Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 002.371.2012-7
Recurso HIE/CRF Nº 829/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP
Recorrida: PROMAX PRODUTOS MÁXIMOS S/A – IND. E COMÉRCIO.
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.
Autuante: JOSÉ HERBERT DO N. SOUZA.
Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE SUSBSTITUTO. 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 e recolhimento do imposto, na forma definida pela lei. Nos autos comprova-se que o contribuinte substituto não efetuou a retenção correta e como consequência recolheu a menor o ICMS – Substituição Tributaria devido 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 93300008.09.000000000018/2012-90, lavrado em 9 de janeiro de 2012, contra a empresa PROMAX PRODUTOS MÁXIMOS S/A – IND. E COMÉRCIO, inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS-PB sob nº 16.999.646-8, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante de R$ R$ 60.781,12 (sessenta mil, setecentos e oitenta e um reais e doze centavos), sendo R$ 30.390,56 (trinta mil, trezentos e noventa reais e cinquenta e seis 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$ 30.390,56 (trinta mil, trezentos e noventa reais e cinquenta e seis centavos) de multa por infração, com fulcro no art. 82, inciso V, “g” da Lei nº 6.379/96, com alterações advindas da Lei n° 10.008/2013.

Ao tempo em que, mantenho cancelada por indevida a quantia de R$ 30.390,56 (trinta mil, trezentos e noventa reais e cinquenta e seis centavos) de multa por infração, diante da redução da penalidade prevista pela Lei n° 10.008/2013.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 10 de março de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

R E L A T Ó R I O

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 93300008.09.000000018/2012-90 (fl.4), lavrado em 9/1/2012, contra a empresa, acima qualificada, em função da seguinte denúncia:

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

NOTA EXPLICATIVA: >>> *Foi detectada falta de recolhimento ou recolhimento a menor de ICMS – Substituição tributária, devido a equívocos cometidos pela empresa no cálculo deste imposto referente a algumas operações de vendas para o Estado da Paraíba, principalmente em 02 situações: 1° Não incluir o ICMS – Normal na base de cálculo do ICMS – ST nos casos de venda de produtos derivados de petróleo para empresas não revendedoras deste produto, infringido o art. 14, §1°, I do RICMS/PB e 2)Não está retendo o imposto quando vende os produtos tratados na Cláusula Primeira do Convênio ICMS n° 110/2007(este convênio foi incorporado à nossa legislação pelo Dec. n° 29.537/2008). (sic)*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Indicado como infringido os artigos 391, c/ fulcro no art. 399, ambos 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$ 91.171,68, sendo R$ 30.390,56 de ICMS e R$ 60.781,12 de multa por infração.

Cientificada em 20/1/2012, através de Aviso de Recebimento - AR, a empresa apresentou reclamação fiscal, fundamentando razões contrárias ao lançamento indiciário, por entender que o ICMS-substituição Tributária foi recolhido corretamente, conforme se depreende às fls. 23/44 dos autos, requerendo, assim, a decretação de improcedência do auto de infração em questão.

O autuante ofertou contestação, *às fls. 46/49,* onde, discorda dos proclames da autuada, e mantém os valores lançados na peça exordial, pedindo a mantença do auto de infração questionado.

Com informação de antecedentes fiscais, sem configurar reincidência, os autos foram conclusos, *às fls.126,* e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, com redução da penalidade aplicada pelo advento da Lei n° 10.008/2013, conforme sentença inserida às de fls. 61/70 dos autos.

Em face da decisão, o crédito tributário foi firmado em R$ 60.781,12, sendo R$ 30.390,56, de ICMS, e de R$ 30.390,56, de multa por infração.

Notificado o contribuinte acerca da sentença monocrática, através de Aviso de Recebimento – AR, datado de 21/8/2014 (fl. 73), 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 n° 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 março a dezembro de 2008; janeiro a dezembro de 2009; janeiro a dezembro de 2010 e janeiro a novembro de 2011, tendo em vista o contribuinte substituto não ter retido e recolhido, de forma correta, o imposto incidente nas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária na origem conforme legislação de regência, conforme demonstrativo às fls. 7/18 dos autos.

No contexto de meritório, a exigência encontra âncora em norma constitucional e infraconstitucional, sendo importante relembrar que o instituto da substituição tributária é previsto na Lei Complementar n° 87/96, com displinamento legal disposto na Lei n° 6.379/96 e regulamentado pelo Decreto n° 19.930/97, "*in verbis"*:

(Lei Complementar n° 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 n° 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 subsequente**s, 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(...)

§ 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 exegese supra, 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,* ***importando, 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 metodologia correta de cálculo do ICMS – ST quando deixou de incluir, na base de cálculo presumida, o montante do próprio imposto da operação normal, incorrendo, desta forma, em repercussão tributária pela retenção a menor do imposto devido, diante do reza o artigo 14, §1° do RICMS/PB.

Nas fundamentações da decisão prolatada, vejo que andou bem o julgador 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 estrita legalidade da acusação que identificou o recolhimento a menor do ICMS – ST, fato corroborado na análise contida na Nota Fiscal Eletrônica/DANFE N° 6353-1, contida às fls.51 dos autos.

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 TRIBUNALDE JUSTIÇA. RESSARCIMENTO INDEVIDO DO IMPOSTO. AUTUAÇÃO. CABIMENTO.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

A falta de recolhimento do ICMS-ST pelo contribuinte legalmente responsável por tal ato, acarreta, ipso facto, o lançamento de oficio 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 n° 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, diante da liquidez e certeza do crédito tributário devido.

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 93300008.09.000000000018/2012-90, lavrado em 9 de janeiro de 2012, contra a empresa PROMAX PRODUTOS MÁXIMOS S/A – IND. E COMÉRCIO, inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS-PB sob nº 16.999.646-8, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante de R$ R$ 60.781,12 (sessenta mil, setecentos e oitenta e um reais e doze centavos), sendo R$ 30.390,56 (trinta mil, trezentos e noventa reais e cinquenta e seis 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$ 30.390,56 (trinta mil, trezentos e noventa reais e cinquenta e seis centavos) de multa por infração, com fulcro no art. 82, inciso V, “g” da Lei nº 6.379/96, com alterações advindas da Lei n° 10.008/2013.

Ao tempo em que, mantenho cancelada por indevida a quantia de R$ 30.390,56 (trinta mil, trezentos e noventa reais e cinquenta e seis centavos) de multa por infração, diante da redução da penalidade prevista pela Lei n° 10.008/2013.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de março de 2017.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator

Phoca PDF