



PROCESSO Nº 0407972019-0

ACÓRDÃO Nº 328/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: AMBEV S.A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: NIRLA MARIA CARVALHO ARAGÃO

Relator: CONS.º VENÂNCIO VIANA DE MEDEIROS NETO.

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOR. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. REJEIÇÃO. CERTEZA E HIGIDEZ DO AUTO DE INFRAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST, ART. 395 RICMS, PORTARIA 286/2015/GSER. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

ICMS Substituição Tributária (ICMS ST), retido a menor, nas vendas realizadas pelo sujeito passivo por substituição, operações tributárias alusivas a bebidas (Cerveja, Chopp, Refrigerante e Isotônico), violação dos artigos 395, 397, II e 399, todos do RICMS/PB. Adequada a lavratura do Auto de Infração, pois inexistem provas que militem em favor contribuinte.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000654/2019-99 lavrado em 26 de março de 2019 em desfavor da empresa AMBEV S.A, inscrição estadual nº 16.900.840-1, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 98.594,94** (Noventa e oito mil, quinhentos e noventa quatro reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 49.297,27 (Quarenta e nove mil, duzentos e noventa e sete reais e vinte e sete centavos) de ICMS e R\$ 49.297,27 (Quarenta e nove mil, duzentos e



noventa e sete reais e vinte e sete centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de julho de 2023.

VENÂNCIO VIANA DE MEDEIROS NETO
Conselheiro Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE).

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 0407972019-0
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: AMBEV S.A.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: NIRLA MARIA CARVALHO ARAGÃO
Relator: CONS.º VENÂNCIO VIANA DE MEDEIROS NETO.

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO A MENOR. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. REJEIÇÃO. CERTEZA E HIGIDEZ DO AUTO DE INFRAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST, ART. 395 RICMS, PORTARIA 286/2015/GSER. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

ICMS Substituição Tributária (ICMS ST), retido a menor, nas vendas realizadas pelo sujeito passivo por substituição, operações tributárias alusivas a bebidas (Cerveja, Chopp, Refrigerante e Isotônico), violação dos artigos 395, 397, II e 399, todos do RICMS/PB. Adequada a lavratura do Auto de Infração, pois inexistem provas que militem em favor contribuinte.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000654/2019-99 lavrado em 26 de março de 2019 em desfavor da empresa AMBEV S.A, inscrição estadual nº 16.900.840-1.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:



0208 – ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)
>> O sujeito passivo por substituição suprimiu o recolhimento do ICMS Substituição por ter vendido mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária com o imposto retido a menor.

Nota Explicativa:

A EMPRESA EFETUOU O CÁLCULO DO ICMS – ST INCORRETAMENTE UTILIZANDO BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO COMPETENTE (ART 395 DO RICMS – PB; ART. 8º DA LC 87/96; PORTARIAS DE PREÇOS SUGERIDOS GSER).

APLICAMOS OS PREÇOS SUGERIDOS DAS PORTARIAS DE BEBIDAS DE Nº 267,126 E 286 GSER REFERENTE AO PERÍODO FISCALIZADO, COM ISSO, VERIFICAMOS QUE A EMPRESA DURANTE O ANO DE 2015 UTILIZOU ALGUNS PREÇOS SUGERIDOS A MENOR, ALÉM DISSO EM ALGUNS MESES HOVE A UTILIZAÇÃO DOS PREÇOS DE PAUTA CORRETOS, MAS O RECOLHIMENTO DO ICMS ST DA EMPRESA FOI A MENOR.

Em decorrência deste fato, a representante fazendária, considerando haver o contribuinte afrontado o disposto no artigo 395 c/c os artigos 397, II e 399, todos do RICMS/PB, além do dispositivo destacado na nota explicativa acima reproduzida, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 98.594,94** (Noventa e oito mil, quinhentos e noventa quatro reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 49.297,27 (Quarenta e nove mil, duzentos e noventa e sete reais e vinte e sete centavos) de ICMS e R\$ 49.297,27 (Quarenta e nove mil, duzentos e noventa e sete reais e vinte e sete centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Embasando a denúncia, a fiscalização trouxe, às fls. 6, uma planilha na qual estão demonstradas as diferenças de ICMS – Substituição Tributária relativas às operações acobertadas pela NF-e nela relacionada.

Depois de cientificada por via postal em 22 de abril de 2019 (fls. 13), a autuada apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 15 a 30), a qual foi protocolada em 21 de Maio de 2019, por meio da qual afirma, em síntese:

- a) Preliminarmente, a nulidade dos autos de infração, por ausência de liquidez e certeza do lançamento fiscal em virtude de erro na apuração fiscal;
- b) Repisa o pedido de nulidade, afirmando que houve erro na indicação dos valores a recolher, vez que há pretensão de imputar diferença de ICMS ST a recolher sem abater os valores apurados a maior, prejudicando a certeza e liquidez do crédito tributário;
- c) No mérito, pleiteia novamente a nulidade do auto de infração, alegando a inexistência do fato gerador, ocorrendo mero descumprimento de obrigação acessória, como também requer a improcedência do feito fiscal, dada a inexistência do fato gerador, como também requer a improcedência do feito fiscal, dada a inexistência do fato gerador e a aplicação correta da pauta fiscal.



Sem informação de antecedentes fiscais (fls. 216), foram os autos conclusos (fls. 217) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Fernanda Céfora Vieira Braz, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIDO, ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR – OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. INFRAÇÃO CONFIGURADA.

- Não há nos autos a indicação de pontos controversos que justifiquem a realização de diligência, motivo pelo qual o pedido foi indeferido.
- Evidenciado que o sujeito passivo por substituição suprimiu o recolhimento do ICMS Substituição Tributária por ter vendido mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária com o imposto retido a menor, em virtude do uso de Base de Cálculo diversa da prevista na legislação de regência.
- O contribuinte não carrou aos autos provas robustas que fizessem perecer a denúncia.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 08 de Setembro de 2021 (Dt-e/fls. 223), em seguida, fora providenciado a lavratura do Termo de Conclusão com remessa para dívida Ativa (fls. 224), tendo o contribuinte sido notificado do lançamento na Dívida Ativa (fls. 227/228).

Posteriormente, aportou nos autos parecer jurídico emanado da Procuradoria Geral do Estado, proferido em resposta ao Ofício n. 2021.000288160-0/GNR1/CAC e Ofício n. 2022.000065893-3, que informara ao Estado da Paraíba pendência de análise de recurso voluntário tempestivo, mas que por equívoco de sistema, não teve o seu processamento.

Assim, fora exarado o respectivo parecer opinando pelo deferimento do Cancelamento da inscrição da dívida ativa (0200040.20210298) – Auto de Infração nº 93300008.09.00000654/2019-99, a fim de que o processo administrativo tenha a devida e regular tramitação, consoante se denota fls. 257/262.

Junto ao Parecer jurídico consta o protocolo do recurso realizado, via e-mail, no dia 08 de Outubro de 2021, o qual se encontra inserido às fls. 264 dos autos, bem como, o conteúdo recursal, ou seja, a matéria em si consubstanciada no recuso voluntário (fls. 266/282).

Assim verifica-se nos autos que a Recorrente aviou recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, no qual alega, além dos fundamentos já trazidos na primeira instância, em síntese, o seguinte:



- a) Preliminar de nulidade do Auto de Infração por ausência de liquidez e certeza do lançamento fiscal em virtude de erro na apuração fiscal;
- b) Reitera novamente a nulidade do Auto de Infração, afirmando que houve erro na indicação dos valores a recolher, vez que há pretensão de imputar diferença de ICMS ST a recolher sem abater os valores apurados a maior, prejudicando a certeza e liquidez do crédito tributário;
- c) No mérito, sustenta a tese de inexistência de Fato gerador do ICMS, ocorrendo mero descumprimento de obrigação acessória, pois tratam-se de notas fiscais canceladas em que não houve circulação de mercadorias e que, por um erro sistêmico, não foi promovido o cancelamento da autorização de uso da nota fiscal eletrônica. Portanto, não há no que se falar em cobrança de ICMS ST, pois além de não causar qualquer prejuízo ao fisco, a exigência de tais notas acarretaria em pagamento indevido.
- d) Que não há no que se falar em recolhimento a menor do ICMS ST em razão da utilização indevida da pauta fiscal, pois em relação as operações que houve o recolhimento a menor, teria procedido com o devido recolhimento superando o valor de divergência apontado pelo fisco.
- e) Por fim, requer que o recurso voluntário seja recebido e provido, para declarar a nulidade do Auto de Infração ou julgar improcedente a autuação, alternativamente que seja considerado o valor pago para abatimento.
- f) Requer que todas as intimações e publicações sejam realizadas em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE n. 19.353, sob pena de nulidade,

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor da empresa AMBEV S.A., que visa a exigir crédito tributário decorrente de ICMS Substituição Tributária (ICMS ST), retido a menor, nas vendas realizadas pelo sujeito passivo por substituição durante o ano de 2015.

Deflui da Nota Explicativa que a empresa Recorrente calculou incorretamente o ICMS ST por utilizar base de cálculo diversa da prevista na legislação,



ou seja, o disposto no art. 395 do RICMS – PB, art, 8º da LC 87/96 e nas portarias de preços sugeridos desta Secretaria.

Em razão deste fato, a auditoria competente aplicou às operações em questão os preços sugeridos nas Portarias sob números 267/2014, 126 e 286/2015 – GSER (BEBIDAS) no período fiscalizado, sendo constatado que foram utilizados preços a menor pela Recorrente, inclusive, destacando que, em alguns meses, houve a utilização dos preços corretos, porém o recolhimento do ICMS ST da Recorrente foi procedido a menor, como constante no CD inserido às fls. 12 dos autos. Pois bem.

Ab initio, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo legalmente estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Por outro lado, antes de passarmos à análise do mérito, necessário se faz discorrermos acerca do pedido de diligência formulado na origem pela defesa.

No caso vertente, comungo do entendimento esposado pela Julgadora de piso, sendo desnecessário se recorrer a perícia contábil para elucidação da matéria suscitada, sobretudo porque há nos autos elementos e provas suficientes para se formar o juízo de convicção ao Julgador, ou seja, o acervo probatório é robusto, o que torna manifestamente despicienda a diligência, razão pela qual, entendo por adequado o indeferimento.

Necessário, ainda, analisarmos questão preliminar de nulidade arguidas pela Recorrente.

1. Da preliminar

1.1 Nulidade por ausência de liquidez e certeza do lançamento fiscal. Vício na apuração de valores a recolher.

De partida impõe-se declarar, também, que o lançamento em questão respeitou todas as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência art. 41 da Lei nº 10.094/13 e art. 142 do CTN.

No caso em exame não vislumbro iliquidez e incerteza do crédito tributário. Na realidade tal argumento colide, *data vênia*, com as provas coligidas nos autos, pois se for compulsar atentamente as planilhas constantes do CD, juntamente com o Auto de Infração levado a efeito e a sua Nota Explicativa, se denota de maneira clara o erro cometido pela Recorrente ao calcular o ICMS ST com base de cálculo distinta de prevista em Lei.

Uma vez detectado pela fiscalização foi procedido de imediato o recálculo do ICMS ST, adotando os preços sugeridos nas portarias desta Secretaria



Fazendária, medida adequada e justa, respeitando todos os parâmetros normais, legais e procedimentais corretos.

E assim o procedendo chegou-se ao valor posto no Auto de Infração, inexistindo discrepância de numerários como quer levar a crer a Recorrente.

A fiscalização apurou o valor do ICMS ST devido e comparou com aquele recolhido pela autuada, cobrando a diferença quando o valor apurado é a maior do que o recolhido. No tocante ao mês de Junho de 2015 constatou-se que:

ICMS ST apurado = R\$ 1.705.684,03

ICMS ST pago = R\$ 1.690.242,25

ICMS a cobrar = R\$ 15.441,78

De fato, este valor corresponde a diferença do ICMS não pago pela Recorrente e exatamente consta no lançamento no Auto de Infração, notadamente, alusivo ao referido mês (junho/2015). Assim, resta clarividente que não há no que se falar em crédito tributário ilíquido, incerto ou com vício na apuração de valores, ao revés, é indubitoso que a quantia objeto do lançamento se refere ao ICMS não recolhido por não observar os preços sugeridos no Anexo único das Portarias n. 267/2014, 126 e 286/2015 GSER.

Assim, com o devido respeito de estilo, não vislumbro qualquer mácula no Auto de Infração, constituindo lançamento certo, líquido e exigível, inexistindo quaisquer vícios ou descompassos na sua apuração a recolher e, por tal motivo, rejeito a preliminar suscitada.

2. Do exame de mérito

Examinando o Auto de Infração, observa-se que, diferentemente do que aduz a defesa em grau recursal, a redação dada à peça acusatória não se mostra confusa quanto aos cálculos. Ao contrário, possui contornos de clareza e objetividade suficientes para que dela se possam extrair todas as informações a respeito da autuação, incluindo-se, por óbvio, a motivação, ou seja, a fundamentação dos motivos que levaram a fiscalização à sua lavratura.

No que se refere aos dispositivos legais apontados como infringidos, também andou bem a fiscalização ao apontar como violados, os artigos 395, 397, II e 399, todos do RICMS/PB, uma vez que possuem total correspondência com a conduta infracional descrita na inicial.

Não há, portanto, como subsistir o argumento trazido à baila pela defesa que busca o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração em virtude de falta de motivação da acusação, de fundamentação legal ou de que a peça acusatória fora lavrada de forma genérica e arbitrária, haja vista a perfeita correlação entre a norma



infringida e o arcabouço probatório acostado aos autos (correta descrição dos fatos) e, conforme demonstrado, o contribuinte teve total ciência acerca da acusação descrita na inicial e o ato administrativo fora devidamente motivado.

No que se refere à arguição de nulidade dos lançamentos por suposta afronta ao artigo 692 do RICMS/PB¹, não logrou êxito a recorrente em comprovar este fato. Isto porque todos os requisitos essenciais de que trata o artigo 41 da Lei nº 10.094/13 foram devidamente contemplados no Auto de Infração.

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

I - a indicação da repartição preparadora;

II - a hora, a data e o local da lavratura;

III - a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);

IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;

V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável;

Nova redação dada ao inciso V do art. 41 pela alínea “c” do inciso I do art. 15 da Lei nº 10.912/17 – DOE de 13.06.17.

V - a descrição da infração com o respectivo montante tributável;

VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;

VII - o valor do tributo lançado de ofício;

VIII - o valor da penalidade aplicável;

IX - a intimação para o pagamento do tributo e penalidade ou para apresentação da impugnação, se for o caso, indicando o prazo e seu permissivo legal;

X - o esclarecimento de que, havendo expressa renúncia à impugnação, o contribuinte poderá beneficiar-se das reduções legais, nas hipóteses de pagamento, à vista ou parcelado;

XI - a assinatura e qualificação funcional do autor;

¹ O dispositivo legal indicado pela recorrente encontra-se revogado. A matéria está disciplinada no artigo 41 da Lei nº 10.094/13.



XII - a assinatura do autuado ou seu representante, inclusive na modalidade virtual, nos termos previstos na legislação, sendo substituída, no caso de recusa ou outro obstáculo, por declaração das razões pelas quais não foi feita a intimação;

XIII - a assinatura de testemunhas, quando houver.

Também não se faz necessária uma análise mais detalhada para se concluir, de forma segura, que os lançamentos realizados pela fiscalização estão em total consonância com o que dispõe o CTN, estando presentes todos os elementos essenciais para validar este ato administrativo, nos termos do artigo 17 da Lei nº 10.094/13:

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;

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.

Além disso, não foi identificado nenhum dos casos de nulidade de que trata o artigo 14 da Lei nº 10.094/13:

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;



IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

Passemos ao mérito.

Como bem destacado na Nota Explicativa do Auto de Infração, a auditoria identificou o ICMS – ST, retido a menor, nas vendas realizadas pelo sujeito passivo por substituição durante o ano de 2015.

Como é sabido a base de cálculo do ICMS Substituição Tributária se encontra amparada no art. 395 do RICMS, aprovado pelo Decreto n. 18.930/97, senão vejamos:

Art. 395. A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

I - em relação às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído;

II - em relação às operações subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) valor da operação ou prestação própria realizada pelo sujeito passivo por substituição ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete, impostos e outros encargos cobrados ou transferidos aos adquirentes ou tomadores de serviço não sendo admitidos descontos condicionado ou não;

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.

§ 1º Na hipótese de responsabilidade tributária em relação às operações ou prestações antecedentes, o imposto devido pelas referidas operações ou prestações será pago pelo responsável, quando:

I - da entrada ou recebimento da mercadoria ou do serviço;

II - da saída subsequente por ele promovida ainda que isenta ou não tributada;

III - ocorrer qualquer saída ou evento que impossibilite a ocorrência do fato determinante do pagamento do imposto.

§ 2º Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.



§ 3o Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, a base de cálculo será este preço.

§ 4o A margem a que se refere a alínea “c” do inciso II, do “caput” será estabelecida com base em preços usualmente praticados no mercado considerado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados, sendo permitido eventualmente, acrescentar-se outros critérios que venham a subsidiar a sua fixação.

No caso em exame, insta destacar a Portaria nº 286/2015/GSER, que fixa os valores constantes do Anexo único desta Portaria, como base de cálculo do ICMS ST nas operações internas, de importação e nas aquisições interestaduais, aplicáveis nas operações que envolvam “CERVEJA, CHOPP, REFRIGERANTE e ISOTÔNICO.

Tal Portaria e valores nela constante no seu anexo sucederam as Portarias números 267/2014 e 126/2015/GSER, e, portanto, deve ser a base de cálculo do ICMS Substituição Tributária, cujos valores, diga-se de passagem, foram aplicados de maneira lúdima no caso em tela, razão pela qual, demonstra a ausência de iliquidez e incerteza no lançamento tributário, vez que, levado a efeito em consonância com a legislação de regência.

Nesse sentido, cumpre trazer a dicção dos artigos 397 e 399 do RICMS que trata do recolhimento do imposto nas operações vinculadas ao regime de Substituição Tributária:

“Art. 397. O recolhimento do imposto devido por contribuintes que realizem operações sujeitas à substituição tributária far-se-á nas seguintes formas: (...)

II - nas operações interestaduais, o imposto retido será recolhido em qualquer banco oficial signatário do Convênio patrocinado pela Associação Brasileira de Bancos Comerciais Estaduais - ASBACE, ou, na falta deste, em qualquer banco localizado na praça do remetente, a crédito da conta nº 201.329-0, do Banco do Brasil, Agência 1618-7, João Pessoa, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, observado o seguinte:

(...)”

“Art. 399. O recolhimento do imposto nas operações com produtos submetidos ao regime de substituição tributária será efetuado:

I - no momento da entrada do produto no território deste Estado, nos casos de operações efetuadas sem a retenção antecipada;

II - até o dia 15 (quinze) do mês subsequente 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;

(...)"

Por outro norte, insta tecer algumas considerações sobre o argumento do recurso, dando conta de que não ocorreu o fato gerador do ICMS, pois algumas notas fiscais teriam sido canceladas no seu sistema SAP, todavia, não promoveu o cancelamento da autorização de uso da nota fiscal eletrônica, sustentando se tratar de apenas o descumprimento de obrigação acessória.

A respeito deste ponto, a alegação de mero erro não constitui, por si só, argumento suficiente para descaracterizar as operações em questão, tendo em vista que as Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) se encontram autorizadas tanto no sistema ATF da SEFAZ, quanto no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, inclusive, sendo um documento que goza de existência exclusivamente digital, como preconiza o art. 166 do RICMS:

Art. 166. A partir de 1º de fevereiro de 2011, a Nota Fiscal Eletrônica - NF-e poderá ser utilizada pelos contribuintes do ICMS, observado o disposto no art. 166-A, em substituição (Ajuste SINIEF 15/10)

§ 1º Considera-se Nota Fiscal Eletrônica - NF-e o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o intuito de documentar operações e prestações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria de Estado da Receita, antes da ocorrência do fato gerador.

Logo, que uma vez emitida gozará e passará a produzir todos os legais e jurídicos efeitos. Ademais, insta aduzir que o cancelamento das Notas Fiscais Eletrônicas deve ser solicitado pelo contribuinte, em prazo não superior a 24 (vinte e quatro) horas, observada a não ocorrência da circulação da mercadoria ou a prestação do serviço, como preconiza o art. 166 – K do RICMS.

Desse modo, o mero cancelamento via sistema SAP da empresa, não a exime de proceder o cancelamento no NF-e, que deve anteceder o registro das operações no SPED fiscal. Em decorrência da ausência de cancelamento resta configurado as operações, permanecendo hígdas as NF-e, sendo um dever observar o ICMS ST.

In casu, ao contrário do que se argumenta, a Recorrente não trouxe elementos probatórios que afastem o argumento de que as operações não ocorreram, ao contrário, tanto é verdade que o ICMS ST foi retido, entretanto, de forma a menor do que fixado na legislação de regência.



Por fim, no que tange o argumento da Recorrente de que nas operações nas quais se verificou recolhimento a menor por erro na pauta fiscal considerada, houve o recolhimento completo da pauta, conforme registros na GIA – ST.

Entretanto, é de se registrar que a simples observação de “PAUTA COMPLEMENTO PB R\$ 42.969,23”, por si só, não confirma que este montante seja correspondente às notas fiscais objeto do auto de infração em exame, além do que nem o valor é idêntico. Ausente nos autos qualquer meio probatório do que se alega, razão pela qual, não deve ser considerado a qualquer título em favor do Recorrente.

Ante o exposto, e com base nestes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000654/2019-99 lavrado em 26 de março de 2019 em desfavor da empresa AMBEV S.A, inscrição estadual nº 16.900.840-1, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 98.594,94** (Noventa e oito mil, quinhentos e noventa quatro reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 49.297,27 (Quarenta e nove mil, duzentos e noventa e sete reais e vinte e sete centavos) de ICMS e R\$ 49.297,27 (Quarenta e nove mil, duzentos e noventa e sete reais e vinte e sete centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em **13 de Julho de 2023**.

Venâncio Viana de Medeiros Neto
Conselheiro Relator Suplente