Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº 078.795.2013-9
Recursos HIE/VOL/CRF nº. 015/2017
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
1ª Recorrida: CAMPARI DO BRASIL LTDA.
2ª Recorrente: CAMPARI DO BRASIL LTDA.
2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Preparadora: SUB. DA REC. DE RENDAS DA GER. REG. 1ª REG.-JOÃO PESSOA
Autuante: JOSELINDA B. MACHADO
Relatora: Consª. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR. COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO. EXTINÇÃO DA LIDE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

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 reteve a menor, em operações internas, O ICMS Substituição Tributária. Redução da penalidade por força da alteração advinda da Lei n° 10.008/2013. Comprova-se o pagamento do crédito tributário devido, acarretando a extinção da lide.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico por regular e do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo *desprovimento* de ambos, mantendo a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000881/2013-29**,** lavrado em17 de junho de 2013, contra a empresa CAMPARI DO BRASIL LTDA., inscrição estadual nº 16.900.717-0 e declarar como devido o crédito tributário no valor de R$ 68.277,25 (sessenta e oito mil, duzentos e setenta e sete reais e vinte e cinco centavos), por infração aos arts. 395 c/c 397, II e 399, II, “a”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendo exigido o ICMS no valor de sendo R$ 33.373,25 (trinta e três mil, trezentos e setenta e três reais e vinte e cinco centavos), e multa por infração, no importe de R$ 34.904,00 (trinta e quatro mil e novecentos e quatro reais), com fundamento no art. 82, V, “g” da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R$ 31.842,50 (trinta e um mil, oitocentos e quarenta e dois reais e cinquenta centavos), de multa por infração.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ressalto que do crédito tributário devido, referente ao período de primeiro de novembro de 2011, foi quitado pelo contribuinte, conforme extrato de recolhimento o contribuinte aderiu ao REFIS (fls. 136 a 137 e 141 e 160).

Quanto ao período de primeiro de julho de 2011, foi quitado via GNRE, fls. 159, devendo a Repartição preparadora observar e proceder sua baixa do Sistema ATF da SER/PB.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de dezembro de 2017.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

Relatório

Examinam-se neste Colegiado os recursos voluntário e hierárquico, nos moldes dos artigos 77 e 80 da Lei nº 10.094/2013, diante da sentença prolatada na instância prima que considerouP*arcialmente Procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000881/2013-29**,** lavrado em17 de junho de 2013.

O Auto de Infração acima citado aponta que a recorrente cometeu as seguintes infrações:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

- - 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**:** A EMPRESA, NA QUALIDADE DE CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, RECOLHEU A MENOR O ICMS ST RETIDO NAS NOTAS FISCAIS DE VENDA PARA O ESTADO DA PARAÍBA.*

Por esta infração, a autuada ficou sujeita ao lançamento oficial fundamentado nos artigos 395 c/c 397, II, “a”, com fulcro no art. 399, II, “a”, do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97, exigindo-se ICMS no valor de R$ 33.373,25 e multa por infração no montante de R$ 66.746,50, conforme sugere o artigo 82, inciso V, alíneas “g” da Lei nº 6.379/96.

Demonstrativos e provas documentais juntados pela fiscalização às fls. 6 e 18.

A empresa foi cientificada da autuação, através de Aviso de Recebimento em 8/7/2013, vindo a ingressar com peça reclamatória (6/8/2013), alegando, em preliminar, a ocorrência de afronta aos princípios da verdade material (o fiscal não enxergou as provas convincentes), do contraditório e da ampla defesa, bem como multa confiscatória pela ausência de dispositivo legal específico em relação a infração cometida, impossibilitando-o de manifestar sua ampla defesa dada a não apreensão do elemento fático da conduta infringente, bem como afronta a razoabilidade e proporcionalidade com aplicação da multa em 200% do valor do imposto *sub judice.*

No mérito, em síntese, descreve que:

“06 – Ao analisar a autuação, a Impugnante identificou que o ICMS – ST lançado na competência 07/2011, decorreu da substituição dos códigos da ordem de venda, causando de fato, não recolhimento do ICMS-ST devido ao Estado da Paraíba, razão pela qual efetuou o pagamento do imposto, com OS SEUS ACRÉSCIMOS LEGAIS, CONSOANTE DENOTA-SE DA Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE no importe de R$ 6.555,43 (seis mil quinhentos e cinquenta e cinco reais e quarenta e três centavos) acostada à presente petição (doc. 04).

.....

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

29 - De acordo com a autuação realizada, o ICMS-ST teria sido retido a menor em operações interestaduais, quando, na verdade, o que houve foi o cancelamento de uma das notas fiscais emitidas na competência novembro de 2011, conforme se pode verificar da própria planilha elaborada pela autoridade autuante.

30 – A nota fiscal 4068 foi cancelada (doc. 06) e posteriormente substituída por outra emitida na mesma data e com a mesma quantidade de produto e valores (NF 4078) (doc. 05), causando verdadeira duplicidade da cobrança do ICMS-ST, o que poderia ser facilmente verificado caso a autoridade autuante diligenciasse visando encontrar a verdade material, ao invés de lavrar auto de infração sem qualquer plausibilidade neste ponto, sendo certo que, além de descabida a cobrança em questão, dúvida não há de que o pagamento pela Impugnante neste particular representaria o enriquecimento sem causa do ente público, na exata medida em que se trata de cancelamento da NF nº 4068-1, objetivando sua substituição pela NF nº 4078-1."

.

Por fim, pede que seja deduzido do Auto de Infração em pauta o valor comprovadamente recolhido pela impugnante relativo ao período de 1º/07/2011 a 31/7/2011, e no restante seja julgado improcedente o valor referente ao período de 1º/11/2011 a 30/11/2011, pelas razões supracitadas, assim como requer que todas as intimações sejam feitas em nome dos advogados SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO, inscrita na OAB/PE sob o nº 18.616, e CARLOS FREDERICO CORDEIRO DOS SANTOS, inscrito na OAB/PE nº 20.653, ambos com escritório na Rua Antônio Lumak do Monte, nº 128, 9º andar, Boa Viagem, Recife, Pernambuco, CEP 51020-350.

Bem como requer sustentação oral como forma de complementação de sua defesa.

Em sua contestação, o fiscal autuante é bem claro ao dizer que a descrição contida no Auto de Infração é clara. E em consulta ao Portal da Nota Fiscal Eletrônica, em ambiente nacional, pode-se constatar que a nota fiscal nº 4068 encontra-se autorizada e que a empresa não observou o prazo e procedimentos constantes do Ajuste SINIEF 07/2005 para cancelamento das notas fiscais eletrônicas. Portanto, não tendo qualquer validade seus argumentos para fins fiscais.

Após informação acerca da inexistência de antecedentes fiscais (fl. 96), os autos conclusos (fl. 97) foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído ao julgador Francisco Alessandro Alves, que além de afastar as preeliminares arguidas pela defesa, por se encontrarem presentes no feito fiscal todos os requisitos de validade exigidos pela lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, D.O.E. de 28.09.13, exarou sentença julgando parcialmente procedente o auto de infração, devido a reclamante não ter trazido aos autos, provas documentais incontestes para desconstituir o cancelamento da nota fiscal 4068, apenas faz menção de registro desse cancelamento no Sistema SAP (fls. 78), o qual se trata de um sistema gerencial interno que não respalda o cancelamento para fins fiscais. Entretanto, diminuiu o valor do crédito tributário pela diminuição da multa de acordo com lei retroativa mais benéfica ao contribuinte. Não

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

entrando no mérito da parte do crédito tributário recolhido pelo contribuinte.

Com os ajustes efetuados, o crédito tributário passa a ser de R$ 68.277,25, sendo R$ 33.373,25, de ICMS e R$ 34.904,00, de multa apor infração. Cientificada da decisão da primeira instância, pela Notificação nº 00088936/2016, Aviso Postal, em 29/11/16 (fl.114).

Interposto o Recurso Hierárquico (fls. 112) e regularmente cientificada da decisão "*a quo*" (conforme atestam os documentos de fls. 113 e 114), a autuada *recorre voluntariamente* a este Conselho de Recursos Fiscais (peça recursal de fls. 115 a 131), tecendo, em síntese, idênticas considerações e alegações às apresentadas na fase de reclamação, conforme relatos abaixo:

- que a decisão do julgador singular encontra-se eivada de erro ao considerar que as mercadorias constantes da nota fiscal cancelada, de fato, circularam, posto que ao cancelar a nota fiscal emitida (NF 4068), inexistiu a circulação da mercadoria, requisito indispensável a hipótese de incidência do tributo estadual;

- que o Sistema SAP é mundialmente reconhecido, e neste a NF *sub judice* foi cancelada, sendo que por um lapso deixou de cancelar a nota fiscal perante a Secretaria da Fazenda do Estado da Paraíba, o que ensejaria uma advertência não a cobrança total do crédito tributário decorrente;

- que a penalidade aplicada de 100% do imposto, não obedece ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, citando ementas de decisões judiciais, alegando efeito confiscatório da multa de 100%;

Por conclusão, requer que seja decretada nula a Decisão da Primeira Instância e a improcedência do auto de infração, protestando por todos os meios de prova admitidos no direito.

Instamos que no presente processo consta às fl. 133 Termo de Juntada (fls. 134 a 157):

"CAMPARI DO BRASIL LTDA., devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, através de seu advogado ao final assinado vem, perante V. Sª., requerer em caráter de urgência a

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

extinção do Auto de Infração nº 93300008.09.00000881/2013-29, tendo em vista o pagamento do período 11/2011, com base no Programa Especial de Pagamento de Créditos Tributários, previsto na Medida Provisória nº 248/2016 (doc. 01), bem como ao pagamento do período de 07/2011, já reconhecido em julgamento de primeira instância administrativa (doc. 02), por ser medida de direito e justiça.".

Seguindo os trâmites processuais, os autos foram remetidos a esta Casa, e a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Está relatado.

V O T O

Em pauta os recursos hierárquico e voluntário, diante da decisão tomada pelo julgador singular de procedência parcial dos lançamentos indiciários.

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiria, segundo a denúncia fiscal, do seguinte fato:

"ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (OPERAÇÕESS 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 da Substituição Tributária com imposto retido a menor.

De início, essa relatoria ressalta não haver nos autos elementos processuais capazes de invalidar o feito fiscal por vício formal ou material, em virtude de estarem corretamente delineadas, na peça acusatória, a natureza da infração e a pessoa do infrator, não se vislumbrando qualquer defeito de forma.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Conforme descrito na exordial, o contribuinte foi autuado, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, por ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS – Substituição Tributária, nas operações internas com bebidas, conforme demonstrativos e DANFES anexados aos autos *(fls. 7 a 18)*.

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 subseqüente ao da ocorrência do fato gerador:

a) nas operações procedentes de outra unidade da Federação, sem retenção antecipada, destinadas a contribuintes que possuam Regime Especial concedido pelo Secretário de Estado da Receita;

b) nas operações internas com retenção, promovidas por estabelecimento industrial, comércio atacadista, distribuidor e/ou depósito;".

No caso dos autos, o contribuinte apenas se limitou a requerer a dedução dos valores que foram objeto de recolhimento ao Estado via GNRE, conforme *fl. 71*.

Observando que o pagamento foi efetuado antes do julgamento em primeira instância, consideramos correta a dedução desses valores do lançamento fiscal.

No tocante à multa aplicada, concordamos com a decisão do julgador monocrático de reduzi-la ao patamar de 100% (cem por cento), consoante nova redação dada ao art. 82, V, "g", abaixo reproduzido:

"Art. 82. As multas para as quais se adotará 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;".

Concluo, por ratificar o crédito tributário fixado na sentença de primeira instância (ciência em 29/11/2016), por estar em consonância com a legislação de regência.

Entretanto, cabe instar que além do necessário recurso de ofício (fl. 112), houve recurso voluntário em 23/12/2016, e que antes da ciência da decisão em segunda instância, o contribuinte aderiu ao REFIS (fls. 136 a 137 e 141).

Portanto verifica-se, sem maiores delongas, que a demanda recomenda extinção da lide, pela prova de quitação do crédito tributário remanescente, após a decisão de primeira instância, consoante previsto no art. 156, inciso I, do CTN, infracitado:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I – o pagamento;

(...)".

Novo Demonstrativo do Crédito Tributário:

INFRAÇÃO	Fato gerador		AUTO INFRAÇÃO			
	início	fim	ICMS	MULTA	TOTAL	
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. – LEVANTAMENTO FINANC ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (OPERAÇÕESS INTERESTADUAIS – PERÍODO A PARTIR DE 28/12/00)	1º/7/211	31/7/2011	*1.530,75*	3.061,50	*4592,25*	
ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUT						

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ÁRIA RETIDO A MENOR (OPERAÇ ÕESS INT ERESTAD UAIS – PERÍODO A PARTIR DE 28/12/00)	1º/11/2011	30/112011	31.842,50	31.842,50	63.685,00	
TOTAL			33.373,25	34.904,00	68.277,25	

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico por regular e do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo *desprovimento* de ambos, mantendo a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000881/2013-29**,** lavrado em17 de junho de 2013, contra a empresa CAMPARI DO BRASIL LTDA., inscrição estadual nº 16.900.717-0 e declarar como devido o crédito tributário no valor de R$ 68.277,25 (sessenta e oito mil, duzentos e setenta e sete reais e vinte e cinco centavos), por infração aos arts. 395 c/c 397, II e 399, II, “a”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendo exigido o ICMS no valor de sendo R$ 33.373,25 (trinta e três mil, trezentos e setenta e três reais e vinte e cinco centavos), e multa por infração, no importe de R$ 34.904,00 (trinta e quatro mil e novecentos e quatro reais), com fundamento no art. 82, V, “g” da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R$ 31.842,50 (trinta e um mil, oitocentos e quarenta e dois reais e cinquenta centavos), de multa por infração.

Ressalto que do crédito tributário devido, referente ao período de primeiro de novembro de 2011, foi quitado pelo contribuinte, conforme extrato de recolhimento o contribuinte aderiu ao REFIS (fls. 136 a 137 e 141 e 160).

Quanto ao período de primeiro de julho de 2011, foi quitado via GNRE, fls. 159, devendo a Repartição preparadora observar e proceder sua baixa do Sistema ATF da SER/PB.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Segunda Câmara de julgamento, sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de dezembro de 2017.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora

Phoca PDF