Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 057.659.2012-8
Recursos HIE/VOL/CRF Nº 853/2014
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.º PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

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.
"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.

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 dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovimento* do primeiro, e *provimento parcial* do segundo, alterando a decisão monocrática, quanto aos valores, que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000871/2012-02, lavrado em 14 de maio de 2012, contra a empresa VLAMIR DE SOUZA SOARES (CCICMS: 16.123.383-0), declarando devido o crédito tributário no montante de R$ 446.728,56 (quatrocentos e quarenta e seis mil, setecentos e vinte e oito reais e cinquenta e seis centavos), constituído do valor de ICMS de R$ 223.364,28 (duzentos e vinte e três mil, trezentos e sessenta e quatro reais e vinte e oito centavos), por infringência artigos 391, I, 397, I e 399, I, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, e da multa por infração, no importe de R$

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

223.364,28 (duzentos e vinte e três mil, trezentos e sessenta e quatro reais e vinte e oito centavos), com fulcro no art. 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de R$ 225.768,15 (duzentos e vinte e cinco mil, setecentos e sessenta e oito reais e quinze centavos), sendo R$ 801,29 (oitocentos e um reais e vinte e nove centavos), de ICMS, e R$ 224.966,86 (duzentos e vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e seis reais e oitenta e seis centavos), a título de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos.

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 21 de março de 2017.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

R E L A T Ó R I O

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 93300008.09.00000871/2012-02*,* lavrado em 14/5/2012, *(fls. 3 e 4),* onde consta 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 RECOLHIMENTODO 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$ 672.496,71, sendo R$ 224.165,57, de ICMS, por infringência aos arts. 391 e 399, do RICMS/PB aprovado pelo Decreto n° 18.930/97 e R$ 448.331,14, 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 16/05/2012, fls. 03, nos termos do art. 46, I, da Lei nº 10.094/13, o contribuinte apresentou peça reclamatória tempestivamente em 13/06/2012, fls. 10 a 38, e anexos às fls. 39 a 104, através seus representantes legais devidamente constituídos, consoante instrumento procuratório anexo às fls. 39, que, **em síntese**, alega a ilegitimidade passiva, a cobrança em duplicidade referente a parte das notas fiscais denunciadas, tendo em vista serem objeto de outro auto de infração, e, 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 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.

Em contestação, fls. 106 a 112, a autora da ação fiscal rebate as alegações defensuais, e observa que, quanto a legitimidade 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. Chama atenção para o fato de que os produtos denunciados são comercializados para empresas que possuem máquina do tipo TETRA PARK, que servem para a fabricação do sorvete expresso, soft ou do tipo italiano, o que reforçaria a tese de que tais mercadorias são destinadas à fabricação de sorvete.

Alega ainda que a relevância é a natureza do produto, independentemente da classificação fiscal aposta nos documentos fiscais pelos remetentes.

Seguindo os trâmites procedimentais, e sem haver informações da existência de antecedentes fiscais, fl. 132, foram os autos remetidos à instância monocrática e distribuídos a julgadora fiscal, Gilvia Dantas Macedo, 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:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BEBIDA LACTEA UHT – PREPARADO PARA FABRICAÇÃO DE SORVETE – COMPOSTO CONFIRMA A NATUREZA E DESTINAÇÃO DO PRODUTO – CABE AUTUAÇÃO – AFASTADAS AS NOTAS FISCAIS CUJA NATUREZA DA OPERAÇÃONÃO DIZ RESPEITO A UMA AQUISIÇÃO – REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA PARA ADEQUAR À LEGISLAÇÃO VIGENTE – CONSEQUENCIA – JULGAMENTO PARCIAL DO FEITO.

A legislação do ICMS de nosso Estado prevê que, não obstante a classificação das mercadorias esteja incorreta na Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, ainda assim, regem-se pelas regras atinentes ao regime da substituição tributária as operações praticadas com produtos cuja natureza confirme a sua identificação. *In casu*, a penalidade atribuída ao caso em comento sofreu alteração na lei específica, resultando em redução do quantum a ser exigido do contribuinte. Em sendo assim, urge que adotemos os dispositivos da nova Lei, tendo em vista que, à luz do art. 106 do Código Tributário Nacional, a lei retroage para beneficiar o réu.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Notificada da decisão singular, em 3/10/2014, de forma pessoal, fl. 145, a empresa autuada ingressou com recurso voluntário, fls. 149 a 183, protocolado em 30/10/2014, fl. 148, em que aborda, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

a) no mérito, 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;

b) enfatiza 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;

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

d) 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;

e) 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, anexando cópias das respectivas notas às fls. 79 a 101;

f) protesta pela sustentação oral das razões recursais, requerendo sua intimação nos termos da lei;

g) por fim, requer 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 93300008.09.00000871/2012-02, lavrado em 14/5/2012, fls. 3 e 4, 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, 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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 20/05, 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, que não se enquadraria no Protocolo 20/05.

Vejamos o teor do Protocolo nº 20/05:

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 subseqüentes 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.

§ 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:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Pois bem. As 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. 186), 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 atesta a autuante em sua contestação, em que demonstra, às fls. 113 a 118, 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, a caracterização de que o produto adquirido, Bebida Láctea UHT, que possui em sua composição produtos utilizados na preparação de sorvetes, como emulsificante e estabilizante (informações fiscais às fls. 111 e 112), que apesar de não serem exclusivamente para preparação de sorvetes, é destinado 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 o da substituição tributária, em conformidade com o que determina o Protocolo ICMS 20/05, supracitado.

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 tal classificação constantes nas notas fiscais, que não obedeceram ao Protocolo nº 20/05.

Portanto, para o caso de as operações em destaque atenderem aos pressupostos estabelecidos pela legislação tributária, para caracterização de que os produtos comercializados sejam sujeitos ao regime da substituição tributária, irrelevante se torna a posição da classificação no NCM/SH indicada pelo contribuinte. 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 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.

Equivoca-se a recorrente, quando afirma que a legislação tributária deve ser interpretada de forma

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

literal, querendo levar a crer que não havendo no documento fiscal a classificação dos produtos destinados a 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, em função de perdas e deterioração, assiste razão ao sujeito passivo, pois verifico que foram emitidas pela própria recorrente, com natureza de operação de “saídas por perda/roubo/deterioração”, de forma que, comungando com a decisão monocrática, afasto do objeto da denúncia as Notas Fiscais nºs 16.415, 13.769, 123.149, 122.435, 121.632, 126.766, 125.456 e 124.128, cujos valores cobrados serão excluídos dos créditos tributários dos seus respectivos períodos dos fatos geradores.

Assim, verificando que o produto adquirido pela autuada é utilizado pelos seus clientes para uso na preparação de sorvetes em máquinas próprias, entendo ter sido procedente a autuação por infração aos dispositivos normativos indicados na inicial, com a eleição correta do sujeito passivo, tendo em vista que o imposto não foi recolhido a título de 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.

Quanto às penalidades propostas que tiveram por fundamento o artigo 82 da Lei nº 6.379/96, sofreram alterações com o advento da Lei nº 10.008, de 05/06/2013, reduzindo as sanções nele estabelecidas, produzindo seus efeitos a partir de 01/09/2013.

No caso em tela, trata-se de ato pretérito não definitivamente julgado, devendo, portanto, ser aplicada à infração inserta na inicial em conformidade com o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, que autoriza a aplicação retroativa de sanção mais benéfica para o fato ora em análise, em respeito ao Princípio da Legalidade. Senão vejamos:

Código Tributário Nacional

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. (g.n.)

Lei nº 10.008/13

Art. 1º Os dispositivos da Lei nº 6.379, de 2 de dezembro de 1996, a seguir enunciados, passam a vigorar com as seguintes redações:

(...)

XII - o “caput” do inciso V do art. 82:

“**V - de 100% (cem por cento)**:”; (g.n.)

Destarte, comungo com a sentença da instância *a quo*, que excluiu as notas fiscais emitidas para ajustes de estoques, por conta das perdas durante o processo de estocagem e comercialização, sendo realizada nesta oportunidade a correção dos valores excluídos, bem como com a redução da multa por infração ali decidida, por força da Lei nº 10.008/13.

Após a análise supra, deve o crédito tributário ser constituído consoante o quadro resumo abaixo demonstrado:

INFRAÇÃO	PERÍODO FATO GERADOR		**ICMS**	**MULTA (100%)**	**CRÉDITO TRIBUTÁRIO**
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/10/2009	31/10/2009	3.647,42	3.647,42	7.294,84
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/11/2009	30/11/2009	4.637,20	4.637,20	9.274,40
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/12/2009	31/12/2009	9.055,67	9.055,67	18.111,34
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBST.	01/01/2010	31/01/2010	3.773,20	3.773,20	7.546,40

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

TRIBUTÁRIA					
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/03/2010	31/03/2010	11.856,86	11.856,86	23.713,72
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/04/2010	30/04/2010	3.773,20	3.773,20	7.546,40
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/05/2010	31/05/2010	2.515,46	2.515,46	5.030,92
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/06/2010	30/06/2010	5.785,57	5.785,57	11.571,14
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/07/2010	31/07/2010	5.741,82	5.741,82	11.483,64
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/08/2010	31/08/2010	8.858,81	8.858,81	17.717,62
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/09/2010	30/09/2010	5.905,87	5.905,87	11.811,74
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/10/2010	31/10/2010	14.381,89	14.381,89	28.763,78
FALTA DE RECOLHIMENTO DO	01/11/2010	30/11/2010	9.938,82	9.938,82	19.877,64

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA					
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/12/2010	31/12/2010	20.022,00	20.022,00	40.044,00
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/01/2011	31/01/2011	14.440,95	14.440,95	28.881,90
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/02/2011	28/02/2011	11.899,24	11.899,24	23.798,48
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/03/2011	31/03/2011	12.099,93	12.099,93	24.199,86
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/05/2011	31/05/2011	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/06/2011	30/06/2011	2,73	2,73	5,46
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/07/2011	31/07/2011	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/09/2011	30/09/2011	2.680,73	2.680,73	5.361,46
FALTA DE REC	01/10/2011	31/10/2011	861,09	861,09	1.722,18

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

OLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA					
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/11/2011	30/11/2011	421,43	421,43	842,86
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/12/2011	31/12/2011	-	-	-
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/01/2012	31/01/2012	37.889,44	37.889,44	75.778,88
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/02/2012	29/02/2012	5.103,83	5.103,83	10.207,66
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/03/2012	31/03/2012	24.243,24	24.243,24	48.486,48
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS – SUBST. TRIBUTÁRIA	01/04/2012	30/04/2012	3.827,88	3.827,88	7.655,76
TOTAL			**223.364,28**	**223.364,28**	**446.728,56**

Por todo exposto**,**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

VOTO pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovimento* do primeiro, e *provimento parcial* do segundo, alterando a decisão monocrática, quanto aos valores, que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000871/2012-02, lavrado em 14 de maio de 2012, contra a empresa VLAMIR DE SOUZA SOARES (CCICMS: 16.123.383-0), declarando devido o crédito tributário no montante de R$ 446.728,56 (quatrocentos e quarenta e seis mil, setecentos e vinte e oito reais e cinquenta e seis centavos), constituído do valor de ICMS de R$ 223.364,28 (duzentos e vinte e três mil, trezentos e sessenta e quatro reais e vinte e oito centavos), por infringência artigos 391, I, 397, I e 399, I, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, e da multa por infração, no importe de R$ 223.364,28 (duzentos e vinte e três mil, trezentos e sessenta e quatro reais e vinte e oito centavos), com fulcro no art. 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de R$ 225.768,15 (duzentos e vinte e cinco mil, setecentos e sessenta e oito reais e quinze centavos), sendo R$ 801,29 (oitocentos e um reais e vinte e nove centavos), de ICMS, e R$ 224.966,86 (duzentos e vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e seis reais e oitenta e seis centavos), a título de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos.

---

[1]

04.04	Soro de leite, mesmo concentrado ou adicionado de açúcar ou de outros edulcorantes; produtos constituídos por componentes naturais do leite, mesmo adicionados de açúcar ou de outros edulcorantes, não especificados nem compreendidos noutras posições.	
	0404.10.00	- Soro de leite, modificado ou não, mesmo concentrado ou adicionado de açúcar ou de out edulcorantes
	0404.90.00	- Outros

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

[2]**Art. 41.** São responsáveis pelo pagamento do imposto devido e seus acréscimos legais na condição de sujeito passivo por substituição:

(...)

§ 4º Nas entradas de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, sujeitas ao regime de substituição tributária, o destinatário é solidariamente responsável com o remetente substituto pelo recolhimento do imposto relativo às operações e prestações subsequentes.

(...)

§ 12. A substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, na hipótese do documento fiscal próprio não indicar o valor do imposto, objeto da substituição tributária.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de março de 2016.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

Phoca PDF