Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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

**PROCESSO Nº 0013082016-4**
**TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO**
**Recorrente: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LIMITADA**
**Autuada: CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA.**
**Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP.**
**Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SER - ALHANDRA**
**Autuantes: ESMAIL ALVES PEREIRA, BYRON JOSE DO REGO BARROS FONTES, LUIZ NESTOR MARTINS FILHO**
**Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA**

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, pois, o referido benefício, ao caso dos autos, pela ausência de enquadramento nas hipóteses elencadas no dispositivo legal. Legítima a exigência fiscal de falta de recolhimento de ICMS Substituição Tributária.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, 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 Mercadorias em Trânsito Com Documento de Origem nº 90141000.10.00000007/2016-93, lavrado em 7/1/2016, contra a empresa CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA., CCICMS n° 16.007.541-6, condenando-a ao pagamento do crédito tributário de R$ 5.059,00 (cinco mil e cinquenta e nove reais reais), sendo R$ 2.529,50 (dois mil, quinhentos e vinte e nove reais e cinquenta centavos), de ICMS, por infringência ao art. 396, c/c o art. 397, I, e art. 399, I, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97 e, R$ 2.529,50 (dois mil, quinhentos e vinte e nove reais e cinquenta centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “c”, da Lei n.º 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 12 de abril de 2019.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

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

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR

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 Mercadorias em Trânsito Com Documento de Origem nº 90141000.10.00000007/2016-93, lavrado em 20/1/2016, contra a empresa CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA., CCICMS n° 16.007.541-6, sendo apontado como responsável/interessado a empresa FORD MOTOR COMPANY BRASIL LIMITADA, CCICMS nº 16.900.325-6, ora recorrente.

O Auto de Infração acima citado aponta que a recorrente cometeu a seguinte infração:

070 - ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA IMPOSTO 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.

NOTA EXPLICATIVA: Contrariando o disposto no Decreto nº 22.927/2002, o substituto tributário das operações interestaduais destinadas a concessionárias situadas no Estado da Paraíba, reteve e recolheu ICMS-ST a menor que o devido, por utilizar indevidamente redução da base de cálculo do ICMS-ST de forma que a carga tributária resultou num percentual de 12%, prevista no art. 1º, §1º, incisos I, II, III, IV do Decreto 22.927/2002.

Memória de cálculo: (DANFE 1324732)

BC ST = 50.590,00

Alíquota = 17%

Valor ICMS origem = 4.831,28

Valor ICMS ST destacado = 1.239,52

Valor ICMS ST = (BC ST x 0,17) – valor ICMS origem

Valor ICMS ST = (50.590,00 x 0,17) – 4.831,28 = 3.769,02

Diferença ICMS ST = valor ICMS ST – valor ICMS ST destacado

Diferença ICMS ST = 3.769,02 - 1.239,52 = 2.529,50

Os representantes fazendários constituíram o crédito tributário na quantia de R$ 5.059,00, sendo R$ 2.529,50 de ICMS, por infringência ao art. 396, ao art. 397, I, e art. 399, I, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97 e, R$ 2.529,50, de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “c”, da Lei n.º 6.379/96.

Diante de liminar de mandado de segurança, concedido pelo Juiz de Direito da Comarca de Caaporã, fls. 15 a 17, foram liberadas às respectivas mercadorias apreendidas, mediante Termo de Liberação e de Recebimento de Mercadorias, em nome da autuada, fl. 13.

Cientificada a acusada, de forma pessoal, em 8/1/2016, nos termos do art. 46, I, da Lei nº 10.094/13, foi apresentada peça reclamatória em 2/2/2016, verificada às fls. 78-89, e anexos às fls. 90-108, pela responsável/interessada, FORD MOTOR COMPANY BRASIL LIMITADA, que alega, em síntese, 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 caracterizaria 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.

Com informação fornecida pela autoridade preparadora acerca da existência de antecedentes

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

fiscais, fl.109, mas sem caracterização de reincidência da acusação ora em questão, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, com distribuição à julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que, após análise, julgou procedente o Auto de Infração, fls. 113 - 118.

Regularmente cientificada da decisão singular em 3/5/2018 por meio eletrônico, fl. 120, o responsável/interessado interpôs em 30/5/2018, recurso a esta Casa, por meio de seus advogados, vindo a alegar, em breve síntese, 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, com os mesmos argumentos apresentados na peça reclamatória; aduz que houve afronta aos princípios da Não-Cumulatividade e Legalidade;  que houve discriminação tributária pelo tratamento diferenciado, em face da procedência das mercadorias, requerendo, por fim, a reforma da decisão de 1ª instância, com o consequente cancelamento do Auto de Infração e, subsidiariamente, que seja integralmente cancelada a penalidade aplicada, diante do caráter confiscatório.

Seguindo o trâmite processual, foram os autos remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

**VOTO**

A denúncia que pesa contra a autuada é a de recolhimento de ICMS-Substituição Tributária a menor, referente a operações realizadas no período de janeiro de 2016, por meio da Nota Fiscal nº 1.342.732, fl. 11, sendo dados como infringidos os arts. 396 e 397, I, e art. 399, I do RICMS/PB, bem como o Decreto 22.927/2002, que dispõe sobre a redução de base do ICMS nas operações com veículos automotores novos.

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 alterada 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. 1ºNas 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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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”.

§ 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 praticadas pela 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 pelo Decreto nº 32.858/12, a redução da base de cálculo não seria cabível, daí a ação fiscal.

Nos autos, a recorrente questiona a eficáciadas 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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

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, dado que, como dito, 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.

Afora isso, convenhamos, não prospera a alegação de que o dispositivo em questão não poderia ser aplicado por suposta ofensa à exigência de publicidade. 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, não há como negar que 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.

Ademais, 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*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

*da Federação de destina da mercadoria*".

A propósito, o parecer da Procuradoria do Estado e Assessora Jurídica do Conselho de Recursos Fiscais, sobre idêntica matéria, no Processo nº 041.169.2017-7, sobre a possibilidade de haver ineficácia do normativo legal discutido pela recorrente, dirige-se no sentido de não se verificar qualquer irregularidade no Decreto impugnado. Vejamos trechos do citado Parecer:

*"...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."***

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 carga tributária de 17%, 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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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, a recorrente não trouxe qualquer prova de que haja Termo de Acordo nesse sentido.

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 – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO CONDICIONADA AO REGRAMENTO PREVISTO PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DA MATÉRIA. PROCEDÊNCIA DA EXIGÊNCIA FISCAL. MULTA REDUZIDA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE 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 reduzida 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.*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Assim, tendo em vista que ficou comprovado que a empresa autuada descumpriu o regramento contido no Decreto nº 22.927/02, ou seja, utilizou a carga tributária de 12%, ao invés de 17%, à época do fato gerador, nas operações destinadas às concessionárias de veículos não signatárias de Termo de Acordo com o Estado da Paraíba, mantenho a decisão recorrida e, consequentemente, desprovendo o recurso voluntário.

Por todo exposto,

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 Mercadorias em Trânsito Com Documento de Origem nº 90141000.10.00000007/2016-93, lavrado em 7/1/2016, contra a empresa CAVALCANTI PRIMO VEÍCULOS LTDA., CCICMS n° 16.007.541-6, condenando-a ao pagamento do crédito tributário de R$ 5.059,00 (cinco mil e cinquenta e nove reais reais), sendo R$ 2.529,50 (dois mil, quinhentos e vinte e nove reais e cinquenta centavos), de ICMS, por infringência ao art. 396, c/c o art. 397, I, e art. 399, I, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97 e, R$ 2.529,50 (dois mil, quinhentos e vinte e nove reais e cinquenta centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “c”, da Lei n.º 6.379/96.

Tribunal Pleno. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de abril de 2019.

Petronio Rodrigues Lima

Conselheiro Relator

Phoca PDF