



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº1291782016-0

TRIBUNAL PLENO

Recorrente:CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA.

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Repartição Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 1ª REGIÃO

Autuante:CÍNTIA MACEDO PEREIRA DA COSTA

Relatora:CONS.ª GÍLVIA DANTAS MACEDO

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO A MENOR. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO INDEVIDA. DESOBEDIÊNCIA 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, assim, legítima a exigência fiscal de falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária. Extrapola a competência do julgador administrativo-tributário para discutir ou objetar da validade dos atos administrativos.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno 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 desprovidimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001426/2016-93, lavrado em 25/8/2016, contra a empresa CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA., CCICMS nº 16.007.541-6, condenando-a pagamento do crédito tributário de R\$ 1.482.618,04 (um milhão, quatrocentos e oitenta e dois mil, seiscentos e dezoito reais e quatro centavos), sendo R\$ 741.309,02 (setecentos e quarenta e um mil, trezentos e nove reais e dois centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 38, IV; 41, § 12º; 408, parágrafo único; 667, V, c, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e, R\$ 741.309,02 (setecentos e quarenta e um mil, trezentos e nove reais e dois centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, "c", da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de julho de 2018.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI, THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001426/2016-93, lavrado em 25/8/2016, contra a empresa CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA., CCICMS nº 16.007.541-6.

O Auto de Infração acima citado aponta que a recorrente cometeu a seguinte infração:

0339 - ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR. (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS) >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista que o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, adquiriu mercadorias sujeitas ao

regime da substituição tributária com o imposto retido a menor.

NOTA EXPLICATIVA: Contrariando o disposto no Decreto nº 22.927/2002, o sujeito passivo adquiriu mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária com o imposto retido e recolhido a menor que o devido pela utilização indevida da redução da base de cálculo do ICMS-ST (de forma que a carga tributária resultou num percentual de 12%), prevista no art. 1º, § 1º, incisos I, II, III, IV, do Decreto 22.927/2002, conforme demonstrado na planilha 01.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 1.482.618,04 (um milhão, quatrocentos e oitenta e dois mil, seiscentos e dezoito reais e quatro centavos), sendo R\$ 741.309,02 (setecentos e quarenta e um mil, trezentos e nove reais e dois centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 38, IV; 41, § 12º; 408, parágrafo único; 667, V, c, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e, R\$ 741.309,02 (setecentos e quarenta e um mil, trezentos e nove reais e dois centavos), de multa por infração, arremada no art. 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96.

Cientificada a acusada, por via postal, em 21/09/2016, nos termos do art. 46, II, da Lei nº 10.094/13, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestivamente em 20/10/2016, verificada às fls. 15-26, alegando, em síntese, falta de cumprimento do fisco paraibano das disposições do Convênio ICMS nº 81/93, acerca da alteração da base de cálculo do ICMS/ST promovida pelo Dec. nº 22.927/2002, onde o diploma legal não tem efeito frente aos contribuintes situados em outros Estados, e a exorbitância da multa aplicada, suscitando que seja acolhida a improcedência do auto de infração.

Após informação fornecida pela autoridade preparadora acerca da inexistência de antecedentes fiscais (fl. 57), no que se refere à infração em análise, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, com distribuição ao julgador fiscal Leonardo do Egito Pessoa, que, após a análise, julgou o libelo basilar procedente, (fls. 60-66).

Regularmente cientificada da decisão singular (AR, de fl. 69), a autuada apresentou, tempestivamente, recurso a esta Casa, através de seus advogados, devidamente outorgados, vindo a alegar, inicialmente, a tempestividade recursal, versando, de forma primária, breve sinopse dos fatos processuais ocorridos até a decisão singular, e, no mérito, alegando a falta de cumprimento do fisco paraibano das disposições do Convênio ICMS nº 81/93; afronta aos princípios da Não-Cumulatividade e Legalidade; discriminação tributária pelo tratamento diferenciado, em face da procedência das mercadorias; e, por fim, que a multa tem base desproporcional.

Suscita que seja acolhida a improcedência do auto de infração ou, subsidiariamente, o cancelamento da penalidade aplicada em razão da inconstitucionalidade.

Seguindo o trâmite processual, foram os autos remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A denúncia que pesa contra a autuada é exatamente a de recolhimento de ICMS-Substituição Tributária a menor, referente às operações realizadas nos meses de janeiro a junho de 2016, sendo dados como infringidos os arts. 38, IV; 41, § 12º; 408, parágrafo único; 667, V, c, do RICMS/PB, bem como o Decreto 22.927/2002, que dispõe sobre a redução de base do ICMS nas operações com veículos automotores novos.

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 modificada 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.

Nas operações destinadas à autuada, objeto das notas fiscais constantes da presente denúncia, foi utilizada a carga tributária de 12% (doze por cento) no cálculo do imposto feito a título de ICMS substituição tributária, numa circunstância em que as mercadorias eram provenientes do Estado da Bahia. Assim, entendeu a Fiscalização que, à luz do dispositivo de lei destacado (art. 1º, *in fine*), e alterações produzidas pelos Decretos nº 32.858/12 e 33.880/13, a redução da base de cálculo não seria cabível, daí a ação fiscal.

