



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

PROCESSO Nº177.683.2013-1

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ªRECORRENTE:GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

1ªRECORRIDA:VOLKSWAGEN DO BRASIL IND.VEÍCULOS AUTOM.LTDA.

2ªRECORRENTE:VOLKSWAGEN DO BRASIL IND.VEÍCULOS AUTOM.LTDA.

2ªRECORRIDA:GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

PREPARADORA:SUBG.DA RECEB.DE RENDAS DA GER.DA 1ª REG.-J. PESSOA

AUTUANTES(S):MARIA EMÍLIA ANTAS LEITE DE FRANÇA

RELATORA(A):CONS.ª THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR AFASTADA. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. DEVOLUÇÕES FICTAS. DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. REFORMADA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A lei atribui ao sujeito passivo por substituição tributária, a condição de responsável pelo pagamento do ICMS referente a fato gerador presumido, que deverá ocorrer em operação de comercialização posterior. No caso em tela, o refaturamento das operações com veículos novos com vistas ao ajuste do IPI, nos termos da legislação federal, ensejou em redução do ICMS-ST pelo substituto tributário, cujo procedimento teve amparo no Convênio ICMS 18/2009, ratificado pelo Estado da Paraíba por meio do Decreto nº 30.308/2009. Fato que elidiu a acusação inserta na inicial.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos *hierárquico*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo *desproimento* do primeiro e *provimento* do segundo, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002198/2013-26 (fl. 5), lavrado em 17/12/2013, contra VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA, contribuinte inscrito no CCICMS sob nº 16.900.152-0, devidamente qualificado nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus decorrentes deste procedimento.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de maio de 2018.

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, GÍLVIA DANTAS MACEDO, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO e REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recursos hierárquico e voluntário interpostos perante este egrégio Conselho de Recursos Fiscais, com fundamento no art. 77 e 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002198/2013-26, lavrado em 17/12/2013, segundo o qual, a autuada, VOLKSWAGEN DO BRASIL IND. VEÍCULOS AUTOM. LTDA., é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS - Substituição Tributária.

NOTA EXPLICATIVA:

O SUJEITO PASSIVO DEIXOU DE PAGAR ICMS ST AO ESTADO DA PARAÍBA EM RAZÃO DE TER REDUZIDO INDEVIDAMENTE A BASE DE CÁLCULO DESSE TRIBUTOS AO EMITIR NOVAS NOTAS FISCAIS PARA VEÍCULOS CUJO FATO GERADOR JÁ HAVIA OCORRIDO. ESSES FATOS OCORRERAM NA CHAMADA REDUÇÃO DO IPI PARA AUTOMÓVEIS NOVOS

(PATROCINADA PELO GOVERNO FEDERAL ATRAVÉS DO DEC. 6.687 DE 11.12.2008), E O PERÍODO ABRANGIDO POR ESTE AUTO DE INFRAÇÃO VAI DE 01.12.2008 A 31.12.2008).

Por considerar infringido o art. 399 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 15.054,72 (quinze mil, cinquenta e quatro reais e setenta e dois centavos), ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária em igual valor, nos termos do art. 82, V, “g” da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 30.109,44 (trinta mil, cento e nove reais e quarenta e quatro centavos).

Documento instrutório consta na fl. 4.

Cientificada do resultado da ação fiscal, por meio de Aviso de Recebimento (fl. 6), em 26/12/2013, a autuada apresentou reclamação tempestiva (fls. 21/56), aduzindo, preliminarmente, (i) a ilegitimidade passiva dos responsáveis solidários; (ii) o cerceamento de defesa, devido à indicação incorreta do artigo infringido no Auto de Infração de Estabelecimento; e (iii) a decadência do direito do Fisco de constituir uma parte do crédito tributário, estando prejudicados os lançamentos até 26/12/2008.

No mérito, a autuada alega que, de acordo com o Convênio 132/92, assim como com a legislação da Paraíba, a base de cálculo do ICMS-ST devido na operação interestadual de veículos automotores novos, é composta pelo efetivo montante do IPI devido na sua operação própria. Alega, ainda, que em 12/12/2008 foi publicado o Decreto Federal nº 6.687 que reduziu as alíquotas do IPI devido na operação de saída de veículos novos, promovidas por estabelecimento produtor, prevendo também a aplicação retroativa de tais alíquotas reduzidas, em relação às operações de saída de veículos novos realizadas antes da data da sua publicação, por meio do cumprimento de determinadas obrigações acessórias, tornando sem efeito o destaque do IPI calculado com as alíquotas desse imposto vigente até 11/12/2008.

Aduziu que os dispositivos previstos pelo Decreto nº 6.687/2008 retroagiram de forma a alcançar as operações ocorridas antes de sua vigência, vez que as suas disposições possuem o claro objetivo de beneficiar o contribuinte, na medida em que desoneram as operações interestaduais de saída de veículos.

Por fim, argumenta que as regras previstas no Decreto nº 6.687/2008 foram ratificadas pelo Convênio ICMS nº 18/2009, do qual o Estado da Paraíba é signatário.

Por todas essas razões, requereu, ao final, o julgamento improcedente do feito.

Juntou documentos às fls. 57/74.

Ato contínuo, a autuante apresenta Contestação (fls. 77/86) aduzindo que nenhuma responsabilidade foi atribuída pela Fiscalização no momento da lavratura do Auto de Infração, não havendo qualquer tipo de exclusão a ser realizada.

Aduz, ainda, que em Nota Explicativa fica evidente que a infração apontada trata de falta de pagamento de ICMS ST e que o art. 399 do RICMS/PB, responsável por fixar os prazos de recolhimento, tem relação direta com a conduta imputada, já que não houve pagamento do tributo no prazo estipulado. Assim, entende que não houve cerceamento de defesa no caso em comento, não havendo razões para acolhimento da preliminar arguida pelo contribuinte.

Quanto à preliminar de decadência, a autuante menciona o art. 814 do RICMS/PB como fundamento para contagem do início do prazo decadencial e afastamento das razões recursais.

Defende, por fim, a manutenção do feito, sob o fundamento de que o Convênio ICMS nº 18/2009 não foi internalizado no Regulamento do ICMS no Estado da Paraíba, razão pela qual não caberia à Fiscalização opinar sobre as implicações da redução do IPI no âmbito do ICMS.

Após a prestação de informação sobre a existência de antecedentes fiscais da autuada (fl. 87), todavia sem reincidência, os autos conclusos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Rafael Araújo A. Vieira de Rezende, que decidiu pela *parcial procedência* do auto de infração, cujo decisório resta assim ementado:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DECADÊNCIA. VEÍCULOS NOVOS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REMETENTE DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. DEVOLUÇÕES FICTAS. REFATURAMENTO. INFRAÇÃO CARCATERIZADA EM PARTE.

- A apuração da base de cálculo do ICMS devido por responsabilidade pelo fabricante/substituto deve observar a legislação vigente no momento da efetiva saída das mercadorias do seu estabelecimento, situação que representa tanto a ocorrência do fato gerador do ICMS da operação própria quanto a do fato gerador presumido deste imposto, em razão da responsabilidade por substituição tributária.

- Modificações procedidas na tributação federal com efeitos retroativos após a saída das mercadorias do estabelecimento do substituto tributário não possuem o condão de produzir efeitos na base de cálculo do ICMS/ST, quando a exação estadual havia sido calculada em conformidade com as incidências tributárias que compõem a base de cálculo do ICMS/ST, vigentes à época da ocorrência do fato gerador presumido do ICMS/ST.

- Acolhimento da preliminar referente à decadência, com a redução de parte do crédito tributário devido.

Interposto o recurso hierárquico, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013, a autuada foi notificada da decisão de primeira instância em 25/10/2016 (Aviso de Recebimento - fl. 106), tendo interposto recurso voluntário (fls. 108/143), em 21/11/2016, aduzindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa pela indicação incorreta do artigo infringido no Auto de Infração de Estabelecimento.

No mérito, reiterou os argumentos já apresentados na defesa e acrescentou o equívoco, no seu sentir, no entendimento adotado pela GEJUP em razão do novo entendimento do STF acerca do direito do contribuinte à restituição do ICMS-ST pago a maior (RE 593.849/MG).

Ao final, pugnou pela reforma da decisão de primeira instância, para que o Auto de Infração de Estabelecimento seja julgado improcedente por este colegiado, pelos fundamentos expostos.

Aportados os autos nesta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento da matéria de que dispõem.

Está relatado.

VOTO

Em exame, está a acusação de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, com imposto retido a menor, tendo sido infringidos os art. 399 do RICMS/PB e cominada penalidade com arrimo no art. 82, V, “g” da Lei nº 6.379/96.

Inicialmente, verifico o atendimento ao aspecto temporal de interposição do recurso voluntário, razão pela qual atesto a sua regularidade formal no que tange ao pressuposto extrínseco da tempestividade e passo à análise da preliminar arguida.

PRELIMINAR – CERCEAMENTO DE DEFESA

Em preliminar, a recorrente alega o cerceamento de defesa, vez que o artigo indicado como infringido não teria relação com a descrição do fato delituoso constante na exordial.

Compulsando os autos, verifica-se que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.

Essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, que serão devidamente considerados quando da análise do mérito, e ainda, se oportunizou ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

Assim, considerando que a acusação foi delineada pelos autuantes na exordial, aliado ao fato de o contribuinte, ora recorrente, ter compreendido a denúncia, questionando minuciosamente os pontos controversos, não vejo razões para acolhimento da preliminar aventada, razão pela qual afasto-a, passando à análise do mérito da demanda.

MÉRITO – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST

A questão ora em debate trata de fatos ocorridos em virtude da edição do Decreto Federal nº 6.687/2008, o qual autorizou as concessionárias a devolverem aos fabricantes os veículos existentes em seu estoque e ainda não negociados até 12/12/2008, mediante nota fiscal de devolução.

Para tanto, as montadoras (fabricantes) deveriam registrar as devoluções dos veículos, efetuar os respectivos registros fiscais e contábeis e promover saídas fictas para a mesma concessionária. A sistemática autorizada pelo Decreto em tela permitiu ao fabricante se creditar do IPI incidente sobre a primeira operação (venda) e emitir novo documento fiscal (refaturamento) com a utilização da alíquota vigente no momento da emissão desta nova nota fiscal, o que reduziu, indiretamente, o valor do ICMS/ST incidente nessas operações.

Para a Fiscalização, teria ocorrido uma afronta à legislação tributária do Estado da Paraíba na medida em que as normas inseridas pelo Decreto Federal serviriam unicamente para o IPI, não podendo, no seu sentir, retroagir para alcançar operações cujo fato gerador já teria ocorrido de forma definitiva.

Pois bem. O deslinde da questão, a meu ver, cinge-se no fato de que na sistemática da Substituição Tributária “para frente” (a que ora se apresenta), a lei atribui ao responsável tributário por substituição (substituto) a obrigatoriedade de recolher o ICMS cujo fato gerador ocorrerá posteriormente. Esse recolhimento antecipado do imposto se dá com base numa presunção do valor que será comercializada a mercadoria pelo contribuinte (substituído) ao consumidor final.

Ora, como bem se sabe, o recolhimento, apesar de antecipado, é atrelado à concretização de fato posterior, haja vista que se baseia em fato gerador presumido, isto é, uma expectativa de ocorrência no mundo fático de evento anteriormente previsto ensejador do surgimento da obrigação tributária.

No caso em comento, ousou discordar da instância prima, vez que, no meu entender, não houve a conclusão da “cadeia de tributação”. O fato gerador efetivo na Substituição Tributária ocorre na venda ao consumidor final, o que não ocorreu no caso em debate, haja vista que os veículos estavam em estoque nas concessionárias, não havendo impedimento de fato ou de direito para o procedimento adotado pela autuada.

Assim, considerando a inoccorrência do fato gerador de forma definitiva, entendo pela regularidade da transação realizada pela autuada, cujo respaldo encontra fundamento legal, já que a redução do IPI (elemento integrante da base de cálculo do ICMS) deve ser considerada nas operações abrangidas pelo Decreto Federal nº 7.725/12, de forma a aproximar o valor do bem no final da cadeia de comercialização.

Para além do que já foi exposto, acrescento ainda que a matéria foi objeto do Convênio nº 18/2009, o qual teve a Paraíba como signatária, e, ao contrário do que entendeu a primeira instância, teve seus efeitos internalizados por meio do Decreto Estadual nº 30.308/2009, senão vejamos:

DECRETO Nº 30.308/2009

Art. 1º Ficam ratificados os Convênios ICMS nºs 04/09 a 38/09, e os Ajustes SINIEF nºs 02/09 a 04/09 celebrados na 133ª reunião ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, realizada em Terezina, PI, no dia 03 de abril de 2009, e publicados no Diário Oficial da União, em 08 de abril de 2009, cujos textos fazem parte deste Decreto.

Compulsando os autos é possível verificar que os fatos geradores constantes na exordial tratam de período abrangido pela vigência do Decreto Estadual nº 30.308/2009 que ratificou os termos do Convênio nº 18/2009, firmado pelo Estado da Paraíba, fato esse que, por si só, já levaria à improcedência do feito.

Por fim, ressalto que o precedente utilizado pelo julgador singular para fins de fundamentação jurídica da decisão (ADI nº 1.851/AL), apesar de respeitável, trata de matéria rediscutida na Suprema Corte, vez que foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico do STF de 26/10/16 a Ata de Julgamento do RE 593.849/MG, no qual o Pleno do Pretório Excelso entendeu que os contribuintes têm o direito de restituir os valores de ICMS pago a maior na sistemática da substituição tributária "para frente".

Tal fato apenas corrobora o entendimento aqui defendido acerca da definitividade do fato gerador apenas na saída da mercadoria ao consumidor final, devendo o fato gerador presumido estar em perfeita consonância com o efetivamente realizado no final da operação, sob pena de direito de restituição por parte daquele que teve desembolso maior que o previsto.

Para tanto,

VOTO pelo recebimento dos recursos *hierárquico*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito pelo *desproimento* do primeiro e *proimento* do segundo, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002198/2013-26 (fl. 5), lavrado em 17/12/2013, contra VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA, contribuinte inscrito no CCICMS sob nº 16.900.152-0, devidamente qualificado nos autos, eximindo-o de quaisquer ônus decorrentes deste procedimento.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de maio de 2018.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

