

PROCESSO Nº 1339932015-9

ACÓRDÃO Nº 0579/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: KAWASAKI MOTORES DO BRASIL LTDA.

Advogado(a): Sr.<sup>a</sup> ADRIANA ROTHER OAB/AM Nº A-319 E OUTROS.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-  
GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA  
SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOSE DE MIRANDA E SILVA FILHO

Relatora: Cons.<sup>a</sup> MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO  
TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO A MENOR - REDUÇÃO DE BASE  
DE CÁLCULO - CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO  
PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA -  
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

*- O benefício fiscal de redução de base de cálculo nas operações com veículos novos, classificados na posição 8711 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, de forma que a carga tributária resulte em um percentual de doze por cento, fica condicionado à manifestação expressa do contribuinte substituído para sua aplicação, mediante celebração de Termo de Acordo com o Fisco, nos termos do que estabelece o artigo 33, VIII, § 5º, do RICMS/PB.*

*- Matéria regulamentada em legislação específica – Convênio ICMS nº 52/93 que estabelece a base de cálculo do ICMS ST em consonância com o artigo 8º da Lei Complementar nº 87/96, atendendo o princípio da legalidade.*

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

**A C O R D A M** à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001705/2015-76, lavrado em 28/09/2015, contra a empresa KAWASAKI MOTORES DO BRASIL LTDA, CCICMS nº 16.900.773-1, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 594.792,24 (quinhentos e noventa e quatro mil, setecentos e noventa e dois reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 297.396,12 (duzentos e noventa e sete mil, trezentos e noventa e seis reais e doze centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 400 do RICMS/PB, bem como, §1º da Cláusula Terceira e Cláusula Oitava do Convênio ICMS 52/93; e, R\$ 297.396,12 (duzentos e noventa e sete mil, trezentos e noventa e seis reais e doze centavos), de multa por infração com fulcro no art. 82, V, “g” da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de outubro de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES  
Conselheira Relatora

  
LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, LEONARDO DO EGITO PESSOA E PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALNECAR  
Assessora

PROCESSO Nº1339932015-9

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: KAWASAKI MOTORES DO BRASIL LTDA.

Advogado(a): Sr.<sup>a</sup> ADRIANA ROTHER OAB/AM Nº A-319 E OUTROS.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-  
GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA  
SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOSE DE MIRANDA E SILVA FILHO

Relatora: Cons.<sup>a</sup> MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO  
TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO A MENOR - REDUÇÃO DE BASE  
DE CÁLCULO - CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO  
PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA -  
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

- O benefício fiscal de redução de base de cálculo nas operações com veículos novos, classificados na posição 8711 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, de forma que a carga tributária resulte em um percentual de doze por cento, fica condicionado à manifestação expressa do contribuinte substituído para sua aplicação, mediante celebração de Termo de Acordo com o Fisco, nos termos do que estabelece o artigo 33, VIII, § 5º, do RICMS/PB.

- Matéria regulamentada em legislação específica – Convênio ICMS nº 52/93 que estabelece a base de cálculo do ICMS ST em consonância com o artigo 8º da Lei Complementar nº 87/96, atendendo o princípio da legalidade.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001705/2015-76, lavrado em 28 de setembro de 2015, em desfavor da empresa, KAWASAKI MOTORES DO BRASIL LTDA., inscrição estadual nº 16.900.773-1, no qual consta a seguinte acusação:

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO  
TRIBUTÁRIA.** >> Falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, tendo em vista que o contribuinte realizou operações com produtos sujeitos a esta sistemática, com o imposto retido a menor.

Nota Explicativa:

**CONTRARIANDO O DISPOSTO NA CLÁUSULA PRIMEIRA  
COMBINADO COM O §1º, DA CLÁUSULA TERCEIRA E A  
CLÁUSULA OITAVA TODOS DO CONVÊNIO ICMS 52/93, O  
CONTRIBUINTE RECOLHEU A MENOR O ICMS – ST, DEVIDO AO**

ESTADO DA PARAÍBA, NO PERÍODO DE 27 DE JANEIRO DE 2012 A 30 DE JULHO DE 2015, AO UTILIZAR A BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST INFERIOR AO DETERMINADO PELA LEGISLAÇÃO, TOTALIZANDO O VALOR DE R\$ 297.396,14 (DUZENTOS E NOVENTE E SETE MIL, TREZENTOS E NOVENTA E SEIS REAIS E QUATORZE CENTAVOS). DEMONSTRATIVO EM ANEXO.

Em decorrência deste fato, o autor do feito fiscal, lançou o crédito tributário no valor total de R\$ 594.792,24 (quinhentos e noventa e quatro mil, setecentos e noventa e dois reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 297.396,12 (duzentos e noventa e sete mil, trezentos e noventa e seis reais e doze centavos) de ICMS, por infringência ao art. 400 do RICMS/PB, bem como ao dispositivos trazidos em nota explicativa, e R\$ 297.396,12 (duzentos e noventa e sete mil, trezentos e noventa e seis reais e doze centavos) de multa por infração com fulcro no art. 82, V, alínea “g”, da Lei 6.379/96.

Embasando a denúncia, a fiscalização trouxe, às fls. 12 a 26, planilhas nas quais estão demonstradas as diferenças de ICMS – Substituição Tributária relativas às operações acobertadas pela NF-e nela relacionada.

No Memorial Descritivo anexado aos autos pela fiscalização às fls.11, constam informações acerca da não apresentação por parte da empresa das tabelas de preços sugeridas para os períodos de 2012 a 2015, bem como dos elementos que motivaram a lavratura do Auto de Infração em análise.

Depois de cientificada por via postal, com aviso de recebimento datado de 16/10/2015 fl. 27, a autuada, por intermédio de advogado devidamente constituído, apresentou reclamação, tempestiva, em 16/11/2015, fl. 31 a 64, com anexos fls. 65 a 88, contra o lançamento tributário, requerendo a improcedência do auto de infração.

Sem informação de existência de antecedentes fiscais, fl. 89, foram os autos declarados conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos a julgadora singular, Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, segundo ementa abaixo transcrita:

**NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOR. ILÍCITO CARACTERIZADO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.**

A lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto da lide, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo. Base de cálculo do ICMS-ST. Matéria regulamentada em legislação específica – Convênio ICMS nº 52/93 – que estabelece a base de cálculo do ICMS ST em consonância com o artigo 8º da Lei Complementar nº 87/96, atendendo o princípio da legalidade.

**AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE**

Cientificada da decisão proferida pela instância prima, em 16 de julho de 2018, fl.102, inconformada com os termos da sentença, a autuada, por intermédio de seu

procurador, interpôs, em 14 de agosto de 2018, recurso voluntário tempestivo, ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, cujas razões são relatadas:

- a) Primeiramente, reforça que o auto de infração padece de nulidade em virtude da falta de enquadramento legal, que indica apenas que a recorrente deixou de emitir e pagar a Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE, deixando de mencionar a verdadeira autuação pela qual a recorrente estava sendo autuada;
- b) Que apresentou intempestivamente as tabelas de preços sugeridas, porém, não pode a autoridade administrativa simplesmente desconsiderar tal documentação, pois existe o dever da autoridade administrativa na busca da verdade real;
- c) De acordo com o Convênio ICMS 52/93, nas operações interestaduais com veículos novos motorizados, classificados na posição 8711 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias – Sistema Harmonizado – NBM/SH, fica atribuída ao estabelecimento importador e ao estabelecimento industrial fabricante, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, devido na subsequente saída ou entrada com destino ao ativo imobilizado, conforme se verifica em sua Cláusula Terceira;
- d) Que atualmente, para a determinação do valor de venda e do cálculo da ST, é utilizado o Preço Público Sugerido (PPS), cujo conhecimento se dá pela divulgação através da publicação em jornais de grande circulação. Portanto, embora não tenha havido a formalização por meio de protocolo junto ao Fisco Paraibano do preço máximo ou único de venda utilizado pelo contribuinte substituído, fixado por autoridade competente, a tabela de Preço Sugerido é de conhecimento público e notório;
- e) Reitera ser ilegal a fixação da margem de valor agregado de 34% (trinta e quatro por cento) ou em patamar superior, com base no Convênio ICMS nº 52/93, pois não há fundamento legal que ampare essa margem;
- f) Destaca a discriminação entre veículos nacionais e importados para efeito de apuração de base de cálculo e, conseqüentemente, do ICMS devido, viola diretamente o GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade* – Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio), bem como, o Código Tributário Nacional;
- g) Defende o caráter confiscatório da multa aplicada, pois o patamar de 100% (cem por cento) fere o princípio da vedação

ao confisco, como também aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Com base nas considerações acima, a recorrente requer:

- i) Seja dado integral provimento ao presente recurso, a fim de que seja julgado improcedente o auto de infração em análise, finalizando com o consequente arquivamento;
- ii) Realização de sustentação oral por ocasião de julgamento, nos termos previsto na Lei 10.064/2013.

Remetidos os autos a esta casa, estes foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação, ocasião em que, verificado a existência do pedido supra, foi solicitado Parecer da Assessoria Jurídica desta Corte, o qual foi exarado às fls.

Eis o relatório.

## VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a seguinte acusação: falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, tendo em vista que o contribuinte realizou operações com produtos sujeitos a esta sistemática, com imposto retido a menor, formalizada contra a empresa KAWASAKI MOTORES DO BRASIL LTDA., já previamente qualificada nos autos.

Reconhecemos, preambularmente, como tempestivo, o recurso interposto pelo contribuinte, já que apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

### **Da Preliminar Suscitada**

#### **Nulidade em Virtude da Falta de Enquadramento Legal**

Em sua peça recursal, a recorrente defende a nulidade do Auto de Infração em combate, em face da falta de enquadramento legal, alegando que o libelo acusatório indica apenas que a recorrente deixou de emitir e pagar a Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE, deixando de mencionar a verdadeira autuação pela qual a recorrente fora autuada.

Faz-se mister destacarmos que a validade de um ato administrativo está condicionada ao cumprimento de requisitos específicos que, quando inobservados, podem eivá-lo de nulidade.

No âmbito do Estado da Paraíba, a Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Processo Administrativo Tributário, em seu artigo 41<sup>1</sup>, relaciona os requisitos do Auto de

<sup>1</sup> Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:  
I - a indicação da repartição preparadora;  
II - a hora, a data e o local da lavratura;

Infração e da Representação Fiscal, os quais devem ser cumpridos, sob pena de nulidade do ato administrativo.

Da análise dos autos, extrai-se que todos os requisitos essenciais foram devidamente observados pelo Auditor Fiscal quando da lavratura do Auto de Infração. O Representante Fazendário, ao produzir o referido documento, o fez nos termos do artigo 41 da Lei nº 10.094/13.

Também não foram observadas obscuridades ou omissões na descrição da infração que pudessem trazer prejuízos à defesa quanto aos fatos nela contidos. A acusação está apresentada de forma clara e objetiva, possibilitando à atuada exercer amplamente a sua defesa. Além disso, a nota explicativa, que integra a própria peça de acusação e os demonstrativos relacionados à acusação – compreendem parte integrante dos autos, buscando esclarecer perfeitamente todo o procedimento fiscal e reúne elementos que afastam qualquer possibilidade de acolhimento da tese de *cerceamento de defesa*.

Ademais a atuada compreendeu a acusação fiscal, o que se verifica pelas peças de defesa apresentadas, reclamação e recurso voluntário, abordando todos os aspectos relacionados com os fatos objeto do lançamento.

É de bom alvitre ressaltar, ainda, que os requisitos obrigatórios contidos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13 foram devidamente cumpridos quando da lavratura do Auto de Infração nº 93300008.09.00000808/2016-08, não tendo sido identificado, também, nenhum dos casos de nulidade de que trata o artigo 14 do mesmo diploma legal.

Por consequência não acato a preliminar *sub examine*.

Superada à preliminar arguida pela recorrente, passo à análise do mérito da demanda.

#### Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária (Imposto retido a menor)

A auditoria identificou que o ICMS – ST incidente na operação acobertada pelas notas fiscais às fls; 12 a 26 foram destacados (e recolhidos) a menor, dado que o substituto tributário teria reduzido, indevidamente, a base de cálculo do ICMS – ST, em afronta ao disposto no artigo 33, VIII, § 5º do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 33. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações seguintes, de forma que a carga tributária resulte nos percentuais abaixo indicados:

- III - a qualificação do atuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);
- IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;
- V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável;
- VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;
- VII - o valor do tributo lançado de ofício;
- VIII - o valor da penalidade aplicável;
- IX - a intimação para o pagamento do tributo e penalidade ou para apresentação da impugnação, se for o caso, indicando o prazo e seu permissivo legal;
- X - o esclarecimento de que, havendo expressa renúncia à impugnação, o contribuinte poderá beneficiar-se das reduções legais, nas hipóteses de pagamento, à vista ou parcelado;
- XI - a assinatura e qualificação funcional do autor;
- XII - a assinatura do atuado ou seu representante, inclusive na modalidade virtual, nos termos previstos na legislação, sendo substituída, no caso de recusa ou outro obstáculo, por declaração das razões pelas quais não foi feita a intimação;
- XIII - a assinatura de testemunhas, quando houver.

(...)

VIII - até 31 de dezembro de 2015, 12% (doze por cento), nas operações com motocicletas (incluídos os ciclomotores) e outros ciclos equipados com motor auxiliar, mesmo com carro lateral, carros laterais, classificados na posição 8711, da NBM/SH, observado o disposto nos §§ 5º, 6º, 7º, 10 e 13 (Convênios ICMS 52/93, 52/95, 102/96, 20/97, 48/97, 67/97, 129/97, 23/98 e 26/99 e Decreto nº 24.437/03);

(...)

§ 5º O benefício de que tratam os incisos VII e VIII fica condicionado à manifestação expressa do contribuinte substituído pela sua aplicação, mediante celebração de Termo de Acordo com o Fisco, que estabelecerá as condições para operacionalização do regime de substituição tributária, especialmente quanto à fixação da base de cálculo do ICMS, exceto com relação aos veículos elencados no Anexo 103 deste Regulamento, observado o disposto no § 10 (Convênios ICMS 129/97, 26/99 e 115/01).

Dentre as obrigações impostas aos contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba, inclui-se o recolhimento do ICMS- Substituição Tributária, pelo substituto tributário, nas operações interestaduais, de veículos destinados a concessionárias não detentoras de Termo de Acordo, situadas no Estado da Paraíba, nos termos do art. 400 do RICMS/PB, *in verbis*:

#### RICMS/PB

Art. 400. O recolhimento através da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, de que trata o inciso II do art. 397, será efetuado:

I - revogado

II - até o 9º (nono) dia do mês subsequente ao da saída, nas operações com veículos;

III - até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao que ocorreu a retenção nas operações com farinha de trigo, cerveja e refrigerante para os Estados integrantes das regiões Norte e Nordeste;

IV - até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos não previstos neste artigo.

Pertinente destacarmos que as mercadorias relacionadas na nota fiscal eletrônica registrada às fls. 12 a 26 encontravam-se submetidas ao regime de substituição tributária, cabendo, ao industrial fabricante, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido, por força do que estabelece a cláusula primeira do Convênio ICMS nº 52/93, vigente à época do fato gerador:

**Cláusula primeira** Nas operações interestaduais com veículos novos motorizados, classificados na posição 8711 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, fica atribuída ao estabelecimento importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas a Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de

Comunicação - ICMS devido na subsequente saída ou entrada com destino ao ativo imobilizado.

(...)

**Cláusula terceira** A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será:

I - em relação aos veículos de fabricação nacional, o valor correspondente ao preço de venda a consumidor constante de tabela estabelecida por órgão competente (ou sugerido ao público), ou, na falta desta, pelo fabricante, acrescido do valor do frete e dos acessórios a que se refere o § 1º da cláusula primeira;

II - em relação aos veículos importados, o preço máximo ou único de venda utilizado pelo contribuinte substituído, fixado pela autoridade competente, acrescido do valor do frete e dos acessórios a que se refere o § 1º da cláusula primeira;

§ 1º Inexistindo o valor de que tratam os incisos I e II desta cláusula, a base de cálculo será obtida tomando-se por base o valor da operação praticada pelo substituto, incluídos os valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, do percentual de margem de valor agregado ajustada (“MVA Ajustada”), calculado segundo a fórmula “MVA ajustada =  $[(1 + \text{MVA ST original}) \times (1 - \text{ALQ inter}) / (1 - \text{ALQ intra}) - 1]$ ”, onde:

I - “MVA ST original” é a margem de valor agregado prevista no § 4º.

II - “ALQ inter” é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

III - “ALQ intra” é o coeficiente correspondente à alíquota interna ou percentual de carga tributária efetiva, quando este for inferior à alíquota interna, praticada pelo contribuinte substituto da unidade federada de destino, nas operações com as mesmas mercadorias.

§ 2º Na impossibilidade de inclusão do valor do frete, seguro ou outro encargo na composição da base de cálculo, o recolhimento do imposto correspondente será efetuado pelo estabelecimento destinatário, acrescido dos percentuais de margem de valor agregado previstos nos §§ 1º, 4º e 5º.

(...)

§4º A MVA-ST original é 34%.

Da leitura dos dispositivos acima, se verifica que a base de cálculo do imposto será calculada conforme normativa dos incisos I e II da cláusula terceira, contudo, inexistindo tais valores, a base de cálculo deverá ser obtida tomando-se por base o valor da operação praticada pelo sujeito passivo incluindo-se valores correspondentes a frete, seguro e outros encargos, aplicando sobre o montante a margem do valor agregado que é determinada no próprio Convênio ICMS 52/93.

No caso em análise, não há dúvidas de que os produtos relacionados nas notas fiscais estão submetidos à sistemática da substituição tributária. Ocorre que, segundo a fiscalização, o substituto tributário, ao calcular o tributo, utilizou procedimento incompatível

com o artigo 33, VIII, § 5º, do RICMS/PB, que dispõe sobre a redução de base de cálculo do ICMS nas operações que especifica.

Dos autos, extrai-se que não há discordância acerca de estarem as operações em análise sob o manto da substituição tributária. Também não existe divergência entre as partes quanto às responsabilidades do remetente (substituto tributário) e do destinatário (substituído tributário).

A desavença entre o Fisco e a recorrente emerge quando se trata da sistemática de cálculo para apuração do valor do ICMS – Substituição Tributária.

Para a defesa, a operação considerada irregular pela fiscalização estaria em conformidade com a legislação tributária, não havendo o que se falar em recolhimento a menor do ICMS – ST.

Todavia, conforme Memorial Descritivo, inserido pela fiscalização às fls. 11, atesta-se que a empresa foi notificada para apresentar as tabelas de preços sugeridos para os períodos de 2012 a 2015, porém até a lavratura do auto de infração em epígrafe, a mesma não teria apresentado. Consequentemente, a fiscalização considerou como inexistente as referidas tabelas e, na formação da base de cálculo do ICMS-ST, utilizou o §1º da Cláusula Terceira do supracitado Convênio.

Não obstante, a recorrente alegar que a tabela de preço é de conhecimento público e notório do Fisco, é fato que a mesma não atendeu as exigências da legislação e do próprio Convênio, senão vejamos:

**Cláusula Décima Quarta** O estabelecimento que efetuar a retenção do imposto remeterá à Secretaria da Fazenda, Economia e Finanças da unidade federada de destino:

(...)

II – até 5 (cinco) dias após qualquer alteração de preços, a tabela de preços sugeridos ao público, nos termos estabelecidos no Anexo Único deste Convênio.

Diante deste cenário, é incontroverso que o argumento acerca da inexistência de respaldo para a fiscalização haver aplicado os “preços sugeridos” assentados na planilha anexada às fls. 12 a 26 mostra-se totalmente descabido.

Sendo assim, restou demonstrado que o procedimento fiscal foi realizado de forma escorregada, não tendo sido inseridos quaisquer valores de forma arbitrária, equivocada ou dissociada da realidade dos fatos.

No tocante ao argumento de que a margem de valor agregado foi utilizada em desacordo com a legislação, importante ressaltar que a Lei Complementar nº 87/96, ao tratar do regime de sujeição passiva por substituição, determina, como será a base de cálculo e percentual de valor agregado, que em operação interestadual será estabelecido em Convênio ou Protocolo, vejamos:

(...)

II - em relação às operações ou prestações subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

- a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;
- b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;
- c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.

§ 1º Na hipótese de responsabilidade tributária em relação às operações ou prestações antecedentes, o imposto devido pelas referidas operações ou prestações será pago pelo responsável, quando:

II – da entrada ou recebimento da mercadoria, do bem ou do serviço; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

II - da saída subsequente por ele promovida, ainda que isenta ou não tributada;

III - ocorrer qualquer saída ou evento que impossibilite a ocorrência do fato determinante do pagamento do imposto.

§ 2º Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, **seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.** (g.n)

§ 3º **Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, poderá a lei estabelecer como base de cálculo este preço.** (g.n)

§ 4º A margem a que se refere a alínea c do inciso II do caput será estabelecida com base em preços usualmente praticados no mercado considerado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados, devendo os critérios para sua fixação ser previstos em lei.

§ 5º O imposto a ser pago por substituição tributária, na hipótese do inciso II do caput, corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas do Estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do substituto.

§ 6º Em substituição ao disposto no inciso II do caput, a base de cálculo em relação às operações ou prestações subsequentes poderá ser o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado considerado, relativamente ao serviço, à mercadoria ou sua similar, em condições de livre concorrência, adotando-se para sua apuração as regras estabelecidas no § 4º deste artigo. (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

Art. 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais **dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.** (g.n)

Destarte, considerando as regras gerais impostas pela lei Complementar supracitada, temos que o Convênio 52/93 não trouxe inovações, inclusive, tendo o mesmo especificado a MVA a ser aplicada a matéria em análise.

No que tange ao convencionado, através do GATT, citado pela recorrente, indicando que teria havido tratamento tributário diferenciado entre produtos nacionais e estrangeiros, tal argumento não prospera, pois não se verifica no estabelecimento da base de cálculo do ICMS-ST, imposição de carga tributária adicional inaplicável aos similares produzidos internamente. Logo, não há que se falar em tratamento fiscal mais favorável.

Destaca-se que o referido Convênio estabelece a base de cálculo do ICMS-ST em consonância com o artigo 8º da LC nº 87/96 que traz os critérios para a determinação da base de cálculo do ICMS no caso de Substituição Tributária, atendendo o princípio da legalidade.

Diante os documentos apensos aos autos, o recorrente não cumpriu as exigências contidas na legislação, carecendo de substratos suas alegações.

Como medida punitiva para a conduta infracional, a fiscalização, acertadamente, propôs a aplicação da multa insculpida no artigo 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96, *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):

(...)

g) aos que deixarem de reter, na qualidade de sujeito passivo por substituição, e/ou de recolher, nesta condição, o imposto retido na fonte;

Quanto à alegação de que a penalidade imputada ao contribuinte é desproporcional e desarrazoada, destacamos que a análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do que preceitua o 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;

Não bastasse este fato, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que não são confiscatórias as multas que não ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.

Nesse sentido, seguem alguns julgados:

TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA.

Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator

ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral.

(RE 833.106- AgR, Rel. Min. Marco Aurélio)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

II A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.

III Agravo regimental improvido

Ademais, a matéria já foi sumulada, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis. Vejamos a redação do artigo 90, § 3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico, em 19 de novembro de 2019:

Art. 90. Compete ao Conselho de Recursos Fiscais, apreciar proposta de súmula para consolidar suas decisões reiteradas e uniformes.

(...)

§ 3º Depois de publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Receita - DOe-SER, a súmula terá efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nº: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019;294/2018; 186/2019; 455/2019).

Por fim, situações similares já foram objeto de outros julgados deste C. Conselho de Recursos Fiscais, a exemplo do Acórdão nº 308/2019 do ilustre Conselheiro Sidney Watson da Silva, que abaixo transcrevo:

**PROCESSO Nº 1395762016-3**

**SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO**

**Recorrente: MOTO TRAXX DA AMAZÔNIA LTDA**

**Advogada: CAMILA LINHARES DE CASTRO OAB/CE Nº 20.559**

**Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE**

**PROCESSOS FISCAIS-GEJUP**

**Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRÍDA SEFAZ**

**Autuante(s) :CINTIA MACEDO PEREIRA DA COSTA**

**Relator: Cons.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA**

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – VEÍCULOS NOVOS MOTORIZADOS DE DUAS RODAS - RETENÇÃO A MENOR – REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO CONDICIONADA À CELEBRAÇÃO DE TERMO DE ACORDO – DENÚNCIA CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

O benefício fiscal de redução de base de cálculo nas operações com veículos novos, classificados na posição 8711 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias,

de forma que a carga tributária resulte em um percentual de doze por cento, fica condicionado à manifestação expressa do contribuinte substituído pela sua aplicação, mediante celebração de Termo de Acordo com o Fisco, nos termos do que estabelece o artigo 33, VIII, § 5º, do RICMS/PB.

Sem reparos a fazer quanto à decisão de primeira instância, ratifico os termos da decisão recorrida em sua integralidade por considerar que está em consonância com as provas dos autos e a legislação tributária em vigor.

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001705/2015-76, lavrado em 28/09/2015, contra a empresa KAWASAKI MOTORES DO BRASIL LTDA, CCICMS nº 16.900.773-1, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 594.792,24 (quinhentos e noventa e quatro mil, setecentos e noventa e dois reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 297.396,12 (duzentos e noventa e sete mil, trezentos e noventa e seis reais e doze centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 400 do RICMS/PB, bem como, §1º da Cláusula Terceira e Cláusula Oitava do Convênio ICMS 52/93; e, R\$ 297.396,12 (duzentos e noventa e sete mil, trezentos e noventa e seis reais e doze centavos), de multa por infração com fulcro no art. 82, V, “g” da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de outubro de 2021.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões  
Conselheira Relatora

03 de Fevereiro de 1832