Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo 057.666.2012-8
Recursos HIE/VOL/ CRF Nº 843/2014
1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS
1ª Recorrida: VLAMIR DE SOUZA SOARES
2ª Recorrente: VLAMIR DE SOUZA SOARES
2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante: CÍNTIA MACÊDO PEREIRA DA COSTA
Relator : CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTO DESTINADO À FABRICAÇÃO DE SORVETES. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. DUPLICIDADE DE EXIGÊNCIA E DE ESTOQUE CORRIGIDAS. PARCIALIDADE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

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. A legislação do ICMS de nosso Estado prevê que, não obstante a classificação das mercadorias na Nomenclatura Comum do Mercosul- NCM esteja incorreta, ou inexistente no documento fiscal, as regras atinentes ao regime da substituição tributária regem-se pelas operações praticadas com produtos cuja natureza confirme a sua identificação e destinação.
"In casu", as correções já foram realizadas diante da exclusão de parte das notas fiscais denunciadas por duplicidade, bem como pela redução da multa por infração por força da Lei nº 10.008/13, sucumbindo parcialmente a acusação inserta na inicial.

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

A C O R D A M os membros do **Tribunal Pleno** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovimento* de ambos, mantendo a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000893/2012-72, lavrado em 15 de maio de 2012, contra a empresa VLAMIR DE SOUZA SOARES (CCICMS: 16.117.611-9), declarando devido o crédito tributário no montante de **R$ 276,16** (duzentos e setenta e seis reais e dezesseis centavos), sendo **R$ 138,08** (cento e trinta e oito reais e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 391 e 399 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97, e **R$ 138,08** (cento e trinta e oito reais e oito centavos) de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, "c", da Lei nº 6.379/96.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R$ 215.418,95(duzentos e quinze mil, quatrocentos e dezoito reais e noventa e cinco centavos), sendo R$ 71.760,29(setenta e um mil, setecentos e sessenta reais e vinte e nove centavos) de ICMS e 143.658,66(cento e quarenta e três mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e sessenta e seis centavos), 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.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 07 de abril de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros do Tribunal Pleno, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, GILVIA DANTAS MACEDO, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR (Suplente), THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#**R E L A T Ó R I O**

Trata-se dos recursos hierárquico e voluntário, interpostos nos moldes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000893/2012-72*,* lavrado em 15/5/2012, *(fls. 3),* onde consta

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

descrita a seguinte irregularidade:

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

NOTA EXPLICATIVA:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DO NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE OS PREPARADOS PARA FABRICAÇÃO DE SORVETE EM MÁQUINA QUE ESTÃO SOB A ÉGIDE DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONSOANTE PREVÊ O PROTOCOLO 20/05. AS IRREGULARIDADES APONTADAS ESTÃO DETALHADAS NOS DEMONSTRATIVOS EM ANEXO.

A representante fazendária constituiu o crédito tributário na quantia de R$ 215.695,11, sendo R$ 71.898,37, de ICMS, por infringência aos artigos 391 e 399, do RICMS/PB aprovado pelo Decreto n° 18.930/97 e R$ 143.796,74, de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “c”, da Lei n.º 6.379/96.

Com a devida ciência de forma pessoal na peça acusatória em 16/5/2012, nos termos do art. 46, I, da Lei nº 10.094/13, o contribuinte apresentou peça reclamatória tempestivamente em 13/6/2012, fls. 7 a 34, e anexos às fls. 35 a 55, através seus advogados devidamente constituídos, consoante instrumento procuratório anexo às fls. 35, que, em síntese, alega, em preliminar, a inaplicabilidade do Protocolo ICMS 20/05, levando a inépcia do auto de infração e de ilegitimidade passiva da autuada, bem como que foi realizada em duplicidade referente a parte das notas fiscais denunciadas, tendo em vista serem objeto de outro auto de infração.

No mérito, aduz que os produtos adquiridos, “preparados para fabricação de sorvetes”, não estariam classificados na tabela da NCM, e não seriam os indicados no protocolo 20/05 e no Decreto Estadual nº 26.486/05, não sendo, assim, devido o imposto cobrado, e que a interpretação da lei tributária deveria ser feita em sua literalidade.

Cita jurisprudências dos tribunais administrativos e judiciários de outros Estados a seu favor, sobre a matéria em análise, que tenderia a afastar tais operações do instituto da substituição tributária.

Por fim, alega o caráter confiscatório das multas aplicadas na inicial, razão pela qual pugna pelo afastamento destas, e requer a improcedência da autuação, pelas razões expostas.

Em contestação, fls. 57 a 112, a autora da ação fiscal rebate as arguições defensuais, e observa que, quanto a ilegitimidade passiva alegada, o art. 41, §4º do RICMS/PB, prevê a responsabilidade solidária do destinatário, com o remetente substituto, pelo recolhimento do imposto relativo às operações subsequentes.

Concorda com a cobrança em duplicidade relativa às notas fiscais apontadas pela defesa, pois estas estão destinadas à filial com inscrição estadual nº 16.123.383-0, que fazem parte do Auto de Infração nº 93300008.09.00000871/2012-02 (Processo n° 0576592012-8);

Informa que as operações de vendas das Bebidas Lácteas Ourolac são destinadas a estabelecimentos para uso em máquinas TETRA PARK, para fabricação de sorvetes, acostando demonstrativos de vendas às fls. 63 a 68;

Por conclusão, cita o Parecer nº 2008.01.05.00050, anexando cópia às fls. 72 a 74, referente à consulta realizada sobre o Protocolo 20/05, destacando o esclarecimento de que o código de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

classificação de NCM não pode prevalecer em detrimento da realidade da operação que indica produtos que preencham os requisitos exigidos pela legislação para a cobrança ICMS-ST, requerendo a procedência da autuação pelos argumentos expostos.

Seguindo os trâmites procedimentais, e sem haver informações da existência de antecedentes fiscais, foram os autos remetidos à instância monocrática e distribuídos ao julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que, após análise, decidiu pela *procedência parcial* do feito acusatório, fls. 135 a 141, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no importe de R$ 447.700,02, sendo R$ 223.850,01, de ICMS, e R$ 223.850,01, de multa por infração, proferindo a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTO DESTINADO À FABRICAÇÃO DE SORVETES. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. PARCIALIDADE. PARTE DAS NOTAS FISCAIS DESTINADAS À EMPRESA FILIAL. OBJETO DE OUTRO AUTO DE INFRAÇÃO. COBRANÇA EM DUPLICIDADE. CORREÇÃO DA PENALIDADE.

- A legislação do ICMS de nosso Estado prevê que, não obstante a classificação das mercadorias na Nomenclatura Comum do Mercosul- NCM esteja incorreta, ou inexistente no documento fiscal, as regras atinentes ao regime da substituição tributária regem-se pelas operações praticadas com produtos cuja natureza confirme a sua identificação e destinação.

- A verificação de que parte das notas fiscais denunciadas era objeto de outro auto de infração, lavrado contra a empresa filial, sucumbiu parcialmente à acusação inserta na inicial.

- Sanção proposta na inicial reduzida por força da Lei nº 10.008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Notificada da decisão singular, em 3/10/2014, de forma pessoal, fl. 93, a empresa autuada ingressou com recurso voluntário, fls. 149 a 183, protocolado em 30/10/2014, em que aborda, em síntese, os mesmos argumentos a seguir expostos:

- que, pelo Protocolo ICMS 20/05, a aplicação da regra da substituição tributária ocorreria tão somente nas operações com preparados para fabricação de sorvete em máquina, classificados nas posições 1806, 1901 e 2106 da NCM/SH, acompanhado pelo Dec. 26.486/2005 do Estado da Paraíba, e que os produtos por ela adquiridos não se enquadrariam nesta regra;

- que o produto Bebida Láctea UHT é para diversas finalidades culinárias, e que pode ser consumida na forma que se apresenta, não necessitando qualquer transformação, e que seu NCM é 0404.90.00, não incluído na regra da substituição tributária do Protocolo ICMS 20/05;

- que a matéria deveria ser analisada à luz do art. 111 do CTN, que estabelece a interpretação literal da lei;

- que há jurisprudências dos tribunais administrativos e judiciários de outros Estados a seu favor, sobre a matéria em análise, que tenderia a afastar tais operações do instituto da substituição tributária;

- que a autuação também teria pecado ao exigir o pagamento do ICMS-ST sobre operações fiscais que não correspondem a vendas, e sim a ajustes de estoque em função de perda/roubo/deterioração;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por fim, protesta pela sustentação oral das razões recursais, requerendo sua intimação nos termos da lei, bem como a improcedência da autuação, pelas razões expostas.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

V O T O

Trata-se de recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000893/2012-72, lavrado em 15/5/2012, contra a empresa VLAMIR DE SOUZA SOARES, devidamente qualificada nos autos.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, bem como a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se depreende dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13**:**

Art. 15. *As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.*

Parágrafo único. *Sem prejuízo do disposto no "caput", não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.*

Art. 16. *Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.*

Art. 17. *Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional,*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Assim, 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 dessa lide, e ainda, oportunizaram-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório.

No mérito, alega a suplicante, em seu recurso voluntário, que a regra da aplicação do instituto da substituição tributária, estabelecida no Protocolo ICMS 20/50, ocorreria tão somente nas operações com preparados para fabricação de sorvetes em máquinas, classificados nas posições 1801, 1901 e 2106 da NCM/SH, e que o produto em questão, bebida láctea UHT, e classificado no NCM sob o nº 0404.90.00, não se enquadraria no Protocolo 20/05.

Vejamos o que dispõe o Protocolo nº 20/2005:

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com sorvetes de qualquer espécie e com preparados para fabricação de sorvete em máquina, realizadas entre estabelecimentos localizados em seus territórios, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nos termos e condições deste protocolo, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido pelas subsequentes saídas, realizadas por estabelecimento atacadista ou varejista.

§ 1º O disposto nesta cláusula aplica-se:

I - aos sorvetes de qualquer espécie, inclusive sanduíches de sorvetes, classificados na posição 2105.00 da NCM;

II - aos preparados para fabricação de sorvete em máquina, classificados nas posições 1806, 1901 e 2106 da NCM/SH.

§ 2º Quando a saída interestadual for realizada por estabelecimento atacadista, distribuidor do fabricante, o fisco da unidade federada destinatária da mercadoria poderá credenciá-lo como sujeito passivo por substituição.

Cláusula segunda O imposto a ser retido pelo sujeito passivo por substituição será calculado mediante a aplicação da alíquota vigente para as operações internas, no Estado de destinação da mercadoria, sobre o preço máximo ou único de venda a ser praticado pelo contribuinte substituído, fixado por autoridade competente ou, na falta deste, o preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, deduzindo-se o imposto devido pelas suas próprias operações.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

§ 1º Inexistindo o valor de que trata o caput, a base de cálculo corresponderá ao montante formado pelo preço praticado pelo remetente, incluídos os valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, 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+ MVA ST original) x (1 - ALQ inter) / (1- ALQ intra)] -1", onde:

I - "MVA ST original" corresponde às seguintes margens de valor agregado:

a) de 70% (setenta por cento) para os produtos indicados no inciso I do § 1º da cláusula primeira;

b) de 328% (trezentos e vinte e oito por cento) para os produtos indicados no inciso II do § 1º da cláusula primeira;

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 listadas no § 1º da cláusula primeira.

§ 2º Na impossibilidade de inclusão do valor do frete, seguro ou outro encargo na composição da base de cálculo, o recolhimento do imposto correspondente a essas parcelas será efetuado pelo estabelecimento destinatário, acrescido dos percentuais de margem de valor agregado previstos nesta cláusula.

§ 3º Na hipótese de adoção da base de cálculo prevista no caput:

I - o fabricante ou importador fica responsável por enviar diretamente, ou através de suas entidades representativas, ao setor responsável das Secretarias de Fazenda das unidades federadas signatárias, as tabelas atualizadas de preço sugerido praticado pelo varejo, em meio eletrônico, contendo no mínimo a codificação do produto, descrição comercial e o valor unitário, no prazo de 10 dias após alteração nos preços.

II – quando o valor da operação própria do substituto for igual ou superior a 80% (oitenta por cento) do preço sugerido pelo fabricante ou importador, a base de cálculo do imposto será a prevista no § 1º desta cláusula.

§ 4º Ficam as unidades federadas autorizadas a condicionar a utilização da base de cálculo referida no § 3º desta cláusula à homologação prévia por suas Secretarias de Fazenda, nos termos da legislação estadual.

(Acrescido o § 5º à cláusula segunda pelo Prot. ICMS 100/13, efeitos a partir de 01.12.13.)

§ 5º Nas operações destinadas ao Estado do Piauí, a MVA-ST a ser aplicada para os produtos mencionados no inciso II do § 1º da Cláusula primeira é a prevista em sua legislação interna, disponível no endereço eletrônico "www.sefaz.pi.gov.br", no item legislação.

Cláusula terceira Sem prejuízo do disposto no Convênio ICMS 81/93 , de 10 de setembro de 1993, o imposto retido pelo sujeito passivo por substituição será recolhido até o dia nove do mês subseqüente ao da remessa da mercadoria, mediante a Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Cláusula quarta Os Estados signatários darão às operações internas o mesmo tratamento previsto neste Protocolo.

Cláusula quinta Este protocolo poderá ser denunciado em conjunto ou isoladamente, pelos signatários, desde que comunicado com antecedência de 30 (trinta) dias.

Cláusula sexta Este protocolo entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos, a partir de 1º de setembro de 2005.

Pelas informações extraídas dos autos sobre a natureza dos produtos ora em questão, comercializados pela autuada, cujo nome de fantasia é “Casa do Sorveteiro do Nordeste” (fl. 82), demonstram que estes se destinam às empresas que os utilizam na fabricação de sorvetes em máquinas do tipo TETRA PARK, para fabricação de sorvetes expresso, soft ou italiano, conforme relato disposto pela autuante em sua contestação, ficando demonstrada as quantidades dos aludidos produtos vendidos aos contribuintes Fast Food JP Lanchonetes (BOB’S), Sorveteria Tropical e Nevasca e Tartaruga Burguer, não questionadas pela recorrente, a exemplo das notas fiscais juntadas às fls. 119 a 124.

Contrariando as alegações recursais, verifica-se que os produtos adquiridos, (Bebida Láctea UHT), e que possuem destino para a preparação de sorvetes, foram destinados à venda para empresas varejistas, que preparam sorvetes em máquinas TETRA PARK, conforme demonstrado pela fiscalização em sede de contestação, o que é suficiente para que o seu tratamento tributário seja regido pela sistemática da substituição tributária, em conformidade com o que determina o Protocolo ICMS 20/05.

Em detrimento às decisões da justiça administrativa de outros Estados mencionadas pela autuada, apesar de as notas fiscais constarem a posição nº 0404.90.00 do NCM/SH para as mercadorias ora em evidência, cujo código se refere a “outros”[1] na classificação de produtos contendo soro de leite, torna-se irrelevante diante da natureza da operação, cujo regime de tributação está sob a égide da substituição tributária. Os fatos demonstram que foi equivocada a classificação constante nas notas fiscais e que, portanto, não obedeceram ao Protocolo nº 20/05.

Neste sentido, as operações glosadas pela fiscalização atendem aos pressupostos estabelecidos pela legislação tributária, para a caracterização de que os produtos comercializados são sujeitos ao regime da substituição tributária, sendo irrelevante a errônea posição da classificação no NCM/SH indicada pelo contribuinte, diante da inteligência emergente do art. 390, §7º do RICMS/PB, *in verbis*:

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).

(...)

§ 7º ***Nas operações de que trata o “caput” deste artigo, é irrelevante para cobrança do ICMS a incorreta classificação das mercadorias constantes do Anexo 05, na Nomenclatura Comum do Mercosul*** *(NCM). (grifo nosso)*

Nesta linha de entendimento, segue a resposta à consulta formulada pela Gerência Operacional de Fiscalização de Mercadoria em Trânsito (GOFMT), emitida pela Gerência de Tributação, por meio do Parecer nº 2008.01.05.00050, juntado aos autos pela fiscalização às fls. 127 e 128, cuja conclusão

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

abaixo transcrevo:

“Portanto, neste caso, não há que se cogitar da não-cobrança do ICMS substituição sobre os produtos constantes da nota fiscal em análise, haja vista que, o código de classificação de NCM, tão-somente, ou seja, um número, simplesmente, não pode prevalecer em detrimento da realidade da operação que indica produtos que preenchem os requisitos exigidos na legislação para cobrança do ICMS substituição tributária”.

É neste contexto, que se comprova o equívoco da nobre causídica, quando afirma que a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal, querendo levar a crer que não havendo no documento fiscal a classificação dos produtos destinados à fabricação de sorvete nas posições 1806, 1901 e 2106 da NCM/SH, não poderia ser aplicada a norma estabelecida pelo Protocolo nº 20/05.

Não obstante a norma acima citada (art. 390, §7º, RICMS/PB), que protege a real natureza da operação que está sob o manto do regime da substituição tributária, a legislação tributária deve ser interpretada de forma lógica e sistemática, analisando o contexto que o caso requer, juntamente com a interpretação teleológica, que integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas, e não sua análise literal conforme roga o contribuinte em seu recurso voluntário, pois esta é utilizada para os casos de suspensão ou exclusão do crédito tributário, e dispensa do cumprimento de obrigações acessórias, que não é o caso em questão, consoante o art. 111 do CTN, citado pelo próprio sujeito passivo.

No tocante à informação do contribuinte de que havia na denúncia notas fiscais emitidas para ajustes de estoques e de duplicidade na exigência em outro auto de infração, assiste razão a recorrente, fato já corrigido na decisão recorrida, de forma que, comungo com a sentença monocrática, afastando do objeto da denúncia as Notas Fiscais nºs 9989, 25922, 126766, 125456, 124128, 13681, 13472, 13330, 13276, 12927, 12717, 12634, 12562, 12523, 12519 e 12386, cujos valores cobrados foram excluídos dos créditos tributários até então exigidos, restando, apenas, uma única Nota Fiscal de n° 2345 ao caso presente, cujo ICMS – ST resulta no valor de R$ 138,08.

Assim, verificando que o produto adquirido pela autuada é utilizado pelos seus clientes para uso na preparação de sorvetes em máquinas próprias, atendem ao comando disciplinador da substituição tributária, cabendo ao comprador a responsabilidade pelo seu pagamento, à luz do art. 41, §§ 4º e 12, do RICMS/PB[2], bem como determina a Cláusula Primeira do Protocolo nº 20/05, supracitado.

Nesse sentido, este Colegiado já se posicionou em decisão acerca de questão semelhante, conforme recente edição do Acórdão nº 85/2017, de relatoria do Cons.º Petrônio Rodrigues Lima, cuja ementa abaixo transcrevo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTO DESTINADO À FABRICAÇÃO DE SORVETES. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. PARCIALIDADE. PARTE DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PARA AJUSTES DE ESTOQUES. CORREÇÃO DA PENALIDADE**.** ALTERADA A DECISÃO MONOCRÁTICA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A legislação do ICMS de nosso Estado prevê que, não obstante a classificação das mercadorias na Nomenclatura Comum do Mercosul- NCM esteja incorreta, ou inexistente no documento fiscal, as regras atinentes ao regime da substituição tributária regem-se pelas operações praticadas com produtos cuja natureza confirme a sua identificação e destinação.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

“In casu”, a constatação de que parte das notas fiscais denunciadas foram emitidas pelo próprio sujeito passivo, para ajustes de estoques em função de perdas/roubo/deterioração, bem como a redução da multa por infração por força da Lei nº 10.008/13, sucumbiram parcialmente a acusação inserta na inicial.

Por fim, cabe, ainda, enfatizar que as multas por infração incidentes sobre os fatos apurados sofreram uma redução de sua gradação punitiva, diante das alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 6/6/13), fato considerado na sentença monocrática, diante do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, com redução de 50% do valor original lançado ao tempo da prática do ato delituoso.

Portanto, nada mais resta, senão, convalidar a decisão singular diante da liquidez e certeza do crédito tributário devido.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovimento* de ambos, mantendo a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000893/2012-72, lavrado em 15 de maio de 2012, contra a empresa VLAMIR DE SOUZA SOARES (CCICMS: 16.117.611-9), declarando devido o crédito tributário no montante de **R$ 276,16** (duzentos e setenta e seis reais e dezesseis centavos), sendo **R$ 138,08** (cento e trinta e oito reais e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 391 e 399 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97, e **R$ 138,08** (cento e trinta e oito reais e oito centavos) de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R$ 215.418,95(duzentos e quinze mil, quatrocentos e dezoito reais e noventa e cinco centavos), sendo R$ 71.760,29(setenta e um mil, setecentos e sessenta reais e vinte e nove centavos) de ICMS e 143.658,66(cento e quarenta e três mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e sessenta e seis centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de abril de 2017.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator

Phoca PDF