



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO Nº0682972016-8

TRIBUNAL PLENO

Recorrente:CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE-ALHANDRA

Autuantes:ADALBERTO DOS SANTOS SILVA, RENNE LUDUVICO DE ANDRADE

Relatora:CONS.^aGILVIA 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. REINCIDÊNCIA CONFIGURADA.

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.

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 desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 90141000.10.00000169/2016-21, lavrado em 11/5/2016, contra a empresa CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA., CCICMS nº 16.007.541-6, condenando-a pagamento do crédito tributário de R\$ 40.757,25 (quarenta mil, setecentos e cinquenta e sete reais e vinte e cinco centavos), sendo R\$ 16.302,90 (dezesseis mil, trezentos e dois reais e noventa centavos) de ICMS, por infringência aos art. 396; 397, inciso I, e 399, inciso I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 16.302,90 (dezesseis mil, trezentos e dois reais e noventa centavos) de multa por infração, arriada no art. 82, V, "c", da Lei nº 6.379/96 e R\$ 8.151,45 a título de multa recidiva com fundamento no art. 673 do RICMS-PB, cuja penalidade tem arrimo no art. 87 da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Tribunal Pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 07 de dezembro de 2018.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ÁUREA LÚCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (SUPLENTE), THAIS GUIMARAES TEIXEIRA, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, JULIANA JUSCELINO QUEIROGA LACERDA (SUPLENTE), MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS (SUPLENTE), PETRONIO RODRIGUES LIMA e FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE).

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 90141000.10.00000169/2016-21, lavrado em 11/5/2016, 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:

0070 - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA IMPOSTO DEVIDO 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.

Em Nota Explicativa, os autuantes informam que o substituto tributário vendeu mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com o imposto retido a menor destinadas à concessionária autuada localizada no Estado da Paraíba, em virtude da redução indevida da base de cálculo do ICMS-ST (de forma que a carga tributária resultou num percentual de 12%), discriminando as 4 (quatro) notas fiscais eletrônicas em que foram detectadas as diferenças tributáveis. Detalha as especificações e cálculos trazidos nos DANFE's 1357137, 1357143, 1357135 e 1357136.

Os representantes fazendários constituíram o crédito tributário na quantia de R\$ 40.757,25 (quarenta mil, setecentos e cinquenta e sete reais e vinte e cinco centavos), sendo R\$ 16.302,90 (dezesseis mil, trezentos e dois reais e noventa centavos) de ICMS, por infringência aos art. 396; 397, inciso I, e 399, inciso I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 16.302,90 (dezesseis mil, trezentos e dois reais e noventa centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, V, "c", da Lei n.º 6.379/96 e R\$ 8.151,45 a título de multa recidiva com fundamento no art. 673 do RICMS-PB, cuja penalidade tem arrimo no art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Cientificados a autuada, pessoalmente, em 11/5/2016, e o responsável/interessado, FORD MOTOR COMPANY BRASIL LIMITADA, em 31/5/2016, por via postal, nos termos do art. 46, II, da Lei nº 10.094/13, ingressou este com peça reclamatória tempestivamente em 10/6/2016, verificada às fls. 21 a 36, relatando que o Decreto nº 22.927/02 reduziu o benefício fiscal concedido pelo Convênio ICMS nº 50/99, sendo obrigada a celebração de Termo de Acordo, e alegando, em síntese, a 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, e a exorbitância da multa aplicada, assim como, insurgiu-se contra a multa recidiva alegando que o fiscal autuante não procedeu à juntada do aludido termo, cientificando a ora impugnante tão somente do Auto de Infração Nº 90141000.10.00000169/2016-21, o qual traz em seu bojo simples menção aos dispositivos legais que preveem a multa recidiva, sem qualquer justificativa para a adoção da aludida penalidade, por fim, suscita que seja acolhida a improcedência do auto de infração ou, pelo menos, cancelada a penalidade aplicada e a multa recidiva.

Após informação fornecida pela autoridade preparadora acerca da inexistência de antecedentes fiscais (fl. 57), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, com distribuição ao julgador fiscal SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, que, após a análise, julgou o libelo basilar procedente, (fls. 61 a 73), cuja ementa transcrevo abaixo:

EMENTA: ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO A MENOR – REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO CONDICIONADA ÀS REGRAS ESTABELECIDAS PELO DECRETO Nº 22.927/02 – REINCIDÊNCIA CARACTERIZADA.

O benefício fiscal de redução de 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.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Regularmente cientificados da decisão singular (AR, de fls. 80 e 82), o responsável/interessado apresentou, tempestivamente, recurso a esta Casa, através de seus advogados, 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, requerendo, por fim, a reforma da decisão de 1ª instância, com o consequente cancelamento do Auto de Infração e, subsidiariamente, que seja integralmente cancelada a penalidade aplicada, diante do caráter confiscatório.

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 no período de maio de 2016.

Em preâmbulo, necessário declarar que o recurso da autuada atende ao requisito de tempestividade, haja vista ter sido interposto no prazo previsto no art. 77, da Lei nº 10.094/2013.

Versam os autos acerca da falta de recolhimento de parte do ICMS Substituição Tributária devido ao

Estado da Paraíba, conforme descrito na exordial, tendo a fiscalização imputado a responsabilidade tributária pelo recolhimento devido da parcela faltante do imposto em tela ao substituído tributário, pelo descumprimento dos artigos 396, 397, I e 399, I, todos do RICMS/PB.

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 citados, a aplicação de multa por descumprimento de obrigação tributária principal:

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;

Pesquisando nas peças processuais, depreende-se que o cerne da questão centra-se 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.

Nesta senda, a acusação está amparada à luz do art. 1º do Decreto nº 22.927/2002, que dispõe sobre a redução de base do ICMS nas operações com veículos automotores novos, caso em que, segundo a nova redação dada aos incisos I e II do § 1º do art. 1º deste diploma legal pelo inciso I do art. 1º do Decreto nº 33.880/13 e pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 33.745/13, a referida redução aplica-se nos seguintes casos:

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.

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 insculpida 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.

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.

Da mesma forma, afasto as alegações que dizem respeito à discriminação entre os Estados e à violação ao princípio da Não Cumulatividade do ICMS, notadamente porque não cabe aos órgãos julgadores dispor sobre inconstitucionalidade.

Por tais razões, concordo com o entendimento exarado pelo julgador singular, em fundamentar sua decisão em relação à validade de eficácia do Decreto nº 22.927/2002, concluindo como correta a exigência fiscal formulada, motivo pelo qual afasto as alegações da recorrente.

Relativamente à pretensão da recorrente, para que seja afastada 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.

No tocante à multa recidiva, analisamos o processo nº 0013102016-1 o qual ensejou a reincidência, constatamos que o mesmo foi devidamente extinto com o pagamento em 18 de março de 2016, ou seja, anterior à lavratura do auto de infração ora analisado que se deu em 11 de maio de 2016, nesta feita, resta claro que a recorrente já tinha ciência da infração anterior e incorreu na mesma infração, portanto, restando configurada a reincidência.

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 redução indevida da base de cálculo, julgo procedente a ação fiscal, mantendo a decisão recorrida e, consequentemente, 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 90141000.10.00000169/2016-21, lavrado em 11/5/2016, contra a empresa CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA., CCICMS nº 16.007.541-6, condenando-a pagamento do crédito tributário de R\$ 40.757,25 (quarenta mil, setecentos e cinquenta e sete reais e vinte e cinco centavos), sendo R\$ 16.302,90 (dezesesseis mil, trezentos e dois reais e noventa centavos) de ICMS, por infringência aos art. 396; 397, inciso I, e 399, inciso I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 16.302,90 (dezesesseis mil, trezentos e dois reais e noventa centavos) de multa por infração, arimada no art. 82, V, “c”, da Lei n.º 6.379/96 e R\$ 8.151,45 a título de multa recidiva com fundamento no art. 673 do RICMS-PB, cuja penalidade tem arrimo no art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de dezembro de 2018..

Dayse Annyedja Gonçalves Chaves
Conselheira Relatora