



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

Processo 143.878.2011-0

Recursos HIE/VOL/CRF Nº 395/2016

1º Recorrente: GERENCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

1º Recorrida: M DIAS BRANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

2ª Recorrente: M DIAS BRANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

2ª Recorrida: GERENCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: FRANCISCO ILTON PEREIRA MOURA / NIRLA MARIA C. ARAGÃO

Relator: CONS. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ACOLHIDA. CORREÇÃO DA MULTA APLICADA. PAGAMENTO. RECONHECIMENTO POR PARTE DO CONTRIBUINTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Confirmado período alcançado pela decadência tributária, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, ilidindo parte da acusação inserta na inicial.

Mantida a redução da penalidade por infração nos termos da Lei nº 10.008/13, aplicada pela instância "a quo".

Retenção e recolhimento a menor do ICMS-ST, devido pelo sujeito passivo por substituição tributária, reconhecidos por este diante da quitação do crédito tributário remanescente da decisão singular, via programa REFIS.

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

A C O R D A M os membros da 2ª Câmara 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, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000513/2011-19, lavrado em 12/12/2011, contra a autuada, M DIAS BRANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., nos autos qualificada, inscrita no CCICMS sob o nº 16.900.513-5, condenando-a ao crédito tributário de R\$ 126.155,06(cento e vinte e seis mil, cento e cinquenta e cinco reais e seis centavos) sendo R\$ 63.077,53(sessenta e três mil, setenta e sete reais e cinquenta e três centavos), de ICMS, por infringência ao Art. 395, c/c o Art. 397, II, e, Art. 399, II, "a", todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 63.077,53(sessenta e três mil, setenta e sete reais e cinquenta e três centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, "g", da Lei n.º 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo o crédito tributário no valor de R\$ 199.315,30 (cento e noventa e nove mil, trezentos e quinze reais e trinta centavos), sendo R\$ 45.412,59 (quarenta e cinco mil, quatrocentos e doze reais e cinquenta e nove centavos), de ICMS e 153.902,71 (cento e cinquenta e três mil, novecentos e dois reais e setenta e um centavos), de multa por infração.

Urge ressaltar que, do montante devido acima, o contribuinte recolheu o ICMS, com o correspondente valor da multa por infração, por meio do REFIS/PEP, conforme se depreende do relatório da Gerência de Arrecadação, fl. 171, transcrito na tabela acima, e no comprovante de recolhimento juntado pelo sujeito passivo às fls. 146 a 148.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 07 de abril de 2017.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#RELATÓRIO

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 93300008.09.00000513/2011-19, lavrado em 12/12/2011, (fl. 9), que consta a seguinte irregularidade:

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:

RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RELATIVO AOS PERÍODOS DE 2006, R\$ 45.412,59 – 2007, R\$ 27.335,93 – 2008, R\$ 8.283,39 – 2009, R\$ 1.490,37 – 2010, R\$ 25.967,84 - CONFORME LEVANTAMENTOS DEMONSTRADOS EM PLANILHAS ANEXAS, DEVIDO - EM ALGUNS CASOS - A NÃO UTILIZAÇÃO CORRETA DAS DESPESAS ADUANEIRAS NA BASE DE CALCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DO TRIGO EM GRÃO IMPORTADO QUE RESULTARÁ NA FARINHA DE TRIGO ADQUIRIDA PELA UNIDADE FEDERADA, NO CASO A PARAÍBA, QUE FICA COM PARTE DO ICMS ST REFERENTES A ESTAS AQUISIÇÕES O QUAL LHE É REPASSADO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - O MOINHO IMPORTADOR DO TRIGO EM GRÃO. O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS ST TAMBÉM SE DEU PORQUE DEIXOU DE SER ADOTADO POR ESTE CONTRIBUINTE O VALOR CORRETO DA PAUTA FISCAL RELATIVA AO CÁLCULO DO ICMS ST NOS DERIVADOS DA FARINHA DE TRIGO (BOLACHAS/BISCOITOS) VENDIDOS PARA ESTE ESTADO. NOS CASOS ANTERIORMENTE DESCRITOS HOUE INFRAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 14, INCISO V, LETRA “E” DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97 COMBINADO COM A CLÁUSULA QUARTA DO PROTOCOLO ICMS 46/00 ASSIM COMO DISPOSTO NO § 3º DA CLÁUSULA 2º DO PROTOCOLO ICMS 50/05.

