

PROCESSO Nº 0279802019-0

ACÓRDÃO Nº 0170/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: HPE AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: CÍNTIA MACEDO PEREIRA DA COSTA

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE SUBSTITUTO - DENÚNCIA CONFIGURADA. MULTA CONFISCATÓRIA - INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- O benefício da suspensão do imposto para bens enviados em demonstração, é concedido sob a condição de que o produto retorne dentro do prazo regulamentar de 60 dias. Ocorrendo o decurso desse prazo, ou a transmissão da propriedade do bem, o imposto suspenso deve ser recolhido, conforme dispõe o art. 502-C, §3º, do RICMS/PB.

- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade

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

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter incólume a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000316/2019-57, lavrado em 26 de fevereiro de 2019 contra a empresa HPE AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 506.613,27 (quinhentos e seis mil, seiscentos e treze reais e vinte e sete centavos)**, sendo R\$ 202.645,30 (duzentos e dois mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e trinta centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 400, do RICMS/PB e ainda aos dispositivos constantes da nota explicativa, R\$ 202.645,30 (duzentos e dois mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e trinta centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, "g", da Lei nº 6.379/9 e R\$ 101.322,67 (cento e um mil, trezentos e vinte e dois reais e sessenta e sete centavos) de multa por reincidência, com supedâneo no art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

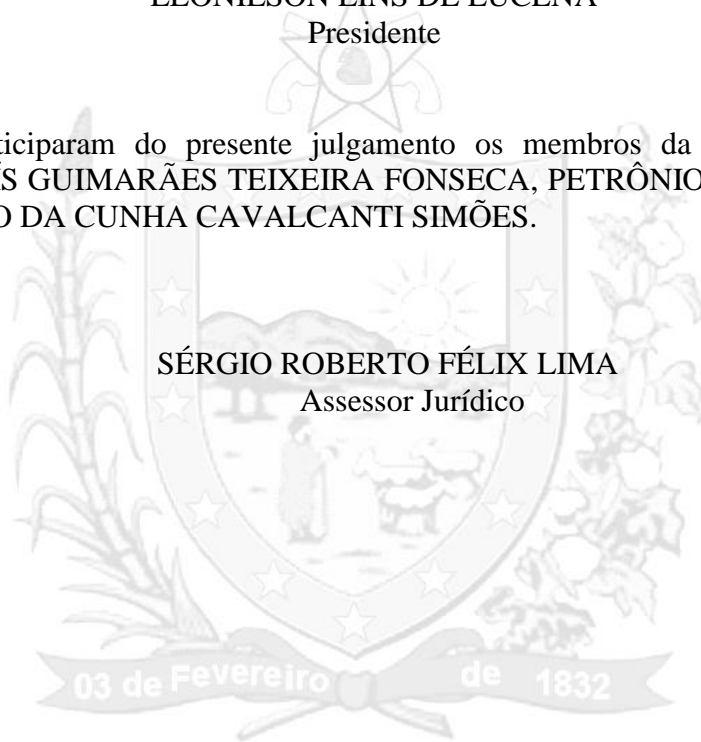
P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência,
em 15 de abril de 2021.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, **THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA**, **PETRÔNIO RODRIGUES LIMA** E **MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**.



SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

Processo nº 0279802019-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: HPE AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA
Autuante: CÍNTIA MACEDO PEREIRA DA COSTA
Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE SUBSTITUTO – DENÚNCIA CONFIGURADA. MULTA CONFISCATÓRIA – INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- O benefício da suspensão do imposto para bens enviados em demonstração, é concedido sob a condição de que o produto retorne dentro do prazo regulamentar de 60 dias. Ocorrendo o decurso desse prazo, ou a transmissão da propriedade do bem, o imposto suspenso deve ser recolhido, conforme dispõe o art. 502-C, §3º, do RICMS/PB.

- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, 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 93300008.09.00000316/2019-57, lavrado em 26 de fevereiro de 2019 em desfavor da empresa HPE AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 16.900.206-3.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

0499 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do ICMS Substituição Tributária, por ter realizado operações com produtos sujeitos a esta sistemática, com imposto retido a menor.

Nota Explicativa: CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART. 502-C DO RICMS/PB A MONTADORA EFETUOU OPERAÇÕES DE REMESSA DE MERCADORIAS DESTINADAS A DEMONSTRAÇÃO SEM QUE TENHA OCORRIDO O RETORNO DA MERCADORIA NO PRAZO REGULAMENTAR (60 DIAS). CONFORME DEMONSTRATIVO ANEXO.

INFRAÇÃO COMETIDA/DIPLOMA LEGAL: ART. 502-C DO RICMS/PB, APROV. P/DEC. N. 18.930/97 E CLAUSULA QUARTA DO AJUSTE SINIEF 02/2018.

Em decorrência do fato acima, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 400, do RICMS/PB e ainda os dispositivos constantes da nota explicativa, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 506.613,27 (quinhentos e seis mil, seiscientos e treze reais e vinte e sete centavos)**, sendo R\$ 202.645,30 (duzentos e dois mil, seiscientos e quarenta e cinco reais e trinta centavos) de ICMS, R\$ 202.645,30 (duzentos e dois mil, seiscientos e quarenta e cinco reais e trinta centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/9 e R\$ 101.322,67 (cento e um mil, trezentos e vinte e dois reais e sessenta e sete centavos) de multa por reincidência.

Documentos instrutórios anexos às fls. 5 e 6 dos autos.

Notificado desta ação fiscal, através de Avisos de Recebimento (ARs), em 11 e 18 de março (fl. 07), e 03 de abril (fl. 08), do ano de 2019, o acusado interpôs petição reclamatória, às fls. 10/13, dos autos, alegando, em síntese, o seguinte:

- a) que a autuada não faz venda direta a consumidor final;
- b) a remessa por demonstração é atividade corriqueira da impugnante; e
- c) que, por equívocos administrativos internos, alguns veículos não foram devolvidos dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, mas todos foram devolvidos e vendidos posteriormente no Estado da Paraíba.

Por conseguinte, a autuada requer a anulação do Auto de Infração ou a declaração de insubsistência do crédito nele contido

Declarados conclusos os autos (fl. 13), foram os mesmos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu (fls. 24 a 28) pela procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com o entendimento esposado na ementa infracitada:

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

- A substituição tributária constitui-se em um regime tributário com expressa disposição legal, atribuindo ao substituto tributário, nas operações que destinem veículos novos a este Estado, a retenção e recolhimento do ICMS, de forma antecipada.
- O envio de mercadorias para demonstração possui prazo regulamentar para retorno. Ocorrendo o decurso desse prazo, ou a transmissão da propriedade do bem, o imposto suspenso deve ser recolhido, conforme dispõe o art. 502-C, § 3º, do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima via DTE em 15 de outubro de 2019, a autuada, por intermédio de advogado legalmente constituído (fls. 42/44), apresentou em 13 de novembro de 2019, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 33 a 41), ocasião em que traz as mesmíssimas arguições apresentadas por ocasião da impugnação perante a instância prima, apenas acrescentando em forma de preliminar o que se segue:

- 1) Que teve seu direito a ampla defesa e ao contraditório cerceado, em virtude de não ter recebido nenhum documento, extrato, relatório, que apontasse quais os veículos que teriam sido enviados para demonstração e não teriam retornado;
- 2) Que a multa aplicada é confiscatória, uma vez que amplamente contrário aos princípios da propriedade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre a seguinte acusação: “falta de recolhimento do ICMS substituição tributária” em decorrência de operações de remessas de veículos destinadas a demonstração sem que tenha ocorrido o retorno dos veículos no prazo regulamentar (60 dias), fato este identificado nos meses de fev/18, mai/18 e julho a dezembro de 2018 (*vide* planilha juntada à fl. 06), formalizada contra a empresa HPE AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA, já previamente qualificada nos autos.

Reconhecemos, preambularmente, como tempestivo, o recurso interposto pelo contribuinte, já que apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Antes de passarmos à análise do mérito da acusação, necessário se faz analisarmos às preliminares argüidas pela recorrente.

1. Das Preliminares Suscitadas

1.1. Do Cerceamento de Defesa

A Reclamante alega que as garantias ao contraditório e à ampla defesa teriam sido violadas em face de não ter recebido nenhum documento, extrato, relatório, que apontasse quais os veículos que teriam sido enviados para demonstração e não teriam sido objeto de retorno.

Com a devida vênia, reputo insubsistente o argumento defensual.

Perscrutando os autos, vislumbramos que o arcabouço probatório apresentado pela fiscalização, aliados à precisa descrição da acusação no Auto de Infração, conferiram à recorrente condições para exercer, em sua plenitude, o seu direito de defesa. Todos os elementos necessários à identificação das notas fiscais cujas mercadorias foram enviadas para demonstração e não retornaram ao estabelecimento do remetente estão relacionadas às fls. 06.

Não se trata, como pretende demonstrar a defesa, de acusação imprecisa, mas sim de procedimento respaldado nos artigos 400 e 502-C, ambos do RICMS/PB c/c Cláusula Quarta do Ajuste Sinief 02/2018 e consubstanciado em provas materiais.

Andou bem a fiscalização ao inserir os dispositivos legais que respaldaram a acusação, não deixando espaço para a menor dúvida acerca da conduta de cujo descumprimento a Autuada fora acusada.

Destarte o fato acima, é sabido que o referido Processo Administrativo Tributário, sempre esteve à disposição da Autuada, ou seja, caso fosse de seu interesse, bastaria comparecer à repartição fiscal do seu domicílio tributário para ter acesso a todas as informações necessárias ao contraditório.

No caso concreto, resta demonstrado que a fiscalização laborou com zelo na apresentação de provas com vistas a corroborar à acusação descrita no Auto de Infração.

Não se trata, portanto, como pretende demonstrar a defesa, de acusação sem amparo documental.

Nesse sentido, imprópria é a tese de cerceamento de defesa, razão pela qual não acatamos a preliminar *sub examine*.

1.2. Do Caráter Confiscatório da Multa Aplicada

Quanto à alegação de que a penalidade imputada ao contribuinte é exorbitante e confiscatória, a análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do 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;

Não bastasse este fato, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que não são confiscatórias as multas que não ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA.

Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral.

(RE 833.106- AgR, Rel. Min. Marco Aurélio)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- I Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.
II A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.
III Agravo regimental improvido. (RE 748.257-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski)

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 nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019)

Por fim, no tocante à aplicação da reincidência, entendemos está correta a sua cominação, diante da comprovação de que o contribuinte incidiu na mesma infração (Processo nº 1145712014-3), tendo em vista sua quitação em 08/08/2014 e este Auto de Infração em análise foi lavrado em 26/02/2019, relativo a infrações ocorridas em 2018.

Sendo assim, me acosto às razões de decidir da primeira instância com relação a multa recidiva, devendo a autuada pagar, além da multa por infração, a multa por reincidência, conforme vaticina o art. 87 da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, **dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração**, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013. (destacou-se).

Passemos ao mérito.

- **Acusação:** FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Foram identificadas pela fiscalização diversas notas fiscais (fls. 06) de remessa de veículos para demonstração sem o seu devido retorno dentro do prazo legal, nem o recolhimento devido em razão dessa infração.

Analisando-se o libelo acusatório, observa-se que a fundamentação fático-legal da infringência encontra-se lastreada nos dispositivos abaixo relacionados:

REGULAMENTO DO ICMS/PB

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:

I - revogado

II - até o 9º (nono) dia do mês subsequente ao da saída, nas operações com veículos;

III - até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao que ocorreu a retenção nas operações com farinha de trigo, cerveja e refrigerante para os Estados integrantes das regiões Norte e Nordeste;

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

Art. 502-C. Fica suspenso o imposto incidente na saída de mercadoria remetida para demonstração, inclusive com destino a consumidor ou usuário final, condicionado ao retorno da mercadoria ao estabelecimento de origem em até 60 (sessenta) dias, contados da data da saída (Ajuste SINIEF 02/18).

§ 1º O disposto no “caput” deste artigo abrange, inclusive, o recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual, previsto no Convênio ICMS 93/15, de 17 de setembro de 2015.

§ 2º A suspensão compreende, também, a saída da mercadoria promovida pelo destinatário em retorno ao estabelecimento de origem.

§ 3º O imposto suspenso nos termos deste artigo deve ser exigido, conforme o caso, no momento em que ocorrer:

I - a transmissão da propriedade;

II - o decurso do prazo de que trata o “caput” deste artigo sem que ocorra a transmissão da propriedade ou o retorno da mercadoria, sujeitando-se o recolhimento espontâneo à atualização monetária e aos acréscimos legais, observado o disposto no § 1º do art. 502-D. deste Regulamento. (grifou-se)

A penalidade aplicada na inicial teve por fundamento o art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008, de 05.06.2013:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do art. 82 pelo inciso XII do art. 1º da Lei nº 10.008/13 - DOE de 06.06.13 – REPUBLICADA POR INCORREÇÃO NO DOE DE 08.06.13. OBS: EFEITOS A PARTIR DE 01.09.13

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;

Em sua peça recursal, a autuada no mérito traz as mesmas alegações apresentadas na instância prima, onde aduz que não realiza venda direta a consumidor final, que realiza de forma rotineira a remessa para demonstração dos seus veículos e que, por equívocos internos, não foram emitidas as notas fiscais dentro do prazo legal, porém as mercadorias foram devidamente devolvidas e posteriormente vendidas ao Estado da Paraíba.

Instado a se pronunciar, o contribuinte apresenta nesta instância *ad quem* os mesmíssimos argumentos apresentados à instância prima que, como bem observado pelo julgador monocrático, não são suficientes para afastar a denúncia em tela por carecer de provas, tratando-se de meras alegações.

Assim, ausentes elementos probatórios que afastem a materialidade apresentada pela fiscalização e constante do caderno processual, e ainda, que todos os pontos combatidos pela defesa foram devidamente enfrentados pelo julgador fiscal, com os quais concordamos integralmente, ratificando os termos da sentença proferida pela instância prima.

Diante do exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter incólume a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000316/2019-57, lavrado em 26 de fevereiro de 2019 contra a empresa HPE AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 506.613,27 (quinhentos e seis mil, seiscentos e treze reais e vinte e sete centavos)**, sendo R\$ 202.645,30 (duzentos e dois mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e trinta centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 400, do RICMS/PB e ainda aos dispositivos constantes da nota explicativa, R\$ 202.645,30 (duzentos e dois mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e trinta centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/9 e R\$ 101.322,67 (cento e um mil, trezentos e vinte e dois reais e sessenta e sete centavos) de multa por reincidência, com supedâneo no art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 15 de abril de 2021.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator