



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

PROCESSO Nº 1156522015-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente : UNILEVER DO BRASIL LTDA.

Recorrida : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GERÊNCIA REGIONAL DA 1ª REGIÃO

Autuante: MARIA EMILIA ANTAS LEITE DE FRANCA

Relatora: CONS.ª MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SIMPLES NACIONAL. PRELIMINAR ACOLHIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A descrição da infração feita em nota explicativa invocando dispositivos sem qualquer correlação com os fatos apurados caracteriza cerceamento de defesa, acarretando a nulidade do lançamento por vício formal.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento para reformar a sentença monocrática e julgar nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001306/2015-5, lavrado em 12/8/2015, contra a empresa UNILEVER DO BRASIL LTDA., inscrição estadual nº 16.900.252-7, já qualificada nos autos, eximindo o contribuinte de quaisquer ônus decorrentes do presente lançamento tributário.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de abril de 2019.

MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, GÍLVIA DANTAS MACEDO e THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001306/2015-5, lavrado em 12/8/2015, contra a empresa UNILEVER DO BRASIL LTDA., inscrição estadual nº 16.900.252-7, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/8/2010 e 31/12/2014, constam as seguintes denúncias:

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

Nota Explicativa:

CONTRARIANDO DISPOSITIVO LEGAL A EMPRESA DEIXOU DE RETER/RECOLHER O ICMS-ST REFERENTE AO PRODUTO HIDRATANTE. ESSE ITEM, CONSTANTE DO ANEXO V DO RICMS/PB, POSSUI MVA DE 50% ATÉ MAR/2013, PASSANDO PARA 40% A PARTIR DE ABRIL DE 2013.

- O REFERIDO PRODUTO FOI CLASSIFICADO PELA EMPRESA NA NF-E COM NCM DIFERENTE DA PREVISTA NO CONVÊNIO 08/88 E NO 16/88, CONTUDO O ART. 390, §7º, PREVÊ A COBRANÇA DO ICMS-ST PELA DESCRIÇÃO DA MERCADORIA.

Foi dado como infringido o art. 395 c/c art. 396, art. 397, II e art. 399, II, "a" c/fulcro no art. 391, I e §4º, do RICMS/PB, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, "g" e "e", da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 138.961,22, composto de R\$ 69.480,61, de ICMS, e R\$ 69.480,61, de multa por infração.

Cientificada, da ação fiscal, por via postal, em 25/9/2015 AR (fl. 53), a autuada

apresentou reclamação, em 27/10/2015 (fls. 60-74).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 106), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o auditor jurídico do órgão, Ramiro Antônio Alves de Araújo, expediu diligência para que fosse notificado o representante legal para assinar a petição impugnatória e anexar aos autos o instrumento de procuração regular (fl. 107).

Notificado o contribuinte, por via postal, em 4/12/2015 AR (fl. 109), foi cumprida a medida saneadora, tendo o processo retornado à GEJUP, onde foi distribuído para a julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, dispensado o recurso de ofício, nos termos do art. 80, §1º, I, da Lei nº 10.094/2013 (fls. 124-130).

Cientificada, da decisão de primeira instância, através de edital, publicado no D.O.E., em 28/7/2018 AR (fl. 135), a autuada apresentou recurso voluntário, em 13/8/2018 (fls. 145-159), onde após uma síntese dos fatos expõe as seguintes razões:

- Aponta erro na fundamentação, aludindo que os Convênios 08/88 e 16/88 não introduzem quaisquer normas relativas à substituição tributária, tampouco descrevem NCMs que devam ser utilizados na classificação de mercadoria similar ao hidratante;
- Argui a nulidade do lançamento fiscal por ausência i) de determinação da base de cálculo do crédito tributário; ii) da particularização da mercadoria que seria objeto da autuação, com a indicação do NCM tido como incorreto pela fiscalização; e iii) da determinação das alíquotas aplicadas em cada operação;
- Manifesta-se contra a multa aplicada, taxando-a de confiscatória;
- Ao final, requer o recebimento e processamento do recurso para que seja julgado procedente, reformando *in totum* a decisão proferida e reconhecendo a nulidade do auto de infração.
- Caso não o Colegiado não entenda pela reforma da decisão de primeira instância, requer a realização de perícia técnica.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *voluntário*, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001306/2015-5, lavrado em 12/8/2015, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

Preliminar

Inicialmente cabe destacar que o lançamento fiscal trata de operações interestaduais com o produto “Hidratante”, em que a empresa remetente das mercadorias, deixou de reter e recolher ao Estado da Paraíba o ICMS - Substituição Tributária devido nessas operações.

No recurso, em face a descrição feita pela fiscalização em Nota Explicativa, de que “o referido produto foi classificado pela empresa na NE-e com NCM diferente da prevista no convênio 08/88 e no 16/88”, a recorrente argui a nulidade do lançamento fiscal, ponderando que os referidos convênios não introduzem quaisquer normas relativas à substituição tributária, tampouco descrevem NCM que devam ser utilizados na classificação de mercadoria similar ao hidratante.

Vejamos de que tratam os referidos convênios:

CONVÊNIO ICM 08/88

Dispõe sobre a autorização e a concessão de benefícios fiscais aos pescados que especifica.

O Ministro da Fazenda e os Secretários de Fazenda ou Finanças dos Estados e do Distrito Federal,

na 49ª Reunião Ordinária do Conselho de Política Fazendária realizada em Brasília, DF, no dia 29 de março de 1988, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, resolvem celebrar o seguinte:

Cláusula primeira.

Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder, até 31 de dezembro de 1988, isenção do ICM nas operações internas de pescado em estado natural, resfriado, congelado, salgado, seco, eviscerado, filetado, postejado ou defumado para conservação, desde que não enlatado ou cozido.

Parágrafo único. O disposto nesta cláusula não se aplica:

I - às remessas para industrialização;

II - ao crustáceo, ao molusco, ao adoque, ao bacalhau, à merluza e ao salmão.

Cláusula segunda.

A mercadoria mencionada no caput da cláusula precedente, nas operações interestaduais até 31 de dezembro de 1988, gozará de redução da base de cálculo do ICM de até 40% (quarenta por cento).

Cláusula terceira.

Este Convênio entrará em vigor na data da sua ratificação nacional, produzindo efeitos a partir de 1º de abril de 1988.

Brasília, DF, 29 de março de 1988.

CONVÊNIO ICM 16/88

Autoriza o Estado do Acre a dispensar as empresas que especifica do pagamento do ICM

incidente nas operações realizadas até 31.05.88.

O Ministro da Fazenda e os Secretários de Fazenda ou Finanças dos Estados e do Distrito Federal, na 50ª Reunião Ordinária do Conselho de Política Fazendária realizada em Brasília, DF, no dia 12 de julho de 1988, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, resolvem celebrar o seguinte:

Cláusula primeira.

Fica o Estado do Acre autorizado a cancelar o crédito tributário das empresas Cia. Industrial de Laticínio do Acre - Cila e Cia. de Desenvolvimento Agrário e Colonização do Acre - COLONACRE, relativo ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias - ICM, incidente nas operações realizadas até 31.05.88.

Cláusula segunda.

O disposto na cláusula anterior não dará direito à restituição de importâncias já pagas.

Cláusula terceira.

Este Convênio entrará em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional.

Brasília, DF, 12 de julho de 1988.

Como se observa, o Convênio ICM 08/88 concede benefício fiscal nas operações internas com pescado em estado natural, e o Convênio ICM 16/88 autoriza o cancelamento do imposto de empresas instaladas no Estado do Acre, sem nenhuma correlação com as operações tratadas no presente auto de infração.

Portanto, sem entrar no mérito, entendo que a descrição feita pela fiscalização em Nota Explicativa pode confundir o entendimento do contribuinte no oferecimento de sua defesa, acarretando a nulidade do lançamento por vício formal, como dispõe os arts. 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013, *verbis*:

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, quanto:

(...)

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida.

Ressalte-se que, tratando-se de vício formal, o crédito tributário cancelado poderá ser objeto de novo lançamento, nos termos do art. 173, II do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento* para reformar a sentença monocrática e julgar *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001306/2015-5, lavrado em 12/8/2015, contra a empresa UNILEVER DO BRASIL LTDA., inscrição estadual nº 16.900.252-7, já qualificada nos autos, eximindo o contribuinte de quaisquer ônus decorrentes do presente lançamento tributário.

Ressalte-se que o crédito tributário poderá ser recuperada através de novo lançamento de ofício, nos termos do art. 173, II, do CTN.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de abril de 2019.

CUNHA LEMOS

Relatora

MÔNICA OLIVEIRA

Conselheira