Pelo fato, foi incurso a epigrafada como infringente ao art. 395, c/c art. 397, II, e art. 399, II, “a”, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo proposta multa por infração com fulcro no art. 82, V, “g”, da Lei 6.379/96, com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 325.470,36, sendo R\$ 108.490,12, de ICMS, e R\$ 216.980,24, de multa por infração.

Instruem os autos: (fls. 11 a 16) – Demonstrativos e três mídias CD-R.

Com ciência efetuada por Aviso Postal (fl. 17), recepcionado em 19/12/2011, a autuada veio de forma tempestiva aos autos, em 17/1/2012, apresentar peça reclamatória, às fls. 19 a 29, em que traz alegações que argui preliminar de nulidade, reconhecimento de decadência de parte do crédito tributário, bem como a improcedência da exigência tributária.

Em contestação, a auditoria rebate as alegações da defesa, e aduz que o lançamento de ofício teve como base as normas estabelecidas nos Protocolos ICMS 46/00 e 50/2005, pugnando pela manutenção do feito fiscal.

Com informação de não haver antecedentes fiscais aos artigos infringidos nesta acusação (fl. 92), os

autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais e distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que após examinar minuciosamente as peças processuais, julgou o auto de infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, mediante o seguinte entendimento:

ICMS. PRELIMINAR. NULIDADE DO LANÇAMENTO. REJEITADA. DECADÊNCIA. ACOLHIDA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO DE VENDA INTERESTADUAL DE FARINHA DE TRIGO ORIUNDA DE TRIGO IMPORTADO TENDO COMO DESTINATÁRIO CONTRIBUINTE LOCALIZADO NESTE ESTADO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INTERESTADUAL DE BISCOITOS E BOLACHAS DERIVADOS DA FARINHA DE TRIGO. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. CONFIRMAÇÃO PARCIAL. CORREÇÃO DA PENALIDADE.

- Não se vislumbra a nulidade arguida na inicial, isto porque o Auto de Lançamento preenche todos os requisitos exigidos pela legislação tributária. Não cabe o alegado cerceamento de defesa.

- Acolho o pedido de decadência, pois de acordo com nosso entendimento, a contagem do prazo decadencial deve observar a regra contida no §4º do art. 150 do CTN. Havendo pagamento ou confissão parcial dos débitos, o prazo para a homologação pela Administração Pública do crédito é de cinco anos a contar do fato gerador.

- Constatada a retenção e o recolhimento de ICMS/ST a menor, devido pela Autuada estabelecida no Estado da Bahia, na condição de substituta tributária, nas remessas interestaduais de farinha de trigo e de biscoitos e bolachas, derivados da farinha de trigo, relacionados no Anexo V do RICMS/PB, para contribuintes paraibanos, seja por disposição das normas dos Protocolos ICMS nº 46/00 e 50/05 e/ou por previsão contida na legislação tributária interna da Paraíba. Exigência subsistente em parte.

- Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes, o crédito tributário foi reduzido para R\$ 126.155,06, sendo R\$ 63.077,53, de ICMS e R\$ 63.077,53, de multa por infração.

Devidamente cientificada da sentença singular, por Aviso Postal, em 11/10/2016 (fl. 116), a autuada veio de forma tempestiva aos autos, em 10/11/2016, apresentar Recurso Voluntário, às fls. 118/135, alegando, em síntese, que:

1. os fundamentos da decisão monocrática quanto as preliminares de nulidades teriam sido genéricos e vagos, ao se reportar às falhas apontadas pela defendente no que diz respeito à descrição do fato infringente e errônea capitulação da multa, ao ser descrita de forma genérica, resultando em cerceamento de defesa;
2. no que diz respeito ao mérito, afirma que o julgador singular teria ignorado o argumento de

quem poderia ter havido divergência no período de fechamento da contabilidade do contribuinte e o período que o fiscal entendeu como correto, gerando diferença que poderia ter sido paga no mês anterior ou subsequente, sem ter gerado recolhimento a menor;

3. que teria havido erro na identificação da pauta fiscal, aplicável a mercadoria “tortinha”;
4. assevera que nas operações com a empresa Distribuidora Internacional de Alimentos – DIA, objeto de parte da exigência fiscal, ficou dispensada da retenção e recolhimento do ICMS/ST das mercadorias sujeitas à substituição tributária, haja vista que, à época daquelas operações, vigia entre a referida distribuidora e o Estado da Paraíba um Regime Especial, que definia esses termos;
5. ao final, requer a nulidade ou a improcedência da peça acusatória.

Em 16/1/2017, foi juntado aos autos por solicitação da recorrente, fls. 140 a 171, requerimento de adesão ao Refis/PEP, acompanhado de documentação comprobatória da liquidação parcial do auto de infração, com a indicação da liquidação dos valores da condenação promovida pela primeira instância de julgamento.

Seguindo critério regimental previsto, estes foram, a mim, distribuídos, para análise e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000513/2011-19, lavrado em 12/12/2011, fl. 9, contra a empresa M DIAS BRANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., devidamente qualificada nos autos, referente à acusação nele descrita, acima relatada.

Antes de adentrar a análise da autuação, mister se faz ressaltar que o contribuinte abdicou do direito de ter seu recurso voluntário apreciado por este Colegiado, tendo em vista que este, após manifestar sua discordância com a decisão singular, promoveu o reconhecimento do crédito tributário remanescente, mediante a sua quitação, passando tais lançamentos a serem não contenciosos, nos termos do art. 51^[1], da Lei nº 10.094/13.

Situação devidamente comprovada no relatório analítico de situação dos débitos fiscais emitidos pela Gerência de Arrecadação, fl. 171, abaixo transcrito, dando por encerrado qualquer questionamento meritório dos lançamentos incontroversos, diante da ocorrência de pagamento do crédito tributário pelo contribuinte, via adesão ao REFIS/PEP a vista, comprovante de recolhimento às fls. 145 e 146, nos moldes do artigo 156, I, do CTN.

Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito	Operação
300418594 1	6	12/2006	0,00	0,00	0,00	EM ABERTO	EM JULGAMENTO
300418594 1	7	12/2007	27.335,93	27.335,93	47.744,96	QUITADO	ADESAO REFIS/PEP A VISTA
300418594 1	8	12/2008	8.283,39	8.283,39	13.863,71	QUITADO	ADESAO REFIS/PEP A VISTA
300418594 1	9	12/2009	1.490,37	1.490,37	2.418,28	QUITADO	ADESAO REFIS/PEP A VISTA
300418594 1	10	12/2010	25.967,84	25.967,84	40.419,34	QUITADO	ADESAO REFIS/PEP A VISTA

Nesse sentido resta apenas analisar as razões de decidir da parte excluída da acusação fiscal, objeto de recurso hierárquico, que afastou a acusação em relação ao exercício de 2006, pelo alcance da decadência tributária, e reduziu a multa por infração, por força da Lei nº 10.008/13.

Pois bem. O crédito tributário ora em análise, cujos lançamentos efetuados pelo sujeito passivo estavam pendentes de homologação pelo Fisco, está sujeito a regra de extinção prevista no art. 150, §4º, do CTN.

Faz-se necessário enfatizar que o ICMS em análise está sujeito ao lançamento por homologação, aquele em que o próprio contribuinte apura, informa e recolhe o tributo antecipadamente sem prévio exame do Fisco. O Estado disporia então do prazo de cinco anos para dizer se concorda ou não com o valor pago pelo contribuinte, sob pena do seu reconhecimento tácito. Sendo identificado pelo Fisco dentro do citado período que houve recolhimento a menor por parte do contribuinte, deve aquele promover a cobrança da parte do imposto não recolhida, por meio do lançamento de ofício.

Assim, torna-se relevante a análise de qual seria o termo inicial para efeito da contagem do prazo da decadência tributária. Neste interim, necessário se faz ressaltar as disposições normativas do Processual Administrativo Tributário do Estado da Paraíba, Lei nº 10.094/2013, que consagrou o prazo da decadência nos seguintes termos:

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)

Portanto, considerando que a ciência do auto infração ocorreu em 19/12/2011, os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos anteriores a 19/12/2006, devem ser excluídos dos respectivos lançamentos de ofício, em razão do alcance da decadência tributária, e não em relação a todo mês de dezembro/2006, como levantado pela instância *a quo*. Assim, só os fatos geradores ocorridos após 19/12/2006 devem ser considerados para o cálculo da diferença do imposto retido a menor.

Contudo, vislumbro no demonstrativo à fl. 81, que em relação ao período de dezembro/2006, com exceção da Nota Fiscal nº 300038 de farinha de trigo, que foi emitida no dia 30, as demais notas fiscais (farinha trigo e bolachas), que deram origem ao cálculo da diferença de ICMS exigida, ocorreram entre os dias 1º e 19. Verifico ainda, que para este período a diferença cobrada, que foi de R\$ 3.282,08 (demonstrativo à fl. 11), foi decorrente apenas da venda de bolachas, Nota Fiscal nº 294577, cujo ICMS ST não tinha sido recolhido em sua totalidade. Este alcançado pela decadência tributária.

Em relação à Nota Fiscal nº 300038 (farinha de trigo), emitida em 30/12/2006, o correspondente ICMS ST já estaria recolhido por meio da GNRE, referente à dezembro/2006, no valor de R\$ 12.828,16 (demonstrativo às fls. 11 e 39), não havendo mais o que se exigir em termos de ICMS Substituição Tributária no período de dezembro/2006.

Destarte, corroboro a decisão monocrática, pelas razões acima evidenciadas, que a decadência tributária atingiu todo crédito tributário exigido em relação ao exercício de 2006.

No tocante aos demais exercícios, 2007 a 2010, não há mais o que se vergastar, diante da extinção do crédito tributário apurado na inicial, pelo pagamento, conforme acima evidenciado.

Por fim, quanto à penalidade proposta, comungo com a decisão da instância prima, que reduziu as multas por infração para 100%, em relação a todos os períodos denunciados, considerando as alterações advindas da Lei nº 10.008/13, particularmente do art. 82, da Lei nº 6.379/96, com efeitos a partir de 1º/9/2013. Tal correção beneficiando o sujeito passivo relativamente aos fatos geradores pretéritos, tem por fundamento o princípio da retroatividade da lei mais benigna, consoante o art. 106, II, “c”, do CTN^[2].

Por todo exposto,

VOTO – pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000513/2011-19, lavrado em 12/12/2011, contra a autuada, M DIAS BRANCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., nos autos qualificada, inscrita no CCICMS sob o nº 16.900.513-5, condenando-a ao crédito tributário de R\$ 126.155,06 (cento e vinte e seis mil, cento e cinquenta e cinco reais e seis centavos) sendo R\$ 63.077,53 (sessenta e três mil, setenta e sete reais e cinquenta e três centavos), de ICMS, por infringência ao Art. 395, c/c o Art. 397, II, e, Art. 399, II, “a”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 63.077,53 (sessenta e três mil, setenta e sete reais e cinquenta e três centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo o crédito tributário no valor de R\$ 199.315,30 (cento e noventa e nove mil, trezentos e quinze reais e trinta centavos), sendo R\$ 45.412,59 (quarenta e cinco mil, quatrocentos e doze reais e cinquenta e nove centavos), de ICMS e 153.902,71 (cento e cinquenta e três mil, novecentos e dois reais e setenta e um centavos), de multa por infração.

Urge ressaltar que, do montante devido acima, o contribuinte recolheu o ICMS, com o correspondente valor da multa por infração, por meio do REFIS/PEP, conforme se depreende do relatório da Gerência de Arrecadação, fl. 171, transcrito na tabela acima, e no comprovante de recolhimento juntado pelo sujeito passivo às fls. 146 a 148.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de abril de 2017.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator