



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

Processo nº116.396.2016-8

TRIBUNAL PLENO

Recorrentes:CAPITAL DISTRIBUIDORA DE VAÍCULOS LTDA/FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA

Recorrida:GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ-ALHANDRA

Autuante:ALEXANDRINA M.GUSMÃO AMORIM SENCADDES/NORMA DE ALBUQUERQUE PIRES

Relator(a):CONS.^aTHAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO A MENOR. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO INDEVIDA. DESOBEDIÊNCIA À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. BIS IN IDEM CONFIGURADO. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. 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.

In casu, restou comprovado que o valor lançado no Auto de Infração já havia sido exigido do substituto tributário em peça acusatória distinta, fato este que comprometeu o crédito tributário em sua integralidade.

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, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para reformar, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática, julgando *improcedente* o Auto de Infração de Mercadoria em Trânsito Com Documento de Origem nº 90141000.10.00000266/2016-14, lavrado em 12/8/2016, contra a empresa CAPITAL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA., CCICMS nº 16.114.438-1, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso administrativo.

P.R.E

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 06 de setembro de 2019.

THAÍS GUIMARAES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ (SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVE, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FELIPE TADEU LIMA SILVINO
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntários interpostos 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 90141000.10.00000266/2016-14, lavrado em 12/8/2016, contra a empresa CAPITAL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA., CCICMS nº 16.114.438-1, 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.

Os representantes fazendários constituíram o crédito tributário na quantia de 15.181,44 (quinze mil, cento e oitenta e um reais e quarenta e quatro centavos), sendo R\$ 7.590,72 (sete mil, quinhentos e noventa reais e setenta e dois 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\$ 7.590,72 (sete mil, quinhentos e noventa reais e setenta e dois centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, V, "c", da Lei n.º 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 3/27.

Cientificados, a autuada e o responsável/interessado, FCA FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA, em 5/9/2016 (fl. 28) e 8/9/2016 (fl. 30), ambos por via postal, nos termos do art. 46, II, da Lei nº 10.094/13, ingressou a autuada com peça reclamatória (fls. 33/39) tempestivamente em 16/9/2016, advogando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, vez que caberia ao contribuinte substituto a responsabilidade sobre todas as obrigações relativas às operações internas com mercadorias sujeitas à tributação pela sistemática da substituição tributária.

No mérito, argui (i) a existência de vício material por inexistir na legislação estadual previsão de penalidade para a hipóteses de imposto destacado a menor em nota fiscal, (ii) o descumprimento pelo Estado da Paraíba em relação ao Convênio ICMS nº 81/93; (iii) a ausência de legalidade e de constitucionalidade para tratamento diferenciado em função da origem da mercadoria.

Ao final, requereu o acolhimento da preliminar e, subsidiariamente, a improcedência do feito.

Colacionou documentos às fls. 40/46.

Ato contínuo, o responsável/interessado FCA FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS DO BRASIL LTDA, em 21/9/2016, apresentou reclamação arguindo, em preliminar, a nulidade do lançamento em razão da fundamentação insuficiente da autuação, visto que os dispositivos indicados na exordial não indicariam qual seria o motivo do suposto equívoco na aplicação da alíquota no cálculo do ICMS-ST, impedindo a impugnante de vislumbrar qualquer infração ou equívoco cometido no procedimento de apuração do imposto.

No mérito, argui, em síntese, que o Convênio ICMS nº 50/99 perdeu sua eficácia em 2002, mas a maioria dos Estados manteve a carga tributária de 12% (doze por cento). No mesmo ano, o Estado da Paraíba editou o Decreto nº 22.927/02, que reduziu a base de cálculo nas operações com veículos automotores novos, mantendo a carga tributária em 12% (doze por cento), independentemente do Estado onde estivesse localizado o estabelecimento fabricante.

Acrescenta que, em 2012, o inciso II do art. 1º do referido Decreto foi revogado pelo Decreto nº 32.858/12 e, no ano seguinte, o Decreto nº 33.880/13 alterou a redação do inciso I do art. 1º, para que a redução da base de cálculo passasse a alcançar apenas as operações oriundas dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exceto o Estado do Espírito Santo.

Prossegue arguindo que a autuação deve ser prontamente cancelada, vez que a referida alteração não se apresenta eficaz em razão da ausência de comunicação dos novos termos estabelecidos à Comissão Técnica Permanente do CISM-COTEPE, em expresse descumprimento à Cláusula décima quinta do Convênio ICMS nº 81/93.

Alega, ainda, que, eventualmente, caso se entenda que a falta de comunicação à COTEPE não inviabiliza *in totum* a aplicação da referida norma que alterou a apuração do ICMS-ST nas operações oriundas das Regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e do Estado do Espírito Santo, pelo menos devem ser excluídas da autuação as penalidades aplicadas, nos termos do artigo 100, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Aduz que a legislação paraibana coloca em situação diferenciada contribuintes que se encontram em situações equivalentes, contrariando o disposto nos artigos 152 e 157, V, da Constituição Federal.

No que se refere à penalidade, refere-se que a capitulação legal da multa aplicada não se coaduna com a situação em tela, pois o tipo se refere às situações em que haja entrega, remessa, transporte, recebimento, estocagem ou depósito de mercadoria sem o recolhimento do ICMS-ST, não sendo esse o caso dos autos. Falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS não se confundem. Nesse sentido, deve-se anular a penalidade imposta ou substituí-la pela multa prevista no artigo 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96. Além disso, acrescenta que a multa é desproporcional e confiscatória.

Por fim, requer o acolhimento da preliminar suscitada ou o cancelamento da autuação.

Juntou documentos às fls. 81/102.

Após informação fornecida pela autoridade preparadora acerca da inexistência de antecedentes fiscais (fl. 103), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, com distribuição ao julgador fiscal Rodrigo Antonio Alves Araujo, que, após a análise, julgou o libelo basilar procedente, (fls. 107/118), cuja decisão resta assim ementada:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)

É assente nas normas que regem o ICMS a responsabilidade do adquirente pelo ICMS ST não indicado no todo ou em parte no documento fiscal. In casu, defeso se torna a aplicação de redução da base de cálculo e flagrante desrespeito da norma que rege a matéria. Mantida incólume a exação.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão singular (Comprovante de Cientificação - DTe, de fl. 121), a autuada apresentou recurso voluntário reiterando as razões apresentadas na instância singular.

Seguindo o trâmite processual, foram os autos remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação, ocasião em que o feito foi convertido em diligência (fls. 133), a fim de que fosse providenciada a notificação da responsável/interessada da decisão monocrática para, querendo, apresentar recurso a esta instância administrativa.

Realizada a notificação, conforme AR anexo às fls. 135, a FCA FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA interpôs recurso voluntário, em 2/5/2019, também reiterando as razões já apresentadas na reclamação, ocasião em que os autos vieram conclusos para julgamento.

Eis o relatório.

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 nº 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) (FCA FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA.) ter emitido uma nota fiscal eletrônica 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.

Inicialmente, cumpre-nos analisar as preliminares arguidas pelas recorrentes quanto à nulidade do lançamento e à ilegitimidade passiva da autuada.

Em primeiro plano, 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, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Percebe-se que os créditos tributários, inculpidos no auto de infração, estão substancialmente demonstrados, assim como está identificada a pessoa do infrator, a descrição da conduta denunciada, da capitulação legal dos dispositivos acusados e da penalidade aplicada.

No que diz respeito à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, arts. 15 a 17 elencam as situações em que o ato administrativo poderá ser anulado, assim vejamos o texto legal, abaixo:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício,

pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Nesse norte, percebe-se que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não se verificando de plano, quaisquer incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação, conforme se extrai dos artigos, transcritos acima, tanto do Código Tributário Nacional (CTN) como da Lei nº 10.094/2013.

Assim, ao contrário do que arguem as recorrentes, não vejo como reconhecer qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório, haja vista que ambas compreenderam a acusação, inclusive apresentando reclamação e recurso voluntário nesta esfera administrativa com argumentações de mérito acerca do fato constatado.

Quanto à ilegitimidade passiva arguida pela CAPITAL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA, ora autuada, destaco que a sua indicação para figurar como sujeito passivo encontra amparo na legislação tributária do Estado da Paraíba, conforme previsão expressa nos arts. 38, 41 e 408, todos do RICMS/PB:

Art. 38. São responsáveis pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:

(...)

IV - os adquirentes, em relação a mercadorias cujo imposto não tenha sido pago no todo ou em parte;

Art. 41. São responsáveis pelo pagamento do imposto devido e seus acréscimos legais na condição de sujeito passivo por substituição:

(...)

§ 4º. Nas entradas de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, sujeitas ao regime de substituição tributária, o destinatário é solidariamente responsável com o remetente substituto pelo recolhimento do imposto relativo às operações e prestações subsequentes.

Art. 408. Os contribuintes que receberem mercadorias sujeitas à substituição tributária, sem a devida retenção, deverão comparecer à repartição fiscal do seu domicílio, no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de entrada da mercadoria, para recolhimento do imposto.

Parágrafo único. A falta de recolhimento do imposto no prazo fixado neste artigo, sujeitará o contribuinte à penalidade prevista na alínea “c” do inciso V do art. 667. (g. n.)

Assim, diferentemente do que alega a recorrente, o arcabouço normativo confere sim à recorrente a responsabilidade pelo pagamento do ICMS – ST relativo a mercadorias cujo imposto não tenha sido pago, no todo ou em parte, pelo substituto tributário.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Administrativa, conforme se demonstra pelos Acórdãos nº 55/2019 e 156/2019, das lavras desta Conselheira e da ilustre Conselheira Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões, respectivamente:

Acórdão nº 55/2019

Relatora: CONS.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

É responsabilidade do adquirente o recolhimento do ICMS ST não retido na fonte, nos termos da legislação de regência. In casu, a fiscalização verificou a ocorrência de operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária sem a retenção do imposto, gerando faturas em aberto, impelindo a cobrança do ICMS ST em tela. Apesar de inconformado com a denúncia, o contribuinte não trouxe aos autos provas que a fizessem sucumbir. Confirmado o crédito tributário em questão.

Acórdão nº 156/2019

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

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SIMPLES NACIONAL. PRELIMINAR ACOLHIDA EM PARTE. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Cabe responsabilidade pelo pagamento do ICMS Substituição Tributária ao adquirente de mercadorias constantes do Anexo V, sem a devida retenção do imposto.

Os contribuintes do Simples Nacional estão sujeitos ao recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota nas aquisições interestaduais.

Descrição genérica da infração e ausência de capitulação dos fatos infringidos acarretaram a nulidade da denúncia de falta de recolhimento do ICMS. (g. n.)

Assim, superadas as preliminares, passo à análise do mérito da demanda.

É sabido que o art. 1º do Decreto nº 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. 1º do Decreto nº 33.745/13.

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 de Pernambuco. 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 Tributária.

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, 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 destino da mercadoria.

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

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.

Todavia, apesar das considerações de mérito supra, cabe-nos tratar de matéria de fato superveniente. Compulsando os autos e em consulta ao Sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba, identificamos que, no dia 28 de março de 2017, foi lavrado o Auto de Infração nº 93300008.09.00000569/2017-69 contra a FCA FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA., no valor total de R\$ 4.646.066,58 (quatro milhões, seiscentos e quarenta e seis mil, sessenta e seis reais e cinquenta e oito centavos), cujos fatos geradores se referem aos meses de julho a dezembro de 2016.

Prosseguindo com a consulta ao Sistema ATF

Tribunal Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 6 de setembro de 2019..

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora