



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

Processo nº 110.375.2012-2

Acórdão nº 210/2016

Recursos /HIE/VOL/CRF-557/2014

1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. PROC. FISCAIS - GEJUP.

1ª RECORRIDA: TECNICARE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

2ª RECORRENTE: TECNICARE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. PROC. FISCAIS - GEJUP.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOAO PESSOA

AUTUANTE: HÉRCULES SOARES BARBOSA

RELATOR: CONS.PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

PRELIMINARES DE NULIDADE NÃO RECONHECIDAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E DO ICMS- GARANTIDO. OPERAÇÕES NÃO SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS EM PARTE. CORREÇÃO DA PENALIDADE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. ALTERADA DECISÃO SINGULAR QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Preliminares de nulidade rejeitadas em função do Auto de Infração ter sido lavrado de acordo com os ditames legais, e a denúncia descrita de forma clara, sem prejuízo ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, mormente o fato de estarem ausentes os casos de nulidades previstos na legislação vigente.

Não são objeto de substituição tributária, as operações de transferência de mercadorias de estabelecimento industrial para sua filial atacadista. Fato que causou a derrocada da maior parte da acusação inserta na inicial.

Não sendo as operações mercantis interestaduais de aquisição mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, devido é a exigência do ICMS-Garantido, nos termos da legislação em vigência.

Redução da multa por infração por força da Lei nº 10.008/13.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo DESPROVIMENTO do primeiro, e PROVIMENTO PARCIAL do segundo, alterando os valores da sentença monocrática, e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001984/2012-25, lavrado em 20/09/2012, contra a empresa TECNICARE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., inscrição estadual nº 16.158.644-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 30.151,77 (trinta mil, cento e cinquenta e um reais e setenta e sete centavos), sendo R\$ 19.844,62 (dezenove mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e sessenta e dois centavos) de ICMS,

por infringência ao art. 399, VI, c/ fulcro no art. 391, §§5º e 7º, II, e art. 106, I, “g”, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 10.307,15 (dez mil, trezentos e sete reais e quinze centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “c” e “g”, e II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelado por indevido o valor de R\$ 179.582,06, sendo R\$ 56.454,72, de ICMS, e R\$ 123.127,34, de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 01 de julho de 2016.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Em exame o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001984/2012-25, lavrado em 20/09/2012, contra a empresa TECNICARE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., inscrição estadual nº 16.158.644-9, onde constam as seguintes denúncias:

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

Nota Explicativa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, TENDO EM VISTA O CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO TER ADQUIRIDO MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM A DEVIDA RETENÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO. ART. 399, VI, C FULCRO NO ART. 391 PARÁGRAFO 5º E 7º, II, DO RICMS/PB APROVADO PELO DEC. 18.930/97.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO) >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o contribuinte substituído ter adquirido mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem a devida retenção do imposto devido.

Nota Explicativa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, TENDO EM VISTA O CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO TER ADQUIRIDO MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM A DEVIDA RETENÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO. ART. 399, VI, C FULCRO NO ART. 391 PARÁGRAFO 5º E 7º, II, DO RICMS/PB APROVADO PELO DEC. 18.930/97.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO ART. 3º, XV, C/C ALÍNEA G DO INCISO I DO ART. 106 (A PARTIR DE 30/12/2003 – DEC 24.772/03).

Foram dados como infringidos o art. 399, VI, c/ fulcro no art. 391, §§5º e 7º, II, e art. 106, todos do

RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e proposta a penalidade prevista no art. 82, V, “c” e “g”, e no art. 82, II, “e”, ambos da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de **R\$ 209.733,82**, sendo **R\$ 76.299,34**, de ICMS, e **R\$ 133.434,48**, de multa por infração.

Demonstrativos e documentos instrutórios acostados às fls. 05 a 55 dos autos.

Cientificada da ação fiscal de forma pessoal na peça vestibular em 12/11/2012, fl. 04, a autuada apresentou reclamação, protocolada em 11/12/2012, conforme fls. 57 a 66, em que requer a nulidade da autuação por cerceamento do seu direito de defesa e a insubsistência do auto de infração, sob o prisma de que as operações denunciadas se tratam de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, não se submetendo a incidência de ICMS, tendo o fiscal autuante discordado em sede de contestação, à fl. 104, quando, após sua análise, mantém o crédito tributário apurado.

Com informações de não haver antecedentes fiscais, fl. 105, os autos foram conclusos, fl. 107, e remetidos para a GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, **Gilvia Dantas Macedo**.

A julgadora singular se pronunciou pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, em razão da redução da multa por força da Lei nº 10.008/13, sem acatar os argumentos de defesa, fixando o crédito tributário em **R\$ 143.016,58**, sendo **R\$ 76.299,34**, de ICMS e **R\$ 66.717,24**, de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, fls. 114 a 119.

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, com AR nº JG 89394252 2 BR, recepcionado em 20/5/2014, fl. 124, a autuada apresentou Recurso Voluntário perante este Colegiado, protocolado em 13/6/2014, fls. 125 a 135, que, em síntese, aborda as seguintes considerações em sua defesa, igualmente trazidas em sede de Impugnação:

- a. argui, em preliminar, nulidade do Auto de Infração sob o fundamento de cerceamento de defesa, por entender que a descrição do ato tido por irregular, feriria os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório;
- b. que os dispositivos legais apontados não ofereceriam precisa identificação das operações envolvidas, nem constituiria prova incontestada do efetivo cometimento das irregularidades;
- c. no mérito, argumenta que as notas, objeto da autuação, são de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma titularidade, havendo apenas o deslocamento das mesmas entre matriz e filial, não sendo fato gerador do ICMS;
- d. que inexistiria qualquer dispositivo legal que amparasse o entendimento da julgadora monocrática em sua decisão;
- e. que a não incidência do ICMS na transferência de mercadorias de mesma titularidade seria matéria pacificada no País, não havendo ressalvas para os casos de ICMS Garantido e ICMS Substituição Tributária, trazendo decisões judiciais sobre o assunto;
- f. segundo a regra constitucional, o fato gerador do imposto se dá na operação de circulação física e econômica com transferência de titularidade, citando a Súmula 166, do STJ, destacando ainda que “somente a passagem de mercadorias de um titular para o outro, por força da prática de um negócio jurídico, é que abre espaço à tributação por meio de ICMS”;

- g. que não havendo a operação de mercancia, mesmo que a transferência tenha sido realizada em operações interestaduais, não se legitima a incidência do ICMS;
- h. ao final, requer a reforma da decisão monocrática, para declarar a nulidade ou a insubsistência do Auto de Infração, pelas razões acima expostas.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de Recursos Hierárquico e Voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001984/2012-25, lavrado em 20.9.2012, fls. 3 e 4, contra a empresa em epígrafe.

Preambularmente, cabe-nos reconhecer a tempestividade do recurso do contribuinte, visto que a ciência da decisão de primeira instância se deu no dia 20/5/2014 e o recurso foi protocolado no dia 13/6/2014, portanto dentro do prazo delimitado pelo artigo 77, da Lei nº 10.094/13.

Antes de adentrar o mérito do feito acusatório, faz-se necessário analisar a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte em sua peça recursal, sob a alegação de que teria havido violação ao Princípio Constitucional da Ampla Defesa e do Contraditório.

É cediço que o artigo 5º, LV^[2], referindo também o conhecido caso no STF, que abordou a questão de remessas de mercadorias para mera pesagem:

O Superior Tribunal de Justiça, porém, vem considerando que essas transferências não constituem fato gerador, porque não implicam transmissão da propriedade das mercadorias. Essa Jurisprudência parece ter sido formada em face de exigências absolutamente indevidas de impostos

em transferências de bens do ativo fixo de estabelecimentos que nem mesmo negociam com mercadorias. Em muitos, senão em todos os casos, Bancos que adquirem móveis, equipamento e utensílios, de forma concentrada, e os transferem para os seus diversos estabelecimentos em todo o país. Melhor teria sido decidir pela não-incidência do ICMS por não se tratar de circulação de mercadoria, porque evidentemente não o são os bens do ativo fixo. Também o Supremo Tribunal Federal manifestou-se já no sentido da não-incidência do ICMS em transferência entre estabelecimentos da mesma empresa. Mais uma vez parece ter havido exigência descabida do fisco, que pretendeu cobrar ICMS em remessas de frangos de um para outro estabelecimento da mesma empresa, para simples pesagem. Melhor teria sido decidir pela não-incidência do ICMS por não se tratar de circulação de mercadorias. Não por se tratar de estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, mas porque as mercadorias não saíram, do ponto de vista econômico, do estabelecimento remetente.

Na transferência, ordinariamente realizada como operação relativa à circulação de mercadorias, o estabelecimento remetente deixa de ter sob seu controle, deixa de ter a posse da mercadoria transferida. Diversamente, no caso de simples remessa para pesagem ou para outro fim semelhante, quando a mercadoria deve retornar ao estabelecimento remetente, este continua tendo o controle da mercadoria, continua tendo sua posse. A diferença entre as duas

situações é facilmente constatada pelo exame dos registros contábeis, que são inteiramente diversos num e no outro caso.

A jurisprudência que considera não incidir o ICMS nas transferências, se aplicada aos comerciantes em geral, criará sérios problemas na relação fisco/contribuinte, em virtude da não cumulatividade do imposto, que exige a transferência de crédito juntamente com a mercadoria que é remetida de um para outro estabelecimento da mesma empresa. Especialmente em se tratando de transferências entre estabelecimentos situados em diferentes Estados.

Nas transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, desde que a mercadoria sai do estoque de um, para compor o estoque do outro, onde se destina à comercialização, ocorre uma verdadeira operação relativa à circulação de mercadoria, que a impulsiona no caminho que há de percorrer da fonte produtora até o consumidor. Configura-se, pois, o fato gerador do ICMS.

Assim, em detrimento ao entendimento da reclamante, diante do esclarecimento supra, a Súmula nº 166 do STJ, por ela aventada, com arrimo em nossa legislação tributária, não contempla as operações de circulação de mercadoria ora em questão, havendo, sim, incidência do ICMS.

Contudo, a denúncia, ora em evidência, trata-se de falta de recolhimento de ICMS-Substituição Tributária, cujas faturas foram emitidas pelas entradas das mercadorias neste Estado, em que a maior parte das operações é entre o estabelecimento industrial, CNPJ nº 04.576.327/0001-67, fl. 138, e a autuada, que é sua filial de comércio atacadista, fl. 139, que não se submete ao regime da substituição tributária. Vejamos a legislação correlata:

RICMS/PB

Art. 390. Nas operações internas e interestaduais com os produtos constantes do Anexo 05, adotar-se-á o regime de substituição tributária, obedecendo-se aos percentuais nele fixados como índices mínimos de taxa de valor acrescido (TVA).

(...)

§ 4º Sujeitam-se às normas comuns deste Regulamento e não serão objeto de substituição tributária as seguintes operações tributadas sem a retenção do imposto:

I - as transferências de mercadorias entre estabelecimentos industriais da mesma empresa e nas remessas efetuadas pela indústria para seu estabelecimento filial atacadista (Protocolo ICMS 28/97); (g. n.)

Assim, apesar de as mercadorias fabricadas pela empresa emitente serem sujeitas a Substituição Tributária (fraldas e absorventes higiênicos), a transferência para sua filial atacadista não se submete à cobrança deste regime diferenciado de tributação, e sim, às regras normais de apuração e recolhimento do ICMS.

Perscrutando os autos, verifico que nem todas as notas fiscais relacionadas às faturas denunciadas foram acostadas, de forma que esta relatoria consultou todas as faturas, inclusive às relacionadas à cobrança de ICMS-Garantido, juntando-as às fls. 142 a 200, em que verifico a **improcedência** da acusação por falta de recolhimento do ICMS-Substituição Tributária para os períodos de abril/2010, junho/2010, outubro/2010, novembro/2010, junho/2011, outubro/2011, janeiro/2012, março e abril/2012.

No tocante ao período de março/2010, **mantenho procedente** a denúncia, em função da fatura correspondente se referir à Nota Fiscal nº 82505, fl. 151, emitida por terceiros, cuja natureza da operação é de Remessa em Bonificação, Doação ou Brinde de mercadoria sujeita à Substituição Tributária.

Já em relação a novembro/2011, correspondente à Fatura nº 3004396143, mantenho apenas a acusação em relação à Nota Fiscal nº 8180, fl. 146, emitida por terceiros, tratando-se de operação interestadual, indicando como natureza da operação como sendo devolução de compra, porém sem nenhum indicativo do documento originário de venda, razão pela qual foi considerada operação normal de venda, sem apresentação de provas contrárias pelo contribuinte, sujeito à cobrança do imposto por substituição tributária, no valor correspondente à **R\$ 11,86** (TVA=49,86% - Anexo 5 do RICMS/PB).

Da mesma forma com relação ao período de fevereiro/2012, que considero procedente apenas em relação à Nota Fiscal nº 1267, fls. 155 e 156, sob o mesmo fundamento, devendo ser mantida a cobrança do ICMS-ST para esta operação, no valor de **R\$ 738,35** (TVA=49,86% - Anexo 5 do RICMS/PB).

No tocante à acusação por falta de recolhimento de ICMS-Garantido, este tem previsão legal no art. 106, I, "g" do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

I - antecipadamente:

(...)

g) nas operações e prestações interestaduais com **produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita realizadas por estabelecimentos comerciais** ou contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º e 7º deste artigo;

A Portaria GSER nº 244 de 08/10/2004 disciplinou os casos em que as operações mercantis se sujeitam a cobrança do ICMS Garantido, conforme determinação legal supracitada. Senão, vejamos:

Portaria GSER nº 244/2004

O SECRETÁRIO DA RECEITA ESTADUAL, usando das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 63, XIX, do Decreto nº 11.921, de 27 de abril de 1987, e tendo em vista o disposto na alínea g do inciso I do art. 106, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997, com a redação dada pelos Decretos nº 24.772, de 30 de dezembro de 2003, e 25.349, 20 de setembro de 2004,

RESOLVE:

Art. 1º A relação de que trata a alínea g do inciso I do art. 106 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997, salvo exceções expressas, **compreende todos os produtos primários, semi-elaborados e industrializados, destinados à comercialização.**

Art. 2º O imposto relativo às operações interestaduais com os produtos de que trata o artigo anterior, denominado de ICMS - Garantido, desde que o contribuinte esteja adimplente com suas obrigações fiscais, será diferido, observado o seguinte:

I - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao da efetiva entrada das mercadorias adquiridas por estabelecimentos comerciais não enquadrados na hipótese do inciso II deste artigo; (Redação dada ao inciso pela Portaria GSER nº 22, de 29.01.2009, DOE PB de 06.02.2009, com efeitos a partir de 01.03.2009)

II - para até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao da efetiva entrada das mercadorias, exceto as relacionadas no inciso III, observado o § 2º;

III - até o 15º (décimo quinto) dia do 2º (segundo) mês subsequente ao da efetiva entrada de mercadoria adquirida por contribuinte enquadrado em um dos Códigos Nacionais de Atividades Econômicas - CNAE Principal, constante do Anexo Único desta Portaria. **(Redação do inciso dada pela Portaria GSER Nº 215 DE 24/09/2014).**

§ 1º No caso do inciso I, o imposto recolhido poderá ser utilizado como crédito fiscal, juntamente com os demais créditos referentes ao mês da efetiva entrada da mercadoria.

§ 2º No caso dos incisos II e III, o imposto recolhido somente poderá ser utilizado como crédito fiscal no mês do efetivo recolhimento.

§ 3º Na falta do recolhimento nos prazos de que trata este artigo, o contribuinte tornar-se-á inadimplente, hipótese em que será aplicado o disposto na alínea h do inciso I do art. 106 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997.

§ 4º O diferimento de que trata o caput será concedido "ex-officio".

Art. 3º O ICMS - Garantido será apurado na forma definida pelo § 2º do art. 106 do RICMS.

Art. 4º O disposto nesta Portaria, no que couber, aplica-se, também, às mercadorias adquiridas por contribuintes enquadrados no Estatuto Nacional das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, para efeito de recolhimento do ICMS, observados os seguintes prazos de recolhimento do ICMS:

I - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao da efetiva entrada das mercadorias adquiridas por estabelecimentos comerciais não enquadrados na hipótese do inciso II deste artigo; (Redação dada ao inciso pela Portaria GSER nº 22, de 29.01.2009, DOE PB de 06.02.2009, com efeitos a partir de 01.03.2009)

II - até o 15º (décimo quinto) dia do 2º (segundo) mês subsequente ao da efetiva entrada de mercadoria adquirida por estabelecimento industrial ou contribuinte enquadrado em um dos Códigos Nacionais de Atividades Econômicas - CNAE Principal, constante do Anexo Único desta Portaria. **(Redação do inciso dada pela Portaria GSER Nº 215 DE 24/09/2014).**

Parágrafo único. O imposto a recolher de responsabilidade do contribuinte enquadrado no regime de que trata este artigo será apurado na forma definida no § 3º do art. 106 do RICMS/97, vedado o aproveitamento de quaisquer créditos fiscais. (Parágrafo acrescentado pela Portaria GSER nº 179, de 01.08.2007, DOE PB de 03.08.2007, com efeitos a partir de 01.07.2007)

Art. 5º Esta Portaria entra em vigor a partir de 1º de novembro de 2004, revogando as disposições em contrário, especialmente, a Portaria nº 193/GSRE, de 5 de julho de 2004. (Antigo artigo 4º renumerado pela Portaria GSER nº 179, de 01.08.2007, DOE PB de 03.08.2007, com efeitos a partir de 01.07.2007) (g. n.)

Analizando as notas fiscais relativas às faturas denunciadas, observo que quase todas tratam de operações de transferência de produção do estabelecimento da matriz para sua filial atacadista (autuada), de forma que, conforme acima já analisado, não é objeto de Substituição Tributária, devendo seguir às normas comuns do regime de apuração normal do ICMS, na forma do que preconiza o RICMS/PB. Portanto, sujeitam-se as cobranças do ICMS-Garantido, em conformidade com o art. 106, I, “g”, RICMS/PB, c/c a Portaria GSER nº 244/2004, exceto em relação ao período de outubro/2010 (Fatura nº 3003602996), relativo à Nota Fiscal nº 21191, fl. 185, emitida por terceiro, que corresponde à operação de devolução de compra de mercadoria sujeita a substituição tributária, com as informações do documento originário de venda, não cabendo a cobrança denunciada.

Portanto, para a falta de lançamento de ICMS-Garantido, excluo o crédito tributário no valor de R\$ 178,50, relativo ao período denunciado de outubro/2010, mantendo a denúncia para os demais.

Cabe-nos ainda ressaltar que a **legislação** da Paraíba sofreu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, reduzindo-se a multa do percentual de 200% para 100 %, e de 100% para 50%, de acordo com o Princípio da Retroatividade Benigna da Lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, **necessário se faz a aplicação da redução da multa por infração no percentual de 50%, disciplinada na inteligência emergente do art. 1º, da Lei nº 10.008/2013, de 05 de junho de 2013, com efeito, a partir de 01/09/2013.** Senão vejamos:

Código Tributário Nacional

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. (g.n.)

Lei nº 10.008/13

Art. 1º Os dispositivos da Lei nº 6.379, de 2 de dezembro de 1996, a seguir enunciados, passam a vigorar com as seguintes redações:

(...)

X - o “caput” do inciso II do art. 82:

“II - de 50% (cinquenta por cento):”;

(...)

XII - o “caput” do inciso V do art. 82:

“V - de 100% (cem por cento):”; (g. n.)

Diante do exposto, concluo por declarar devido o seguinte crédito tributário:

Infração AUTO DE INFRAÇÃO					CRÉDITO TRIBUTÁRIO					
					CRÉD. TRIB. DEVIDO			VALORES CANCELADOS		
1	Período	ICMS	MULTA	CRÉD. TRIB.	ICMS	MULTA	TOTAL	ICMS	MULTA	TOTAL
	mar/10	19,36	38,72	58,08	19,36	19,36	38,72	-	19,36	19,36
	abr/10	4.291,19	8.582,38	12.873,57	-	-	-	4.291,19	8.582,38	12.873,57

	jun/10	9.083,29 8	18.166,5 8	27.249,8 7	-	-	-	9.083,29 8	18.166,5 8	27.249,8 7
	out/10	3.717,84	7.435,68	11.153,5 2	-	-	-	3.717,84	7.435,68	11.153,5 2
	nov/10	3.694,05	7.388,10	11.082,1 5	-	-	-	3.694,05	7.388,10	11.082,1 5
	jun/11	3.970,29	7.940,58	11.910,8 7	-	-	-	3.970,29	7.940,58	11.910,8 7
	out/11	8.856,61 2	17.713,2 2	26.569,8 3	-	-	-	8.856,61 2	17.713,2 2	26.569,8 3
	nov/11	6.141,95 0	12.283,9 0	18.425,8 5	11,96	11,96	23,92	6.129,99 4	12.271,9 4	18.425,8 3
2	jan/12	3.874,10	7.748,20	11.622,3 0	-	-	-	3.874,10	7.748,20	11.622,3 0
	fev/12	2.645,40	5.290,80	7.936,20	738,35	738,35	1.476,70	1.907,05	4.552,45	6.452,10
	mar/12	6.247,56 2	12.495,1 2	18.742,6 8	-	-	-	6.247,56 2	12.495,1 2	18.742,6 8
	abr/12	4.593,50	9.187,00	13.780,5 0	-	-	-	4.593,50	9.187,00	13.780,5 0
3	out/10	89,25	89,25	178,50	-	-	-	89,25	89,25	178,50
	nov/10	2.076,39	2.076,39	4.152,78	2.076,39	1.038,20	3.114,59	-	1.038,20	1.038,20
	jul/11	2.110,50	2.110,50	4.221,00	2.110,50	1.055,25	3.165,75	-	1.055,25	1.055,25
	set/11	3.854,72	3.854,72	7.709,44	3.854,72	1.927,36	5.782,08	-	1.927,36	1.927,36
	out/11	6.873,90	6.873,90	13.747,8 0	6.873,90	3.436,95	10.310,8 5	-	3.436,95	3.436,95

nov/11	2.113,94	2.113,94	4.227,88	2.113,94	1.056,97	3.170,91	-	1.056,97	1.056,97
jan/12	2.045,50	2.045,50	4.091,00	2.045,50	1.022,75	3.068,25	-	1.022,75	1.022,75
TOTAL	76.299,34	133.434,48	209.733,82	19.844,62	10.307,15	30.151,77	56.454,72	123.127,34	179.582,06

Infrações:

1 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA;

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

3 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – GARANTIDO.

Por todo o exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo DESPROVIMENTO do primeiro, e PROVIMENTO PARCIAL do segundo, alterando os valores da sentença monocrática, e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001984/2012-25, lavrado em 20/09/2012, contra a empresa TECNICARE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., inscrição estadual nº 16.158.644-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 30.151,77 (trinta mil, cento e cinquenta e um reais e setenta e sete centavos), sendo R\$ 19.844,62 (dezenove mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e sessenta e dois centavos) de ICMS, por infringência ao art. 399, VI, c/ fulcro no art. 391, §§5º e 7º, II, e art. 106, I, “g”, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 10.307,15 (dez mil, trezentos e sete reais e quinze centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “c” e “g”, e II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelado por indevido o valor de R\$ 179.582,06, sendo R\$ 56.454,72, de ICMS, e R\$ 123.127,34, de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

[2] MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 368-369.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 1º de julho de 2016.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro