Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 112.361.2013-2
Acórdão nº 486/2015
Recurso HIE/CRF-427/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP
Recorrida: CERVEJARIA KAISER BRASIL S/A.
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante: JOSELINDA GONÇALVES MACHADO
Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE SUSBSTITUTO. RESPOSABILIDADE 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 do imposto, na forma definida pela lei. Nos autos comprova-se que o contribuinte substituto não efetuou a retenção e recolhimento do ICMS – Substituição Tributaria, quando da remessa de mercadorias ao Estado da Paraíba. Mantida a decisão recorrida.

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

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de RecursosFiscais, 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 93300008.09.000000001359/2013-64**, lavrado em 23 de agosto de 2013, contra a empresa **CERVEJARIA KAISER BRASIL S/A,** inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS-PB sob nº 16.900.218-7, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante **de R$ 671.693,64** (seiscentos e setenta e um mil, seiscentos e noventa e três reais e sessenta e quatro centavos), sendo **R$ 335.846,82** (trezentos e trinta e cinco mil, oitocentos e quarenta e seis reais e oitenta e dois centavos) de ICMS por infringência aos artigos 106, I, “g” c/c 399; art. 399, VI c/ fulcro no artigo 391, §§ 5º e 7º, II, ambos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97, e multa por infração na quantia de **R$ 335.846,82** (trezentos e trinta e cinco mil, oitocentos e quarenta e seis reais e oitenta e dois centavos), 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$ 335.846,82** 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 01 de outubro de 2015.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

RECURSO HIER/CRF nº 427/2014

Recorrente:	**GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP**
Recorrida:	**CERVEJARIA KAISER BRASIL S/A.**
Preparadora:	**RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA**
Autuante:	**JOSELINDA GONÇALVES MACHADO**
Relator:	**CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES**

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE SUSBSTITUTO. RESPOSABILIDADE 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 do imposto, na forma definida pela lei. Nos autos comprova-se que o contribuinte substituto não efetuou a retenção e recolhimento do ICMS – Substituição Tributaria, quando da remessa de mercadorias ao Estado da Paraíba. Mantida a decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os autos processuais, etc...

R E L A T Ó R I O

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 93300008.09.000001359/2013-64 (fl. 6), lavrado em 23/8/2013, contra a empresa, acima qualificada, em função da seguinte denúncia:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS) (PERÍODO APARTIR DE 28.12.00) *>> Falta de recolhimento do ICMS SubstituiçãoTributária, tendo em vista que o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, vendeu mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem retenção.*

Nota Explicativa: *A empresa na qualidade de contribuinte substituto deixou dereter e recolher o ICMS substituição tributária de acordo com os Protocolos ICMS 11/91, 10/92, 28/03, 29/96 E Portarias 190/GSER, 68/GSER, 114/GSER, 47/GSER E 101/GSER.*

Indicado como infringido os artigos 391, I, §4° e 395 c/c 396 e 397, II, “a”, todos 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$ 1.007.540,46, sendo R$ 335.846,82 de ICMS e R$ 671.693,64 de multa por infração.

Cientificada em 11/9/2013, através de Aviso de Recebimento - AR, a empresa deixou de apresentar peça de reclamação, sendo considerada REVEL, conforme Termo de Revelia lavrado em 22/10/2013(fl. 34).

Com informação de não haver antecedente fiscal ao caso incidental e encerrada a fase de preparação, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos ao julgador, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, conforme sentença às fl. 38/41 dos autos.

Em face da decisão, o crédito tributário foi firmado em R$ 671.693,64, sendo R$ 335.846,82 de ICMS e de R$ 335.846,82 de multa por infração.

Notificado o contribuinte acerca da sentença monocrática, através de e Aviso de Recebimento – AR datado de 31/3/2014 (fl. 44), este não compareceu em grau de recurso.

Remetidos os autos a esta Corte, foram estes distribuídos a mim, para apreciação de julgamento.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

É o relatório.

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 exercício de janeiro de 2009 a março de 2010, tendo em vista o contribuinte substituto não ter retido e recolhido o imposto incidente nas mercadorias (cervejas) sujeitas ao regime de antecipação tributária na origem na forma da legislação de regência, conforme planilhas às fls. 8/11 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 no § 7º, da Constituição Federal, na forma inserida pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993, com displinamento legal disposto na Lei n° 6.379/96 e regulamentando pelo Decreto n° 19.930/97, "*in verbis"*:

(Constituição Federal)

Art. 150...

§ *7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição**, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente**, assegurado a imediata e preferencial restituiçãoda quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993).*

(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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(Redação dada pela LC 114, de 16.12.2002)

(Lei n° 6.379/96)

Art. 33*. Fica atribuída* ***a responsabilidade pelo recolhimento do imposto*** *erespectivos 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 sobreuma ou mais **operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subsequente**s, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas internae interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

(...)

§ **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 convêniose/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 vimos, 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,***

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 determinação legal incorrendo em repercussão tributária pela falta de recolhimento do imposto devido.

Em outras oportunidades esta Corte Superior se posicionou nessa mesma direção, florescendo vários julgados, dentre os quais destaco o Acórdão nº 26/2004, que culminou na jurisprudência abaixo:

RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO – SUJEIÇÃO PASSIVA. *Estando provado que o responsável designado por disposição expressa de lei, está obrigado e necessariamente vinculado à situação que constitua o correspondente fato gerador da respectiva obrigação, legítima a exigência do crédito tributário.*

*(**Acórdão CRF nº 26/2004, Rel.*** **Cons. Roberto Farias de Araújo*).***

Por fim, comungo com a redução da multa aplicada em 50% do valor original, reconhecido pelo julgador 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, com crédito tributário devido, conforme composição abaixo:

Infração	**Data**		**Tributo**	**Multa**	**Total**
	Início	**Fim**			

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/01/2009	31/01/2009	32.767,04	32.767,04	65.534,08
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/02/2009	28/02/2009	48.401,15	48.401,15	96.802,30
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/03/2009	31/03/2009	9.424,30	9.424,30	18.848,60

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/04/2009	30/04/2009	10.051,74	10.051,74	20.103,48
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/05/2009	31/05/2009	19.080,99	19.080,99	38.161,98
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/06/2009	30/06/2009	42.751,18	42.751,18	85.502,36
FALTA DE RECOLHIMEN					

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

TO DO ICMS -					
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE					
SUBSTITUÍDO)	01/07/2009	31/07/2009	6.262,77	6.262,77	12.525,54
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS -					
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE			18.813,08	18.813,08	37.626,16
SUBSTITUÍDO)	01/08/2009	31/08/2009			
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS -					
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE			12.689,94	12.689,94	25.379,88
SUBSTITUÍDO)	01/09/2009	30/09/2009			
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS -					

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/10/2009	31/10/2009	40.862,65	40.862,65	81.725,30
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/11/2009	30/11/2009	11.260,03	11.260,03	22.520,06
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/12/2009	31/12/2009	23.624,00	23.624,00	47.248,00
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS -					

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE			26.055,02	26.055,02	52.110,04
SUBSTITUÍDO)	01/01/2010	31/01/2010			
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS -					
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE					
SUBSTITUÍDO)	01/02/2010	28/02/2010	32.241,48	32.241,48	64.482,96
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS -					
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE					
SUBSTITUÍDO)	01/03/2010	31/03/2010	1.561,45	1.561,45	3.122,90
TOTAL			**335.846,82**	**335.846,82**	**671.693,64**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular eno mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** mantendo a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.000000001359/2013-64**, lavrado em 23 de agosto de 2013, contra a empresa **CERVEJARIA KAISER BRASIL S/A,** inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS-PB sob nº 16.900.218-7, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante **de R$ 671.693,64** (seiscentos e setenta e um mil, seiscentos e noventa e três reais e sessenta e quatro centavos), sendo **R$ 335.846,82** (trezentos e trinta e cinco mil, oitocentos e quarenta e seis reais e oitenta e dois centavos) de ICMS por infringência aos artigos 106, I, “g” c/c 399; art. 399, VI c/ fulcro no artigo 391, §§ 5º e 7º, II, ambos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97, e multa por infração na quantia de **R$ 335.846,82** (trezentos e trinta e cinco mil, oitocentos e quarenta e seis reais e oitenta e doiscentavos), 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$ 335.846,82** 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 1° de outubro de 2015.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator

Phoca PDF