



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

PROCESSO Nº0306632016-2

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

Recorrente:VEPEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ

Autuante(s):NELSON TADEU GRANGEIRO COSTA, DIMAS ALBERES DE MELO

Relatora:CONS.^a MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

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, 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. 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 desprovidimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando procedente o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 90398006.10.00000091/2016-74, lavrado em 15/3/2016, contra a empresa VEPEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., CCICMS nº 16.0051.231-0, condenando-a pagamento do crédito tributário de R\$ 12.853,31 (doze mil, oitocentos e cinquenta e três reais e trinta e um centavos), sendo R\$ 4.943,58 (quatro mil, novecentos e quarenta e três reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos art. 396; 397, inciso I, e 399, inciso I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e, R\$ 4.943,58 (quatro mil, novecentos e quarenta e três reais e cinquenta e oito centavos), de multa por infração, arimada no art. 82, V, "c", da Lei n.º 6.379/96 e R\$ 2.966,15 (dois mil, novecentos e sessenta e seis reais e quinze centavos) de multa recidiva, nos termos do artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de julho de 2019.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, THAÍS GUIMARAES TEIXEIRA, GÍLVIA DANTAS MACEDO, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

ALENCAR SANCHIA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
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 90398006.10.00000091/2016-74, lavrado em 15/3/2016, contra a empresa VEPEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., CCICMS nº 16.051.231-0, o qual 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.

Nota Explicativa: CONTRARIANDO O DISPOSITIVO DO DECRETO Nº 22.927/2002, O SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO DAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS ÀS CONCESSIONÁRIAS SITUADAS NO ESTADO DA PARAÍBA, RETEVE E RECOLHEU ICMS-ST A MENOR QUE O DEVIDO, POR UTILIZAR INDEVIDAMENTE A REDUÇÃO DE 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.

Os representantes fazendários constituíram o crédito tributário na quantia de 12.853,31 (doze mil, oitocentos e cinquenta e três reais e trinta e um centavos), sendo R\$ 4.943,58 (trinta e nove mil, setecentos e dezenove reais e quarenta e um centavos) de ICMS, por infringência aos art. 396; 397, inciso I, e 399, inciso I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 4.943,58 (quatro mil, novecentos e quarenta e três reais e cinquenta e oito centavos) de multa por infração, arremada no art. 82, V, “c”, da Lei n.º 6.379/96, e R\$ 2.966,15 (dois mil, novecentos e sessenta e seis reais e quinze centavos), de multa recidiva.

Documentos instrutórios às fls. 3 a 8.

Cientificados, a autuada em 24/3/2016 (fl. 9), por via postal - AR, nos termos do art. 46, II, da Lei nº 10.094/13, ingressou este com peça reclamatória (fls. 11/22) tempestivamente em 11/4/2016, advogando que o Decreto nº 22.927/02 reduziu o benefício fiscal concedido pelo Convênio ICMS nº 50/99, cuja providência foi tomada descumprindo-se as disposições do Convênio ICMS nº 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.

Juntou documentos às fls. 23/33.

Após informação fornecida pela autoridade preparadora acerca da existência de antecedentes fiscais (fl. 34/35), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, com distribuição a julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que, após a análise, julgou o libelo basilar procedente, (fls. 39/50), cuja decisão resta assim ementada:

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO A MENOR – REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO CONDICIONADA ÀS REGRAS ESTABELECIDAS PELO DO DECRETO Nº 22.927/02

O benefício fiscal de redução de base de cálculo nas operações com veículos novos, de forma que a carga tributária resulte num percentual de doze por cento, alcança, tão somente, as situações descritas no rol taxativo estabelecido no §1º do artigo 1º do Decreto nº 22.927/02.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Regularmente cientificado da decisão singular (AR, de fls. 52), o recorrente apresentou, tempestivamente, recurso (fls. 55/81) 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 nº 81/93; afronta aos princípios da Não-Cumulatividade e Legalidade; discriminação tributária pelo tratamento diferenciado, em face da procedência das mercadorias.

Acrescenta alegações acerca da exorbitância da penalidade imputada, bem como a nulidade da multa recidiva imputada, requerendo, por fim, a reforma da decisão de 1ª instância, com o consequente cancelamento do Auto de Infração nº 90398006.10.00000091/2016-74 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 exatamente a de recolhimento de ICMS-Substituição Tributária a menor, referente às operações realizadas no período de março de 2016.

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 nº 10.094/2013.

Versam os autos acerca da falta de recolhimento de parte do ICMS Substituição Tributária devido ao Estado da Paraíba, conforme descrito na exordial, tendo a fiscalização imputado 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.

Como forma de garantir efetividade a estes comandos normativos, 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;

Pesquisando nas peças processuais, depreende-se que o cerne da questão se centra na falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, em virtude de utilização indevida da carga tributária de 12%, nas vendas de veículos destinadas ao Estado da Paraíba.

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, a referida redução 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.

§ 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:

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".

§ 3º 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.

Tendo em vista que as operações praticadas pela autuada, objeto das notas fiscais constantes da presente denúncia, discriminadas nos autos, são relativas às aquisições provenientes do Estado da Bahia, é de se concluir, à luz do supracitado dispositivo de lei, que a redução da base de cálculo não abrange tais operações.

Em contrapartida ao Auto de Infração, a recorrente alega que a Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, quando da edição do Decreto nº 22.927/02, não atendeu o comando inserto na Cláusula Décima Quinta do Convênio ICMS 81/93, que determina a comunicação a COTEPE para publicação de qualquer alteração na alíquota ou na base de cálculo de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, fato que ocorreu ao presente caso, o que tornariam ineficazes as disposições normativas do citado decreto.

A controvérsia recai, portanto, no campo da legitimidade ou não da norma insculpida 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 da recorrente, observado as formalidades presentes no Convênio ICMS nº 81/93.

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. Nesses termos, extrapola a competência deste órgão de justiça administrativa analisar a validade dos normativos legais ora em apreciação.

Ocorre, ainda, que o Decreto 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.

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.

Da mesma forma, afasto as alegações que dizem respeito à discriminação entre os Estados e à violação ao princípio da Não Cumulatividade do ICMS, notadamente porque não cabe aos órgãos julgadores dispor sobre inconstitucionalidade.

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 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. Redução promovida na multa aplicada, diante da Lei nº 10.008/2013.

Por tais razões, concordo com o entendimento exarado pela julgadora singular, em fundamentar sua decisão em relação à validade de eficácia do Decreto nº 22.927/2002, concluindo como correta a exigência fiscal formulada, motivo pelo qual afasto as alegações da recorrente.

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 tocante à multa recidiva temos a dizer que a mesma se deu em decorrência da conclusão dos Processos Nº 001663442015-7 e 001666002015-2, conforme Termo de Antecedentes Fiscais, fl. 34, inscrito em dívida ativa em 20/1/2016, quitado em 29/1/2016, anterior à lavratura do auto de infração ora analisado que fora lavrado em 15/3/2016, restando configurada a reincidência.

Importante destacarmos que o crédito tributário inscrito em Dívida Ativa referente aos Processos acima relatados, foram devidamente extintos após a recorrente haver, no dia 29/1/2016, quitado integralmente os débitos existentes, evidenciando que a empresa tinha ciência das autuações anteriores.

Isto posto, estando caracterizada a reincidência da conduta, impõe-se a obrigatoriedade de aplicação da multa recidiva, em observância ao disposto no artigo 87, §único, da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

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 27/09/2013.

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.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando procedente o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 90398006.10.00000091/2016-74, lavrado em 15/3/2016, contra a empresa VEPEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., CCICMS nº 16.0051.231-0, condenando-a pagamento do crédito tributário de R\$ 12.853,31 (doze mil, oitocentos e cinquenta e três reais e trinta e um centavos), sendo R\$ 4.943,58 (quatro mil, novecentos e quarenta e três reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos art. 396; 397, inciso I, e 399, inciso I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e, R\$ 4.943,58 (quatro mil, novecentos e quarenta e três reais e cinquenta e oito centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “c”, da Lei n.º 6.379/96 e R\$ 2.966,15 (dois mil, novecentos e sessenta e seis reais e quinze centavos) de multa recidiva, nos termos do artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

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

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora