



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

PROCESSO Nº 0774472015-6

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

Recorrente: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER JOÃO PESSOA

Autuante(s): CINTIA MACEDO PEREIRA DA COSTA

Relatora: CONS.^a DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO COM VEÍCULOS NOVOS. RETENÇÃO A MENOR. TERMO DE ACORDO. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A montadora de veículos reveste-se na condição de sujeito passivo por substituição tributária, nas operações interestaduais com veículos automotores, sendo responsável pela retenção e pagamento do imposto relativo às operações subsequentes.

A revogação do Convênio ICMS nº 50/99 e a falta de celebração de Termo de Acordo oportunizando tratamento diferenciado para a redução de base de cálculo ensejam a aplicação da alíquota interna prevista na legislação do Estado da Paraíba.

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 inalterada a sentença monocrática que julgou procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000861/2015-10, lavrado em 29/5/2015, contra a empresa FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., inscrição estadual nº 16.900.325-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 749.805,48 (setecentos e quarenta e nove mil oitocentos e cinco reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 374.902,74 (trezentos e setenta e quatro mil novecentos e dois reais e setenta e quatro centavos), de ICMS, nos termos do art. 395 c/c art. 400, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e art. 11 da Lei 6.379/96, e R\$ 374.902,74 (trezentos e setenta e quatro mil novecentos e dois reais e setenta e quatro centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de maio de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, FERNANDA CÉFORA VIEIR BRAZ (SUPLENTE), MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000861/2015-10, lavrado em 29/5/2015, contra a empresa FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., inscrição estadual nº 16.900.325-6, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/4/2015 e 30/4/2015, consta a seguinte denúncia:

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista que o contribuinte realizou operações com produtos sujeitos a esta sistemática, com o imposto retido a menor.

Nota Explicativa:

CONTRARIANDO O DISPOSTO NO DECRETO Nº 22.927/2002, O SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO DAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS A CONCESSIONÁRIAS NÃO DETENTORAS DE TERMO DE ACORDO SITUADAS NO ESTADO DA PARAÍBA, RETEVE E RECOLHEU ICMS-ST A MENOR QUE O DEVIDO POR UTILIZAR INDEVIDAMMENTE REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DO ICMS-ST DE FORMA QUE A CARGA TRIBUTÁRIA RESULTOU NUM PERCENTUAL DE 12%, TENDO EM VISTA A INOBSERVÂNCIA DA REVOGAÇÃO DO INCISO II DO PARÁGRAFO 1º DO CITADO DECRETO CONFORME DEMONSTRADO NA PLANILHA EM ANEXO. INFRAÇÃO COMETIDA/DIPLOMA LEGAL: DISPOSITIVOS: PARÁGRAFO 5º DO ART. 1º

DO DECRETO 22.927/2002 E O DECRETO 32.858/12.

Foi dado como infringido o art. 400, do RICMS-PB, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 749.805,48, sendo R\$ 374.902,74, de ICMS, e R\$ 374.902,74, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 25/6/2015 AR (fl. 10), a autuada apresentou reclamação, em 24/7/2015 (fls. 12-23).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl.43) e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal (fls. 45-49).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 4/6/2018 - AR (fl. 52), a autuada apresentou recurso voluntário, em 4/7/2018 (fls. 54-78), onde apresenta as seguintes razões:

- Inicialmente, se manifesta pela tempestividade do recurso, declarando que tomou ciência da decisão singular em 4/6/2018, e que a contagem do prazo para a impugnação iniciou-se em 5/6/2018, primeiro dia útil, vindo a findar-se no dia 4/7/2018;

- Na sequência, faz uma breve exposição dos fatos, onde afirma que o auto de infração parte de interpretação equivocada da fiscalização que defende a aplicação da alíquota interna de 17% (dezessete por cento), por entender que a aplicação da alíquota de 12% (doze por cento) somente seria possível caso a Reclamante tivesse celebrado Termo de Acordo com o Fisco Paraibano, nos termos dos §§ 1º e 5º, do art. 1º do Decreto nº 22.927/2002;

- Acrescenta que: i) a alteração da base de cálculo do ICMS-ST promovida pelo Decreto nº 22.927/2002 não foi acompanhada de comunicação à COTEPE, 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; ii) a penalidade imputada foi apurada em percentual incompatível com os princípios constitucionais da propriedade, razoabilidade, proporcionalidade, vedação ao confisco e capacidade contributiva, demandando o seu cancelamento;

- No mérito, diz que é uma empresa do ramo de comércio de veículos automotores, sendo substituta tributária nas operações de comercialização do gênero, 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;

- Registra que 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);

- Continuando, afirma que o Estado da Paraíba, em 4/4/2002, 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;

- Infere que as alterações promovidas pelo Estado da Paraíba, na sistemática de apuração da base de cálculo do ICMS-ST, nas operações com veículos novos, não atingem as saídas promovidas pela Recorrente, entendendo que o Fisco Paraibano deixou de cumprir comando inserto na cláusula décima quinta, inciso I, do Convênio ICMS nº 81/93, ao não comunicar tal ato à COTEPE e não publicar a referida alteração no D.O.U.;

- Em outro ponto, defende o aproveitamento dos valores pagos nas operações antecedentes para compensação da parcela correspondente ao ICMS-ST;

- Alega que a regra imposta pelo art. 1º, parágrafo 5º do Decreto 22.927 constitui afronta aos princípios constitucionais da não cumulatividade, da legalidade estrita e do tratamento tributário diferenciado em função da procedência das mercadorias;

- Insurge-se contra a penalidade imposta taxando-a de exorbitante, confiscatória e desarrazoada;

- Ao final, requer a improcedência do presente Auto de Infração, para cancelar integralmente a exigência fiscal nele consubstanciada.

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 contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000861/2015-10, lavrado em 29/5/2015, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Falta do Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária

A denúncia trata de falta de recolhimento do ICMS – substituição tributária nas operações de vendas interestaduais de veículos automotores, destinados a concessionárias não detentoras de Termo de Acordo, localizadas no Estado da Paraíba, onde o sujeito passivo por substituição efetuou a retenção e o recolhimento do ICMS-ST com redução irregular da base de cálculo, resultando numa carga tributária de 12% (doze por cento), conforme demonstrativos (*fls. 04-09*).

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, de toda cadeia de circulação de mercadoria, desonerando o contribuinte dessa atribuição, 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 às montadoras de veículos a obrigação de reter e recolher o ICMS Substituição Tributária, relativo às operações subsequentes, na forma do art. 395, do RICMS/PB:

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

(...)

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

(...)

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;

Logo, no presente caso, caberia à autuada a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido ao Estado da Paraíba, relativo às operações subsequentes realizadas neste Estado, até à venda ao consumidor final.

Neste sentido, a legislação do ICMS no Estado da Paraíba estabelece que o imposto devido deva ser calculado levando-se em conta a aplicação da alíquota de 17% (dezesete por cento), conforme dispositivo contido no art. 11 da Lei nº 6.379/93, abaixo reproduzido:

Art. 11. *As alíquotas do imposto são as seguintes:*

I - 17% (dezesete por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior.

Bem verdade, como expôs a recorrente, que durante a vigência do Convênio ICMS Convênio ICMS nº 50/99, cujos efeitos perduraram até setembro de 2002, foi estabelecida uma redução de base de cálculo do ICMS-ST de modo que correspondesse a uma carga tributária total nunca inferior a 12% (doze por cento).

No entanto, com a revogação do referido Convênio, o benefício fiscal perdeu a validade, assim, o valor do ICMS – ST, a ser retido pelos fabricantes, nas operações com veículos novos, passaram a obedecer às bases de cálculo e alíquotas estabelecidas por cada ente Federativo, 17% (dezesete por cento), no caso do Estado da Paraíba.

Todavia, o Estado da Paraíba, com o fito conceder tratamento igualitário aos oferecidos por outros Estados, editou, em 4/4/2002, o Decreto nº 22.927/02, estabelecendo uma nova redução de base de cálculo, nos seguintes termos:

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 neste 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;

§ 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.

Assim, para os Estados que operam a alíquota interestadual de 7% (sete por cento), caso dos Estados das regiões Sul e Sudeste, excetuando o Estado do Espírito Santo, foi estabelecida uma carga tributária efetiva de 12% (doze por cento), de modo que fosse destinado ao Estado da Paraíba o diferencial de alíquota de 4% (quatro por cento).

Por outro lado, no caso dos Estados das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, e do Estado do Espírito Santo, que operam a alíquota de 12% (doze por cento), foi oferecida a oportunidade de redução da base de cálculo através de Termo de acordo, nos termos do § 5º, do art. 1º, do Decreto nº 22.927/02.

Cabe esclarecer que, para os Estados que operam com a alíquota interestadual de 7% (sete por cento), a fatia destinada ao Estado da Paraíba é de 4% (quatro por cento), conforme o inciso II do art. 1ª, da norma acima mencionada, assim, a atribuição de redução da base de cálculo no mesmo patamar aos Estados que operam a alíquota de 12% (doze por cento), acarretaria prejuízo ao Estado da Paraíba, eis que anularia a fatia a ela destinada na operação interestadual.

Feitas essas considerações, cabe indagar: em que base legal se sustenta a pretensão da recorrente para a utilização de alíquota de 12% (doze por cento) nas suas operações interestaduais com o Estado da Paraíba?

Com certeza não há de ser no Convênio ICMS nº 50/99, já revogado, tampouco há de ser no Decreto nº 22.927/02, pois sem que tenha sido pactuado qualquer Termo de Acordo, não há como se conceder o benefício pleiteado pela recorrente.

Adite-se que o referido Decreto em nenhum momento trata de majoração de base de cálculo para qualquer contribuinte, como tenta induzir a recorrente, pelo contrário, oferece a oportunidade de se estabelecer uma redução de base de cálculo nas operações com veículos novos, através de celebração de Termo de Acordo, o que não foi feito pela recorrente.

Assim, não sendo estabelecido qualquer Termo de Acordo, como oportunizado no Decreto nº 22.927/02, ficou a autuada sujeita à aplicação da alíquota interna de 17% (dezessete por cento), por força do estabelecido na Lei nº 6.379/96.

Cabe acrescentar que o tratamento diferenciado alegado pela autuada decorre da aplicação de diferentes alíquotas interestaduais, nos termos do art. 155, II, § 2º, § 2º, da Constituição Federal, abaixo transcrito, e não na alíquota interna estabelecida pelo Estado da Paraíba, que aliás não se distancia das impostas pelos outros entes federativos.

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

IV - resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação;

Ressalte-se, ainda, que a fiscalização considerou no cálculo do ICMS-ST o abatimento da parcela referente ao ICMS normal destacado na Nota Fiscal, soterrando as alegações da recorrente de que os valores pagos nas operações antecedentes não foram compensados;

Portanto, não se vislumbra qualquer ilegalidade no procedimento da auditoria, referendado pela instância singular, sendo devido o recolhimento do ICMS levantado no presente lançamento fiscal, no prazo previsto no art. 400, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

Art. 400. O recolhimento através da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, de que trata o inciso II do art. 397, será efetuado:

(...)

IV - até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos não previstos neste artigo.

No tocante à penalidade, a fiscalização simplesmente aplicou o percentual de 100% (cem por cento), conforme prevê o art. 82, V, “g”, abaixo transcrito:

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.

Quanto ao argumento da recorrente de que a penalidade é de cunho confiscatório, cabe esclarecer que foge da 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.

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 voto:

“A decisão impugnada está em desarmonia com a jurisprudência do Supremo. O entendimento do Tribunal é no sentido da invalidade da imposição de multa que ultrapasse o valor do próprio tributo”.

*“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.).*

Dessa forma, ratifico os termos da decisão monocrática, que se procedeu em conformidade com a legislação tributária e as provas dos autos.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso *voluntário*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento*, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou *procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000861/2015-10, lavrado em 29/5/2015, contra a empresa FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., inscrição estadual nº 16.900.325-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 749.805,48 (setecentos e quarenta e nove mil oitocentos e cinco reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 374.902,74 (trezentos e setenta e quatro mil novecentos e dois reais e setenta e quatro centavos), de ICMS, nos termos do art. 395 c/c art. 400, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e art. 11 da Lei 6.379/96, e R\$ 374.902,74 (trezentos e setenta e quatro mil novecentos e dois reais e setenta e quatro centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões do Conselho de Recursos Fiscais, em 10 de maio de 2019..

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

Conselheira Relatora