da preliminar aventada, razão pela qual afasto-a, passando à análise do mérito da demanda.

MÉRITO – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST

A questão ora em debate trata de fatos ocorridos em virtude da edição do Decreto Federal nº 7.725/2012, o qual autorizou as concessionárias a devolverem aos fabricantes os veículos existentes em seu estoque e ainda não negociados até 21/5/2012, mediante nota fiscal de devolução.

Para tanto, as montadoras (fabricantes) deveriam registrar as devoluções dos veículos, efetuar os respectivos registros fiscais e contábeis e promover saídas fictas para a mesma concessionária. A sistemática autorizada pelo Decreto em tela permitiu ao fabricante se creditar do IPI incidente sobre a primeira operação (venda) e emitir novo documento fiscal (refaturamento) com a utilização da alíquota vigente no momento da emissão desta nova nota fiscal, o que reduziu, indiretamente, o valor do ICMS/ST incidente nessas operações.

Para a Fiscalização, teria ocorrido uma afronta à legislação tributária do Estado da Paraíba na medida em que as normas inseridas pelo Decreto Federal serviriam unicamente para o IPI, não podendo, no seu sentir, retroagir para alcançar operações cujo fato gerador já teria ocorrido de forma definitiva.

Pois bem. O deslinde da questão, a meu ver, cinge-se no fato de que na sistemática da Substituição Tributária “para frente” (a que ora se apresenta), a lei atribui ao responsável tributário por substituição (substituto) a obrigatoriedade de recolher o ICMS cujo fato gerador ocorrerá posteriormente. Esse recolhimento antecipado do imposto se dá com base numa presunção do valor que será comercializada a mercadoria pelo contribuinte (substituído) ao consumidor final.

Ora, como bem se sabe, o recolhimento, apesar de antecipado, é atrelado à concretização de fato posterior, haja vista que se baseia em fato gerador presumido, isto é, uma expectativa de ocorrência no mundo fático de evento anteriormente previsto ensejador do surgimento da obrigação tributária.

No caso em comento, ousou discordar da instância prima, vez que, no meu entender, não houve a conclusão da “cadeia de tributação”. O fato gerador efetivo na Substituição Tributária ocorre na venda ao consumidor final, o que não ocorreu no caso em debate, haja vista que os veículos estavam em estoque nas concessionárias, não havendo impedimento de fato ou de direito para o procedimento adotado pela autuada.

Assim, considerando a inoccorrência do fato gerador de forma definitiva, entendo pela regularidade da transação realizada pela autuada, cujo respaldo encontra fundamento legal, já que a redução do IPI (elemento integrante da base de cálculo do ICMS) deve ser considerada nas operações abrangidas pelo Decreto Federal nº 7.725/12, de forma a aproximar o valor do bem no final da cadeia de comercialização.

Para além do que já foi exposto, acrescento ainda que a matéria foi objeto do Convênio nº 66/2013, o qual teve a Paraíba como signatária até 6/11/2013.

Seus efeitos foram internalizados por meio do Decreto Estadual nº 34.227/2013, de 22/8/2013, o qual convalidou as operações realizadas anteriormente a sua publicação, senão vejamos:

*Art. 1º Mediante emissão de nota fiscal, as distribuidoras de que trata a Lei Federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979, ficam autorizadas a efetuar a devolução simbólica à respectiva montadora dos veículos novos existentes em seu estoque e ainda não comercializados até 21 de maio de 2012, **ou que a nota fiscal de venda da montadora tenha sido emitida até esta data** (Convênio ICMS 66/13).*

As disposições do aludido Decreto foram revogadas apenas em 18/10/2013 por meio do Decreto Estadual nº 34.463/2013, com efeitos a partir de sua publicação.

Compulsando os autos é possível verificar que os fatos geradores constantes na exordial (maio, junho e julho/2012) tratam de período abrangido pela vigência do Decreto Estadual nº 34.227/2013 que ratificou os termos do Convênio nº 66/2013, firmado pelo Estado da Paraíba, fato esse que, por si só, já levaria à improcedência do feito.

Por fim, ressalto que o julgamento utilizado pelo julgador singular para fins de fundamentação jurídica da decisão, apesar de respeitável, trata de matéria rediscutida na Suprema Corte, vez que foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico do STF de 26/10/16 a Ata de Julgamento do RE 593.849/MG, no qual o Pleno do Pretório Excelso entendeu que os contribuintes têm o direito de restituir os valores de ICMS pago a maior na sistemática da substituição tributária "para frente".

Tal fato apenas corrobora o entendimento aqui defendido acerca da definitividade do fato gerador apenas na saída da mercadoria ao consumidor final, devendo o fato gerador presumido estar em perfeita consonância com o efetivamente realizado no final da operação, sob pena de direito de restituição por parte daquele que teve desembolso maior que o previsto.

Para tanto,

VOTO pelo recebimento do recurso *voluntário*, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo seu *provimento*, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000141/2014-73 (fl. 5), lavrado em 31/1/2014, contra VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA, contribuinte inscrito no CCICMS sob nº 16.999.161-0, devidamente qualificado nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus decorrentes deste procedimento.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de janeiro de 2018.

THAÍS

GUIMARÃES TEIXEIRA

Conselheira Relatora