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 autuação), 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 (Capítulo III, Título IV, da Constituição Federal). Nesses termos, extrapola a competência deste órgão de justiça administrativa analisar a validade dos normativos legais ora em apreciação.

Por tais razões - a de que extrapola a nossa competência analisar a validade das normas - afasto as arguições relativas à incompatibilização da norma que ora se discute com o princípio da não discriminação tributária, dado que, como dito, a não aplicação desse dispositivo somente poderia ser feita mediante o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, o que não é possível aos órgãos da justiça fiscal administrativa, nos termos do art. 55, da Lei nº 10.094/2013.

Em verdade, não há como negar que existe previsão legal para que as unidades da federação comuniquem à Secretaria Executiva da Comissão Técnica Permanente do ICMS – COTEPE qualquer alteração na alíquota ou na base de cálculo da mercadoria sujeita ao regime da substituição tributária. Entretanto, havemos de convir que este comando normativo diz respeito tão-somente a normas internas, de controle entre as unidades da federação, cuja falta não se constitui, de maneira alguma, em causa de invalidade do normativo legal em apreciação.

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 Procuradora do Estado e Assessora Jurídica do Conselho de Recursos Fiscais, Dra. Sancha Maria F C R Alencar, realizado em resposta a consulta formulada por esta relatoria no processo nº 041.169.2017-7, sobre a possibilidade de haver ineficácia do normativo legal, dirige-se no sentido de não se verificar qualquer irregularidade no Decreto impugnado.

Veja-se, porque importante, excerto do parecer acima citado, na sequência:

“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 alíquota de 18%, 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.

Nesse cenário, então, estamos tratando de uma regra que estabelece limites para um determinado benefício fiscal. Dito de outro modo, o Estado, no exercício de sua competência tributária, resolveu não conceder a redução da base de cálculo num universo específico de operações porque, se assim o fizesse, a arrecadação para essas situações específicas seria praticamente nula porque o crédito a que o Estado teria de suportar é maior (12%) do que nas demais (7%). Nesse contexto, cabe perguntar: essa providência é legítima? O estado pode criar condições ou limitar um benefício? Parece-me que a resposta é indiscutivelmente afirmativa, não há nada de errado nem inconstitucional nisso.

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.

Da mesma forma, afasto as alegações que dizem respeito à discriminação entre os estados e violado o princípio da não cumulatividade do ICMS, notadamente porque não cabe aos órgãos julgadores dispor sobre inconstitucionalidade.

Sobre a questão, o Conselho de Recursos Fiscais já se manifestou em ocasião semelhante a que ora se nos apresenta para julgamento, a exemplo do Acórdão nº 432/15, cuja ementa transcrevo a seguir:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO CONDICIONADA AO REGRAMENTO PREVISTO PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DA MATÉRIA. PROCEDÊNCIA DA EXIGÊNCIA FISCAL. MULTA REDUZIDA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO EVOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O contribuinte, substituto tributário, é considerado o responsável direto pela retenção e recolhimento do imposto, de acordo com a legislação de regência da matéria, com previsão legal das condições estabelecidas quando destinar veículos novos a este estado, sendo submetido ao regramento normativo do Decreto nº 22.927/2002, haja vista que os fatos geradores foram realizados no Estado Paraíba, não havendo o que se falar, por conseguinte, em ineficácia de norma que alcança as operações internas realizadas, quando estas se encontram disciplinadas e regidas pela sistemática da Substituição Tributária. Inexistência de afronta ao Pacto Federativo e ao Princípio da Territorialidade. Redução promovida na multa aplicada, diante da Lei nº 10.008/2013.

Relativamente à pretensão da recorrente, para que seja reduzida a penalidade aplicada, argumentando que é desproporcional e desarrazoada, cabe ressaltar que foge à alçada dos órgãos julgadores a aplicação da equidade, bem com a declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

Por fim, tendo em vista que ficou comprovado que a empresa autuada descumpriu o regramento contido no Decreto nº 22.927/02, ou seja, adquiriu veículos com a utilização da carga tributária de 12%, ao invés de 18%, julgo procedente a ação fiscal, mantendo a decisão recorrida e, conseqüentemente, desprovendo o recurso voluntário.

É como voto.

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando procedente

o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001426/2016-93, lavrado em 25/8/2016, contra a empresa CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA., CCICMS nº 16.007.541-6, condenando-a pagamento do crédito tributário de R\$ 1.482.618,04 (um milhão, quatrocentos e oitenta e dois mil, seiscentos e dezoito reais e quatro centavos), sendo R\$ 741.309,02 (setecentos e quarenta e um mil, trezentos e nove reais e dois centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 38, IV; 41, § 12º; 408, parágrafo único; 667, V, c, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e, R\$ 741.309,02 (setecentos e quarenta e um mil, trezentos e nove reais e dois centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “c”, da Lei n.º 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de julho de 2018.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora