Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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

**PROCESSO Nº0682982016-2**
**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:RENATA DE VASCONCELOS LIRA, SONITA DE LEMOS CAMPELLO**
**Relatora:CONS.ª GILVIA 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 referido benefício ao caso dos autos, pela ausência de enquadramento nas hipóteses elencadas no dispositivo legal supracitado. Reputa-se, pois, legítima a exigência fiscal de recolhimento a menor 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 *desprovimento,* para manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando procedente o Auto de Infração de Mercadoria em Trânsito Com Documento de Origem nº 90141000.10.00000170/2016-56, lavrado em 11/5/2016, contra a empresa CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA., CCICMS n° 16.007.541-6, condenando-a ao pagamento do crédito tributário de R$ 38.307,35 (trinta e oito mil, trezentos e sete reais e trinta e cinco centavos), sendo R$ 15.322,94 (quinze mil, trezentos e vinte e dois reais e noventa e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos art. 396; 397, inciso I, e 399, inciso I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97, R$ 15.322,94 (quinze mil, trezentos e vinte e dois e noventa e quatro centavos), de multa por infração, arrimada nos art. 82, V, “c”, da Lei n.º 6.379/96, e R$ 7.661,47 (sete mil, seiscentos e quarenta e um reais e quarenta e sete centavos) de multa recidiva, com fulcro no art. 87 da lei 6.379/96.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 Mercadoria em Trânsito Com Documento de Origem nº 90141000.10.00000170/2016-56, lavrado em 11/5/2016, contra a empresa CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA., CCICMS n° 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Os representantes fazendários constituíram o crédito tributário na quantia de 38.307,35 (trinta e oito mil, trezentos e sete reais e trinta e cinco centavos), sendo R$ 15.322,94 (quinze mil, trezentos e vinte e dois e noventa e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos art. 396; 397, inciso I, e 399, inciso I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97 e R$ 15.322,94 (quinze mil, trezentos e vinte e dois e noventa e quatro centavos de multa por infração, e R$ 7.661,47 (sete mil, seiscentos e sessenta e um reais e quarenta e sete centavos) de multa recidiva, arrimada nos art. 87 e 82, V, “c”, da Lei n.º 6.379/96

Cientificados, a autuada e o responsável/interessado, FORD MOTOR COMPANY BRASIL LIMITADA, em 31/5/2016, ambos 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, advogando que o Decreto nº 22.927/02 reduziu o benefício fiscal concedido pelo Convênio ICMS nº 50/99, cuja providencia foi tomada descumprindo-se as disposições do Convênio ICMS n° 81/93 acerca da alteração da base de cálculo do ICMS/ST promovida pelo Dec. nº 22.927/2002, cuja circunstância caracteriza inconstitucionalidade. E, ao final, chama a atenção para a exorbitância da multa aplicada, suscitando que seja acolhida a improcedência do auto de infração ou, pelo menos, cancelada a penalidade aplicada, bem como a multa recidiva.

Após informação fornecida pela autoridade preparadora acerca da existência de antecedentes fiscais (fl. 56), 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. 60 a 72).

Regularmente cientificados da decisão singular (AR, de fls. 76 a 83), 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 n° 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. Por fim, faz observar que a multa recidiva aplicada não merece prosperar, devendo, por conseguinte, ser excluída do auto de infração.

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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

**VOTO**

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 n° 10.094/2013.

A denúncia que pesa contra a autuada é exatamente a de recolhimento de ICMS-Substituição Tributária a menor, em virtude de o contribuinte (substituto tributário) (Ford Motor Company Brasil Ltda.) ter emitido três notas fiscais eletrônicas, fls. 06, 07 e 08, com destino à autuada, utilizando uma redução de base de cálculo do ICMS – Substituição Tributária em desacordo com a legislação de regência, notadamente o Decreto 22.927/02.

É sabido que o art. 1° do Decreto n° 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. 1 º 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 ás 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".*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

*§ 3 º 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 Tributaria.

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.

Em verdade, 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*".

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ademais, extrapola a competência do julgador administrativo-tributário para discutir ou objetar da validade dos atos administrativos.

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 proferido 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."***

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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. No caso dos autos, todavia, a defendente não trouxe ao processo qualquer prova de que haja Termo de Acordo nesse sentido.

Assim, uma vez não procedido o recolhimento de parte do ICMS Substituição Tributária devido ao Estado da Paraíba, cabe ao destinatário 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.

De fato, 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;*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 - SUBSTITUIÇÃOTRIBUTÁRIA. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULOCONDICIONADA AO REGRAMENTO PREVISTO PELALEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DA MATÉRIA. PROCEDÊNCIADA EXIGÊNCIA FISCAL. MULTA REDUZIDA. MANUTENÇÃODA DECISÃO RECORRIDA AUTO DE INFRAÇÃOPARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO EVOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.*

*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 n° 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 Territoriedade. Redução promovida na multa aplicada, diante da Lei n° 10.008/2013.*

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 que tange ao lançamento do importe relativo à multa recidiva, hei de me acostar ao entendimento proferido na primeira instância administrativo tributária, mantendo a exigência em questão, porquanto, em verdade, pelo que se constata do Termo de Antecedentes Fiscais, fls. 56, ficou comprovado que a autuada praticou infração idêntica a dos autos, em ocasião anterior (processo nº 0013102016-1 - inscrito em divida ativa no dia 4/3/2016), cujo fato subsume-se perfeitamente ao regramento do art. 87 da Lei 6.379/96 e do art. 38 da Lei nº 10.094/13, porquanto a data do fato gerador deste auto de infração (prática infringente) remota a 11/4/2016.

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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 Mercadoria em Trânsito Com Documento de Origem nº 90141000.10.00000170/2016-56, lavrado em 11/5/2016, contra a empresa CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA., CCICMS n° 16.007.541-6, condenando-a ao pagamento do crédito tributário de R$ 38.307,35 (trinta e oito mil, trezentos e sete reais e trinta e cinco centavos), sendo R$ 15.322,94 (quinze mil, trezentos e vinte e dois reais e noventa e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos art. 396; 397, inciso I, e 399, inciso I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97, R$ 15.322,94 (quinze mil, trezentos e vinte e dois e noventa e quatro centavos), de multa por infração, arrimada nos art. 82, V, “c”, da Lei n.º 6.379/96, e R$ 7.661,47 (sete mil, seiscentos e quarenta e um reais e quarenta e sete centavos) de multa recidiva, com fulcro no art. 87 da lei 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

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

**Gílvia Dantas Macedo**
**Conselheira Relatora**

Phoca PDF