



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

Processo nº 026.900.2013-0

Recurso HIE/CRF Nº 079/2016

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Recorrida:INDÚSTRIA DE ALIMENTOS BOM GOSTO LTDA.

Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

Autuante:FRANCISCO ILTON P. MOURA.

Relator:CONS.JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA NA FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A substituição tributária decorre de expressa disposição legal, atribuindo ao sujeito passivo a responsabilidade pela retenção do imposto em relação aos fatos geradores antecedentes, concomitantes ou subsequentes a que estejam vinculadas a obrigação tributária. No caso dos autos, constatou a ocorrência de equívocos quanto aos valores adotados pela fiscalização para efeito de base de cálculo, que deve ser feita de acordo com informações específicas dos produtos constante no ATO COTEPE quando estabelece os preços de referência, motivando a improcedência da exação fiscal.

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 quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a decisão singular, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000293/2013-95, lavrado em 18 de março de 2013, contra INDÚSTRIA DE ALIMENTOS BOMGOSTO LTDA, CCICMS nº 16.900.533-0, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes desta ação fiscal.

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

P.R.E.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de junho de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2^a Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Examina-se, neste Colegiado, o recurso hierárquico, nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 diante da sentença prolatada na instância prima que considerou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000293/2013-95, lavrado em 18/3/2013.

O Auto de Infração acima citado aponta que a recorrente cometeu a seguinte infração:

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:

RECOLHEU ICMS ST A MENOR EM 2008 E 2009 DEVIDO NÃO UTILIZAÇÃO CORRETA DA PAUTA FISCAL QUE ESTABELECE PREÇO MÍNIMO A SER PRATICADO NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM DERIVADOS DA FARINHA DE TRIGO. NESTE CASO OCORREU INFRAÇÃO AS ORIENTAÇÕES DA CLÁUSULA SEGUNDA DO PROTOCOLO ICMS 50/2005 E DO ARTIGO 2º DO DECRETO ESTADUAL NÚMERO 26.860/2006. O VALOR DO ICMS ST A RECOLHER AOS COFRES DA FAZENDA ESTADUAL É DE R\$ 82.533,68, EM 2008, E R\$ 103.513,66 EM 2009 CONFORME DEMONSTRADO NAS PLANILHAS ANEXADAS A ESTE PROCESSO.

Para enquadramento da infração, o autuante indicou como infringido o art. 395 c/c 397, II c/ fulcro no art. 399, II, “a”, ambos do RICMS-PB, aprovados pelo Decreto nº 18.930/97, sendo exigido o crédito tributário na quantia de R\$ 558.142,02, correspondente a R\$ 186.047,34 de ICMS, e R\$ 372.094,68, de penalidade pecuniária, com fundamento no art. 82, V, “g” da Lei nº 6.379/96.

Às fls. 7 a 67 dos autos constam planilhas de cálculo; às fls.6, “ATO COTEPE/ICMS Nº 16, DE 23/11/2007.

Cientificado do auto por AR – Aviso de Recebimento, (às fls. 6), em 1º de abril de 2013, o autuado apresentou peça reclamatória em 30 de abril de 2013, consoante fls. 71 a 83, vindo a requerer, em síntese, a improcedência do auto de infração, diante de equívocos da fiscalização quando da reclassificação das massas de trigo tipo “Sêmola” e “Comum” como “Demais biscoitos, bolachas e massas alimentícias”, deixando de correlacionar o produto à norma (ATO COTEPE Nº 16/2007), criando uma diferença ficta por conta da elevação dos preços de referência de R\$ 2,20 e R\$ 2,00 para R\$ 5,00.

Ao contestar as razões da defesa (fls. 117-119), o autuante se manifesta contrário à pretensão da reclamação, requerendo a procedência da feitura fiscal.

Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processo Fiscal, sendo distribuído ao Julgador Fiscal, [Sidney Watson Fagundes da Silva, que julgou o libelo basilar IMPROCEDENTE, diante da falta de repercussão tributária nas operações com substituição tributária glosada pela fiscalização, conforme sentença às fls. 124/134 dos autos.

Cientificado o sujeito passivo do veredicto exarado na instância *a quo*, os autos tiveram remessa posterior a esta Casa, com distribuição para esta relatoria, segundo critério regimentalmente

previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Está relatado.

VOTO

A presente querela decorreu da aplicação do ATO COTEPE ICMS nº 16/2007 que disciplina a base de cálculo para produtos derivados da farinha de trigo, conforme prevê a Cláusula Segunda do Protocolo ICMS 50/05 que dispõe sobre o regime de Substituição Tributária nas operações com massas alimentícias.

No tocante aos fundamentos que balizaram a decisão de improcedência do feito fiscal, não resta dúvida quanto à ocorrência da legitimidade e regularidade processual que foram traçados dentro dos limites previstos em lei e no Regulamento do ICMS.

Como bem destacou o julgador singular, o que motivou a lavratura do Auto de Infração em tela foi a divergência entre as formas de apuração da base de cálculo do ICMS – ST utilizadas pela auditoria e pela Autuada, porém ficou comprovada a ocorrência de equívoco da fiscalização quando enquadrou os produtos ARGOLA VITARELLA, BÚZIO VITARELLA, CABELO DE ANJO VITARELLA, FETTUCCINE VITARELLA, LASANHA VITARELLA, MAC VITARELLA FINO, NINHO VITARELLA, PARAFUSO VITARELLA e PENNE VITARELLA, como sendo uma classificação de “Demais massas alimentícias”.

Depreende-se, portanto, que o contribuinte, ao formar a base de cálculo do ICMS – ST aplicou a margem de valor agregado (20%) sobre o valor dos produtos, considerando que os *Valores por kg*, para todos os itens, mostraram-se superiores aos valores de referência contidos no ATO COTEPE Nº 16/2007, descaracterizando, portanto, a existência de repercussão tributária apurada pela fiscalização.

Entretanto, restou demonstrado a inexistência de preço de referência específico para os produtos tipo “*Speciale*”, não autorizando, assim, a fiscalização a desconsiderar as classificações próprias existentes para os produtos do tipo “Comum” e “Sêmola”. O fato de ser uma massa “*Speciale*” não retira a característica inicial do produto.

Neste diapasão, resta evidente que, à luz do art. 112 do CTN, não há espaço interpretativo para que a fiscalização atribua aos produtos relacionados anteriormente o preço de referência mais gravoso.

Assim, comungo com o douto julgador quanto à improcedência do lançamento, visto que a autuada, ao utilizar o valor dos produtos como referência, obteve um ICMS – ST superior ao que se alcançaria se adotasse o valor de referência do ATO COTEPE Nº 16/2007.

Diante do exposto acima e tendo em vista a falta de comprovação do ilícito denunciado, não vejo razões para prosperar a ação fiscal, quando esta não se reveste dos requisitos de liquidez e certeza imprescindíveis a sua validade.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a decisão singular, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000293/2013-95, lavrado em 18 de março de 2013, contra INDÚSTRIA DE ALIMENTOS BOMGOSTO LTDA, CCICMS nº 16.900.533-0, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes desta ação fiscal.

Segunda Câmara, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de junho de 2017.

JOAO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator