



PROCESSO Nº 0552832022-4 - e-processo nº 2022.0000072928-7

ACÓRDÃO Nº 296/2024

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: PEUGEOT - CITROEN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA

Recorrido: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: CINTIA MACEDO PEREIRA DA COSTA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- O Recurso Especial de que trata o artigo 88 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais é cabível em face de decisões divergentes entre suas Câmaras ou entre quaisquer delas e o Conselho Pleno, desde que cumpridos os requisitos contidos no referido dispositivo. In casu, restou demonstrado que os Acórdãos citados como paradigmas não se prestam à demonstrar a pretendida divergência entre decisões entre Câmaras ou de uma delas com o Conselho Pleno.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo não conhecimento do Recurso Especial, bem como pela manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma do art. 4º- A da Lei nº 10.094/2013, c/c os artigos 1º, 2º e 4º do Decreto nº 37.276/2017.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 11 de junho de 2024.



PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, VENÂNCIO VIANA DE MEDEIROS NETO (SUPLENTE), LARISSA MENESES DE ALMEIDA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E HEITOR COLLETT.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0552832022-4 - e-processo nº 2022.000072928-7

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: PEUGEOT - CITROEN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA

Recorrido: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: CINTIA MACEDO PEREIRA DA COSTA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- O Recurso Especial de que trata o artigo 88 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais é cabível em face de decisões divergentes entre suas Câmaras ou entre quaisquer delas e o Conselho Pleno, desde que cumpridos os requisitos contidos no referido dispositivo. In casu, restou demonstrado que os Acórdãos citados como paradigmas não se prestam à demonstrar a pretendida divergência entre decisões entre Câmaras ou de uma delas com o Conselho Pleno.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso especial interposto pela empresa PEUGEOT - CITROEN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA, inscrição estadual nº 16.900.417-1, contra decisão proferida por meio do Acórdão nº 508/2023, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000447/2022-30, lavrado em 24 de fevereiro de 2022.

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

0573 - DIFERENCIAL DE ALIQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS (BENS OU SERVICOS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NAO CONTRIBUINTE DO ICMS LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERACAO. >> O contribuinte suprimiu total ou parcialmente o recolhimento do imposto estadual correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual concernente a operações ou prestações destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS.

Nota Explicativa: 1- FALTA DE RECOLHIMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA (ICMS EC 87/2015) NAS OPERAÇÕES DE VENDA DE VEICULOS PARA CONSUMIDOR FINAL. (VIDE DEMONSTRATIVO 01)

2. RECOLHIMENTO A MENOR DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA (EC 87 /2015) DEVIDO A UTILIZAÇÃO INDEVIDA



DA ALÍQUOTA INTERNA DE 12% EM DESACORDO COM O DISPOSTO NO ART. 4º DO DECRETO 37.004/2016. (VIDE DEMONSTRATIVO 02).

0208 - ICMS - SUBSTITUICAO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (OPERACOES INTERESTADUAIS) (PERIODO A PARTIR DE 28.12.00). >> O sujeito passivo por substituição suprimiu o recolhimento do ICMS Substituição por ter vendido mercadorias sujeitas ao regime de substituição Tributária com imposto retido a menor.

Nota Explicativa: CONTRARIANDO O DISPOSTO NO DECRETO Nº 31.578/2010, O SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO RETEVE E RECOLHEU ICMS-ST A MENOR QUE O DEVIDO, POR UTILIZAR INDEVIDAMENTE O MVA ORIGINAL DE 36,56% NO CÁLCULO DA MVA AJUSTADA, PREVISTO APENAS PARA QUEM ATENDE OS REQUISITOS DA PORTARIA 274/2016. DESSA FORMA, O SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO DEVERIA TER ADOTADO NO CÁLCULO DA MVA AJUSTADA O MVA ORIGINAL DE 71,78% PREVISTO NO INCISO II DO PARÁGRAFO 2º DO ART 2º DO DECRETO Nº 31.578/2010. VIDE DEMONSTRATIVO 03. INFRAÇÃO COMETIDA/DIPLOMA LEGAL: DISPOSITIVOS: DESCUMPRIU A PORTARIA GSER Nº 274 DE 27/10/2017.

Em decorrência destes fatos, a representante fazendária constituiu, de ofício, o crédito tributário na quantia total de R\$ 55.299,37 (cinquenta e cinco mil, duzentos e noventa e nove reais e trinta e sete centavos), sendo R\$ 34.444,59 (trinta e quatro mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos) de ICMS por infringência aos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, §2º e 10 do Decreto nº 36.507/2015; art. 395 c/c art. 397, II, art. 399, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 20.854,78 (vinte mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e setenta e oito centavos) de multa por infração arrimada no art. 82, II, “e”, art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Após o trâmite processual em primeira instância administrativa, o sujeito passivo interpôs, em 18 de julho de 2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual reprisou os argumentos trazidos na impugnação e acrescentou que:

- a) - Nulidade do auto de infração, em razão da ausência de fundamentação legal e demonstração da apuração dos juros e correção monetária incidentes no lançamento fiscal, ou seja, estão sendo exigidos os valores referentes ao crédito principal do ICMS DIFAL e Substituição Tributária supostamente devidos, acrescidos de multa punitiva, sem que fossem demonstradas a incidência dos juros e correção monetária no lançamento fiscal, tampouco informa o dispositivo da legislação estadual que fundamenta esses acréscimos e o percentual exigível, ficando o contribuinte impossibilitado de se defender adequadamente;



- b) O Auto de Infração exige valores a título de ICMS DIFAL em razão da ausência de recolhimento do imposto sobre as operações de venda direta de veículos para consumidor final acobertadas pelas Notas Fiscais n^{os} 519095, 531504 e 674108 (Demonstrativo 1), de vendas de veículos do seu ativo imobilizado (test-drive, carros-reservas, carros funcionais, “pool”, veículos de locação e de deslocamento de funcionários/gestores), sobre as quais não incide o ICMS;
- c) A decisão monocrática entendeu que a Recorrente teria recolhido a menor o ICMS DIFAL em relação às Notas Fiscais n^{os} 403341 e 443795 (Demonstrativo 2), em razão da aplicação indevida da redução de base cálculo, prevista no art. 1^o, do Decreto 37.004/2016, sobre operações de vendas de veículos novos “minibus”, saindo da montadora para consumidores não contribuintes do ICMS, residentes em Campina Grande.
- d) O Decreto n^o 37.004/16 viola o princípio da isonomia, na medida em que se verifica um tratamento desigual dispensado aos contribuintes do ICMS em detrimento dos não contribuintes;
- e) A Fiscalização exige ainda valores de ICMS-ST supostamente retidos a menor no período de 07/2018 a 12/2020, em razão de a Recorrente ter utilizado de forma indevida, para a definição da base de cálculo do ICMS-ST na venda de autopeças, a MVA original de 36,56%, em detrimento do MVA original de 71,78%, prevista no inciso II do §2^o do art. 2^o do Decreto n^o 31.578/10.
- f) A recorrente alega que, por se tratarem de operações que envolviam suas concessionárias e que, portanto, foram realizadas para atender índice de fidelidade previsto em contratos de concessão/distribuição regulamentados pela Lei 6.729/1979, a necessidade de autorização prévia da SEFAZ prevista na Portaria 274/2016 não se aplica à Recorrente;
- g) Alega a configuração do caráter confiscatório da multa aplicada, nos percentuais de 50% e 100% sobre o valor do imposto;

Na 308^a Sessão Ordinária da 1^a Câmara do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, realizada em 20 de outubro de 2023, os conselheiros, à unanimidade, reconheceram a parcial procedência da denúncia, nos termos da ementa que ora transcrevo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALIQUOTA NAS ENTRADAS INTERESTADUAIS DE VEÍCULOS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO - EC 87/15. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - VEÍCULOS NOVOS - RETENÇÃO A MENOR - REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO CONDICIONADA AO REGRAMENTO PREVISTO PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ENTRADAS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA



DE MVA ORIGINAL - DEC. 31.578/10 E DEC. 34.335/13 - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA - PORTARIA 00274/2017/GSER. DENÚNCIAS CONFIGURADAS. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA PENA MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, "C" DO CTN. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- As entradas interestaduais de bens sem o recolhimento do DIFAL correspondente, configura infringência à legislação tributária (EC 87/15). - A substituição tributária constitui-se em um regime tributário com expressa disposição legal, atribuindo ao substituto tributário, responsável direto pela retenção e recolhimento do imposto nas operações que destinem veículos novos a este Estado. - A utilização, sem autorização prévia aos fatos geradores, da Margem de Valor Agregada Original, nos termos da Portaria nº 00274/2017/GSER, resultou em redução indevida no recolhimento do ICMS-ST devido nas operações interestaduais com auto peças.

Após tomar ciência da decisão proferida pela instância *ad quem* em 08 de janeiro de 2024, a autuada, dentro do prazo estabelecido no artigo 88, § 1º, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, apresentou recurso especial (fls. 410 a 433), por meio do qual advoga que:

- a) A Recorrente, em seu Recurso Voluntário, apresentou robustas razões para o cancelamento da exigência fiscal, demonstrando que (i) os veículos que foram objeto da fiscalização se encontravam registrados como bens do seu ativo imobilizado e, sobre esses bens não há incidência de ICMS quando de sua venda, vez que não há a ocorrência do fato gerador do tributo e; (ii) o imposto estadual foi calculado e recolhido corretamente, uma vez que não há que se exigir a prévia autorização do fisco para aplicação da MVA-ST original, e sua respectiva "MVA ajustável de fidelidade;
- b) Tal matéria cumpriu o requisito do prequestionamento, necessário à admissibilidade do Recurso Especial;
- c) Não obstante a decisão seja contrária ao melhor entendimento acerca da matéria, o acórdão recorrido expressamente analisou os fundamentos deduzidos pela Recorrente;
- d) A divergência que fundamenta a interposição do presente Recurso Especial é entre a decisão recorrida e o Acórdão nº 220/2023, proferido no Processo nº 1820472020-3 (Auto de Infração nº 93300008.09.00001978/2020-88), pelo Tribunal Pleno do Eg. Conselho de Recursos Fiscais – CRF da Paraíba;
- e) Ao negar provimento ao recurso, o r. acórdão recorrido manteve a exigência fiscal noticiada por entender haveria a incidência do ICMS sobre as operações com veículos automotores novos, efetuadas por meio de faturamento direto para o consumidor final não contribuinte do ICMS, conforme disposto pelo Convênio ICMS 51/00,



- internalizado pelo Estado da Paraíba, bem como pelo Decreto nº 37.004/2016;
- f) Por outro lado, o Acórdão nº 220/2023, proferido no Processo nº 1820472020-3 (Auto de Infração nº 93300008.09.00001978/2020-88), pelo Tribunal Pleno do Eg. Conselho de Recursos Fiscais – CRF da Paraíba decidiu em sentido diametralmente oposto, entendendo o Tribunal Pleno do Eg. Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba que quando um bem passa a integrar o ativo fixo, perde a condição de mercadoria, posto que passa a ser elemento essencial para a atividade econômica, de sorte que sobre ele não deverá haver, portanto, a incidência do ICMS;
- g) Verifica-se que foram dadas soluções totalmente distintas em casos que guardam semelhança entre si e comportam a mesma solução jurídica;
- h) Ademais, restou caracterizada divergência que fundamenta a interposição do presente Recurso Especial, também, entre a decisão recorrida e o Acórdão nº 0054/2022, proferido no Processo nº 1244012017-0 (Auto de Infração nº 93300008.09.00001792/2017-23), pela Segunda Câmara de Julgamento do Eg. Conselho de Recursos Fiscais – CRF da Paraíba
- i) A Recorrente demonstrou que se sujeita as normativas contidas na Lei nº 6.729/79 (Lei Ferrari), devendo observar a MVA de 36,56% com fundamento na alínea “a” do inciso I do §2º do art. 2º do Decreto nº 31.578/10, que não exige a prévia autorização do Fisco contida na Portaria nº 274/2017;
- j) Demonstrou que, ao ser firmado o contrato de concessão/distribuição, são vinculados ao concedente e ao concessionário direitos e obrigações recíprocas, previstos na Lei nº 6.729/79;
- k) Ao negar provimento ao recurso, o r. acórdão recorrido manteve a exigência fiscal noticiada por entender que contribuinte somente poderá utilizar o MVA Original reduzido, mediante autorização prévia junto a SEFAZ/PB, conforme disciplinado na Portaria 00274/2017/GSER, o que não teria sido feito pela Recorrente;
- l) Por outro lado, o Acórdão paradigma nº 0054/2022, proferido no Processo nº 1244012017- 0 (Auto de Infração nº 93300008.09.00001792/2017-23) decidiu em sentido diametralmente oposto, entendendo a Segunda Câmara de Julgamento do Eg. Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba que restou demonstrado que as empresas destinatárias das mercadorias firmaram contrato de concessão com a empresa autuada, com cláusula de fidelidade, nos termos estabelecidos pela Lei Ferrari. Logo, não persistiria qualquer óbice quanto à utilização de MVA de 36,56%;



- m) Verifica-se que foram dadas soluções totalmente distintas em casos que guardam semelhança entre si e comportam a mesma solução jurídica. Enquanto o r. acórdão recorrido entendeu que é necessária autorização prévia junto a SEFAZ/PB para se poder utilizar o MVA Original reduzido, o acórdão paradigma entende que, estando a Recorrente sujeita à Lei nº 6.729/79 (Lei Ferrari), esta deve observar a MVA de 36,56% com fundamento na alínea “a” do inciso I do §2º do art. 2º do Decreto nº 31.578/10, que não exige a prévia autorização do Fisco contida na Portaria nº 274/2017;

Seguindo a marcha processual, o Presidente do Conselho de Recursos Fiscais reconheceu a admissibilidade do recurso especial apresentado pelo contribuinte e, ato contínuo, emitiu despacho administrativo à Assessoria Jurídica, em observância ao que determina o Regimento Interno do CRF.

A Assessoria Jurídica do Conselho de Recursos Fiscais apresentou contrarrazões ao recurso especial, suscitando que:

- a) No caso concreto, é de se ver que o Recorrente utilizou o voto vencido do Relator como paradigma, o que não atende autorizadores para admissibilidade do recurso especial, já que o acórdão 220/2023, em verdade, concluiu no mesmo sentido do acórdão recorrido;
- b) Por sua vez, quanto ao acórdão 0054/2022, este não adentra no debate quanto à aplicação ou não da Portaria GSER nº 274/2017, o que destoa do acórdão recorrido. Inclusive, é de se ver que, enquanto o recurso especial evidencia hipótese de saídas para atender índice de fidelidade de compra, o acórdão recorrido faz referência à saída de estabelecimento de fabricante, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade, sendo que esta hipótese possui previsão de necessária autorização pelo fisco desde os Decretos nºs 31.578/2010 e 34.335/2013;
- c) Ademais, enquanto o acórdão recorrido debate a exigência prévia de autorização do Fisco para utilização de MVA para efeito da formação da base de cálculo do ICMS-ST, é de se ver que o acórdão indicado paradigma analisa restritamente a constatação do próprio requisito de existência do contrato, insiste-se, sem adentrar no detalhamento da autorização prévia do órgão fazendário ou sem visualizar a previsão quando das saídas de estabelecimento cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade;

Por fim, os autos foram distribuídos a esta relatoria, para análise e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

O Recurso Especial de que trata o artigo 88 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais é cabível em face de decisões divergentes entre suas



Câmaras ou entre quaisquer delas e o Conselho Pleno, possuindo, como condição de admissibilidade o cumprimento cumulativo dos requisitos estabelecidos nos §§ 4º e 7º do referido dispositivo legal. Vejamos:

Art. 88. O Recurso Especial poderá ser interposto ao Conselho Pleno em face de decisões divergentes entre Câmaras ou de uma delas com o Conselho Pleno.

(...)

§ 4º Não se tomará conhecimento o Recurso Especial que:

I - for interposto intempestivamente;

II - não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente;

III - não for juntada a decisão divergente;

IV - for juntado acórdão insusceptível de modificar a decisão, por não ter pertinência com o caso.

(...)

§ 7º O Recurso Especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

No recurso interposto, a defesa assevera que a decisão recorrida estaria contrariando, em relação à acusação de falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, entendimento do Tribunal Pleno, a saber, o manifestado no Acórdão nº 220/2023.

Entretanto, conforme explicitado nas contrarrazões ao Recurso Especial, o recorrente não percebeu que utilizou como fundamento o voto vencido¹, relatado pelo nobre Conselheiro Eduardo Silveira Frade.

Assim, ao se analisar o voto vencedor, de Relatoria do Cons. Leonardo do Egito Pessoa, percebe-se que não há qualquer divergência entre os fundamentos apresentados na atual contenda e o entendimento manifestado pelo Tribunal Pleno, senão veja-se a seguinte passagem do relatório:

¹ A C O R D A M à maioria, acompanhando o voto divergente vencedor do Conselheiro Leonardo do Egito Pessoa (Suplente), os Conselheiros (as), Larissa Meneses de Almeida, Sidney Watson Fagundes da Silva, Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões, José Valdemir da Silva e Lindemberg Roberto de Lima, sendo o voto original vencido do Cons.º Eduardo Silveira Frade e acompanhado pela Cons.ª Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões, pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovisionamento, mantendo a sentença prolatada na primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001978/2020-88, lavrado em 27 de novembro de 2020, contra a empresa TIM S/A, inscrição estadual nº 16.126.110-8, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus desta ação fiscal, imputando-lhe o crédito tributário no valor total de R\$ 1.970.525,30 (hum milhão, novecentos e setenta mil, quinhentos e vinte e cinco reais e trinta centavos), sendo R\$ 1.126.014,45 (hum milhão, cento e vinte e seis mil, quatorze reais e quarenta e cinco centavos), de ICMS, por infringência ao artigo 106 c/c art. 52, art. 54, §2º, I e II, art. 2º, art. 3º, art. 60, I, “b”, e III, “d” e “1”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 844.510,85 (oitocentos e quarenta e quatro mil, quinhentos e dez reais e oitenta e cinco centavos), de multa por infração, arimada no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96.



Embora devidamente delineada na legislação tributária estadual o aspecto da incidência de ICMS sobre as operações de saída com bens do ativo imobilizado, imperioso ressaltarmos que o Supremo Tribunal Federal - STF julgou no final de 2020 o Recurso Extraordinário nº 1025986, pronunciando o entendimento de que o ICMS seria exigível na revenda do ativo imobilizado, uma vez que tais bens perdem essa característica, passando a assumir o conceito de mercadoria, tornando-se, pois, bem móvel sujeito à mercancia, porque introduzido no processo circulatório econômico, nos termos da divergência suscitada pelo ministro Alexandre de Moraes.

Vejamos o conteúdo da ementa abaixo transcrita:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TEMA 1012 DA REPERCUSSÃO GERAL. INCIDÊNCIA LEGÍTIMA DE ICMS SOBRE A VENDA DE AUTOMÓVEIS, POR EMPRESAS LOCADORAS DE VEÍCULOS, ANTES DE UM ANO DE SUA AQUISIÇÃO DAS MONTADORAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, da Constituição Federal, compete à lei complementar regulamentar a forma como os Estados e o Distrito Federal deliberarão sobre a instituição de isenções, incentivos e benefícios fiscais relativos ao ICMS. A LC 24/1975 efetiva o mandamento constitucional e retrata o alcance dos convênios celebrados pelos Estados e Distrito Federal, formalizados pelo Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ. 2. **É legítima a incidência do ICMS sobre a operação de venda, realizada por locadora de veículos, de automóvel com menos de 12 (doze) meses de aquisição da montadora, uma vez que, nessa hipótese, os bens perdem a característica de ativo imobilizado, passando a assumir o caráter de mercadoria, nos termos do Decreto Estadual 29.831/2006, que tratou apenas de regulamentar internamente as disposições aprovadas pelo Convênio CONFAZ 64/2006.** 3. Recurso Extraordinário a que se NEGA PROVIMENTO, com a fixação da seguinte tese de julgamento: “É constitucional a incidência do ICMS sobre a operação de venda, realizada por locadora de veículos, de automóvel com menos de 12 (doze) meses de aquisição da montadora. (RE 1025986, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-224 DIVULG 09-09-2020PUBLIC 10-09-2020) Destaques de agora.

No caso em referência, a empresa Localiza Rent a Car questionava a constitucionalidade da cobrança de ICMS pelo Estado de Pernambuco quando da venda pela locadora de veículos regularmente registrados em seu ativo imobilizado e destinados à utilização na atividade locatícia, antes de transcorrido o prazo mínimo de 12 meses exigidos pelo Convênio ICMS nº 64/2006.

Embora não se trate de situação idêntica à versada nos presentes autos, entendo aplicável aqui o raciocínio utilizado no citado julgado, para também ter como legítima a incidência do ICMS sobre as operações de



venda realizadas pela recorrente, uma vez que as torres de telefonia vendidas, apesar de oriundas do ativo imobilizado da empresa, receberam, no ato da alienação, uma destinação mercantil, passando a constituir mercadoria sujeita a tributação pelo ICMS.

Desta feita, em relação ao Acórdão nº 220/2023, não restou configurada qualquer divergência de entendimento.

O Recurso Especial sustenta, ainda, que a decisão recorrida estaria contrariando, em relação à acusação do recolhimento a menor do ICMS-ST, entendimento da Segunda Câmara de Julgamento, em especial, a manifestação contida no Acórdão nº 0054/2022.

Naquela oportunidade, a nobre Relatora Cons^a Larissa Meneses de Almeida, asseverou:

No caso dos autos, restou demonstrado que as empresas destinatárias das mercadorias firmaram contrato de concessão com a empresa autuada, com cláusula de fidelidade, nos termos estabelecidos no art. 8º da Lei Ferrari, em que se obrigam a adquirir direta e exclusivamente à FIAT as peças de reposição, acessórios e outros artigos constantes dos catálogos oficiais da FIAT.

Portanto, não persiste qualquer óbice quanto à utilização de MVA de 36,56% (trinta e seis inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento), de que trata o art. 2º, §2º I, “a”, do Decreto nº 34.335/2013.

No Acórdão guerreado, o nobre Relator Heitor Collett, afirmou:

No Estado da Paraíba, a obrigatoriedade da apresentação do Contrato de Fidelidade junto a SEFAZ/PB, de que tratam os Decretos 31.578/2010 e 34.335/2013, para a obtenção de autorização prévia para utilizar a Margem de Valor Agregado Original, está disciplinada na PORTARIA Nº 00274/2017/GSER, que assim dispõe:

Art. 1º Nas saídas de **autopeças, partes, componentes e acessórios**, constantes do Anexo 05 do Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997, de estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, **cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade**, destinada a contribuinte localizado no Estado da Paraíba, **fica autorizada a utilização da Margem de Valor Agregado original (MVA-ST original)** prevista no inciso I do § 2º do art. 2º do Decreto nº 31.578, de 1º de setembro de 2010, e no inciso I, do § 2º, do art. 2º do Decreto nº 34.335, de 20 de setembro de 2013.

Art. 2º **Para fins de concessão da autorização prevista no art. 1º, o contribuinte formalizará processo na repartição fiscal de seu domicílio, contendo a seguinte documentação:**

I – **Requerimento**, dirigido ao Gerente Operacional de Fiscalização da Substituição Tributária e Comércio Exterior, **devidamente assinado pelo sócio ou pelo representante legal, com firma reconhecida;**

II – **Estatuto ou contrato social e suas alterações registrados na Junta Comercial;**

III – Cédulas de identidade e CPF dos sócios e diretores, no caso de empresa S.A., e dos contabilistas;

IV – Cópia autenticada do contrato de fidelidade, com prazo determinado, identificando o contratante e o(s) contratado(s), devidamente registrado em cartório;

V – Certidão Negativa de Débito das partes arroladas no contrato de fidelidade, perante a Secretaria de Estado da Receita.

Art. 3º Após a protocolização do processo, a repartição fiscal o encaminhará à Gerência Operacional de Fiscalização da Substituição Tributária e Comércio Exterior, que analisará e decidirá a respeito do pedido.

Parágrafo único. A decisão da Gerência Operacional de Fiscalização da Substituição Tributária e Comércio Exterior será:

I – Pelo deferimento, caso em que a Gerência Operacional de Fiscalização da Substituição Tributária e Comércio Exterior informar expressamente sobre a autorização concedida à Gerência responsável pela parametrização do Sistema de Cobrança Automática, ou,

II – Pelo indeferimento, caso em que a Gerência Operacional de Fiscalização da Substituição Tributária e Comércio Exterior encaminhará notificação ao requerente, que poderá apresentar Pedido de Reconsideração, mediante a apresentação de documentos e fatos novos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Art. 4º A autorização prevista no art. 1º somente será concedida mediante o procedimento estabelecido nesta Portaria.

Parágrafo único. O contribuinte que, na data de publicação desta Portaria, estiver utilizando em suas operações a Margem de Valor Agregado original (MVA-ST original), com fidelidade, prevista no inciso I do § 2º do art. 2º do Decreto nº 31.578, de 1º de setembro de 2010, e no inciso I, do § 2º do art. 2º do Decreto nº 34.335, de 20 de setembro de 2013, **deve formalizar pedido de autorização e adequação ao disposto nesta Portaria até o dia 29 de dezembro de 2017**, sob pena de vir a ser revogada ou cassada a autorização concedida anteriormente.

Assim, o contribuinte somente poderá utilizar o MVA Original reduzido, mediante autorização prévia junto a SEFAZ/PB, conforme disciplinado na Portaria 00274/2017/GSER, acima transcrita.

Em sua defesa, a autuada não apresenta a prévia autorização concedida pela SEFAZ/PB, exigido pela Legislação, nos termos da Portaria 00274/2017/GSER, nem tampouco apresentou comprovantes de pagamentos do ICMS-ST (DAR ou GNRE), apurado pela Fiscalização.

Mais uma vez, a solução ao caso foi perfeitamente delineada pelo Nobre Assessor Jurídico, quando expõe de forma precisa que, além do Acórdão citado como paradigma não adentrar no mérito da aplicação ou não da Portaria nº 00274/2017 GSER, há de se destacar que os Decretos nº 31.578/2010 e 34.335/2013 estabelecem regras



distintas quanto às operações relacionadas com o índice de fidelização e os relacionados com contrato de distribuição de forma exclusiva, *in verbis*:

“DECRETO Nº 31.578/2010

...

Art. 2º A base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço máximo de venda a varejo fixado por autoridade competente, ou, na falta deste, o preço sugerido ao público pelo fabricante ou importador, acrescido, em ambos os casos, do valor do frete, quando não incluído no preço.

...

§ 2º A MVA-ST original é (Protocolo ICMS 73/14):

I - 36,56% (trinta e seis inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento), tratando-se de:

a) saída de estabelecimento de fabricante de veículos automotores, para atender índice de fidelidade de compra de que trata o art. 8º da Lei federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979;

b) saída de estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade, **desde que seja autorizado previamente pelo fisco do Estado da Paraíba** (Protocolos ICMS 71/15 e 35/16);

DECRETO Nº 34.335, DE 20 DE SETEMBRO DE 2013

...

Art. 2º A base de cálculo do imposto, para os fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço máximo de venda a varejo fixado por autoridade competente, ou, na falta deste, o preço sugerido ao público pelo fabricante ou importador, acrescido, em ambos os casos, do valor do frete quando não incluído no preço.

...

§ 2º A MVA-ST original é:

I – 36,56% (trinta e seis inteiros e cinquenta e seis centésimos por cento), tratando-se de:

a) saída de estabelecimento de fabricante de veículos automotores, para atender índice de fidelidade de compra de que trata o art. 8º da Lei federal nº 6.729, de 28 de novembro de 1979;

b) saída de estabelecimento de fabricante de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, cuja distribuição seja efetuada de forma exclusiva, mediante contrato de fidelidade, **desde que seja autorizado previamente pelo fisco do Estado da Paraíba** (Protocolo ICMS 50/16).”



Como se vê, os requisitos para utilização da MVA reduzida são alternativos, melhor explicitando, excludentes, e, dessa forma, como no Acórdão paradigma foi realizada manifestação quanto à aplicação da alínea “a” do inciso I do § 2º do art. 2º do Decreto 34.335/2013 e no Acórdão guerreado foi delimitado o tema previsto na alínea “b” do inciso I do § 2º do art. 2º do Decreto nº 31.578/2010, não há como se considerar preenchido o requisito de admissibilidade do Recurso Especial.

Com estes fundamentos,

Voto pelo não conhecimento do Recurso Especial, bem como pela manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma do art. 4º- A da Lei nº 10.094/2013, c/c os artigos 1º, 2º e 4º do Decreto nº 37.276/2017.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 11 de junho de 2024.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator