



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

PROCESSO N° 146.646.2012-8

Recurso VOL/CRF N.º 315/2015

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. PROC. FISCAIS - GEJUP

Recorrida: REFRIGERANTE HAVAÍ LTDA

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE GUARABIRA

Autuante: JOSELINA GONÇALVES MACHADO

JOÃO ROCHA ARAUJO SOBRINHO

Relatora: Cons. GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR. REVELIA. DECADÊNCIA PARCIAL. REDUÇÃO DA MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária é atribuída ao industrial a responsabilidade pelo pagamento do imposto e seus acréscimos legais, na qualidade de contribuinte substituto.

O cálculo do imposto a recolher por substituição tributária deve levar em consideração os preços sugeridos em portarias expedidas pela Secretaria de Estado da Receita.

Parte do crédito tributário restou sucumbente em razão da decadência e da redução da multa aplicada em decorrência de legislação mais benéfica para o contribuinte.

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, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO** para alterar os valores da sentença monocrática e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003289/2012-06, lavrado, em 11/12/2012, contra a empresa, REFRIGERANTES HAVAI LTDA., inscrição estadual nº 16.131.863-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.664,90 (um mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e noventa centavos), sendo R\$ 832,45 (oitocentos e trinta e dois reais e quarenta e cinco centavos), de ICMS nos termos dos artigos 391, 395, 397, II e 399, II, “b”, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e o mesmo valor de multa por infração nos termos dos artigos 82, V, “g”, Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de **R\$ 13.791,58**, sendo **R\$ 4.319,71**, de ICMS, e **R\$ 9.471,87**, de multa por infração.

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 05 de fevereiro de 2016.

Glauco Cavalcanti Montenegro

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e MARIA DAS GRAÇAS DOANTO DE OLIVEIRA LIMA.

Assessora Jurídica

Relatório

Em exame o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003289/2012-06, lavrado em 11/12/2012, contra a empresa, REFRIGERANTES HAVAI LTDA., inscrição estadual nº 16.131.863-0, onde, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/1/2006 e 31/12/2009,

constam as seguintes denúncias:

- ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR >> 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:

A EMPRESA RECOLHEU O ICMS – ST A MENOR, DEVIDO A APLICAÇÃO DO PREÇO SUGERIDO PARA OS PRODUTOS, REFRIGERANTES, EM VALOR INFERIOR AO ESTABELECIDO NAS PORTARIAS DE Nº 131/GSER DE 05/06/2006, PORTARIA 134/GSER DE 28/05/2007 E 248/GSER DE 23/11/2007

Foram dados como infringidos o art. 395 c/c art. 397, III e art. 399, II, “b” do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, “g” da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário no valor de **R\$ 15.456,48**, sendo **R\$ 5.152,16**, de ICMS e **R\$ 10.304,32**, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, em 18/12/2012, por via postal, conforme AR (*entrefolhas 7 e 8*), a autuada não apresentou defesa no prazo previsto pela legislação, tornando-se revel consoante Termo de Revelia, lavrado em 30/1/2013 (*fl. 102*).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fls. 104*) e remetidos para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, **Christian Vilar de Queiroz**, que se pronunciou pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em **R\$ 10.304,32**, sendo **R\$ 5.152,16**, de ICMS e o mesmo valor de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, conforme (*fls. 106 a 109*).

Cientificada, pessoalmente, da decisão de primeira instância, em 20/11/2014 (*fl. 111*), a autuada não apresentou Recurso Voluntário.

Por sua vez, os autuantes se manifestaram em contrarrazoado concordando com a decisão de primeira instância.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Hierárquico contra decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003289/2012-06**, lavrado, em 11/12/2012, contra a empresa em epígrafe, tendo efetuado a redução da multa com base na Lei nº 10.008/2013, tendo o crédito tributário a seguinte composição:

=> Crédito Tributário ICMS Apurado	MULTA	TOTAL
--	--------------	--------------

ICMS – ST RETIDO A MENOR	5.152,16	10.304,32	15.456,48
Total	5.152,16	10.304,32	15.456,48

Antes de adentrarmos o mérito da contenda, cabe-nos declarar a decadência do crédito tributário apurado referente aos fatos geradores ocorridos até 18/12/2007.

Neste sentido, cabe observar que a acusação trata de caso de recolhimento a menor do ICMS, caso que a decadência deve ser analisada conforme a regra do art. 150, §4º, do CTN, como se segue:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Como se sabe, a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa.

Assim, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco.

Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita, por decurso do prazo legal, conforme estipulado na norma acima transcrita.

Seguindo a linha do CTN, a legislação estadual da Paraíba, considerando que, com a entrega da declaração, o Fisco detém todas as informações do contribuinte de forma a proceder a homologação, estabeleceu, através da Lei nº 10.094/2013, que veio a introduzir modificações no Processo Administrativo Tributário, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, para os contribuintes que tivessem realizado a entrega da declaração ou recolhido a menor o imposto declarado, conforme prevê o art. 22, § 3º, que abaixo reproduzimos:

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º *A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.*

§ 2º *Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.*

§ 3º *Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador. (g.n.).*

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada.

Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário, exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, como o lançamento fiscal se consolidou 18/12/2012, com a ciência da autuada, os fatos geradores ocorridos até 18/12/2007 já não eram passíveis de constituição pelo Fisco, eis que estariam alcançados pela decadência, na forma prevista nos artigos 150 § 4º do CTN e 22 § 3º da Lei Estadual nº 1.094/2013, acima mencionados.

Assim, restando extinto o crédito tributário concernente aos fatos geradores ocorridos até 18/12/2007, mantém-se a exigência do imposto apurado pela fiscalização, referente à diferença do ICMS Substituição Tributária recolhido a menor, no período de 19 a 31 de dezembro de 2007.

No mérito, o contribuinte foi autuado, no exercício de 2007, por ter efetuado recolhimento a menor do ICMS – Substituição Tributária, nas operações internas com refrigerantes, conforme demonstrativos anexados aos autos, às fls. 6 a 87.

Como se sabe, o recolhimento do imposto nas operações com produtos sob o regime de substituição tributária encontra-se disciplinado no art. 399, II, “b”, abaixo transcrito:

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:

(...)

b) nas operações internas com retenção, promovidas por estabelecimento industrial, comércio

atacadista, distribuidor e/ou depósito;

No caso dos autos, o contribuinte, ao efetuar o cálculo do imposto, utilizou valores inferiores aos preços sugeridos, estabelecidos nas Portarias nº 131/GSER, nº 134/GSER e 248/GSER.

Sem comparecer, aos autos, nas duas instâncias administrativas, a autuada renunciou à oportunidade de expor sua defesa, assim, cabe, apenas, observar que o julgador monocrático reduziu a multa aplicada a um patamar de 100% (cem por cento), em razão da nova redação dada ao art. 82, V, “g”, abaixo reproduzido:

Art. 82. As multas para as quais se adotar o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(..)

g) aos que deixarem de reter, na qualidade de sujeito passivo por substituição, e/ou de recolher, nesta condição, o imposto retido na fonte;

Considerando os valores alcançados pela decadência e o ajuste da penalidade aos novos percentuais de multa, concluo por declarar devido o crédito tributário no valor de **R\$ 1.664,90**, sendo **R\$ 832,45**, de ICMS, e o mesmo valor de multa por infração.

Crédito Tributário	Período	ICMS	Multa	Total
ICMS-ST RETIDO A MENOR	19/12/2007 a 31/12/2007	832,45	832,45	1.664,90

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO** para alterar os valores da sentença monocrática e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003289/2012-06**, lavrado, em 11/12/2012, contra a empresa, **REFRIGERANTES HAVAI LTDA.**, inscrição estadual nº 16.131.863-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.664,90 (um mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e noventa centavos), sendo R\$ 832,45 (oitocentos e trinta e dois reais e quarenta e cinco centavos), **de ICMS nos termos dos artigos 391, 395, 397, II e 399, II, “b”, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e o mesmo valor de multa por infração nos termos dos artigos 82, V, “g”, Lei nº 6.379/96.**

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de **R\$ 13.791,58**, sendo **R\$ 4.319,71**, de ICMS, e **R\$ 9.471,87**, de multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 5 de fevereiro de 2016.

GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO
Conselheiro Relator