



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

Processo nº 0373842016-9

TRIBUNAL PLENO

Autuada: CAVALCANTI & PRIMO VEÍCULOS LTDA

Recorrente: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuantes: ALEXANDRINA M. GUSMÃO AMORIM SENCARES, KARINA DARIOTOU PIRES E ANDERSON DOS SANTOS DA SILVA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – VEÍCULOS - RETENÇÃO A MENOR – REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO CONDICIONADA ÀS REGRAS ESTABELECIDAS PELO DECRETO Nº 22.927/02 – DENÚNCIA CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A substituição tributária constitui-se em um regime tributário, com expressa disposição legal, que atribui ao sujeito passivo a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, assim como ao adquirente de produtos sujeitos à sua sistemática de tributação, a condição de responsável tributário pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais das mercadorias cujo imposto não tenha sido pago no todo ou em parte. In casu, restou configurada infração à legislação tributária estadual, uma vez que a carga tributária fora reduzida sem amparo legal, afrontando as regras estabelecidas pelo Decreto nº 22.927/02.

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 do relator pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 90141000.10.00000106/2016-75 lavrado em 29 de março de 2016 contra a empresa CAVALCANTI & PRIMO VEÍCULOS LTDA., inscrição estadual nº 16.007.541-6, constando, como responsável, a empresa FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., inscrição estadual nº 16.900.325-6, já qualificadas nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 51.049,50 (cinquenta e um mil, quarenta e nove reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 20.419,80 (vinte mil, quatrocentos e dezenove reais e oitenta centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 396, 397, I e 399, I, todos do RICMS/PB, R\$ 20.419,80 (vinte mil, quatrocentos e dezenove reais e oitenta centavos) de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, "c", da Lei nº 6.379/96 e R\$ 10.209,90 (dez mil, duzentos e nove reais e noventa centavos) de multa recidiva.

P.R.I

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

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

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

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 90141000.10.00000106/2016-75 lavrado em 29 de março de 2016 contra a empresa CAVALCANTI & PRIMO VEÍCULOS LTDA., inscrição estadual nº 16.007.541-6, constando como responsável/interessada a empresa FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., inscrição estadual nº 16.900.325-6.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

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.

MEMÓRIA DE CÁLCULO:

DANFE 1345617 CHAVE 29160303470727001607550090013456171234361028

BC NORMAL = 39.485,46 X 12%

ICMS NORMAL = 4.738,26

BC ST = 51.690,00 (PREÇO SUJERIDO CONSTANTE NA TABELA)

ICMS ST = 51.690,00 X 18% =

ICMS ST = 9.304,20 – 4.738,26

ICMS ST = 4.565,94

ICMS ST RECOLHIDO = 1.464,54

DIFERENÇA A RECOLHER DANFE 1345617 = 4.565,94 – 1.464,54 = 3.101,40

DANFE 1345823 CHAVE 29160303470727001607550090013458231234368209

BC NORMAL = 39.485,46 X 12%

ICMS NORMAL = 4.738,26

BC ST = 51.690,00 (PREÇO SUJERIDO CONSTANTE NA TABELA)

ICMS ST = 51.690,00 X 18% =

ICMS ST = 9.304,20 – 4.738,26

ICMS ST = 4.565,94

ICMS ST RECOLHIDO = 1.464,54

DIFERENÇA A RECOLHER DANFE 1345617 = 4.565,94 – 1.464,54 = 3.101,40

DANFE 1345613 CHAVE 29160303470727001607550090013456131234360944

BC NORMAL = 38.907,80 X 12%

ICMS NORMAL = 4.668,94

BC ST = 51.690,00 (PREÇO SUJERIDO CONSTANTE NA TABELA)

ICMS ST = 48.890,00 X 18% =

ICMS ST = 8.800,20 – 4.668,94

ICMS ST = 4.131,26

ICMS ST RECOLHIDO = 1.197,86

DIFERENÇA A RECOLHER DANFE 1345613 = 4.131,26 – 1.197,86 = 2.933,40

DANFE 1345612 CHAVE 29160303470727001607550090013456121234360939

BC NORMAL = 37.873,24 X 12%

ICMS NORMAL = 4.544,79

BC ST = 47.590,00 (PREÇO SUJERIDO CONSTANTE NA TABELA)

ICMS ST = 47.590,00 X 18% =

ICMS ST = 8.566,20 – 4.544,79

ICMS ST = 4.021,41

ICMS ST RECOLHIDO = 1.166,01

DIFERENÇA A RECOLHER DANFE 1345612 = 4.021,41 – 1.166,01 = 2.855,40

DANFE 1345822 CHAVE 29160303470727001607550090013458221234368198

BC NORMAL = 37.873,24 X 12%

ICMS NORMAL = 4.544,79

BC ST = 47.590,00 (PREÇO SUJERIDO CONSTANTE NA TABELA)

ICMS ST = 47.590,00 X 18% =

ICMS ST = 8.566,20 – 4.544,79

ICMS ST = 4.021,41

ICMS ST RECOLHIDO = 1.166,01

DIFERENÇA A RECOLHER DANFE 1345822 = 4.021,41 – 1.166,01 = 2.855,40

DANFE 1345825 CHAVE 29160303470727001607550090013458251234368220

BC NORMAL = 36.042,84 X 12%

ICMS NORMAL = 4.325,14

BC ST = 45.290,00 (PREÇO SUJERIDO CONSTANTE NA TABELA)

ICMS ST = 45.290,00 X 18% =

ICMS ST = 8.152,20 – 4.325,14

ICMS ST = 3.827,06

ICMS ST RECOLHIDO = 1.109,66

DIFERENÇA A RECOLHER DANFE 1345825 = 3.827,06 – 1.109,66 = 2.717,40

DANFE 1345827 CHAVE 29160303470727001607550090013458271234368240

BC NORMAL = 37.873,24 X 12%

ICMS NORMAL = 4.544,79

BC ST = 47.590,00 (PREÇO SUJERIDO CONSTANTE NA TABELA)

ICMS ST = 47.590,00 X 18% =

ICMS ST = 8.566,20 – 4.544,79

ICMS ST = 4.021,41

ICMS ST RECOLHIDO = 1.166,01

DIFERENÇA A RECOLHER DANFE 1345827 = 4.021,41 – 1.166,01 = 2.855,40

Em decorrência deste fato, os representantes fazendários lançaram um crédito tributário no valor total de R\$ 51.049,50 (cinquenta e um mil, quarenta e nove reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 20.419,80 (vinte mil, quatrocentos e dezenove reais e oitenta centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 396, 397, I e 399, I, todos do RICMS/PB; R\$ 20.419,80 (vinte mil, quatrocentos e dezenove reais e oitenta centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 10.209,90 (dez mil, duzentos e nove reais e noventa centavos) de multa recidiva.

A autuada foi cientificada por via postal em 13 de maio de 2016 (fls. 18) e a responsável/interessada, em 17 de maio de 2016 (fls. 19), tendo, esta última, apresentado impugnação tempestiva contra os

lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 21 a 32), protocolada em 10 de junho de 2016, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) Em 04 de abril de 2002, o Estado da Paraíba editou o Decreto nº 22.927/02, reproduzindo o benefício fiscal concedido pelo Convênio ICMS nº 50/99, estabelecendo, porém, que os veículos advindos dos Estados das regiões Norte, Nordeste e do Espírito Santo não estariam beneficiados com a redução da base de cálculo por meio da aplicação da carga tributária de 12% (doze por cento), exceto se os respectivos contribuintes firmassem Termo de Acordo com o Fisco Paraibano;
- b) As alterações promovidas pelo Decreto nº 22.927/02 não atingem as saídas realizadas pela impugnante, na medida em que o Fisco Paraibano não atendeu ao comando inserto na cláusula décima quinta, inciso I, do Convênio ICMS nº 81/93;
- c) A multa aplicada, além de confiscatória, ultrapassa o limite da razoabilidade e da proporcionalidade.

Diante destas alegações, a defesa requereu:

- a) A improcedência do Auto de Infração em tela;
- b) Subsidiariamente, o cancelamento da penalidade aplicada.

Com a informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 67), foram os autos conclusos (fls. 68) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO A MENOR – REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO CONDICIONADA ÀS REGRAS ESTABELECIDAS PELO 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

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 10 de julho de 2018 e inconformada com os termos da sentença, a Ford Motor Company Brasil Ltda apresentou, em 6 de agosto de 2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual reprisa os mesmos argumentos trazidos em sua impugnação e acrescenta que:

- a) A recorrente agiu em estrita conformidade com a legislação nacional de regência, apurando e destacando o ICMS devido nas operações próprias praticadas;
- b) A hipótese de vedação parcial ao crédito da operação própria, ditada pelo Decreto nº

22.927/2002, constitui verdadeira retaliação por parte do Estado da Paraíba à recorrente, em virtude deste Ente Político não concordar com a carga tributária incidente na origem;

c) A autuação também se revela improcedente pelo fato de o tratamento tributário estabelecido pelos §§ 1º e 5º do Decreto nº 22.927/2002 violarem expressamente o preceito contido no artigo 152 da Constituição Federal, que veda aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino;

d) A multa recidiva não merece prosperar, na medida em que se deu de forma a obstar ilegalmente a ampla defesa e o contraditório.

Com fundamento nas razões acima expostas, a recorrente requer:

- a) Seja julgado improcedente o Auto de Infração;
- b) Subsidiariamente, seja cancelada a penalidade aplicada.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor da empresa CAVALCANTI & PRIMO VEÍCULOS LTDA., que visa a exigir crédito tributário decorrente de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária em virtude de o contribuinte substituto tributário (Ford Motor Company Brasil Ltda.), nas operações acobertadas pelas notas fiscais nº 1345617, 1345823, 1345613, 1345612, 1345822, 1345825 e 1345827 (DANFE às fls. 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13, respectivamente), haver utilizado redução de base de cálculo do ICMS – Substituição Tributária de forma que a carga tributária resultou em 12% (doze por cento), acarretando retenção e recolhimento a menor em favor do Estado da Paraíba.

Como se sabe, a sistemática da Substituição Tributária para frente está prevista na Constituição Federal onde é atribuída ao sujeito passivo (substituto tributário) a responsabilidade pelo recolhimento do imposto relativo às operações subsequentes, atingindo, assim, toda a cadeia de circulação de mercadoria, conforme estabelecido no § 7º do art. 150 da CF:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Nesses termos, compete ao sujeito passivo por substituição tributária a obrigação de reter e recolher o imposto relativo às operações subsequentes (ICMS-ST), na forma prevista no artigo 391 do RICMS/PB:

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao:

I – industrial, comerciante, produtor, extrator, gerador, inclusive de energia elétrica ou outra categoria de contribuinte, em relação às mercadorias ou bens constantes do Anexo 05 (Lei nº 7.334/03);

Destarte, no presente caso, caberia à montadora de veículos a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS-ST devido ao Estado da Paraíba, relativo às operações subsequentes realizadas neste Estado, até à venda ao consumidor final, na forma disciplinada nos artigos 396, 397, I e 399, I, todos do RICMS/PB:

Art. 396. A apuração do imposto a ser retido pelo sujeito passivo por substituição far-se-á da seguinte maneira:

I - à base de cálculo obtida na forma do artigo anterior, aplicar a alíquota vigente para as operações internas;

II - deduzir do valor encontrado, o imposto devido pelo próprio contribuinte na respectiva operação.

(...)

Art. 397. O recolhimento do imposto devido por contribuintes que realizem operações sujeitas à substituição tributária far-se-á nas seguintes formas:

I - nas entradas de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, para comercialização neste Estado, quando não houver retenção na origem:

a) através do DAR modelo 1, quando o contribuinte regularmente inscrito possuir regime especial para dilação de prazo, concedido pelo Secretário de Estado da Receita, previsto no § 3º do art. 106;

b) através do DAR modelo 3, nos demais casos;

(...)

Art. 399. O recolhimento do imposto nas operações com produtos submetidos ao regime de substituição tributária será efetuado:

I - no momento da entrada do produto no território deste Estado, nos casos de operações efetuadas sem a retenção antecipada;

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 retro citados, a aplicação de multa por descumprimento de obrigação tributária principal, *ipsis litteris*:

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;

Registre-se que, na falta de recolhimento do imposto ou o seu recolhimento a menor por parte do remetente das mercadorias, cabe ao adquirente das mercadorias a responsabilidade pelo pagamento do imposto não recolhido, ou recolhido a menor, nos termos dos artigos 38, IV; 41, § 12; 408, parágrafo único, 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:

(...)

§ 12. A substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, na hipótese do documento fiscal próprio não indicar o valor do imposto, objeto da substituição tributária.

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.

Passado este ponto, destaque-se que a legislação do ICMS do Estado da Paraíba estabelece que o imposto devido deve ser calculado levando-se em conta a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), conforme disciplinado no artigo 11, I, da Lei nº 6.379/93, abaixo reproduzido:

Art. 11. As alíquotas do imposto são as seguintes:

I - I - 18% (dezoito por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior.

Bem verdade, como expôs a recorrente, que, durante a vigência do Convênio ICMS Convênio ICMS nº 50/99, cujos efeitos perduraram até setembro de 2002, foi estabelecida uma redução de base de cálculo do ICMS-ST de modo que correspondesse a uma carga tributária total nunca inferior a 12% (doze por cento).

No entanto, com a revogação do referido Convênio, o benefício fiscal perdeu a validade. Assim, o valor do ICMS – ST a ser retido pelos fabricantes nas operações com veículos novos passou a obedecer às bases de cálculo e alíquotas (carga tributária) estabelecidas por cada ente Federativo, 18% (dezoito por cento), no caso do Estado da Paraíba.

Todavia, o Estado da Paraíba, com o fito conceder tratamento igualitário aos oferecidos por outros Estados, editou, em 4 de abril de 2002, o Decreto nº 22.927/02, estabelecendo uma nova redução de base de cálculo, nos seguintes termos:

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^[1], de forma que a carga tributária resulte num percentual de doze por cento.

§ 1º A redução prevista neste 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 tributada a sete por cento;

Nova redação dada ao inciso I do § 1º do art. 1º pelo inciso I do art. 1º do [Decreto nº 33.880/13](#) - DOE de 01.05.13

I - operação interestadual oriunda dos Estados das regiões Sul e Sudeste, exceto o Estado do Espírito Santo;

II – operação interestadual oriunda de estabelecimento industrial fabricante;

Revogado o inciso II do § 1º do art. 1º pelo art. 1º do [Decreto nº 32.858/12](#) (DOE de 04.04.12).

OBS: Os efeitos da revogação começam a vigorar a partir de 01.06.12 conforme o art. 1º do Decreto nº 32.899/12 – DOE de 01.05.12.

Revigorado o inciso II do § 1º do art. 1º, com a redação a seguir, pelo art. 1º do [Decreto nº 33.485/12](#) – DOE de 18.11.12. OBS: efeitos a partir de 01.01.13.

II – operação interestadual com alíquota de 4% (quatro por cento), com veículos importados do exterior, nos termos da Resolução do Senado Federal nº 13, de 25 de abril de 2012;

Nova redação dada ao inciso II do § 1º do art. 1º pelo inciso II do art. 1º do [Decreto nº 33.745/13](#) - DOE de 07.03.13. (Ajuste SINIEF 19/12 e Resolução do Senado Federal nº 13/12). OBS: efeitos a partir de 01.01.13

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 No caso de veículos que correspondem aos códigos da NBM-SH relacionados no Anexo II deste Decreto, o benefício previsto neste artigo fica condicionado à manifestação expressa do contribuinte substituído de que concorda com a aplicação do regime de substituição tributária, mediante celebração de Termo de Acordo, no qual serão estabelecidas as condições para a operacionalização dessa sistemática de tributação, especialmente quanto à fixação da base de cálculo.

Nova redação dada ao § 2º do art. 1º pelo inciso III do art. 1º do [Decreto nº 33.745/13](#) - DOE de 07.03.13.

§ 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 Após a celebração do Termo de Acordo a que se refere o parágrafo anterior, a Secretaria das Finanças encaminhará ao sujeito passivo por substituição, relação nominando os contribuintes substituídos optantes e a data de início da fruição do benefício.

Revogado o § 3º do art. 1º pelo art. 3º do [Decreto nº 33.745/13](#) (DOE de 07.03.13).

§ 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.

Acrescentado o § 5º ao art. 1º pelo art. 2º do [Decreto nº 33.485/12](#) – DOE de 18.11.12.

§ 5º Nas operações de que trata o “caput” deste artigo, oriundas dos Estados das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, inclusive, do Espírito Santo, a base de cálculo poderá ser estabelecida mediante celebração de Termo de Acordo.

Nova redação dada ao § 5º do art. 1º pelo inciso II do art. 1º do [Decreto nº 33.880/13](#) - DOE de 01.05.13

§ 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.

Acrescentado o § 6º ao art. 1º pelo art. 2º do [Decreto nº 33.745/13](#) – DOE de 07.03.13.

§ 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.

Importante registrarmos que, diferentemente do que alega a defesa, as alterações promovidas no Decreto nº 22.927/02 não atentaram contra qualquer determinação contida no Convênio ICMS nº 81/93.

Com efeito, o Decreto nº 22.927/2002 dispôs sobre benefício/incentivo fiscal, estabelecendo, no § 1º do seu artigo 1º, as condições para a sua fruição.

Destarte, para as operações interestaduais com alíquota de 7% (sete por cento), caso dos Estados das regiões Sul e Sudeste, excetuando o Estado do Espírito Santo, foi estabelecida uma carga tributária efetiva de 12% (doze por cento).

Por outro lado, no caso dos Estados das regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e do Estado do Espírito Santo, foi oferecida a oportunidade de redução da base de cálculo por meio de celebração de Termo de Acordo, nos termos do § 5º, do art. 1º, do Decreto nº 22.927/02.

Adite-se que o referido Decreto, em nenhum momento, trata de majoração de base de cálculo para qualquer contribuinte, como tenta induzir a recorrente. Pelo contrário, oferece a possibilidade de se estabelecer uma redução de base de cálculo nas operações com veículos novos, sendo necessária, tão somente, a celebração de Termo de Acordo, o que, no período dos fatos geradores, não foi feito pela autuada.

Assim, não sendo estabelecido qualquer Termo de Acordo, como oportunizado no Decreto nº 22.927/02, ficou a Cavalcanti & Primo Veículos Ltda sujeita à aplicação da alíquota interna de 18% (dezoito por cento), por força do estabelecido na Lei nº 6.379/96.

Sendo assim, a fiscalização, para calcular o ICMS – Substituição Tributária devido ao Estado da Paraíba, aplicou, acertadamente, a alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre o preço sugerido do veículo (base de cálculo do ICMS – ST) e, do valor resultante desta operação, deduziu a parcela do ICMS da operação própria.

Necessário destacarmos que, em oposição ao que afirma a recorrente, não houve vedação parcial do crédito relativo a esta operação, ou seja, para o cálculo do ICMS – Substituição Tributária, a fiscalização considerou o abatimento integral da parcela referente ao ICMS normal destacado nas notas fiscais, soterrando as alegações da recorrente de que os valores pagos nas operações antecedentes não teriam sido compensados.

No que concerne à alegação de que o Estado da Paraíba promoveu tratamento tributário desigual em função da origem dos produtos, importa ressaltarmos que, em verdade, 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, Centro-Oeste e do Estado do Espírito Santo sem a redução de carga tributária para 12% (doze por cento).

Não se trata de impor procedimento diferenciado em razão com base em critérios geográficos, mas sim de evitar que o Estado suportasse o ônus de uma perda de arrecadação considerável.

No campo probatório, faz-se necessário registrarmos que, analisando a memória de cálculo apresentada, identificamos que, com relação ao ICMS – ST calculado para a NF-e nº 1345613 (fls.

9), os auditores se equivocaram, uma vez que, apesar de registrar que o preço sugerido do veículo era R\$ 51.590,00 (cinquenta e um mil, quinhentos e noventa reais), aplicaram a alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre o montante de R\$ 48.890,00 (quarenta e oito mil, oitocentos e noventa reais), reduzindo, assim, o valor efetivamente devido.

Em razão da impossibilidade de majoração do crédito tributário pelas instâncias administrativas, a presente decisão limitar-se-á ao crédito originalmente lançado no Auto de Infração. Contudo, a diferença poderá ser recuperada por meio de novo procedimento fiscal, respeitado o prazo decadencial, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à multa aplicada, necessário destacarmos que, não obstante a recorrente haver despendido parte significativa de suas peças impugnatória/recursal buscando demonstrar o caráter confiscatório do percentual de 100% (cem por cento) aplicado pelos auditores fiscais quando da propositura de multa, o caso, na esfera administrativa, não comporta maiores discussões.

É cediço que, para se desconsiderar esta determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade; todavia, este juízo de valor é alheio à competência dos órgãos julgadores, por força do artigo 55, I, da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Ademais, cabe considerar a decisão do Ministro Marco Aurélio, no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 833.106 GO, que graduou multa punitiva, em 100% (cem por cento) do valor do tributo. Vejamos trecho do referido voto:

*“Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, **assentar a inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária em percentual superior a 100%**, devendo ser refeitos os cálculos, com a exclusão da penalidade excedente, a fim de dar sequência às execuções fiscais”. (g. n.).*

Além da penalidade por infração, os auditores fiscais aplicaram, sobre o montante da penalidade proposta, uma multa recidiva de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da multa por infração, em virtude de haverem identificado a reincidência da conduta por parte da autuada, nos termos do artigo 39, da Lei nº 10.094/13, *ipsis verbis*:

Art. 39. 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.

A multa recidiva está prevista no artigo 87 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 de setembro de 2013.

Com efeito, o assunto foi muito bem enfrentado pelo julgador singular, que identificou a existência de conduta infracional anterior aos mesmos dispositivos legais destacados na peça acusatória em análise.

A decisão recorrida, ao tratar da matéria, não deixou dúvidas acerca da correta aplicação da penalidade, bem como da inexistência de cerceamento de defesa por ausência de informações que demonstrem a reincidência.

Peço vênia para reproduzir o fragmento da decisão sobre o tema:

“A aplicação da multa por reincidência decorre da constatação, pelo auditor fiscal, da existência de antecedentes fiscais, nos termos do artigo 38 da Lei nº 10.094/13:

Art. 38. Constatada a existência de antecedentes fiscais e configurada a reincidência, de imediato, o auditor fiscal, proporá a multa recidiva, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379, de 02 de dezembro de 1996.

§ 1º Para fins do disposto no “caput”, no momento da lavratura do Auto de Infração, o autor do procedimento efetuará a pesquisa sobre antecedentes fiscais do sujeito passivo no sistema de controle da Secretaria de Estado da Receita.

§ 2º No Termo de Antecedentes Fiscais deverá constar:

I - o número do processo do qual conste a decisão que houver condenado o contribuinte por idêntica infração;

II - a data do julgamento que tornou definitiva a decisão;

III - os dispositivos infringidos;

IV - a data da ciência, ao autuado, da decisão final administrativo-tributária ou da lavratura do Termo de Revelia;

V – a data de pagamento da infração.

Trata-se, portanto, de um agravamento da penalidade descrita no Auto de Infração.

A infração anterior que fundamentou a inclusão da multa recidiva está claramente identificada no Termo de Antecedentes Fiscais às fls. 64 (Processo nº 0013102016-1[2] – Infração cometida: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – IMPOSTO DEVIDO RETIDO A MENOR (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS)).

Estando caracterizada a reincidência da conduta, impõe-se a obrigatoriedade de aplicação da multa recidiva, em observância ao disposto no artigo 87 da Lei nº 6.379/96, já reproduzida anteriormente.”

Dessa forma, ratifico os termos da decisão monocrática, que se procedeu em conformidade com a legislação tributária e com as provas presentes nos autos.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Mercadorias em Trânsito com Documento de Origem nº 90141000.10.00000106/2016-75 lavrado em 29 de março de 2016 contra a empresa CAVALCANTI & PRIMO VEÍCULOS LTDA., inscrição estadual nº 16.007.541-6, constando, como responsável, a empresa FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA., inscrição estadual nº 16.900.325-6, já qualificadas nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 51.049,50 (cinquenta e um mil, quarenta e nove reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 20.419,80 (vinte mil, quatrocentos e dezenove reais e oitenta centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 396, 397, I e 399, I, todos do RICMS/PB, R\$ 20.419,80 (vinte mil, quatrocentos e dezenove reais e oitenta centavos) de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 10.209,90 (dez mil, duzentos e nove reais e noventa centavos) de multa recidiva.

Conforme anteriormente destacado, a diferença do imposto cobrado a menor na inicial poderá ser objeto de novo lançamento, respeitado o prazo decadencial estabelecido no artigo 150, § 4º, do CTN.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões do Conselho de Recursos Fiscais, em 12 de setembro de 2019.

Sidney Watson Fagundes da Silva

Conselheiro Relator