



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

PROCESSO Nº0314422015-9

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:FCA FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ

Autuante(s):SERGIO ANTONIO DE ARRUDA

Relatora:CONS.ªTHAIS GUIMARAES TEIXEIRA

FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOR. FATURAMENTO DIRETO PARA O CONSUMIDOR. OPERAÇÃO COM VEÍCULOS IMPORTADOS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Aplica-se o Convênio ICMS nº 51/2000 nas operações com veículos automotores novos efetuadas por meio de faturamento direto para o consumidor com intermediação da concessionária.

A redução operada na repartição do ICMS em percentual abaixo do valor devido permite a cobrança da diferença entre o valor devido e o valor destacado nas notas fiscais pelo contribuinte substituto tributário, uma vez que a operação com veículos importados atrai a aplicação do inciso III, independentemente do destinatário ser ou não contribuinte do ICMS.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara 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 *desprovemento*, mantendo, na sua integralidade, a sentença exarada na instância monocrática, julgando *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000354/2015-86, lavrado em 12/3/2015, contra a empresa FCA FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA, CCICMS: 16.900.836-3, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 27.717,78 (vinte e sete mil, setecentos e dezessete reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 13.858,89 (treze mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e oitenta e nove centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 397, II, 395 c/c art. 399, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, e R\$ 13.858,89 (treze mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e oitenta e nove centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "g", da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de julho de 2019.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, GILVIA DANTAS MACEDO, e MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

ALENCAR
SANCHA 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 Estabelecimento nº 93300008.09.00000354/2015-86, lavrado em 12/3/2015, contra a empresa FCA FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA, CCICMS: 16.900.836-3, em razão da seguinte irregularidade.

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (OPERAÇÕES ESTADUAIS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00) >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária., tendo em vista o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, vendeu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária com imposto retido a menor.

Exercício de 2014 (março, maio, junho, julho, agosto e novembro).

NOTA EXPLICATIVA: CONTRARIANDO AS NORMAS DO CONVÊNIO ICMS 51/00, O CONTRIBUINTE ACIMA IDENTIFICADO EFETUOU RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS ST, EM FAVOR DO ESTADO DA PARAÍBA, NAS OPERAÇÕES DE VENDAS DE VEÍCULOS

AUTOMOTORES NOVOS EM FUNÇÃO DA APLICAÇÃO EQUIVOCADA DA CLÁUSULA SEGUNDA, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, NA FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST, QUANDO O CORRETO DEVERIA TER SIDO APLICADO A CLAUSULA SEGUNDA PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DO CONVÊNIO ICMS 51/00. CONFORME DEMONSTRADO NA PLANILHA EM ANEXO.

INFRAÇÃO A CLÁUSULA SEGUNDA, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III DO CONVÊNIO ICMS 51/00.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário, dada a infringência aos arts. 397, II, 395 c/c art. 399, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, sendo constituído o crédito tributário no montante de R\$ 27.717,78 (vinte e sete mil, setecentos e dezessete reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 13.858,89 (treze mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e oitenta e nove centavos), de ICMS, e igual valor, de multa por infringência ao art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Juntou documentos às fls. 5/10.

Regularmente cientificada, em 2/4/2015, AR – fl. 11, a autuada ingressou com peça reclamatória (fl. 13/34), por meio da qual, após considerações acerca da tempestividade e dos fatos, aduziu, com relação ao mérito:

(i) que o inciso III do parágrafo único da Cláusula Segunda do Convênio ICMS 51/00 se refere à alíquota interestadual de 4% instituída pela Resolução do Senado nº 13/2012, devendo ser aplicada nas operações interestaduais com bens e mercadorias importadas ou que possuam conteúdo de importação superior a 40%, independentemente do Estado de destino das mercadorias;

(ii) que essa determinação de alíquota interestadual única teve como objetivo reduzir os efeitos dos benefícios fiscais concedidos por Estados em relação a produtos advindos do exterior sem a devida aprovação pelo Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ;

(iii) que, no caso em questão, apesar de as operações autuadas envolverem mercadorias importadas, como essas foram remetidas pela Autuada (localizada na região sudeste) para consumidores finais/não contribuintes do ICMS (localizados na região nordeste), os percentuais para a apuração da base de cálculo do ICMS são os dispostos do inciso I, do parágrafo único da Cláusula Segunda do Convênio ICMS 51/00;

(iv) como se tratam de vendas diretas a consumidor final, sujeitas tão somente à aplicação da alíquota interna, não há que se falar na vinculação da repartição das receitas aos parâmetros fixados no inciso III do referido diploma normativo;

(v) que foi aplicado o percentual de 200% a título de multa por infração, lastreada no art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96, todavia a capitulação legal não se coadunaria com a situação em tela, devendo ser aplicado conjuntamente os art. 100, parágrafo único, e art. 112, ambos do CTN, a fim de excluir ou reduzir as penalidades impostas;

Ao final, requer a desconstituição do crédito tributário apurado ou, alternativamente, a exclusão ou redução da multa aplicada, por entender que se caracteriza como desproporcional e confiscatória.

Colacionou documentos às fls. 35/114.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fl. 115), foram os autos conclusos à instância prima (fl. 116), ocasião em que foram distribuídos ao julgador singular – Lindemberg Roberto de Lima – que, em sua decisão, entendeu pela *procedência* do feito, conforme ementa

abaixo transcrita:

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO A MENOR. FATURAMENTO DIRETO PARA O CONSUMIDOR. OPERAÇÃO COM VEÍCULOS IMPORTADOS. CORRETA APLICAÇÃO DO INCISO III DO PARÁGRAFO ÚNICO DA CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO ICMS Nº 051, DE 15/9/2000.

- Nas operações com veículos automotores novos efetuadas por meio de faturamento direto para o consumidor aplica-se o Convênio ICMS nº 051/ de 15/9/2000.

- A redução operada na repartição do ICMS em percentual abaixo do valor devido, por utilização do inciso I, do parágrafo único, da Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 051, permite a cobrança da diferença entre o valor devido e o valor destacado nas notas fiscais pelo contribuinte substituto tributário, uma vez que a operação com veículos importados atrai a aplicação do inciso III, independentemente do destinatário ser ou não contribuinte do ICMS.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, conforme Comprovante de Cientificação – DTe – fl. 129, em 21/5/2018, a atuada interpôs recurso voluntário (fls. 131/150), oportunidade em que, após breve relato dos fatos, reiterou os argumentos apresentados na reclamação, aduzindo que nem todas as operações de venda direta com veículos importados estão sujeitas aos percentuais de repartição de base de cálculo do ICMS previstos no inciso III, vez que a alíquota de 4% prevista neste dispositivo, somente se aplicaria nas operações de venda direta para consumidor final contribuinte do ICMS.

Acrescenta que essa interpretação decorre do fato de que, à época em que o inciso III foi inserido no Convênio ICMS nº 51/00, a Constituição Federal determinava a aplicação da alíquota interestadual apenas às operações que destinavam mercadorias a consumidor final contribuinte do imposto.

Quanto à penalidade, aduz erro na aplicação da multa e conseqüente afronta ao Princípio da Tipicidade, sendo necessária a aplicação dos arts. 100 e 112 do CTN, além da necessidade de redução do percentual aplicado em razão do seu caráter confiscatório.

Ao final, requer a desconstituição do crédito tributário apurado ou, alternativamente, a exclusão ou redução da multa aplicada, por entender que se caracteriza como desproporcional e confiscatória. Além disso, pugna pela realização de sustentação oral na oportunidade do julgamento.

Remetidos os autos a esta casa, estes foram a distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento, oportunidade em que foi solicitado parecer da Assessoria Jurídica (fls. 154/155), o qual foi colacionado às fls. 157/161.

Retornando a esta Corte, o referido processo foi incluído em pauta para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Pesa contra o contribuinte a acusação de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista que o sujeito passivo por substituição realizou vendas de mercadorias com imposto retido a menor nos períodos de março, maio, junho, julho, agosto e novembro de 2014.

Inicialmente, faço constar que a peça basilar preenche os pressupostos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, estando preenchidos todos os requisitos necessários à sua lavratura, conforme os ditames do art. 692 do RICMS/PB, e determinada a natureza da infração e a pessoa do infrator, conforme art. 105, § 1º, da Lei nº 6.379/96.

Assim, não verificando qualquer cerceamento no direito de defesa do contribuinte autuado, haja vista que compareceu aos autos ao longo do trâmite processual, tendo apresentado impugnação e recurso voluntário, entendo pela inexistência de vícios formais que maculem a autuação, diante do que, passo à análise do mérito da demanda.

Observa-se que a autuação decorreu, no entender da Fiscalização, pelo recolhimento a menor do ICMS-ST, em favor do Estado da Paraíba, nas operações de vendas de veículos automotores novos em função da aplicação equivocada da Cláusula Segunda, parágrafo único, inciso I, na formação da base de cálculo do referido imposto, quando o correto deveria ter sido a Cláusula Segunda, parágrafo único, inciso III, vejamos:

Cláusula segunda Para a aplicação do disposto neste convênio, a montadora e a importadora deverão:

(...)

Renumerado o parágrafo único para § 1º da cláusula segunda pelo Conv. ICMS 19/15, efeitos a partir de 01.06.15.

Nova redação dada ao parágrafo único da cláusula segunda pelo Conv. ICMS 03/01, efeitos a partir de 16.04.01.

§ 1º A base de cálculo relativa à operação da montadora ou do importador que remeter o veículo à concessionária localizada em outra unidade federada, consideradas a alíquota do IPI incidente na operação e a redução prevista no Convênio ICMS 50/99, de 23 de julho de 1999, e no Convênio ICMS 28/99, de 09 de junho de 1999, será obtida pela aplicação de um dos percentuais a seguir indicados sobre o valor do faturamento direto a consumidor, observado o disposto na cláusula seguinte:

(...)

I - veículo saído das Regiões Sul e Sudeste, exclusive do Estado do Espírito Santo, para as Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e o Estado do Espírito Santo:

(...)

II - veículo saído das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou do Estado do Espírito Santo para quaisquer unidades federadas, bem como veículo saído das regiões Sul e Sudeste para essas mesmas regiões, exceto para o Estado do Espírito Santo:

(...)

Acrescido o inciso III ao parágrafo único da cláusula segunda pelo Conv. ICMS 26/13, efeitos a partir de 12.04.13. Atual § 1º, a partir de 01.06.15 (Conv. ICMS 19/15).

III - para as operações sujeitas à alíquota interestadual de 4% (quatro por cento):

(...)

Em sua defesa, a autuada/recorrente aduz que nem todas as operações de venda direta com veículos importados estão sujeitas aos percentuais de repartição de base de cálculo do ICMS previstos no inciso III, vez que a alíquota de 4% prevista neste dispositivo, somente se aplicaria nas operações de venda direta para consumidor final contribuinte do ICMS.

Todavia, como bem ponderado pela instância singular, o Convênio ICMS nº 51/00 concretiza uma regra de equalização da carga tributária decorrente da diferença entre a efetiva tributação da operação própria e a alíquota interna no Estado de destino, com relação às entradas de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Nesse diploma normativo foi disciplinada a repartição do ICMS para a unidade da federação onde está localizada a montadora e a unidade da concessionária responsável pela entrega do veículo diretamente ao consumidor final.

Assim, ainda em consonância com o entendimento proferido pelo julgador monocrático, entendo que as razões apresentadas pela autuada não encontram respaldo na legislação aplicável ao caso, haja vista que as mercadorias são importadas, fato esse incontroverso, e, sendo adquiridas por consumidor final, cuja intermediação se deu por meio de concessionária, não restam dúvidas acerca da aplicabilidade do referido diploma normativo, especificamente a Cláusula Segunda, parágrafo único, inciso III.

Ressalto, ainda, que o argumento de que à época em que o inciso III foi inserido no Convênio ICMS nº 51/00, a Constituição Federal determinava a aplicação da alíquota interestadual apenas às operações que destinavam mercadorias a consumidor final contribuinte do imposto, não merece prosperar, vez que, apesar das operações autuadas serem anteriores à Emenda Constitucional nº 87/2015, elas tratavam de veículos importados, fato esse que atrai a aplicação da alíquota interestadual de 4% prevista na Resolução do Senado Federal nº 13/2012, consoante teor do inciso III do Convênio ICMS nº 51/00.

Por fim, destaco que o posicionamento ora adotado está em consonância com o Parecer exarado pela Assessoria Jurídica desta Corte Administrativa (fls. 157/161), a qual opinou pela legalidade de todo o procedimento administrativo tributário.

Ultrapassadas as questões de mérito, a recorrente apresenta argumentos acerca da penalidade aplicada, sob o fundamento de que houve erro na aplicação da multa e conseqüente afronta ao

Princípio da Tipicidade, sendo necessária a aplicação dos arts. 100 e 112 do CTN, além da necessidade de redução do percentual aplicado em razão do seu caráter confiscatório.

Pois bem, no que tange à multa proposta pela Fiscalização quando da autuação, cuja previsão encontra respaldo no art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96, entendo que foi aplicada corretamente, tendo em vista que houve a perfeita subsunção do fato à norma.

Ora, como dito anteriormente, restou caracterizada a infração de falta de recolhimento do ICMS-ST retido a menor, não havendo dúvidas quanto aos fatos apurados ou mesmo quanto a legislação aplicável ao caso, razão pela qual deixo de acolher os argumentos, tanto no que se refere ao suposto erro no dispositivo, como a aplicação dos arts. 100 e 112 do CTN.

Com relação à suposta afronta ao Princípio do Não-Confisco, destaco que tal argumento se torna infundado quando analisamos o art. 55 c/c o art. 72-A, ambos da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), os quais preveem expressamente a incompetência dos órgãos administrativos para declaração de inconstitucionalidade da matéria. Veja-se:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Art. 72-A. No julgamento do processo administrativo tributário é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:

I - em ação direta de inconstitucionalidade;

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo.

Assim, resta confirmada a aplicação da multa no percentual de 100% (cem por cento) ao caso concreto, nos termos do art. 82, V, “g”, da Lei 6.376/96, com as alterações legislativas promovidas pela Lei nº 10.008/2013, mantendo, pelos seus próprios fundamentos, a decisão exarada pela instância prima.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo, na sua integralidade, a sentença exarada na instância monocrática, julgando *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000354/2015-86, lavrado em 12/3/2015, contra a empresa FCA FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA, CCICMS: 16.900.836-3, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 27.717,78 (vinte e sete mil, setecentos e dezessete reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 13.858,89 (treze mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e oitenta e nove centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 397, II, 395 c/c art. 399, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, e R\$ 13.858,89 (treze mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e oitenta e nove centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de julho de 2019..

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora