



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

Processo nº 084.189.2010-6

Recurso HIE/CRF-295/2016

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Recorrida: PIRELLI PNEUS S/A.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: JOÃO ELIAS COSTA FILHO e EDUARDO SALES COSTA

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PENALIDADE REDUZIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A substituição tributária constitui-se em um regime tributário com expressa disposição legal, atribuindo ao sujeito passivo a responsabilidade pela retenção do imposto, na forma definida pela lei. Nos autos comprova-se que o contribuinte substituto não efetuou a retenção e recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, quando da remessa de mercadorias ao Estado da Paraíba. Mantida a decisão recorrida.

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 no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000000000371/2010-09**, lavrado em 2 de agosto de 2010, contra a empresa **PIRELLI PNEUS S/A**, inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS-PB sob nº **16.900.501-1**, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante de **R\$ R\$ 1.758.246,32**(um milhão, setecentos e cinquenta e oito mil, duzentos e quarenta e seis reais e trinta e dois centavos), sendo **R\$ 879.123,16**(oitocentos e setenta e nove mil, cento e quarenta e seis reais e dezesseis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 395 c/c art. 396 e art. 397, II c/ fulcro nos artigos 399, II, “a” e 391, I, §§ 4º, ambos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97 e de **R\$ 879.123,16** (oitocentos e setenta e nove mil, cento e vinte e três reais e dezesseis centavos) de multa por infração, com fulcro no art. 82, inciso V, “g” da Lei nº 6.379/96, com alterações advindas da Lei nº 10.008/2013.

Ao tempo em que, mantenho cancelada por indevida a quantia de **R\$ 879.123,16**(oitocentos e setenta e nove mil, cento e vinte e três reais e dezesseis centavos) de multa por infração, diante da

redução da penalidade prevista pela Lei nº 10.008/2013.

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 14 de outubro de 2016.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, FRANCISCO LIMA CAVALCANTE e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, diante de decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000371/2010-09 (fl.3), lavrado em 2/8/2010, contra a empresa, acima qualificada, em função da seguinte denúncia:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00) >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista que o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, vendeu mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem retenção.

Indicado como infringido os artigos 391, I, §4º e 395 c/c 396 c/c 397, II, “a” c/ fulcro no art. 399, II, “a”, todos do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e penalidade prevista no artigo 82, V, “g” da Lei 6.379/96, foi constituído o crédito tributário na importância de R\$ 2.637.246,32, sendo R\$

879.123,16 de ICMS e R\$ 1.758.246,32 de multa por infração.

Cientificada em 18/8/2010, através de Aviso de Recebimento - AR, a empresa apresentou reclamação fiscal, fundamentando razões contrárias ao lançamento indiciário, conforme se vê às fls. 12/39, requerendo a decretação de nulidade ou de improcedência, caso contrário, a redução da penalidade devida.

Às fls. 194, consta Ofício nº 577/2010/GSER, emitido pela Coordenadoria da Assessoria Jurídica da Secretaria da Receita, cujo intuito é o de determinar “a suspensão dos Autos de Infração 9330000.09.00000371/2010-09 e 9330000.09.00000372/2010-53”, baseado no fato de haver decisão do Juiz da 6ª Vara da Fazenda da Comarca da Capital dirigindo-se no sentido de deferir “O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA, para determinar a suspensão dos autos” em questão.

Ato contínuo, às fls. 204, foi exarado nos autos o Parecer de nº 04/214, emitido pelo Procurador do Estado, Paulo Márcio Soares Madruga, em 04 de fevereiro de 2013, cuja ementa é a que se segue:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECISÃO JUDICIAL, DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA, SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARECER PELA IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA”.

As fls. 214 dos autos consta Despacho de nº 15/2015, emitido pela Gerente Operacional da Procuradoria da Fazenda, na pessoa da Procuradora do Estado da Paraíba Sancha Maria F C R Alencar, em 27 de maio de 2015, cujo teor dirige-se nos seguintes termos: “Considerando que a decisão liminar nos autos do processo Judicial nº 2002010022333-4, que ordenava a suspensão dos autos de infração nº 933300000900000372/2010-53 e 933300000900000371/2010-09, em tramitação na 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de João Pessoa – PB fora revogada, em razão de sentença monocrática que julgou improcedente a ação movida pela empresa Comercial Norte e Nordeste de Pneus e Lubrificantes Ltda, prossiga-se, imediatamente, o curso do processo administrativo tributário”. (sic)

Neste contexto, retornaram os autos ao seu curso de tramitação processual na repartição preparadora, com informação de não haver antecedente fiscal ao caso incidental, e encerrada a fase de preparação foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que decidiu pela procedência parcial do auto de infração, conforme ementa abaixo transcrita:

“ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO - PROCEDE A ACUSAÇÃO - LEGITIMIDADE DO SUJEITO PASSIVO - REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA - RETROATIVIDADE DA LEI - CONSEQUÊNCIA - PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO.

A falta de recolhimento do ICMS-ST pelo contribuinte legalmente responsável por tal ato, acarreta, ipso facto, o lançamento de ofício do imposto. De fato, é constitucional o regime da substituição

tributária “para frente”, em que se exige do fabricante, na qualidade de substituto, o recolhimento antecipado do ICMS incidente sobre o valor final do produto cobrado ao consumidor.

Promovida a redução no percentual das multas nos termos delineados na Lei nº 10.008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE”.

Em face da decisão, o crédito tributário foi firmado em R\$ 1.758.246,32, sendo R\$ 879.123,16, de ICMS, e de R\$ 879.123,16, de multa por infração.

Notificado o contribuinte acerca da sentença monocrática, através de Aviso de Recebimento – AR, datado de 18/7/2016 (fl. 238), este não compareceu em grau de recurso.

Remetidos os autos a esta Corte, foram estes distribuídos a esta relatoria, para apreciação de julgamento.

É o relatório.

V O T O

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora que declarou a parcialidade do auto de infração, com redução da penalidade diante da vigência da Lei nº 10.008/2013.

Em face de não existir recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões meritórias e motivadoras da decisão proferida pela instância “**a quo**”, diante da acusação lastreada pela falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária nos meses de novembro e dezembro de 2008; janeiro, maio, agosto, setembro, novembro de 2009; janeiro, fevereiro, março e abril de 2010, tendo em vista o contribuinte substituto não ter retido e recolhido o imposto incidente nas mercadorias sujeitas ao regime de antecipação tributária na origem conforme legislação de regência, conforme demonstrativo às fls. 5/8 dos autos.

No contexto de meritório, a exigência encontra âncora em norma constitucional e infraconstitucional, sendo importante lembrar que o instituto da substituição tributária é previsto no § 7º, da Constituição Federal, na forma inserida pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993, com disciplinamento legal disposto na Lei nº 6.379/96 e regulamentando pelo Decreto nº 19.930/97, “in verbis”:

(Constituição Federal)

Art. 150...

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, **cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente**, assegurado a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993).

(Lei Complementar nº 87/96)

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário. (Redação dada pela LC 114, de 16.12.2002)

(Lei nº 6.379/96)

Art. 33. Fica atribuída a **responsabilidade pelo recolhimento do imposto** e respectivos acréscimos legais, **na qualidade de sujeito passivo por substituição**, ao:

I – **industrial**, comerciante, produtor, extrator, gerador, inclusive de energia elétrica ou outra categoria de contribuinte, em relação às mercadorias ou bens constantes do Anexo Único desta Lei;

(...)

§ 1º A responsabilidade será atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais **operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes**, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

(...)

§ 5º O sujeito passivo por substituição **sub-roga-se em todas as obrigações do contribuinte substituído, relativamente às operações internas.**

(RICMS/PB, aprovado pelo dec. 18.930/96)

Art. 401. A Secretaria de Estado da Receita, nos casos previstos em convênios e/ou protocolos, poderá atribuir ao estabelecimento industrial, distribuidor ou atacadista, localizado em outra unidade da Federação, **a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto relativo às operações subsequentes realizadas no território paraibano com produtos sujeitos à**

substituição tributária.

Conforme vimos, tal instituto tem por objetivo simplificar a arrecadação do ICMS, através da atribuição ao substituto tributário da responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido nas etapas futuras, “trata-se de antecipação de fato gerador, à moda de presunção, **importante, igualmente, a necessidade de presumir a base de cálculo**”, (Sacha Calmon, Curso de Direito Tributário Brasileiro, 10ª Edição, página 289). **(grifo nosso)**.

Como se vê, a legislação que rege a espécie é clara e indubitável ao determinar que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto recai sobre o contribuinte substituto, onde se observa que este deixou de cumprir a determinação legal incorrendo em repercussão tributária pela falta de recolhimento do imposto devido.

Nas fundamentações da decisão prolatada, vejo que andou bem a julgadora singular que enfrentou as questões apresentadas na reclamação fiscal do contribuinte, na qual faço corroborar em todos os termos apresentados na sentença, mormente no tocante a inexistência de erro na eleição do sujeito passivo por substituição tributária, bem como dos efeitos do Termo de Acordo nº 2008.00079, na hipótese de descumprimento das obrigações estabelecidas, devidamente analisadas.

Em outras oportunidades esta Corte Superior se posicionou nessa mesma direção, florescendo vários julgados, dentre os quais destaco o Acórdão nº 262/2009, que culminou na jurisprudência abaixo:

RECURSO VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO. ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. LIMINARES JUDICIAIS. SENTENÇA CONCESSIVA. REFORMA POSTERIOR PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESSARCIMENTO INDEVIDO DO IMPOSTO. AUTUAÇÃO. CABIMENTO.

A falta de recolhimento do ICMS-ST pelo contribuinte legalmente responsável por tal ato, acarreta, ipso facto, o lançamento de ofício do imposto. De fato, é constitucional o regime da substituição tributária “para frente”, em que se exige do fabricante, na qualidade de substituto, o recolhimento antecipado do ICMS incidente sobre o valor final do produto cobrado ao consumidor.

Por fim, comungo com a redução da multa aplicada em 50% do valor original, reconhecida pela julgadora singular, diante do advento da Lei nº 10.008/2013, com aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Destarte, com as cautelas legais, é imprescindível a ratificação da sentença singular, com crédito tributário devido, conforme composição abaixo:

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE E SUBSTITUTO)	01/11/2008	30/11/2008	48.138,11	48.138,11	96.276,22
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE E SUBSTITUTO)	01/12/2008	31/12/2008	9.982,22	9.982,22	19.964,44
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE E SUBSTITUTO)	01/08/2009	31/08/2009	27.712,72	27.712,72	55.425,44
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE E SUBSTITUTO)	01/09/2009	30/09/2009	56.254,37	56.254,37	112.508,74
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO	01/11/2009	30/11/2009	205.343,28	205.343,28	410.686,56

TRIBUTÁRIA
(CONTRIBUINT
E SUBSTITUTO)

FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINT E SUBSTITUTO)	01/01/2010	31/01/2010	127.175,24	127.175,24	254.350,48
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINT E SUBSTITUTO)	01/02/2010	28/02/2010	136.863,44	136.863,44	273.726,88
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINT E SUBSTITUTO)	01/03/2010	31/03/2010	122.731,36	122.731,36	245.462,72
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINT E SUBSTITUTO)	01/05/2009	31/05/2009	5.720,00	5.720,00	11.440,00
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINT E SUBSTITUTO)	01/04/2010	30/04/2010	78.183,19	78.183,19	156.366,38
FALTA DE REC OLHIMENTO DO	01/01/2009	31/01/2009	61.019,23	61.019,23	122.038,46

ICMS -
SUBSTITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA
(CONTRIBUINTE
E SUBSTITUTO)

TOTAL

879.123,16

879.123,16

1.758.246,32

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000000371/2010-09, lavrado em 2 de agosto de 2010, contra a empresa PIRELLI PNEUS S/A, inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS-PB sob nº 16.900.501-1, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante de R\$ R\$ 1.758.246,32 (um milhão, setecentos e cinquenta e oito mil, duzentos e quarenta e seis reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 879.123,16 (oitocentos e setenta e nove mil, cento e quarenta e seis reais e dezesseis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 395 c/c art. 396 e art. 397, II c/ fulcro nos artigos 399, II, "a" e 391, I, §§ 4º, ambos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97 e de R\$ 879.123,16 (oitocentos e setenta e nove mil, cento e vinte e três reais e dezesseis centavos) de multa por infração, com fulcro no art. 82, inciso V, "g" da Lei nº 6.379/96, com alterações advindas da Lei nº 10.008/2013.

Ao tempo em que, mantenho cancelada por indevida a quantia de R\$ 879.123,16 (oitocentos e setenta e nove mil, cento e vinte e três reais e dezesseis centavos) de multa por infração, diante da redução da penalidade prevista pela Lei nº 10.008/2013.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de outubro de 2016.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator