Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº0508792015-2
TRIBUNAL PLENO
1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
1ªRecorrida:COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS AMBEV
2ªRecorrente:COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS AMBEV
2ªRecorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
Repartição Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 1ª REGIÃO
Autuantes:FERNANDO CARLOS DA SILVA LIMA, NEWTON
Relator:CONS.ºPETRONIO RODRIGUES LIMA

FALTA DE RETENÇÃO NA ORIGEM E DE RECOLHIMENTO DO ICMS-ST. CONSTATADO ERRO NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS-ST. REDUÇÃO DO ICMS-ST EXIGÍVEL. ICMS-ST RETIDO A MENOR. IMPRECISÃO NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIO DE FORMA. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Confirmada a falta de recolhimento de ICMS-ST nas saídas internas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, cujo valor exigível foi reduzido pela constatação de erro na base de cálculo inicialmente lançada. O contribuinte não trouxe aos autos provas elidentes desta denúncia. Verificado erro na descrição do ato infracional, ICMS-ST RETIDO A MENOR, suscitando a sua nulidade, nos termos preconizados na legislação de regência.

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 recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo *desprovimento* de ambos, e alterar, de ofício, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000575/2015-54(fls. 3 a 9), lavrado em 16 de abril de 2015, contra a empresa COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.132.781-8, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R$ 771.900,22 (setecentos e setenta e um mil, novecentos reais e vinte e dois centavos), sendo R$ 385.950,11 (trezentos e oitenta e cinco mil, novecentos e cinquenta reais e onze centavos) de ICMS, por infringência ao art. 395 c/c art. 396, 397, III, 399, II, “b” com fulcro no art. 391, I, § 4º, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 385.950,11 (trezentos e oitenta e cinco mil, novecentos e cinquenta reais e onze centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “g”,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado, o montante de R$ 8.568.862,50 (oito milhões, quinhentos e sessenta e oito mil, oitocentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos), sendo R$ 4.284.431,25 (quatro milhões, duzentos e oitenta e quatro mil, quatrocentos e trinta e um reais e vinte e cinco centavos), de ICMS, e R$ 4.284.431,25 (quatro milhões, duzentos e oitenta e quatro mil, quatrocentos e trinta e um reais e vinte e cinco centavos), de multa por infração, em razão da nulidade constada nos autos e razões expendidas neste voto, ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R$ 32.513,46 (trinta e dois mil, quinhentos e treze reais e quarenta e seis centavos), sendo R$ 16.256,73 (dezesseis mil, duzentos e cinquenta e seis reais e setenta e três centavos) de ICMS e R$ 16.256,73 (dezesseis mil, duzentos e cinquenta e seis reais e setenta e três centavos) de multa por infração, conforme demonstrativo constante neste voto.

P.R.I

Tribunal Pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de novembro de 2018.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, GILVIA DANTAS MACEDO, THAIS GUIMARAES TEIXEIRA, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, GÍLVIA DANTAS MACEDO, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS (SUPLENTE) MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos hierárquico e voluntário**,** interpostos nos moldes dos arts. 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

93300008.09.0000575/2015-54 (fls. 3 a 9), lavrado em 16 de abril de 2015, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, ipsis litteris:

“0260 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (SAÍDAS INTERNAS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00) >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, vendeu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem retenção.

Nota Explicativa: Tudo comprovado através de demonstrativos em mídia digital contendo arquivos em EXCEL, que fazem parte integrante dos autos.

0208 – ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00) >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, vendeu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária com o imposto retido a menor.

Nota Explicativa: Tal irregularidade ficou evidenciada pelo fato de o contribuinte ter calculado o imposto respectivo não observando a pauta fiscal de produtos vigente, bem como em decorrência de inconsistências no tocante às relações entre quantidades de mercadorias e valor de base de cálculo praticado pelo contribuinte quando comparados com os documentos fiscais (descrição dos produtos). Tudo comprovado por meio de demonstrativo e em mídia digital, contendo arquivos do tipo EXCEL, que fazem parte integrante dos autos.”

Considerando infringido o art. 395 c/c os artigos 396; 397, II, III e art. 399, II, “b” com fulcro no art. 391, I, § 1º, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930, os agentes fazendários, por lançamento de ofício, constituíram crédito tributário no importe de R$ 9.373.276,18, sendo R$ 4.686.638,09, de ICMS, e R$ 4.686.638,09, de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “g” da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 10 a 54 dos autos.

Regularmente cientificado da lavratura do libelo basilar, pessoalmente, por meio de representante legal, conforme aposição de assinatura no Termo de Ciência constante na exordial, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 80 a 100) em tempo hábil.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 101 a 266 dos autos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Na peça reclamatória, o contribuinte clama pela nulidade do feito fiscal, alegando ausência de elementos necessários à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário, a fim de assegurar a segurança jurídica. No mérito, roga a improcedência total da autuação, ou, subsidiariamente, a nulidade da multa aplicada, ou, ao menos, sua redução a um patamar razoável (entre 20% e 30%).

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 267), os autos foram conclusos (fls. 268) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz, que os devolveu à preparadora em diligência fiscal a fim de que os autores explicitassem alguns questionamentos a respeito da unidade de medida empregada nos documentos fiscais, conforme despacho às fls. 275 e 276, cujo trecho da solicitação transcrevo abaixo, *litteris:*

“Perscrutando os autos, observamos que, de fato, a falta de padronização nas operações realizadas pela Empresa – notadamente nos casos de troca e bonificação – dificultou sobremaneira os trabalhos de auditoria, pois os fatores de conversão utilizados não obedecem a um critério definido, conforme atesta a própria Ambev S. A. em resposta à Notificação nº 00123630/2014, merecendo destaque o seguinte excerto:

(...)

Sendo assim, na busca pela verdade material, encaminhamos o processo à Recebedoria de Rendas de João Pessoa para que, na condição de repartição preparadora, os remeta aos auditores fiscais responsáveis pela autuação para que eles se manifestem a respeito dos pontos acima destacados, inclusive sobre a existência (ou não) de valores que foram lançados no campo “outros débitos” que estejam relacionados à complementação dos valores de pauta dos produtos.”

Desse modo, o processo foi encaminhado (fls. 277) aos autores do feito fiscal, que emitiram informação fiscal anexa às fls. 278 a 282, dizendo, em síntese, que:

- utilizaram na apuração do crédito tributário o FATOR DE CONVERSÃO informado pela própria autuada conforme planilha contendo o FATOR DE CONVERSÃO de fls. 30 a 36 – vol. I dos autos;

- e, que na reanálise dos autos perceberam um vício formal (sanável) na descrição do segundo fato infringente, pois, quando indicaram ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00), deveriam ter assinalado OPERAÇÕES INTERNAS, até porque se fossem INTERESTADUAIS o ICMS – ST seria devido ao Estado de origem.

Destarte, por se tratar de vício formal, os autores afirmam que este pode ser corrigido, com arrimo no art. 173, II, do CTN, requerem que seja assegurado à Fazenda Estadual o direito de constituir

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

novo feito fiscal para exigir os valores em referência.

Com a informação fiscal prestada pelos autores do feito fiscal, o presente processo foi devolvido ao órgão julgador monocrático, que decidiu pela parcial procedência do libelo basilar, de acordo com a sentença constante às fls. 285 a 302, cuja ementa reproduzo abaixo, *in verbis:*

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BEBIDAS. CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES DE VENDA INTERNA DE PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE RETENÇÃO NA ORIGEM E DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. CONFIRMAÇÃO. b) RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. IMPRECISÃO NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIO DE FORMA. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

- Nas operações promovidas com mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, incumbe ao contribuinte identificado como substituto tributário a retenção do imposto incidente nas etapas subsequentes de comercialização.

- O levantamento fiscal que apontou a “falta de recolhimento do ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA” foi elaborado com base nas informações prestadas pela própria Autuada. Admitir-se a ausência de padronização das unidades de medida dos produtos por ela comercializados como justificativa para afastar a exigibilidade do crédito, tornaria inócua a redação do § 1º do artigo 1º do Decreto nº 30.478/09, porquanto inviabilizaria qualquer procedimento fiscal, já que permitiria a omissão de informações necessárias à apuração do crédito tributário referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, acarretando consideráveis prejuízos ao Fisco.

- Imprecisão na descrição da infração acarretou a nulidade da acusação de “ICMS substituição tributária – retido a menor (operações interestaduais)”, com o cancelamento dos valores apurados.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”

Como resultado, a ora recorrente foi condenada ao pagamento do crédito tributário no importe de R$ 804.413,68, sendo R$ 402.206,84, de ICMS, e R$ 402.206,84 de multa por infração.

Todavia, foi cancelado o crédito tributário no importe de R$ 8.568.862,50, sendo R$ 4.284.431,25 de ICMS e R$ 4.284.431,25 de multa por infração, em virtude de vício formal na descrição do segundo infringente, reconhecido pelos próprios autores, sendo ressalvado o direito de a Fazenda Estadual constituir novo procedimento fiscal, segundo sentença às fls. 301.

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, via postal, com Aviso de Recebimento – AR, consoante documentos anexos às fls. 304 a 308 dos autos, a interessada impetrou recurso voluntário a esta instância *ad quem*, de acordo com fls. 310 a 326.

No recurso voluntário (fls. 310 a 326), interposto com fulcro no art. 77 da Lei nº 10.094/2013,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

inicialmente, discorre acerca da sua tempestividade, em seguida, narra os fatos que ensejaram a autuação para, então, passar a discussão de mérito.

No mérito, a ora recorrente argui a improcedência da exigência fiscal, alegando que houve a correta aplicação da pauta fiscal.

Quanto à denúncia do recolhimento a menor do ICMS-ST, a recorrente alega que houve um atraso nos seus sistemas para inclusão dos novos valores de pauta oriundos das alterações nas portarias que alteraram o valor da base de cálculo. Todavia, ao ser identificado o erro dentro do mesmo mês de competência, foi calculado o valor do ICMS retido a menor, o qual passou a compor a apuração do ICMS-ST a título de outros débitos, daí conclui que não há que se falar em ausência de cumprimento da obrigação principal, conforme seu relato às fls. 312 a 314.

Laborando em seu prol, a interessada passa a argumentar acerca da sua incapacidade contributiva para recolher valores residuais a título de ICMS-ST.

Esclarece que, na condição de fabricante de cerveja e refrigerante, é mera responsável pelo recolhimento do ICMS integralmente devido na cadeia produtiva, recolhendo as parcelas referentes às suas próprias operações e, na qualidade de substituta tributária, quanto às sucessivas operações de distribuição e revenda, ainda arrecada o tributo devido posteriormente, calculado sobre bases de cálculo presumidas.

Prossegue dizendo que a cobrança em debate resume-se às parcelas recolhidas unicamente em decorrência da substituição tributária, constituindo mera antecipação dos valores que seriam recolhidos nas sucessivas operações de distribuição e revenda, daí argumenta estar evidente que qualquer vantagem financeira eventualmente auferida em decorrência dos valores antecipados não se relaciona ao seu patrimônio, e sim com o dos contribuintes substituídos.

Segundo o entendimento da ora recorrente, pelas razões acima expostas, o art. 10 da Lei Complementar nº 87/96 prevê que cabe exclusivamente ao substituído a restituição dos valores pagos (pelo substituto) em hipóteses da não ocorrência do fato gerador.

Assim, depreende que, da mesma forma que o direito de recuperação dos valores recolhidos indevidamente, – repita-se, em razão da não ocorrência do fato gerador, já que os valores recolhidos “a maior” ou “a menor” nas hipóteses de ocorrência do fato gerador é impassível de restituição, nos termos do entendimento com efeito *erga omnes* do STF – a recorrente argumenta que competiria única e exclusivamente ao contribuinte substituído, no caso as distribuidoras, sofrer a cobrança quando de eventuais recolhimentos a menor, mesmo porque, frise-se, apenas o patrimônio do substituído seria diretamente afetado por variações, para cima ou para baixo, decorrentes dos

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

recolhimentos antecipados por substituição tributária.

Neste sentido, a recorrente acosta aos autos (fls. 315 a 317) excertos de jurisprudência promanada dos tribunais pátrios acerca do tema em comento para, então, concluir que resta evidenciado que, a despeito de eventual incorreção na base de cálculo do ICMS-ST, a ora recorrente não detém capacidade contributiva necessária ao recolhimento do imposto ora exigido.

Com referência à multa aplicada, argumenta que esta não pode subsistir no patamar de 100% (cem por cento), em virtude de duas razões: *(i) ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude a justificar a aplicação de multa em tela; e (ii) a exorbitância da penalidade aplicada, em violação ao princípio do não-confisco.*

Nesta linha de raciocínio, colaciona aos autos jurisprudência proferia pelo CARF e tribunais judiciais pátrios, de acordo com fls. 318 a 326 dos autos.

Isto posto, afirma que multas aplicadas de modo desproporcional não servem como medida educadora apenas usurpam o patrimônio do contribuinte, por isso requer a improcedência da multa em questão, ou subsidiariamente, sua redução aos percentuais de 20% ou 30%.

Por fim, pleiteia a admissibilidade da peça recursal e seu provimento para que seja declarada a nulidade integral do auto de infração, ou, na remota possibilidade de superada a preliminar, a improcedência da autuação remanescente, ou, ainda, subsidiariamente, a nulidade da multa aplicada, ou, ao menos, sua redução a um patamar entre 20% a 30%.

Solicita ainda que todas as publicações e intimações relativas ao caso sejam realizadas em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE 19.353, sob pena de nulidade.

Estão anexos, às fls. 327 a 339, instrumentos de mandato.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, distribuídos a mim, por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Examinando os demonstrativos fiscais do presente processo, este Relator decidiu retornar o feito fiscal em diligência a fim de que os autores corrigissem erros no cálculo do ICMS-ST, conforme despacho às fls. 341.

Cientes do pedido do órgão julgador de segundo grau, os auditores fiscais emitiram informação fiscal

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(fls. 344 a 349), na qual relataram o reexame dos demonstrativos que dão suporte a denúncia em tela, verificando que houve erro na determinação da base de cálculo para obtenção do FUNCEP e por consequência do ICMS-ST SEM RETENÇÃO concernente às saídas internas.

Após esta revisão, os autuantes explicaram que usaram a ferramenta ACESS para apurar o valor do ICMS-ST, e transpuseram estes valores para o EXCEL, nesta transposição, houve um erro na inserção da base de cálculo, que foi prontamente corrigido pela fiscalização, de acordo com esclarecimentos detalhados proferidos na informação fiscal anexa às fls. 345 a 348.

Como resultado deste novo cálculo do ICMS-ST incidente sobres saídas internas para as quais não houve retenção, a fiscalização elaborou novo demonstrativo analítico (fls. 352 a 496) e um sintético – intitulado **DEMONSTRATIVO SINTÉTICO DA COBRANÇA DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SOBRE AS SAÍDAS INTERNAS SEM RETENÇÃO DO IMPOSTO APÓS DILIGÊNCIA – CRF/PB**, conforme fls. 350 e 351. Nesta oportunidade, foi excluída a quantia de R$ 16.256,73 de ICMS-ST, remanescendo exigível o valor de R$ 385.950,11 a título de ICMS-ST.

Em tempo, os autuantes anotam que os demonstrativos supracitados estão insertos em mídia digital (CD) anexa às fls. 497, todos em formato EXCEL.

É o relatório.

V O T O

Versam os autos a respeito de **FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (SAÍDAS INTERNAS)**, vez que o sujeito passivo por substituição vendeu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem retenção; e, **ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS)**, pelo fato de o contribuinte não haver observado a pauta fiscal no cálculo do ICMS-ST.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

De início, é importante informar que a ora recorrente teve assegurado o exercício à ampla defesa, contraditório e devido processo legal administrativo, vez que foi intimada a se manifestar nos autos em todas as oportunidades previstas na Lei nº 10.094/2013, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, Processo Administrativo Tributário e Administração Tributária no Estado da Paraíba, portanto, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa nem declaração de nulidade do auto de infração quanto a este aspecto. Todavia, reitero o entendimento da sentença singular que houve erro na descrição do segundo fato infringente, suscitando sua nulidade como veremos adiante.

Examinando o recurso voluntário, verifica-se que este se restringiu a combater o segundo ato infracional, qual seja, **ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS),** cuja redução indevida do imposto decorreu da falta de observância à pauta fiscal do Estado da Paraíba como também de erro na unidade de medida dos produtos industrializados e comercializados pela recorrente, conforme descrição da irregularidade posta na exordial às fls. 3, assim como documentos às fls. 22 a 24 dos autos acerca da unidade de medida.

No entanto, os próprios autores do feito fiscal reconheceram o cometimento de erro na descrição do segundo fato infringente, caracterizando vício formal, pois onde está assinalado **OPERAÇÕES INTERESTADUAIS**, na transcrição abaixo, deveria constar **OPERAÇÕES INTERNAS,** por obviamente, se tratarem de operações ocorridas dentro do território paraibano, conforme demonstrativos e notas fiscais que integram os autos:

“0208 – ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (**OPERAÇÕES INTERESTADUAIS**) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00) >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, vendeu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária com o imposto retido a menor.”

Este entendimento foi cogitado pelos próprios autores, em sede de diligência fiscal promovida pela GEJUP, de acordo com despacho às fls. 282 e 283.

Desse modo, os fatos ocorridos não se amoldam à irregularidade fiscal descrita, vez que o real objeto da autuação deve ser operações internas, diversamente, do indicado no feito operações interestaduais, por isso resta configurado o cometimento de vício formal, motivo pelo qual perfilho-me à sentença singular que decidiu pela nulidade deste ato infracional, pois a infração descrita não se coaduna à realidade fática, em conformidade com os artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013.

Porém, ressalvo o direito de a Fazenda Estadual constituir novo feito fiscal, em harmonia com a legislação de regência, para evitar quaisquer prejuízos ao Erário Estadual, em consonância com o art. 173, II, do CTN.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (SAÍDAS INTERNAS)

No tocante à infração remanescente, é sabido que o contribuinte deixou de reter e recolher o ICMS-ST, na condição de sujeito passivo por substituição, referente às operações subsequentes dos produtos consignados nas notas fiscais relacionadas no demonstrativo analítico apenso às fls. 352 a 496, cujos valores estão sumariados no demonstrativo sintético – intitulado **DEMONSTRATIVO SINTÉTICO DA COBRANÇA DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SOBRE AS SAÍDAS INTERNAS SEM RETENÇÃO DO IMPOSTO APÓS DILIGÊNCIA – CRF/PB**, conforme fls. 350 e 351.

Importante destacar que a diligência fiscal acima citada foi necessária para correção dos valores da base de cálculo do ICMS-ST ora exigido, vez que foi constatado erro na sua composição, segundo demonstrativo que deu suporte a acusação fiscal (fls. 37 a 54), e concordância dos próprios autores do feito fiscal às fls. 344 a 349.

Ademais, a recorrente não se manifesta acerca desta infração tampouco apresenta comprovantes de que houve a retenção ou pagamento do ICMS-ST ora reclamado.

Destarte, diante dos demonstrativos fiscais que revelam a falta de recolhimento do ICMS-ST nas saídas internas, *ocorridas nos períodos de dezembro de 2010, janeiro a dezembro de 2011 e janeiro a setembro de 2012*, consoante fls. 352 a 496, como também dos dispositivos regulamentares que respaldam a exigência fiscal, de acordo com a transcrição abaixo, reitero o entendimento esposado pela decisão monocrática para manter o crédito tributário correlato:

"Art. 395. *A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:*

(*...)*

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

a) valor da operação ou prestação própria realizada pelo sujeito passivo por substituição ou pelo substituído intermediário;

b)

b) o montante dos valores de seguro, de frete, impostos e outros encargos cobrados ou transferidos aos adquirentes ou tomadores de serviço não sendo admitidos descontos condicionados ou não;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.

Art. 396. *A apuração do imposto a ser retido pelo sujeito passivo por substituição far-se-á da seguinte maneira:*

I - à base de cálculo obtida na forma do artigo anterior, aplicar a alíquota vigente para as operações internas;

II - deduzir do valor encontrado, o imposto devido pelo próprio contribuinte na respectiva operação.

§ 1º *Nas operações internas realizadas por estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito, com os produtos constantes no Anexo 05, a substituição tributária caberá ao remetente, exceto nos casos em que o imposto já tenha sido retido anteriormente.*

Art. 391. *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 05 (Lei nº 7.334/03);

(...)

§ 4º O sujeito passivo por substituição sub-roga-se em todas as obrigações do contribuinte substituído, relativamente às operações internas.

Art. 399*. O recolhimento do imposto nas operações com produtos submetidos ao regime de substituição tributária será efetuado:*

(...)

II - até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

a) nas operações procedentes de outra unidade da Federação, sem

retenção antecipada, destinadas a contribuintes que possuam Regime Especial concedido pelo Secretário de Estado da Receita;

b) nas operações internas com retenção, promovidas por estabelecimento industrial, comércio atacadista, distribuidor e/ou depósito;" (RICMS/PB)

Dessa forma, com fulcro na legislação de regência supracitada, procedidas às correções na base de cálculo do ICMS-ST, pelos próprios autuantes, conforme informação fiscal fls. 341 a 351, tem-se que resta exigível o crédito tributário no importe abaixo discriminado:

Por oportuno, noticio que a multa por infração aplicada decorre de previsão legal, em harmonia com a Lei Estadual nº 6.3796/96, não podendo a fiscalização deixar de aplicá-la sob pena de responsabilidade funcional, em conformidade com o parágrafo único do art. 142 d CTN.

Com esses fundamentos,

V O T O pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo *desprovimento* de ambos, e alterar, de ofício, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000575/2015-54(fls. 3 a 9), lavrado em 16 de abril de 2015, contra a empresa COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.132.781-8, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R$ 771.900,22 (setecentos e setenta e um mil, novecentos reais e vinte e dois centavos), sendo R$ 385.950,11 (trezentos e oitenta e cinco mil, novecentos e cinquenta reais e onze centavos) de ICMS, por infringência ao art. 395 c/c art. 396, 397, III, 399, II, "b" com fulcro no art. 391, I, § 4º, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 385.950,11 (trezentos e oitenta e cinco mil, novecentos e cinquenta reais e onze centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "g", da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado, o montante de R$ 8.568.862,50 (oito milhões, quinhentos e sessenta e oito mil, oitocentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos), sendo R$ 4.284.431,25 (quatro milhões, duzentos e oitenta e quatro mil, quatrocentos e trinta e um reais e vinte e cinco centavos), de ICMS, e R$ 4.284.431,25 (quatro milhões, duzentos e oitenta e quatro mil, quatrocentos e trinta e

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

um reais e vinte e cinco centavos), de multa por infração, em razão da nulidade constada nos autos e razões expendidas neste voto, ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R$ 32.513,46 (trinta e dois mil, quinhentos e treze reais e quarenta e seis centavos), sendo R$ 16.256,73 (dezesseis mil, duzentos e cinquenta e seis reais e setenta e três centavos) de ICMS e R$ 16.256,73 (dezesseis mil, duzentos e cinquenta e seis reais e setenta e três centavos) de multa por infração, conforme demonstrativo constante neste voto.

Fica resguardado o direito da Fazenda Estadual constituir novo feito fiscal quanto à denúncia de ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR, com a correta descrição do fato infringente e enquadramento legal, no prazo previsto no art. 173, II, do CTN.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de novembro de 2018..

Petrônio Rodrigues Lima
Conselheiro Relator

Phoca PDF