



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

PROCESSO Nº1494212014-4

TRIBUNAL PLENO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

1ªRecorrida:FORD MOTOR COMPANY BRASIL LIMITADA

2ªRecorrente:FORD MOTOR COMPANY BRASIL LIMITADA

2ªRecorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

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

Autuante:WALDIR GOMES FERREIRA

Relatora:CONS.ª THAIS GUIMARAES TEIXEIRA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO A MENOR - REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO – CARACTERIZADA - DUPLICIDADE DE LANÇAMENTOS. EXCLUSÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA – RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

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.

Exclusão do crédito tributário, referente às notas fiscais denunciadas em peça acusatória diversa, o qual acarretou a sucumbência parcial do crédito tributário exigido na exordial.

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 dos *recursos hierárquico, por regular, e voluntário*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovemento de ambos, para manter a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00001690/2014-65, lavrado em 19 de setembro de 2014, contra a empresa FORD MOTOR COMPANY BRASIL LIMITADA, CCICMS nº 16.900.325-6, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 4.540.079,04 (quatro milhões, quinhentos e quarenta mil, setenta e nove reais e quatro centavos), sendo R\$ 2.270.039,52 (dois

milhões, duzentos e setenta mil, trinta e nove reais e cinquenta e dois centavos), de ICMS, por infringência ao art. 400 do RICMS/PB, art. 1º, §5º do Decreto nº 22.927/2002 e o Decreto nº 32.858/12 e Termo de Acordo nº 2013.000063, e multa de igual valor, com fulcro no art. 82, V, alínea “g”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantem cancelado, por indevido, o crédito tributário total no valor de R\$ 4.539.194,30 (quatro milhões, quinhentos e trinta e nove mil, cento e noventa e quatro reais e trinta centavos), sendo, R\$ 2.269.597,15 (dois milhões, duzentos e sessenta e nove mil, quinhentos e noventa e sete reais e quinze centavos), de ICMS, e, multa por infração de igual valor.

P.R.I

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de setembro de 2018.

THAIS GUIMARAES TEIXEIRA
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, GÍLVIA DANTAS MACEDO, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS(SUPLENTE) PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de *recursos hierárquico e voluntário*, interpostos nos moldes dos artigos 77 e 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001690/2014-65 (fl. 3), lavrado em 19 de setembro de 2014, em desfavor da empresa, FORD MOTOR COMPANY BRASIL LIMITADA., inscrição estadual nº 16.900.325-6, no qual consta a seguinte acusação:

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 LOCALIZADAS EM NOSSO ESTADO, RETEVE E RECOLHEU ICMS-ST A MENOR QUE O DEVIDO, POR ESTAR UTILIZANDO, INDEVIDAMENTE, REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS-ST (DE 17 POR CENTO PARA 12 POR CENTO), TENDO EM VISTA A INOBSERVÂNCIA DA REVOGAÇÃO DO INCISO II DO § 1º DO ART. 1º DO CITADO DECRETO.”

“CONTRARIANDO O DISPOSTO NO DECRETO Nº 22.927/2002 (ART. 1º§5º), E NO TERMO DE ACORDO Nº 2013.000063, O SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO DAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS A CONCESSIONÁRIA QUE POSSUIA TERMO DE ACORDO LOCALIZADA EM NOSSO ESTADO, RETEVE E RECOLHEU ICMS-ST A MENOR QUE O DEVIDO, POR ESTAR UTILIZANDO BASE DE CÁLCULO DO ICMS-NORMAL INFERIOR A DEVIDA, TENDO EM VISTA A INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO TERMO DE ACORDO Nº 2013.000063 – CLÁUSULA PRIMEIRA §1º INCISO V E §2º (CRÉDITO FISCAL LIMITADO A OITO POR CENTO NA OPERAÇÃO PRÓPRIA).”

Em decorrência destes fatos, o autor do feito fiscal, lançou o crédito tributário no valor total de R\$ 9.079.273,34 (nove milhões, setenta e nove mil, duzentos e setenta e três reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 4.539.636,67 (quatro milhões, quinhentos e trinta e nove mil, seiscentos e trinta e seis reais e sessenta e sete centavos), de ICMS, por infringência ao art. 400 do RICMS/PB e art. 1º, §5º do Decreto nº 22.927/2002 e o Decreto nº 32.858/12, bem como Termo de Acordo nº 2013.000063, e R\$ 4.539.636,67 (quatro milhões, quinhentos e trinta e nove mil, seiscentos e trinta e seis reais e sessenta e sete centavos), de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, alínea “g”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios acostados às fls. 6-36, do libelo.

Depois de cientificada, por via postal, conforme Aviso de Recebimento, fl. 37, datado de 7/10/2014, a autuada, por intermédio de advogado, devidamente constituído, fls. 68-89, apresentou reclamação, fls. 39-54, tempestiva, em 6/11/2014, fl.38, contra o lançamento tributário, requerendo a improcedência do auto de infração.

Sem informação da existência de antecedentes fiscais, fl. 90, foram os autos declarados conclusos, fl. 91, e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, que em medida de diligência, fls. 93 e 94, diante da possibilidade de uma suposta tributação em duplicidade ocorrida no auto de infração, *bis in idem*, conforme suscitado pela autuada, solicita que sejam examinadas as provas acostadas aos autos.

Em informação fiscal, fls. 98 e 99, o autor do feito relata que, confrontando as acusações dos dois autos, nºs. 93300008.09.00001690/2014-65 e 93300008.09.00000660/2013-50, constatou, de fato, que parte das delações do auto de infração ora analisado, já foram alcançadas pelo auto nº 93300008.09.00000660/2013-50, no período de agosto/2012 a abril/2013, tendo opinado pela exclusão do crédito tributário, mantendo-se, na íntegra, os demais períodos abrangidos por esta autuação.

Após atendimento da diligência, os autos retornaram a GEJUP, tendo sido distribuídos à julgadora singular, Adriana Cássia Lima Urbano, fls. 123-134, que decidiu pela *parcial procedência* da exigência fiscal, segundo ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VEÍCULOS. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO CONDICIONADA AO REGRAMENTO PREVISTO PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DA MATÉRIA. DUPLICIDADE DE LANÇAMENTOS. EXCLUSÃO. DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE ACORDO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO.

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.

Exclusão do crédito tributário, referente às notas fiscais denunciadas em peça acusatória diversa, acarretou a sucumbência parcial do crédito tributário exigido na exordial.

Descumprimento de Termo de Acordo no cálculo do imposto devido por substituição tributária ao utilizar crédito fiscal da operação própria em percentual superior ao estipulado.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada, em 9 de novembro de 2017, fl. 137, da decisão proferida pela instância prima (notificação acostada à fl. 136), e inconformada com os termos da sentença, a autuada, por intermédio de seu procurador, fl.163, apresentou, em 11 de dezembro de 2017, *recurso voluntário*,

tempestivo, fls. 138-162, ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, advogando a *improcedência* do Auto de Infração, cujas razões são relatadas em síntese: (i) quanto ao mérito sustenta a falta do não cumprimento pelo Fisco Estadual da disposição contida na Cláusula Décima Quinta, inciso I, do Convênio ICMS nº 81/93 e a conseqüente ausência de eficácia do artigo 1º, § 1º, do Decreto 22.927/2002, não cabendo a referida autuação; (ii) violação ao Princípio da não cumulatividade do ICMS; (iii) violação à Legalidade Estrita; (iv) violação ao art. 152 da Constituição Federal – tratamento tributário diferenciado, em função da procedência das mercadorias; e (v) prossegue questionando a exorbitante penalidade imputada.

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

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a seguinte acusação: *falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária*, tendo em vista que o substituto tributário realizou operações com veículos novos destinados ao Estado da Paraíba com o imposto retido e recolhido a menor.

Inicialmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação das operações promovidas, base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN.

Ademais a autuada compreendeu as acusações fiscais, o que se verifica pelas peças de defesas apresentadas, *reclamação e recurso voluntário*, abordando todos os aspectos relacionados com os fatos objeto do lançamento.

Da análise dos autos, observa-se que as peças, acostadas pela auditoria, para embasar a denúncia, aliada à descrição precisa da acusação, contida no Auto de Infração, conferem à recorrente, condições amplas para exercer, em sua plenitude, o seu direito de defesa. Todos os elementos necessários à identificação das notas fiscais de cujas faltas de lançamentos o contribuinte está sendo acusado estão relacionados nas planilhas acostadas às fls. 4-7, do libelo.

Conforme já demonstrado, a descrição da falta, os respectivos montantes tributáveis estão devidamente registrados no libelo acusatório, todas as notas fiscais relacionadas estão associadas a suas respectivas chaves de acesso, envolvendo operações interestaduais, possibilitando à autuada, as condições necessárias para consultar todos os documentos fiscais e, com isso, exercer o seu direito de defesa de forma integral, bem como os demais requisitos obrigatórios, necessários para validar o ato administrativo. Por sua vez, o Auto de Infração não afronta as disposições contidas no artigo 692, V e § 3º, do RICMS/PB.

O artigo 692 do RICMS/PB foi revogado pelo inciso III do art. 4º do Decreto nº 36.128/15 – DOE de 27.08.15. Atualmente, os requisitos do Auto de Infração estão disciplinados no artigo 41 da Lei nº 10.094/13:

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

I - a indicação da repartição preparadora;

II - a hora, a data e o local da lavratura;

III - a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);

IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;

V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável;

Nova redação dada ao inciso V do art. 41 pela alínea “c” do inciso I do art. 15 da Lei nº 10.912/17 – DOE de 13.06.17.

V - a descrição da infração com o respectivo montante tributável;

VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;

VII - o valor do tributo lançado de ofício;

VIII - o valor da penalidade aplicável;

Assim, reiteramos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, que serão devidamente transcritos e analisados quando da análise do mérito, e ainda, se oportunizou ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, em reclamação e recurso voluntário, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094/2013, *não ensejando nulidade*.

Razões Meritórias

Inicialmente, antes de me adentrar na acusação específica, relato que corroboro com o entendimento exarado pela instância monocrática, fl. 127, ao concluir pela exclusão dos lançamentos referentes ao período de agosto de 2012 a abril de 2013, lançados, equivocadamente, nesta peça acusatória, conforme informe informação fiscal prestada pelo autor do feito, perfazendo o montante de R\$ 4.539.194,30, sendo R\$ 2.269.597,15, de ICMS, e igual valor de multa, afastando, portanto, o bis in idem.

Nesta senda, relativamente a este item, o contencioso restringiu-se à análise acerca dos demais períodos constantes da exordial.

Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária

Dentre as obrigações impostas aos contribuintes do ICMS, do Estado da Paraíba, inclui-se o recolhimento do ICMS- Substituição Tributária, pelo substituto tributário, nas operações interestaduais, de veículos destinados a concessionárias, situadas no Estado da Paraíba, nos termos do art. 400 do RICMS/PB e art. 1º, §5º, do Decreto nº 22.927/2002, *in verbis*:

RICMS/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.

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, 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.***
(g. n.)

§ 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:

Nova redação dada ao inciso I do § 1º do art. 1º pelo inciso I do art. 1º do Decreto nº 33.880/13 - DOE de 01.05.13

I - operação interestadual oriunda dos Estados das regiões Sul e Sudeste, exceto o Estado do Espírito Santo;

II – operação interestadual oriunda de estabelecimento industrial fabricante;

Revogado o inciso II do § 1º do art. 1º pelo art. 1º do Decreto nº 32.858/12 (DOE de 04.04.12).

OBS: Os efeitos da revogação começam a vigorar a partir de 01.06.12 conforme o art. 1º do Decreto nº 32.899/12 – DOE de 01.05.12.

Revigorado o inciso II do § 1º do art. 1º, com a redação a seguir, pelo art. 1º do Decreto nº 33.485/12 – DOE de 18.11.12.

OBS: efeitos a partir de 01.01.13.

II – operação interestadual com alíquota de 4% (quatro por cento), com veículos importados do exterior, nos termos da Resolução do Senado Federal nº 13, de 25 de abril de 2012;

Nova redação dada ao inciso II do § 1º do art. 1º pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 33.745/13 - DOE de 07.03.13. (Ajuste SINIEF 19/12 e Resolução do Senado Federal nº 13/12).

OBS: efeitos a partir de 01.01.13

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.

(...)

Nova redação dada ao § 5º do art. 1º pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 33.880/13 - DOE de 01.05.13

*§ 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.** (g. n.)*

Acrescentado o § 6º ao art. 1º pelo art. 2º do Decreto nº 33.745/13 – DOE de 07.03.13.

*§ 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.*

Art. 2º Nas operações de entrada de veículos relacionados nos Anexos I e II deste Decreto, decorrentes de operações interestaduais tributadas a sete por cento, destinados a contribuinte do imposto, inclusive transportador autônomo, para integrar o seu ativo fixo, a base de cálculo para fins de cobrança do imposto correspondente ao diferencial de alíquota fica reduzida de tal forma que a carga tributária total corresponda a doze por cento.

Nova redação dada ao “caput” do art. 2º pelo inciso IV do art 1º do Decreto nº 33.745/13 - DOE de 07.03.13.

Art. 2º Nas operações de entrada de veículos relacionados nos Anexos I e II deste Decreto, decorrentes de operações interestaduais tributadas a 7% (sete por cento) ou a 4% (quatro por cento), destinados a contribuinte do imposto, inclusive transportador autônomo, para integrar o seu ativo fixo, a base de cálculo para fins de cobrança do imposto correspondente ao diferencial de alíquota fica reduzida de tal forma que a carga tributária total corresponda a doze por cento.

Obs.: Este decreto foi prorrogado por prazo indeterminado por força do inciso II do art. 1º do Decreto nº 33.763/13.

E como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos artigos, anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “g”, alterada pela Lei nº 10.008, de 05.06.2013, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas:

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;

Da norma em comento, conclui-se que o legislador estabeleceu vinculação à fruição do benefício, ou seja, a prevista redução da carga tributária do ICMS, nas operações oriundas dos **Estados das regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Estado do Espírito Santo**, esta condicionada à manifestação expressa do contribuinte substituído pela adoção do regime de substituição tributária, **mediante celebração de Termo de Acordo** a ser firmado com a Secretaria de Estado da Receita, que estabelecerá as condições para operacionalização do regime de substituição tributária, especialmente quanto à fixação da base de cálculo do ICMS.

E conforme salientado, pelo julgador monocrático: *“Importante frisar que consta no art. 1º, § 5º do Decreto nº 22.927/02 previsão legal que acoberta as operações realizadas, uma vez que são oriundas do Estado da Bahia e os veículos constantes das notas fiscais relacionadas, estão devidamente relacionados no Anexo II do aludido diploma.”*

Em contrapartida ao Auto de Infração, 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 à 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.

Sustentando 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 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 os princípios da não discriminação tributária, da livre concorrência, da proteção ao consumidor, inclusive porque, importa lembrar, não cabe aos órgãos julgadores dispor sobre inconstitucionalidade.

Ademais, 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.

Ora, os Decretos nº 32.858/12 e 33.880/13 foram objeto, obviamente, de publicação no Diário Oficial do Estado da Paraíba, ocasião em que a autuada teve pleno conhecimento dos seus termos, não podendo agora, em grau de recurso, vir alegar invalidade de tais normativos legais, sob a justificativa de não ter sido cumprida formalidade presente no Convênio ICMS nº 81/93.

Em verdade, 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.

Deve-se observar que, após a extinção do Convênio ICMS 50/99, que dispunha sobre redução da base de cálculo do ICMS e regime de substituição tributária, nas operações com veículos automotores, não havia justificativa alguma para exigir que o Estado da Paraíba comunicasse alteração da base de cálculo nas operações em questão, pois a redução que estava aplicando, não tinha autorização pelo CONFAZ. Entendimento, conforme parecer exarado pela Procuradoria, abaixo transcrito:

“De mais a mais, se dependesse, como tenta fazer crer a recorrente, de comunicação ao COTEPE, tampouco poderia gozar da redução da base de cálculo, pois, desde a extinção do Convênio ICMS 50/1999, não havia norma que embasasse qualquer redução.

Ora, desde a versão original do Decreto nº 22.927/02, não houve autorização prévia do CONFAZ, e, por conseguinte, também não se comunicou qualquer alteração ao COTEPE, da redução da base de cálculo do imposto, nas operações com veículo automotores novos, para que a carga tributária total correspondesse ao percentual de doze por cento.

Logo, por qualquer lado que se analise a questão, resta evidente que esteve em pleno vigor o Decreto nº 22.927/2002, com suas alterações posteriores, quando da ocorrência dos fatos geradores em apuração, independentemente de eventual não comunicação da redução da base de cálculo ao ICMS-COTEPE.”

Ademais, 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”.

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 17% (dezembro) e 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.

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 reduzida. Pelo que se vê, têm as empresas, a oportunidade de celebrar Termo de Acordo, caso queiram, para ter direito ao benefício pretendido.

Ou seja, a controvérsia recai no campo da legitimidade ou não da norma inculpada 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 do contribuinte, observado as formalidades presentes no Convênio ICMS nº 81/93.

Ocorre, porém, que a legislação específica, Decreto nº 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, motivo que me faz desprover o recurso, por colidir em total contradição ao estabelecido na legislação tributária, inclusive sob o prisma do Princípio da Territorialidade, posição esta devidamente motivada na decisão recorrida.

No que se refere ao Termo de Acordo nº 2013.000063, fls. 32-34, colacionado aos autos pelo autor do feito, referente às operações destinadas à CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA., pactuado em 15 de maio de 2013, destinatária de diversas notas fiscais acusadas, no que tange ao período de janeiro de 2013 a 10/5/2013, tal normativo não consta do período objeto da autuação, daí a desnecessidade de tecermos considerações sobre o assunto.

Em relação ao período de junho/2013 a agosto/2014, evidencia-se que a fiscalização observou a regra pactuada com a acordante, em especial o § 2º da Cláusula primeira, que se encontra em harmonia com a Cláusula segunda do Convênio ICMS nº50/1999, razão pela qual exigiu ICMS-ST, tendo em vista que o autuado desrespeitou tal regra, isto é, o limite de 8%.

Observa-se, portanto, nas planilhas acostadas, que a fiscalização aplicou corretamente a alíquota interna nas operações destinadas às concessionárias de veículos não signatárias de Termo de Acordo, e 12% nas operações destinadas à CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA., limitando, neste último caso, ao crédito fiscal de 8% do imposto devido na operação própria.

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

juizadores a aplicação da equidade, bem como a declaração de inconstitucionalidade. Ilação ao inc. I 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.

Observa-se, portanto, nas planilhas acostadas, fls. 6-30, que a fiscalização aplicou corretamente a legislação em regência.

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento dos *recursos hierárquico, por regular, e voluntário*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovemento de ambos, para manter a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00001690/2014-65, lavrado em 19 de setembro de 2014, contra a empresa FORD MOTOR COMPANY BRASIL LIMITADA, CCICMS nº 16.900.325-6, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 4.540.079,04 (quatro milhões, quinhentos e quarenta mil, setenta e nove reais e quatro centavos), sendo R\$ 2.270.039,52 (dois milhões, duzentos e setenta mil, trinta e nove reais e cinquenta e dois centavos), de ICMS, por infringência ao art. 400 do RICMS/PB, art. 1º, §5º do Decreto nº 22.927/2002 e o Decreto nº 32.858/12 e Termo de Acordo nº 2013.000063, e multa de igual valor, com fulcro no art. 82, V, alínea "g", da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário total no valor de R\$ 4.539.194,30 (quatro milhões, quinhentos e trinta e nove mil, cento e noventa e quatro reais e trinta centavos), sendo, R\$ 2.269.597,15 (dois milhões, duzentos e sessenta e nove mil, quinhentos e noventa e sete reais e quinze centavos), de ICMS, e, multa por infração de igual valor.

Intimações necessárias na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de setembro de 2018.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora