



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO 0841922010-8

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: PIRELLI PNEUS

2ª Recorrente: PIRELLI PNEUS

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER

Autuantes: EDUARDO SALES COSTA, JOAO ELIAS COSTA FILHO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO. LEGITIMIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TERMO DE ACORDO VIOLADO. PENALIDADE REDUZIDA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO E VOLUNTÁRIO 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. Evidencia-se nos autos a falta de retenção e recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, nas operações de vendas de mercadorias com destino a contribuinte no Estado da Paraíba.

Termo de Acordo violado, e, automaticamente, suspenso por força de Cláusula constante no próprio documento pactuado, não tem o condão de afastar a responsabilidade do sujeito passivo por substituição tributária pelo recolhimento do ICMS-ST devido, sendo este determinado por lei, o que não impede que a obrigação tributária seja honrada pelo sujeito passivo substituído, em função de sua responsabilidade solidária.

Redução da multa por infração, por força da Lei nº 10.008/13, em obediência ao Princípio da Retroatividade Benéfica, elidiu parte do crédito tributário exigido na inicial.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno 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 provimento parcial do primeiro e desprovimento do segundo, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000372/2010-53, lavrado em 2/8/2010, contra a empresa PIRELLI PNEUS S.A., CCICMS nº 16.999.461-9, qualificada nos autos, mantendo a responsabilidade solidária ao

contribuinte COMERCIAL NORTE NORDESTE DE PNEUS E LUBRIFICANTES LTDA., CCICMS : 16.157.665-6, declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 7.270.921,74 (sete milhões, duzentos e setenta mil, novecentos e vinte e um reais e setenta e quatro centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 3.635.460,87 (três milhões, seiscentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e sessenta reais e oitenta e sete centavos), por infringência ao art. 395 c/c art. 396, art. 397, II e art. 399, II, “a” c/ fulcro no art. 391, I e §4º, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração, de R\$ 3.635.460,87 (três milhões, seiscentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e sessenta reais e oitenta e sete centavos), com fulcro no art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96. Ao tempo em que cancela, por indevida, a quantia de R\$ 3.635.460,87 (três milhões, seiscentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e sessenta reais e oitenta e sete centavos), correspondente à multa por infração pelas razões acima evidenciadas. P.R.I

Tribunal Pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de janeiro de 2019.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, THAÍS GUIMARAES TEIXEIRA, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA e FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE)

Assessor Jurídico

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 93300008.09.00000372/2010-53, lavrado em 2/8/2010 (*fl. 2*), onde consta descrita a seguinte irregularidade:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (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 sem retenção.

Em decorrência da acusação, por infringência ao art. 395 c/c art. 396, art. 397, II e art. 399, II, “a” c/ fulcro no art. 391, I e §4º, todos do RICMS/PB, os autuantes procederam ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor de R\$ 3.635.460,87 (três milhões, seiscentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e sessenta reais e oitenta e sete centavos) e R\$ 7.270.921,74 (sete milhões, duzentos

e setenta mil, novecentos e vinte e um reais e setenta e quatro centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de R\$ 10.906.382,61 (dez milhões, novecentos e seis mil, trezentos e oitenta e dois reais e sessenta e um centavos), referente aos exercícios de 2008 a 2010.

Foi indicada como responsável solidária a empresa COMERCIAL NORTE NORDESTE DE PNEUS E LUBRIFICANTES LTDA. (CCICMS : 16.157.665-6).

Instruem os autos - fls. 4/31 – planilhas que serviram de alicerce para instrução da acusação.

Cientificado, por meio de Aviso de Recebimento (AR), da peça vestibular (fls. 32), em 19/8/2010, o contribuinte apresentou, tempestivamente, peça impugnatória, protocolada em 17/9/2010, fls. 34-61, por meio de advogado, instrumento procuratório às fls. 64-68, e documentos anexos às fls. 69-119.

Encaminhado o processo para contestação, os autuantes o devolveram à Supervisão para os encaminhamentos cabíveis em virtude da existência do Ofício nº 577/2010/GSER, emitido em razão de decisão judicial, que deferiu o Pedido de Antecipação de Tutela com a determinação da suspensão do presente auto de infração, a qual fora encaminhada para apreciação pela Procuradoria Geral do Estado, que opinou pelo cumprimento da Ação Ordinária nº 200.2010.022.333-4 e, por consequência, pela suspensão da exigibilidade do auto de infração em tela, para que não fosse inscrito o crédito tributário respectivo na Dívida Ativa, fls. 123-141.

Em despacho emitido pela Procuradoria do Estado da Paraíba sobre o andamento da liminar de suspensão da exigibilidade do presente auto de infração, em 27/5/2015, (fl. 144), foi informado sobre sua revogação em razão da sentença monocrática que julgou improcedente a ação movida pela empresa COMERCIAL NORTE E NORDESTE DE PNEUS E LUBRIFICANTE LTDA, ao tempo em que foi orientado que os autos seguissem o curso do processo administrativo tributário, conforme relatório em anexo, fls. 143-144.

Sem informação de antecedentes fiscais, fl. 149, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, e distribuídos à julgadora singular, GÍLVIA DANTAS MACEDO, que decidiu pela parcial procedência da ação fiscal, fls. 152-158, proferindo o seu decisório com a seguinte ementa:

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO – PROCEDE ACUSAÇÃO – LEGITIMIDADE DO SUJEITO PASSIVO – REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA – RETROATIVIDADE DA LEI – CONSEQUÊNCIA – PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO.

-A falta de recolhimento do ICMS-ST pelo contribuinte legalmente responsável por tal ato, acarreta, ipso facto, o lançamento de ofício do imposto. De fato, é constitucional o regime de substituição tributária “para frente”, em que se exige do fabricante, na qualidade de substituto, o recolhimento antecipado do ICMS incidente sobre o valor final do produto cobrado ao consumidor.

-Promovida a redução no percentual das multas nos termos delineados na Lei nº 10.008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.

Da decisão acima, a julgadora *a quo* condenou o sujeito passivo ao crédito tributário no montante de R\$ 7.270.921,74, sendo R\$ 3.635.460,87, de ICMS, e R\$ 3.635.460,87, de multa por infração, ao tempo em que recorreu de ofício do valor de R\$ 7.270.921,74.

Cientificado da decisão da primeira instância, por via postal com Aviso de Recebimento, fl. 162, recepcionado em 9/6/2016, o contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 164-190, protocolado

em 8/7/2016, trazendo à baila, em síntese, os seguintes pontos:

- a. Demonstra a tempestividade da apresentação de sua peça recursal e que a decisão de primeira instância é nula pela precariedade da fundamentação;
- b. Primeiramente, argui que a decisão singular deixou de apreciar adequadamente uma série de argumentos trazidos na defesa, padecendo de nulidade, nos termos do art. 489, II, §1º, IV, do CPC/2015, a exemplo da demonstração de que, ainda que fosse possível desconsiderar a existência do Termo de Acordo, a COMERCIAL NORTE E NORDESTE continuaria a ser responsável pelo pagamento do imposto, nos termos do art. 391, §§5º e 7º, II do RICMS/PB;
- c. Demonstração de que não há prejuízo ao erário que justifique a autuação, ao contrário, a transferência de responsabilidade configuraria *bis in idem*;
- d. Acrescenta que, ainda que motivada a decisão, esta tem que ser completa, sem omissão de pontos, fundamentando-se o acolhimento ou rejeição de cada um dos pedidos;
- e. Por essas razões, requer seja dado provimento ao seu recurso para que seja reconhecida a nulidade da decisão monocrática.
- f. Ato contínuo, alega que a decisão merece ser reformada, pois o suposto descumprimento do Termo de Acordo por parte da COMERCIAL NORTE E NORDESTE não pode implicar na sua responsabilização, haja vista que não há no referido termo qualquer cláusula que lhe impute a responsabilidade pela fiscalização do seu cumprimento ou mesmo pelo seu pagamento.
- g. Questiona a posição da julgadora ao afirmar que o Termo de Acordo é válido, por entender que o descumprimento de suas regras por qualquer das partes deve ser necessariamente regido pelas regras dispostas no próprio instrumento, e, sendo assim, o único responsável pelo recolhimento do ICMS-ST, nessas operações, seria a COMERCIAL NORTE E NORDESTE, logo a recorrente não teria outra alternativa, senão, deixar de recolher referido imposto até a data limite de vigência do Termo de Acordo nº 2008.000079, em 31/12/2015. E defende que: concluir-se de forma diferente significa impor à recorrente uma situação de extrema insegurança jurídica e violação direta ao art. 146 do CTN, e aos princípios da publicidade e da moralidade administrativa, haja vista que o Estado havia alterado o critério jurídico de lançamento sem intimar a recorrente, situação que equivaleria à cobrança de um novo tributo; e cita decisão desta casa, Acórdão nº 332/2004, e de outro Tribunal Administrativo.
- h. Repisa inconformismo com a imputação que lhe foi atribuída de responsabilidade pela retenção e pagamento do imposto, conforme expresso na decisão monocrática, pelo simples fato de ter sido mencionada no Termo de Acordo, posto que não há nele qualquer disposição, nem na legislação, que lhe obrigue a fiscalizar as operações da COMERCIAL NORTE E NORDESTE, e ainda que existissem, para que fossem válidas, é evidente que a recorrente deveria integrar referido termo.
- i. Com relação à ação promovida pela COMERCIAL NORTE E NORDESTE, aduz que, em nenhum momento, foi intimada ou teve ciência sobre os atos processuais praticados por aquela empresa, e muito menos das decisões judiciais que lhe dizem respeito, além de que a ação judicial referida na decisão singular, sequer, está perto do fim.
- j. Alega que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da autuação como responsável solidária uma vez que a obrigação pelo recolhimento do imposto, em razão do Termo de Acordo, é única e exclusivamente da COMERCIAL NORTE E NORDESTE, ou ainda mesmo na condição de contribuinte substituído, nos termos do art. 33, §6º, da Lei nº 6.379/96 e art. 391, §§3º e 5º do RICMS/PB, senão, se houvesse previsão expressa no Termo de Acordo, do qual a recorrente

deveria ser parte anuente, o que não se verifica no presente caso.

k. Acrescenta que a COMERCIAL NORTE E NORDESTE foi mera cliente sua e que está em situação regular com relação aos débitos fiscais administrativos, porém, ainda que tal empresa não fosse localizada no endereço constante do cadastro fazendário, ou caso se constatasse dissolução irregular, o crédito tributário em discussão passaria a ser exigido dos sócios, diretores ou gerentes da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

l. Ressalta outro ponto que não foi apreciado pela decisão singular: a alteração na sistemática de recolhimento do imposto, transferindo para COMERCIAL NORTE E NORDESTE a obrigação pelo pagamento do imposto não acarretou nenhum prejuízo ao erário, senão, o Estado da Paraíba receberia duas vezes o ICMS, configurando *bis in idem* ou qualquer forma de enriquecimento sem causa.

m. Discorda da multa aplicada por sustentar que em nenhum momento pretendeu furtar-se à aplicação da norma tributária, e por configurar caráter confiscatório.

Ao final, requer seja o presente recurso recebido e julgado procedente para cancelar integralmente a autuação; que seja desconsiderada ou reduzida a multa aplicada; e protesta pela sustentação oral, nos termos do art. 83 da Lei 10.094/2013 e, para tanto, pede que seja previamente intimada na pessoa dos seus advogados, mencionados na fl. 190.

Seguindo a marcha processual, foram os autos encaminhados a este Órgão Colegiado, sendo distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimental, que diante dos fundamentos apresentados no seu recurso voluntário, foi solicitado um parecer à assessoria jurídica desta Casa, fls. 213/214, a respeito da legitimidade passiva da empresa autuada, à luz da legislação tributária vigente, do Termo de Acordo nº 2008.000079 e da decisão judicial relativa ao Processo nº 200.2010.022.333-4, cuja resposta foi juntada aos autos às fls. 216/218, em que opina pela responsabilização da autuada pelo recolhimento do ICMS Substituição Tributária ora em evidência.

Conclusos, retornaram os autos a esta relatoria para apreciação e julgamento, que foi realizado na Sessão nº 008 do Tribunal Pleno, em 30/10/2017, que decidiu pelo desprovimento de ambos os recursos, por meio do Acórdão nº 513/2017.

Notificada da decisão por via postal com Aviso de Recebimento, fl. 252, recepcionado em 8/12/2017, o sujeito passivo interpôs recurso de embargos de declaração, tempestivamente, conforme fls. 253 a 258, em que alegou ter havido ausência de intimação da embargante sobre a inclusão do presente processo na pauta de julgamento, no sentido de viabilizar a realização de sustentação oral, previamente solicitada.

Em julgamento realizado na Sessão nº 013 do Tribunal Pleno, em 27/2/2018, foi decidido pelo provimento dos embargos declaratórios, por meio do Acórdão nº 089/2018, decretando a nulidade do Acórdão recorrido, para que seja realizado novo julgamento, precedido da devida intimação ao representante legal da embargante.

Após notificação da decisão em 11/6/2018, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 269, retornaram os autos a esta Casa e para este relator, que ao verificar a falta de cientificação da decisão da primeira instância ao responsável solidário, COMERCIAL NORTE NORDESTE DE PNEUS E LUBRIFICANTES LTDA., devolveu o presente Processo à Repartição Preparadora para que fosse realizada mencionada ciência, abrindo prazo regulamentar para, querendo, apresentar recurso voluntário.

Devidamente intimado em 27/9/2018, nos termos do art. 11, §9º, I, da Lei nº 10.094/13, por via

postal com Aviso de Recebimento nº JT 80814915 0 BR, o responsável solidário não se manifestou no prazo legal, retornando os autos a esta Corte para apreciação 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 93300008.09.00000372/2010-53, lavrado em 2/8/2010, fl. 2, contra a empresa PIRELLI PNEUS S. A., devidamente qualificada nos autos, cuja acusação foi de “falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária”, por operações de vendas de pneumáticos destinadas à empresa COMERCIAL NORTE NORDESTE DE PNEUS E LUBRIFICANTES LTDA., nos períodos de outubro/2008 a abril/2010.

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77, da Lei nº 10.094/13.

Vislumbra-se que o ponto nodal de todo o recurso voluntário, tanto na preliminar arguida, em que pede a nulidade da ação fiscal, bem como no mérito, em que requer o seu cancelamento, reporta-se ao Termo de Acordo nº 2008.000079 (fls. 117 a 119), realizado entre o Estado da Paraíba e a empresa COMERCIAL NORTE NORDESTE DE PNEUS E LUBRIFICANTES LTDA., responsável solidário pelo crédito tributário denunciado, em que a recorrente alega ilegitimidade passiva pelo que disciplinam as cláusulas do aludido Termo.

Pois bem. Vejamos o inteiro teor do Termo de Acordo em questão, com vigência de 22/8/2008 a 31/12/2015:

TERMO DE ACORDO Nº 2008.000079

A SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA DA PARAÍBA, neste ato representada pelo Dr. MILTON GOMES SOARES e a Empresa COMERCIAL NORTE NORDESTE DE PNEUS E LUBRIFICANTES LTDA, cadastrada no CCICMS sob nº 16.157.665-6, e no CNPJ/MF sob nº 08.011.061/0002-47, estabelecida à Rua Projetada, 153, Quadra 1, Jardim Beta, Cabedelo, PB, doravante denominada EMPRESA, neste ato representado pelo Sr. LUCÉLIO SETUBAL VIEIRA, com inscrição no CPF sob o n.º 015.577.743-23, resolvem com base no 788 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 firmar o presente Termo de Acordo na conformidade das cláusulas seguintes:

CLÁUSULA PRIMEIRA – Fica atribuída à empresa a condição de sujeito passivo por substituição, quando das aquisições de pneumáticos produzidos pela PIRELLI PNEUS DO BRASIL LTDA, para o fim de retenção e recolhimento do ICMS incidente nas operações subseqüentes.

CLÁUSULA SEGUNDA - A base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será a prevista no art. 395 do Regulamento do ICMS.

CLÁUSULA TERCEIRA – O valor do imposto a ser retido pelo contribuinte substituto far-se-á mediante aplicação da alíquota vigente para as operações internas à base de cálculo obtida na forma da cláusula anterior, deduzindo-se do valor encontrado o imposto devido pelo contribuinte substituto na operação própria, devendo tanto o ICMS normal quanto o retido serem destacados nos seus respectivos campos na nota fiscal.

CLÁUSULA QUARTA – O imposto retido por substituição, bem como o ICMS normal serão recolhidos nos prazos previstos no Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07, através do Documento de Arrecadação Estadual - DAR, em qualquer agência bancária credenciada, devendo constar no corpo do documento, além das demais informações, a expressão: “SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - SAÍDAS INTERNAS E ICMS NORMAL, CÓDIGOS DE RECEITA 1107 E 1101”, respectivamente.

CLÁUSULA QUINTA - Fica a PIRELLI PNEUS DO BRASIL LTDA dispensada de fazer a retenção do ICMS Substituição Tributária exclusivamente nas vendas para a EMPRESA, devendo consignar nas notas fiscais a expressão: “OPERAÇÃO DISPENSADA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME TERMO DE ACORDO Nº 2008.000079”.

CLÁUSULA SEXTA – A Empresa se obriga a cumprir as disposições da legislação tributária do Estado da Paraíba, não excepcionadas no presente Termo, e, seu descumprimento, além do contido neste acordo, implicará no seu cancelamento, sem prejuízo da aplicação das sanções contidas na referida legislação.

CLÁUSULA SÉTIMA – A Empresa se obriga, ainda, a apresentar:

I – Apresentar junto à Gerência de Informações Econômico Fiscais – GIEF, através da GIM, informações da movimentação fiscal de entradas e saídas de mercadorias, em meio eletrônico, na forma estabelecida nos Anexos 06 e 46 do RICMS/97;

II – manter, em caráter permanente no mínimo 30 (trinta) empregos diretos;

III – manter-se estabelecida em local compatível com a atividade desempenhada, inclusive com espaço físico apropriado para a estocagem de mercadorias.

Parágrafo único – Fica estabelecido o prazo de 30 (trinta) dias para comunicação de alterações deste Termo de Acordo.

CLÁUSULA OITAVA – Fica concedido à Empresa tratamento fiscal especial que consiste em trânsito rápido nos Postos Fiscais, exceto nos casos de conferência quantitativa de mercadorias com os documentos fiscais correspondentes, desde que sejam prestadas informações em meio magnético, na forma definida pelo Fisco.

§ 1º - No caso de constatação de quaisquer divergências entre o documento fiscal e a legislação tributária vigente, será concedido, mediante notificação fiscal, prazo de 72 (setenta e duas) horas para solução da pendência, sem prejuízo do trânsito das mercadorias.

§ 2º - Será concedida à Empresa autorização para emissão e escrituração de documentos fiscais através de processamento eletrônico de dados, na forma definida no Regulamento do ICMS.

CLÁUSULA NONA - O atraso no recolhimento do ICMS Normal, ICMS Substituição Tributária ensejará a suspensão automática do presente instrumento.

CLÁUSULA DÉCIMA – Este Termo de Acordo entra em vigor na data de sua assinatura e terá validade até 31.12.2015.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – Para dirimir quaisquer dúvidas suscitadas no presente Termo de Acordo, fica eleito o Foro da comarca de João Pessoa, Capital do Estado da Paraíba.

Este **TERMO DE ACORDO** é firmado em 03 (três) vias de igual teor que terão a seguinte destinação:

1ª via – Empresa

2ª via – Gerência Executiva de Tributação

João Pessoa, 22 de agosto de 2008.

Vislumbra-se, da exegese no texto normativo acima, que ficou, no período de vigência do acordo, a empresa Comercial Norte Nordeste na condição de sujeito passivo por substituição, nas aquisições de pneumáticos adquiridos da empresa Pirelli Pneus do Brasil Ltda. (autuada), devendo nestas operações constarem nas respectivas notas fiscais a expressão “OPERAÇÃO DISPENSADA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME TERMO DE ACORDO Nº 2008.000079” (Cláusulas Primeira e Quinta). Exigibilidades estas que não foram cumpridas, conforme se observa nos documentos fiscais denunciados, fls. 4 a 30, exemplificadas nas notas fiscais juntadas por esta relatoria às fls. 224 a 233, tampouco houve qualquer recolhimento do ICMS-Substituição Tributária das citadas operações.

É cediço que o instituto da substituição tributária tem por objetivo simplificar a arrecadação do ICMS,

através da atribuição ao substituto tributário da responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido nas etapas futuras, presumindo-se o fato gerador vindouro.

A legislação que rege a matéria é clara e indubitável ao determinar que a responsabilidade pelo recolhimento do imposto recaia 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. Vejamos:

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 restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993).

Lei Complementar nº 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. (Redação dada pela LC 114, de 16.12.2002)

Lei nº 6.379/96

Art. 33. Fica atribuída a **responsabilidade pelo recolhimento do imposto** e respectivos 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 sobre uma ou mais **operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes**, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e 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.**

Art. 401. A Secretaria de Estado da Receita, nos casos previstos em convênios e/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.

O Termo firmado entre a empresa COMERCIAL NORTE NORDESTE DE PNEUS E LUBRIFICANTES LTDA e o Estado da Paraíba consta que aquela assumiu a obrigação de substituto tributário, quando da realização das operações de aquisição de pneumáticos da empresa autuada, procedendo a retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária. Contudo, qualquer descumprimento do objeto do termo pactuado, repercute na suspensão automática deste (Cláusula Nona). E foi o que ocorreu, quando do primeiro atraso do recolhimento do ICMS – ST, retornando a responsabilidade ao substituto tributário original, Pirelli Pneus Ltda.

É fato conhecido nos autos que a empresa COMERCIAL NORTE NORDESTE DE PNEUS E LUBRIFICANTES LTDA, responsável solidária, ingressou judicialmente com uma ação declaratória nominada de reconhecimento de dívida tributária^[1], demonstrando o seu conhecimento tácito da acusação em epígrafe, em que solicita que, em relação ao Auto de Infração ora em apreço (nº 93300008.09.00000372/2010-53), seja declarada a legitimidade da autora pela responsabilidade do recolhimento do imposto, e a exclusão da Pirelli Pneus do pólo passivo da relação processual tributária, em face da vigência do aludido Termo de Acordo.

A decisão judicial, proferida em 20/2/2015, juntada às fls. 276 a 279 por esta relatoria, decidiu pela improcedência do pedido, em que destaco trechos dos fundamentos da sentença, proferida pelo Juiz de Direito Exmo. Sr. Aluizio Bezerra Filho, que abaixo transcrevo:

“No que se refere ao acordo inserido nos autos (fls. 195/236), não se reporta a autora nem a litisconsorte, e os alcançasse, estaria caduco em vista da inadimplência tributária, visto que, a cláusula nona diz expressamente: *“o atraso no recolhimento do ICMS normal, ICMS substituição tributária ensejará a suspensão automática do presente instrumento”*.

Convém registrar que o substituto tributário é aquele estabelecido em virtude de norma legal para ficar no lugar do contribuinte, assumindo desta forma, a responsabilidade pela obrigação fiscal.

Na hipótese de substituição tributária, o responsável pelo recolhimento do ICMS é o fabricante, o industrial, a quem a lei confere a responsabilidade de reter o tributo.

Nessa trilha, a lei estadual nº 6.379/1996, que dispõe sobre o ICMS, preceitua:

Art. 33. Fica atribuída a condição de **sujeito passivo por substituição**, em relação às prestações de serviços e às mercadorias constantes do Anexo Único desta Lei, ao:

I – **industrial**, comerciante ou outra categoria de contribuinte, **pelo pagamento do imposto devido na operação ou operações anteriores.**”

Diante do exposto, caem por terra todas as alegações recursais albergadas no Termo de Acordo nº 2008.000079, que caducou desde a primeira transgressão pela falta de recolhimento do imposto, ocorrida em outubro/2008.

Portanto, corroboro a decisão preliminar em todos os termos apresentados na sentença, mormente

no tocante à inexistência de erro na eleição do sujeito passivo por substituição tributária, bem como aos efeitos do Termo de Acordo nº 2008.00079, na hipótese de descumprimento das obrigações nele estabelecidas.

É de bom alvitre ressaltar que, considerando que a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, no caso de falta de retenção do ICMS-ST nos documentos fiscais[2], em função de sua solidariedade, esta foi corretamente apontada na inicial, cujo mérito não foi questionado pelos seus responsáveis, podendo a obrigação tributária ser honrada pelo sujeito passivo substituído, em função de sua responsabilidade solidária.

Destaco que o Conselho de Recursos Fiscais já se pronunciou anteriormente nesta linha de entendimento, em matéria correlata, em relação à empresa do mesmo grupo econômico, Pirelli Pneus Ltda., cuja decisão ensejou o Acórdão nº 363/2016, de relatoria do Douto Conselheiro João Lincoln Diniz Borges, que abaixo transcrevo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. RESPONSABILIDADE 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 Tributária, quando da remessa de mercadorias ao Estado da Paraíba. Mantida a decisão recorrida.

Quanto ao valor da penalidade proposta, comungo com a decisão da instância prima, que reduziu as multas por infração para 100%, 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[3].

Contudo, verifico um equívoco cometido pela julgadora singular, que ao se referir ao valor cancelado da multa por infração, fl. 158, objeto do recurso hierárquico, atribuiu o valor de R\$ 7.270.921,74 (sete milhões, duzentos e setenta mil, novecentos e vinte e um reais e setenta e quatro centavos), quando o valor real excluído foi de R\$ 3.635.460,87 (três milhões seiscentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e sessenta reais e oitenta e sete centavos), conforme a condenação da multa verificada em sua decisão, que fora reduzida de 200% para 100%, por determinação legal, por força da Lei nº 10.008/13.

Assim, promovo a correção do valor da multa indicada como cancelada pela instância monocrática de R\$ 7.270.921,74 (sete milhões, duzentos e setenta mil, novecentos e vinte e um reais e setenta e quatro centavos) para R\$ 3.635.460,87 (três milhões, seiscentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e sessenta reais e oitenta e sete centavos).

Por fim, quanto à alegação do sujeito passivo de que a multa aplicada pela instância singular se apresenta desproporcional e confiscatória, há de se destacar que tanto os Fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão adstritos ao que dispõe a lei que trata da matéria, em obediência aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade, não cabendo a discricionariedade para a redução das multas pretendida pela Recorrente, pois esta tem

que estar disciplinada em lei..

A própria Lei nº 10.094/13 (PAT) exclui a competência dos órgãos julgadores para discutir sobre inconstitucionalidade de lei, conforme exegese do seu art. 55[4].

Destarte, considerando as correções das penalidades acima evidenciadas, deve o crédito tributário ser constituído conforme demonstrativo abaixo, mantendo a decisão singular:

INFRAÇÃO	PERÍODO		ICMS	MULTA	TOTA
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/10/2008	31/10/2008	82,23	82,23	164,
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/11/2008	30/11/2008	310.162,10	310.162,10	620.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/12/2008	31/12/2008	148.609,98	148.609,98	297.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/01/2009	31/01/2009	226.058,25	226.058,25	452.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/02/2009	28/02/2009	276.241,43	276.241,43	552.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/03/2009	31/03/2009	254.790,71	254.790,71	509.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/04/2009	30/04/2009	329.377,57	329.377,57	658.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/05/2009	31/05/2009	280.589,02	280.589,02	561.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/06/2009	30/06/2009	210.037,16	210.037,16	420.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/07/2009	31/07/2009	85.466,59	85.466,59	170.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/08/2009	31/08/2009	180.507,67	180.507,67	361.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/09/2009	30/09/2009	152.054,16	152.054,16	304.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/10/2009	31/10/2009	136.682,53	136.682,53	273.
FALTA DE RECOLHIMENTO	01/11/2009	30/11/2009	113.991,75	113.991,75	227.

DO ICMS -
SUBSTITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/12/2009	31/12/2009	70.803,13	70.803,13	141.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/01/2010	31/01/2010	100.715,35	100.715,35	201.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/02/2010	28/02/2010	146.567,94	146.567,94	293.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/03/2010	31/03/2010	271.680,07	271.680,07	543.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/04/2010	30/04/2010	341.043,23	341.043,23	682.
TOTAL			3.635.460,87	3.635.460,87	7.27

Por todo exposto,

VOTO - pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *provimento parcial* do primeiro e *desprovimento* do segundo, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente*, o

Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000372/2010-53, lavrado em 2/8/2010, contra a empresa PIRELLI PNEUS S.A., CCICMS nº 16.999.461-9, qualificada nos autos, mantendo a responsabilidade solidária ao contribuinte COMERCIAL NORTE NORDESTE DE PNEUS E LUBRIFICANTES LTDA., CCICMS : 16.157.665-6, declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 7.270.921,74 (sete milhões, duzentos e setenta mil, novecentos e vinte e um reais e setenta e quatro centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 3.635.460,87 (três milhões, seiscentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e sessenta reais e oitenta e sete centavos), por infringência ao art. 395 c/c art. 396, art. 397, II e art. 399, II, “a” c/ fulcro no art. 391, I e §4º, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração, de R\$ 3.635.460,87 (três milhões, seiscentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e sessenta reais e oitenta e sete centavos), com fulcro no art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 3.635.460,87 (três milhões, seiscentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e sessenta reais e oitenta e sete centavos), correspondente à multa por infração pelas razões acima evidenciadas.

Tribunal Pleno. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de janeiro de 2019.

PETRONIO RODRIGUES LIMA

Conselheiro Relator