



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

PROCESSO Nº0947182017-0

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

Recorrente: ESTLÉ BRASIL LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ

Autuante(s): CARLOS GUERRA GABINIO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO – DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS ESTABELECIDAS EM TERMO DE ACORDO – DENÚNCIA CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

- A fruição de benefício tributário concedido mediante celebração de Termo de Acordo está condicionada ao cumprimento das disposições nele contidas.

- Não se configura violação ao direito de defesa o fato de as provas que embasam a denúncia não serem disponibilizadas ao contribuinte no momento da ciência do Auto de Infração, desde que, no processo, constem todas as informações necessárias e suficientes para garantir, à defesa, condições plenas para identificar os elementos que serviram de esteio para a acusação descrita no Auto de Infração, vez que, ao sujeito passivo, é garantido o acesso aos autos, sendo-lhe facultado requerer, à repartição fiscal de seu domicílio, cópia integral do Processo Administrativo Tributário em que é parte interessada, nos termos do artigo 64 da Lei nº 10.094/13.

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

unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desproimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001468/2017-05, lavrado em 22 de junho de 2017 em desfavor da empresa NESTLÉ BRASIL LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 3.612.032,52 (três milhões, seiscentos e doze mil, trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 1.806.016,26 (um milhão, oitocentos e seis mil, dezesseis reais e vinte e seis centavos) de ICMS, por afronta aos artigos 390, 391, 395, 396, 397 e 399, todos do RICMS/PB e às cláusulas terceira, quarta, quinta, sétima, § 4º e décima terceira, todas do Termo de Acordo nº 2012.000019 e R\$ 1.806.016,26 (um milhão, oitocentos e seis mil, dezesseis reais e vinte e seis centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de julho de 2019.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, THAÍS GUIMARAES TEIXEIRA, GÍLVIA DANTAS MACEDO, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

ALENCAR
SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001468/2017-05 lavrado em 22 de junho de 2017 em desfavor da empresa NESTLÉ BRASIL LTDA., inscrição estadual nº 16.191.618-0.

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

0392 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária.

Nota Explicativa:

A EMPRESA, EM VIRTUDE DE NÃO TER OBSERVADO AS DISPOSIÇÕES ESTABELECIDAS NAS CLÁUSULAS TERCEIRA, QUARTA E QUINTA DO TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL (TARE) Nº 2012.000019, DEIXOU DE RECOLHER PARTE DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDO POR OCASIÃO DA ENTRADA DE MERCADORIAS SUJEITAS A ESSE REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

QUANTO À PARCELA DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO RECOLHIDO, A MESMA FOI CALCULADA SEM O BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO DE QUE TRATA O TERMO DE ACORDO EM QUESTÃO, TENDO EM VISTA AS RESTRIÇÕES ESTABELECIDAS NO PARÁGRAFO 4º DA CLÁUSULA SÉTIMA E, AINDA, NA CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA, AMBAS CONSTANTES DO REFERIDO TARE, PORQUANTO A DIFERENÇA A RECOLHER SE ENCONTRA EM ATRASO SUPERIOR A 30 (TRINTA) DIAS.

A IRREGULARIDADE APONTADA ENCONTRA-SE DEVIDAMENTE DETALHADA ATRAVÉS DOS DEMONSTRATIVOS EM ANEXO, QUE FICAM SENDO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

ACRESCENTE-SE AOS DISPOSITIVOS INFRINGIDOS, OS ARTIGOS 390, 395, 396 E 397, TODOS DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97, BEM COMO, AS CLAÚSULAS TERCEIRA, QUARTA, QUINTA, PARÁGRAFO 4º DA CLÁUSULA SÉTIMA E, AINDA, A CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA, TODAS DO TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL Nº 2012.000019, CELEBRADO COM BASE NO PARECER GET Nº 2012.01.00.00068, CONSTANTE DO PROCESSO Nº 0003332012-8.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte afrontado o disposto nos artigos 391 e 399, ambos do RICMS/PB, além dos dispositivos destacados na nota explicativa acima reproduzida, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 3.612.032,52 (três milhões, seiscentos e doze mil, trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 1.806.016,26 (um milhão, oitocentos e seis mil, dezesseis reais e vinte e seis centavos) de ICMS e R\$ 1.806.016,26 (um milhão, oitocentos e seis mil, dezesseis reais e vinte e seis centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96.

Embasando a denúncia, a fiscalização colacionou os seguintes documentos:

- a) QUADRO DEMONSTRATIVO DA DIFERENÇA DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA A RECOLHER (fls. 12);
- b) QUADRO DEMONSTRATIVO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDO (fls. 13 a 58).

Depois de cientificada por via postal em 10 de julho de 2017 (fls. 60), a autuada apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 62 a 70), protocolada em 9 de agosto de 2017, por meio da qual alega, em síntese, que:

- a) A autuação não é clara o suficiente e não possui os requisitos mínimos para que a autuada identifique a infração supostamente praticada. A partir das poucas informações disponibilizadas no Auto de Infração, a impugnante sequer é capaz de identificar quais operações foram autuadas, o que impossibilita sua defesa;
- b) Os documentos anexos ao Auto de Infração são insuficientes para a correta compreensão das razões que levaram à autuação;
- c) A autuada não recebeu, com a via que lhe foi postada do Auto de Infração, qualquer arquivo, demonstrativo ou informação que tenha detalhado os fundamentos da autuação, os cálculos que ensejaram os valores cobrados e as operações autuadas;
- d) Há evidente cerceamento dos direitos à ampla defesa e ao contraditório, o que enseja o reconhecimento da nulidade da autuação fiscal, nos termos do artigo 14 da Lei nº 10.094/13.

Diante das razões apresentadas, a impugnante requereu:

- a) A nulidade do Auto de Infração nº 93300008.09.00001468/2017-05;
- b) Caso não acolhido o pleito do contribuinte, que ao menos sejam disponibilizados os fatos e documentos que instruíram a autuação fiscal, com a consequente reabertura do prazo para apresentação de nova impugnação.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 86), foram os autos conclusos (fls. 87) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INOBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES DO TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL. DENÚNCIA CARACTERIZADA.

- O contribuinte signatário deve observância às cláusulas do Termo de Acordo de Regime Especial (TARE), firmado com esta Secretaria de Estado da Receita.
- Descumprimento das cláusulas do TARE implicam seu afastamento, além da aplicação das penalidades preceituadas pela Lei nº 6.379/96.
- Evidencia-se que o auto de infração encontra-se devidamente instruído e apto para produzir seus efeitos, e o processo possibilita a oportunidade para que a autuada exerça seu direito ao contraditório e à ampla defesa.
- Denegado pedido para abertura de nova oportunidade para apresentação de impugnação, porquanto o referido prazo é peremptório.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 15 de junho de 2018 e inconformada com

os termos da sentença, a autuada apresentou, em 13 de julho de 2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual reprisa os argumentos trazidos em sua impugnação e acrescenta que a decisão recorrida, em nenhum momento, afasta a alegação da recorrente de que os documentos juntados seriam suficientes para identificação das operações autuadas. Apenas afirma que a autuada poderia obter cópia dos documentos na repartição fiscal de seu domicílio tributário.

Com fundamento nas razões acima expostas, a recorrente requer seja dado provimento ao recurso voluntário, para que seja julgado totalmente nulo o lançamento tributário contido no Auto de Infração em exame.

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

Em análise nesta Corte o Auto de Infração lavrado em desfavor da empresa NESTLÉ BRASIL LTDA., que visa a exigir crédito tributário decorrente de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária nos meses de agosto a dezembro de 2012, janeiro a outubro de 2013, fevereiro, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2014, em virtude de o contribuinte substituto tributário não haver observado as disposições estabelecidas no Termo de Acordo de Regime Especial nº 2012.000019, firmado com a Secretaria de Estado da Receita da Paraíba.

Segundo o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00007152/2016-04, a autuada, na condição de substituta tributária, teria deixado de recolher parte do ICMS – Substituição Tributária quando da entrada de mercadorias sujeitas a esse regime tributário, afrontando, assim, as disposições dos artigos 390, 391, 395, 396, 397 e 399, todos do RICMS/PB^[1]:

Art. 390. Nas operações internas e interestaduais com os produtos constantes do Anexo 05, adotar-se-á o regime de substituição tributária, obedecendo-se aos percentuais nele fixados como índices mínimos de taxa de valor acrescido (TVA).

§ 1º A substituição tributária far-se-á mediante a retenção do imposto devido em função de operações antecedentes, concomitantes ou subseqüentes sujeitas a esse regime de tributação.

§ 2º Nas operações interestaduais, a substituição tributária obedecerá aos termos de convênios e

protocolos de que o Estado da Paraíba seja signatário e, no que couber, às disposições deste Capítulo.

§ 3º O regime de substituição tributária estende-se:

I - ao veículo destinado ao Ativo Imobilizado;

II – aos acessórios colocados no veículo pelo estabelecimento fabricante;

III - às operações destinadas ao município de Manaus e às áreas de Livre Comércio.

§ 4º Sujeitam-se às normas comuns deste Regulamento e não serão objeto de substituição tributária as seguintes operações tributadas sem a retenção do imposto:

I - as transferências de mercadorias entre estabelecimentos industriais da mesma empresa e nas remessas efetuadas pela indústria para seu estabelecimento filial atacadista (Protocolo ICMS 28/97);

II - as operações que destinem mercadorias a sujeito passivo por substituição da mesma mercadoria;

III - as transferências entre estabelecimentos de empresa fabricante ou importador, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto retido recairá sobre o estabelecimento que realizar a operação interestadual;

IV - as saídas para outras unidades da Federação não signatárias de convênios ou protocolos que tratem de substituição tributária;

V - as saídas para empresa de construção civil;

VI - as saídas para estabelecimento industrial desde que para utilização em processo de industrialização;

VII - as saídas para consumidor final;

VIII - as operações que envolvam pneumáticos e câmaras de ar para uso em bicicletas;

IX - as operações com produtos farmacêuticos medicinais, soros e vacinas destinados ao uso veterinário;

X – as operações com os acessórios colocados pelo revendedor do veículo;

XI - as operações de remessas em que as mercadorias devam retornar ao estabelecimento remetente.

§ 5º Na hipótese do inciso I do parágrafo anterior, a substituição tributária caberá ao estabelecimento da empresa industrial, do atacadista ou ao sujeito passivo por substituição industrial que promover a saída de mercadorias para estabelecimento de pessoa diversa.

§ 6º As mercadorias que estejam sob regime de substituição tributária, quando provenientes de outras unidades da Federação, sem retenção do imposto, ficarão sujeitas ao pagamento antecipado do imposto, nas formas e prazos estabelecidos neste Capítulo.

§ 7º Nas operações de que trata o “caput” deste artigo, é irrelevante para cobrança do ICMS a incorreta classificação das mercadorias constantes do Anexo 05, na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao (Lei nº 7.334/03):

Nova redação dada ao “caput” do art. 391 pelo inciso IV do art. 1º do Decreto nº 34.083/13 (DOE de 05.07.13). OBS: efeitos a partir de 01.09.13.

Art. 391. 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 05 (Lei nº 7.334/03);

II - contratante de serviço ou terceiro, nas prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação de que participem (Lei nº 7.334/03);

III – remetente, em relação ao imposto devido pelos contribuintes sujeitos ao regime de recolhimento fonte, na forma e prazo estabelecidos neste Regulamento, observado o disposto no § 8º (Lei nº 7.334/03);

Acrescentado o inciso IV ao “caput” do art. 391 pelo inciso I do art. 2º do Decreto nº 35.536/14 - DOE de 09.11.14. Efeitos a partir de 01.01.15.

IV – ao remetente da mercadoria, pelo pagamento do imposto devido na prestação de serviço de transporte contratado junto a transportador autônomo ou a empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscrita neste Estado.

§ 1º A responsabilidade será atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, 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.

Nova redação dada ao § 1º do art. 391 pelo inciso V do art. 1º do Decreto nº 34.083/13 (DOE de 05.07.13). OBS: efeitos a partir de 01.09.13.

§ 1º A responsabilidade será atribuída em relação ao imposto e respectivos acréscimos legais incidentes sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, 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.

§ 2º A responsabilidade será também atribuída:

I - ao contribuinte que realizar operação interestadual com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, em relação às operações subseqüentes;

II - às empresas geradoras de energia elétrica, nas operações internas e interestaduais, na condição de contribuinte ou de sujeito passivo por substituição pelo pagamento do imposto, desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final, assegurado seu recolhimento ao Estado onde deva ocorrer essa operação.

Nova redação dada ao inciso II do § 2º do art. 391 pelo inciso VI do art. 1º do Decreto nº 34.083/13 (DOE de 05.07.13). OBS: efeitos a partir de 01.09.13.

II - às empresas geradoras de energia elétrica, nas operações e prestações internas e interestaduais, na condição de contribuinte ou de substituto tributário, pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais, desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final, assegurado seu recolhimento ao Estado onde deva ocorrer essa operação.

§ 3º Nas operações interestaduais com as mercadorias de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior, que tenham como destinatário consumidor final, o imposto incidente na operação será devido ao Estado onde estiver localizado o adquirente e será pago pelo remetente.

§ 4º O sujeito passivo por substituição sub-roga-se em todas as obrigações do contribuinte substituído, relativamente às operações internas.

§ 5º A substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, na hipótese de o documento fiscal próprio não indicar o valor do imposto, objeto da substituição tributária.

§ 6º O recolhimento do imposto pelo regime de substituição tributária encerrará a fase de tributação e não dará ensejo a utilização de crédito fiscal pelo adquirente, ressalvado o disposto no art. 72, incisos II, V, VI e VII.

§ 7º Equiparam-se às categorias mencionadas no “caput”:

I - o contribuinte de outra unidade da Federação que realizar, inclusive por meio de veículos, operações com produtos sujeitos à retenção antecipada do imposto, sem destinatário certo neste

Estado;

II - qualquer possuidor, inclusive o comerciante varejista, que adquirir os produtos constantes no Anexo 05, sem retenção e pagamento do imposto.

§ 8º A responsabilidade de que trata o inciso III do “caput” não exclui a do contribuinte substituído, na hipótese de o documento fiscal próprio não indicar o valor do imposto, objeto do recolhimento fonte (Lei nº 7.334/03).

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 condicionados 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.

§ 5º O imposto a ser pago por substituição tributária, na hipótese do inciso II, do “caput”, corresponderá a diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para às operações ou prestações internas do Estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do sujeito passivo por substituição.

§ 6º Em se tratando de veículo importado, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, não poderá ser inferior a que serviu de base de cálculo para pagamento dos Impostos sobre Importação e sobre Produtos Industrializados.

§ 7º Em relação a operações com produtos farmacêuticos, inexistindo o preço a que se refere o § 2º ou § 3º, o valor inicial para o cálculo do imposto retido será o preço praticado pelo distribuidor ou atacadista, quando o estabelecimento industrial não realizar operações diretamente com o comércio varejista.

§ 8º Na impossibilidade de inclusão do valor de frete na composição da base de cálculo, o recolhimento do imposto correspondente será efetuado pelo estabelecimento destinatário.

§ 9º A base de cálculo do imposto devido pelas empresas distribuidoras de energia elétrica,

responsáveis pelo pagamento do imposto relativamente às operações anteriores e posteriores, na condição de sujeitos passivos por substituição, é o valor da operação da qual decorra a entrega ao consumidor.

Art. 396. A apuração do imposto a ser retido pelo sujeito passivo por substituição far-se-á da seguinte maneira:

I - à base de cálculo obtida na forma do artigo anterior, aplicar a alíquota vigente para as operações internas;

II - deduzir do valor encontrado, o imposto devido pelo próprio contribuinte na respectiva operação.

§ 1º Nas operações internas realizadas por estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito, com os produtos constantes no Anexo 05, a substituição tributária caberá ao remetente, exceto nos casos em que o imposto já tenha sido retido anteriormente.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, salvo exceções expressas, fica encerrada a fase de tributação e não será admitida a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, ressalvado o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 41.

§ 3º Nas operações interestaduais realizadas por estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito com os produtos relacionados no Anexo 05, e para os quais o Estado da Paraíba mantenha convênios ou protocolos com outras unidades da Federação, a substituição tributária caberá ao remetente, mesmo que já tenha havido a retenção anteriormente, ficando, porém, assegurado ao remetente o direito a recuperação da importância destacada, na forma de crédito fiscal, a ser escriturado no item "008. Estorno de Débitos", do Registro de Apuração do ICMS.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o ressarcimento do imposto retido deverá ser feito através de requerimento dirigido à Diretoria de Administração Tributária, instruído dos seguintes elementos:

Nova redação dada ao “caput” do § 4º do art. 396 pelo inciso III do art. 1º do Decreto nº 33.659/12 (DOE de 28.12.12). Efeitos a partir de 01.01.13.

§ 4º Na hipótese do § 3º, o ressarcimento do imposto retido deverá ser feito através de requerimento dirigido ao Secretário Executivo da Secretaria de Estado da Receita, instruído dos seguintes

elementos:

I - 1ª via da nota fiscal de ressarcimento;

II - relação discriminando as operações interestaduais;

III - cópias das GNR's destinadas a outras unidades da Federação.

Nova redação dada ao inciso III do § 4º do art. 396 pelo inciso IV do art. 1º do Decreto nº 34.841/14 - DOE de 19.03.14.

III - cópias das GNRE's destinadas a outras unidades da Federação.

§ 5º O valor do ICMS retido por substituição tributária a ser ressarcido, não poderá ser superior ao valor retido quando da entrada do produto no estabelecimento.

§ 6º A relação prevista no inciso II, do § 4º poderá ser apresentada por meio magnético.

§ 7º As cópias das GNR's destinadas a outras unidades da Federação, relativas ao ressarcimento autorizado, deverão ser apresentadas ao Fisco do Estado de origem, 10 (dez) dias após o prazo de vencimento.

Nova redação dada ao § 7º do art. 396 pelo inciso IV do art. 1º do Decreto nº 34.841/14 - DOE de 19.03.14.

§ 7º As cópias das GNRE's destinadas a outras unidades da Federação, relativas ao ressarcimento autorizado, deverão ser apresentadas ao Fisco do Estado de origem, 10 (dez) dias após o prazo de vencimento.

§ 8º Na hipótese de desfazimento do negócio, se o imposto houver sido recolhido, aplica-se o disposto nos parágrafos anteriores, conforme o caso.

§ 9º Constitui crédito tributário deste Estado o imposto retido, bem como a correção monetária, multa, juros de mora e demais acréscimos legais com ele relacionados.

§ 10. Para efeito de ressarcimento das perdas decorrentes da quebra de estoques de produtos embalados em recipientes de vidro ou acondicionados em embalagens descartáveis, ao final do período de apuração, os estabelecimentos distribuidores de cervejas e ou refrigerantes deverão adotar os seguintes procedimentos:

I - emitir nota fiscal para ressarcimento junto ao sujeito passivo por substituição, fazendo constar no campo "Informações Complementares" a expressão "Emitida para fins de ressarcimento", o número das notas fiscais relativas à entrada dos produtos, o valor total do ICMS pago por substituição, bem como o valor do ICMS a ser ressarcido que corresponderá a 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento) do imposto efetivamente recolhido por substituição tributária;

II - escriturar a nota fiscal para ressarcimento referida no inciso anterior no livro Registro de Saídas, na coluna "Operações ou Prestações sem Débito do Imposto", devendo constar na coluna "Observações" a expressão "Emitida para fins de ressarcimento";

III - solicitar ao Superintendente do Núcleo Regional de sua circunscrição fiscal o visto na nota fiscal de ressarcimento do imposto na forma do inciso I deste parágrafo, apresentando relação onde fique evidenciado o seguinte:

a) o número da nota fiscal;

b) a quantidade e descrição de mercadorias;

c) a base de cálculo da substituição tributária;

d) o valor do imposto destacado na operação própria;

e) o valor do imposto retido;

IV - a aposição de visto pela autoridade competente não implica reconhecimento definitivo da legitimidade do ressarcimento autorizado.

Nova redação dada ao § 10 do art. 396 pelo inciso IV do art. 1º do Decreto nº 33.659/12 (DOE de 28.12.12). Efeitos a partir de 01.01.13.

§ 10. Para efeito de ressarcimento das perdas decorrentes da quebra de estoques de produtos embalados em recipientes de vidro retornáveis, ao final do período de apuração, os estabelecimentos distribuidores de cervejas e ou refrigerantes deverão adotar os seguintes procedimentos:

I - emitir nota fiscal para ressarcimento junto ao sujeito passivo por substituição, fazendo constar no campo "Informações Complementares" a expressão "Emitida para fins de ressarcimento", o número das notas fiscais relativas à entrada dos produtos, o valor total do ICMS pago por substituição, bem como o valor do ICMS a ser ressarcido que corresponderá a 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento) do imposto efetivamente recolhido por substituição tributária dos produtos envasados em recipientes de vidro retornáveis, excetuando o valor correspondente ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba – FUNCEP/PB;

II - escriturar a nota fiscal para ressarcimento referida no inciso I deste parágrafo no livro Registro de Saídas, na coluna "Operações ou Prestações sem Débito do Imposto", devendo constar na coluna "Observações" a expressão "Emitida para fins de ressarcimento";

III - manter toda a documentação referente ao pedido de ressarcimento disponível à fiscalização periódica e ou à fiscalização específica da Gerência Operacional de Fiscalização da Substituição Tributária e do Comércio Exterior.

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

I - nas entradas de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, para comercialização neste Estado, quando não houver retenção na origem:

a) através do DAR modelo 1, quando o contribuinte regularmente inscrito possuir regime especial para dilação de prazo, concedido pelo Secretário de Estado da Receita, previsto no § 3º do art. 106;

b) através do DAR modelo 3, nos demais casos;

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 8003683, do Banco Real S/A, Agência 1188, João Pessoa, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNR, observado o seguinte:

Nova redação dada ao “caput” do inciso II do “caput” do art. 397 pelo inciso I do art. 1º do Decreto nº 33.767/13 (DOE de 13.03.13).

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:

a) nas operações que destinem mercadorias a este Estado, o estabelecimento que efetuar retenção do imposto deverá também emitir listagem do ICMS retido, podendo ser emitida por meio magnético, que conterá as seguintes indicações:

1. nome, endereço, CEP, número de inscrição, estadual e no CNPJ, dos estabelecimentos emitente e destinatário;

Nova redação dada ao item 1 da alínea “a” do inciso II do art. 397 pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 33.767/13 (DOE de 13.03.13).

1. nome, endereço, CEP, número de inscrição, estadual e no CNPJ/MF, dos estabelecimentos emitente e destinatário;

2. número, série, subsérie e data da emissão da nota fiscal;

3. valores totais das mercadorias;

4. valor da operação;

5. valores do IPI e ICMS relativos à operação;

6. valores das despesas acessórias;

7. valor da base de cálculo do imposto retido;

8. valor do imposto retido;

9. nome do banco em que foi efetuado o recolhimento, data e número do respectivo documento de arrecadação;

b) a listagem a que se refere a alínea anterior será emitida, no mínimo, em 02 (duas) vias, que terão a seguinte destinação:

1. 1ª via - Secretaria de Estado da Receita deste Estado, encaminhada pelo sujeito passivo por substituição no prazo previsto para o recolhimento do imposto;

2. 2ª via - contribuinte emitente, para exibição ao Fisco, quando solicitada;

III - nas saídas internas promovidas por estabelecimentos industriais, atacadistas, depósitos, filiais ou distribuidores autorizados, através do DAR, modelo 1, acompanhado de listagem de ICMS retido, que terão as mesmas indicações e destinação previstas nas alíneas "a" e "b", do inciso II.

§ 1º Na hipótese do inciso I, alínea "a", observar-se-á o seguinte:

I - será emitida, pela primeira repartição fiscal de entrada de mercadoria, Etiqueta Fiscal padronizada, onde deverá constar a informação de que a operação está amparada por Regime

Especial;

II - a Etiqueta Fiscal de que trata o inciso anterior, servirá para acobertar o trânsito das mercadorias até seu destino;

III - o recolhimento do imposto deverá ser efetuado na repartição fiscal do contribuinte destinatário, no prazo definido no inciso II do art. 399, mediante apresentação das 1^{as} vias das notas fiscais;

IV - a Coordenadoria de Informações Econômico Fiscais emitirá, mensalmente, relação, por município, de todas as operações amparadas pelo regime, no mês anterior, e a enviará para a Coordenadoria de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito, que se encarregará do seu acompanhamento.

Nova redação dada ao inciso IV do § 1º do art. 397 pelo inciso III do art. 1º do Decreto nº 33.767/13 (DOE de 13.03.13).

IV - a Gerência Executiva de Arrecadação e de Informações Fiscais emitirá, mensalmente, relação, por município, de todas as operações amparadas pelo regime, no mês anterior, e a enviará para a Gerência Operacional de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito, que se encarregará do seu acompanhamento.

§ 2º O recolhimento do imposto de que trata este artigo, far-se-á:

I - no caso do inciso I, alínea "a", deste artigo, na repartição fiscal do domicílio do contribuinte, observado o disposto no § 1º do art. 401;

II - no caso do inciso I, alínea "b", deste artigo, quando da passagem na primeira repartição fiscal deste Estado;

III - no caso do inciso II, deste artigo:

a) nas entradas de mercadorias, nos termos do instrumento de credenciamento expedido pela Secretaria de Estado da Receita deste Estado, à vista de solicitação do sujeito passivo por

substituição de outra unidade da Federação;

b) nas saídas de mercadorias, de acordo com o estabelecido pela unidade da Federação favorecida, no caso de imposto retido por contribuintes deste Estado.

§ 3º A mercadoria que for encontrada em trânsito sem a devida retenção, ultrapassado o posto fiscal de fronteira ou a primeira repartição fiscal do percurso, salvo exceções expressas, implica na penalidade prevista na alínea “c” do inciso V do art. 667, sem prejuízo da exigência do recolhimento do imposto devido.

§ 4º O sujeito passivo por substituição que, por 60 (sessenta) dias ou 2 (dois) meses alternados, não remeter o arquivo magnético ou deixar de entregar a Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS - Substituição Tributária, Anexo 101, poderá ter sua inscrição suspensa ou cancelada até a regularização, aplicando-se o disposto no § 3º do art. 401 (Convênios ICMS 81/93, 71/97, 73/99 e 31/04).

§ 5º A suspensão ou cancelamento de que trata o parágrafo anterior aplica-se, também, no caso de remessa do arquivo magnético ou entrega da Guia Nacional de Informação e Apuração do ICMS – Substituição Tributária, sem movimento, por 180 (cento e oitenta) dias consecutivos ou 6 (seis) meses alternados.

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;

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

c) nas prestações de serviços de transporte com retenção, realizadas por contribuintes inscritos no CCICMS;

IV - nas operações com cimento será observado o seguinte:

a) se internas, até o 5º (quinto) dia útil após a quinzena em que houver ocorrido a retenção;

Também foram apontadas como infringidas as cláusulas terceira, quarta, quinta, sétima, § 4º e décima terceira, todas do Termo de Acordo nº 2012.000019, celebrado entre a recorrente e a então Secretaria de Estado da Receita da Paraíba:

CLÁUSULA TERCEIRA – A EMPRESA fica eleita como sujeito passivo por substituição tributária, na qualidade de substituto tributário, para efeito de retenção e recolhimento do ICMS por ocasião das **ENTRADAS** em seu estabelecimento comercial, de mercadorias constantes do Anexo 05 do RICS/PB e demais mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com previsão em Convênios ou Protocolos, adquiridas no mercado nacional.

Parágrafo Único – Fica a EMPRESA autorizada a informar ao fornecedor ou industrial fabricante sobre os termos do presente instrumento, recomendando-lhes consignar nas notas fiscais a expressão: “OPERAÇÃO DISPENSADA DA RETENÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CONFORME TERMO DE ACORDO Nº 2012.000019”.

CLÁUSULA QUARTA – Para cálculo do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA de que trata a cláusula anterior, tomar-se-á como base de cálculo do imposto, o montante formado pelo preço praticado pelo remetente, acrescido o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados, o frete e/ou carreto, seguros e demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário adicionada à parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, da Taxa de Valor Agregado (TVA) definido no Anexo 05 do RICMS/PB, não sendo admitidos descontos condicionados ou não.

§ 1º - 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.

§ 2º - Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, a base de cálculo será este preço.

§ 3º - Tratando-se de mercadoria cujo preço seja fixado através de Pauta Fiscal, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o preço nela estabelecido, caso seja superior ao valor estipulado no *caput* desta cláusula, acrescido do respectivo TVA, quando for o caso.

CLÁUSULA QUINTA – Para apuração do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA será concedido crédito presumido de ICMS ao valor do ICMS Normal e do ICMS Substituição Tributária, de forma que a carga tributária da operação corresponda a:

I - 3% (três por cento) para leite em pó, pilha, bateria e creme dental;

II - 4% (quatro por cento) para os demais produtos com alíquota interna de 17% (dezessete por cento);

III - 10% (dez por cento) para os produtos com alíquota interna de 25% (vinte e cinco por cento).

§ 1º - Nas entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária em que o ICMS tenha sido recolhido com base nesta cláusula fica encerrada a fase de tributação, ressalvado o disposto no § 5º, e não será admitida a utilização de crédito fiscal pela EMPRESA.

§ 2º - A EMPRESA fará constar na nota fiscal de saída, ainda que por meio de carimbo, a indicação de que o imposto foi recolhido pelo regime de substituição tributária.

§ 3º - Não caberá ressarcimento de ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA em decorrência de saídas interestaduais.

§ 4º - Nas saídas interestaduais de mercadorias de que trata a Cláusula Terceira, a EMPRESA observará o disposto no §3º do art. 396 do RICMS/PB.

§ 5º - Ocorrendo saída de mercadorias de que trata a Cláusula Terceira, destinadas a adquirentes que não estejam regularmente inscritos no cadastro de contribuintes do ICMS, a EMPRESA deverá complementar a carga tributária do respectivo ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, que corresponderá ao recolhimento adicional de **4% (quatro por cento)** do valor da respectiva saída, a ser recolhido em DAR separado, com código de receita 1132 (ICMS ST – COMPLEMENTO TARE).

Nova redação dada ao § 5º por meio de aditivo ao Termo de Acordo, em 13 de novembro de 2013.

§ 5º - Ocorrendo saída de mercadorias de que trata a Cláusula Terceira, através de transferências internas para empresas do mesmo grupo não detentoras de Termo de Acordo de Regime Especial – TARE, ou destinadas a adquirentes que não estejam regularmente inscritos no cadastro de contribuintes do ICMS, a EMPRESA deverá complementar a carga tributária do respectivo ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, que corresponderá ao recolhimento adicional de **4% (quatro por cento)** do valor da respectiva saída, a ser recolhido em DAR separado, com código de receita 1132 (ICMS – COMPLEMENTO TARE).

CLÁUSULA SÉTIMA - O tratamento tributário de que trata o presente Termo de Acordo não poderá resultar, a título de ICMS NORMAL, ICMS GARANTIDO, ICMS ANTECIPADO e ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, em recolhimento mensal menor que **3% (três por cento)** e **1% (um por cento)** do valor das saídas internas e interestaduais de mercadorias tributáveis, respectivamente, não podendo o mesmo ser inferior a **R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)**.

(...)

§ 4º - Ocorrendo atraso no recolhimento do ICMS devido no mês, o crédito presumido deverá ser aproveitado proporcionalmente em relação ao valor recolhido fora do prazo e ao número de dias de atraso, devendo ser deduzido 1/30 (um trinta avos) por cada dia de atraso e vedada a utilização do benefício quando o atraso for superior a 30 (trinta) dias.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – A EMPRESA se obriga a cumprir as disposições da legislação tributária do Estado da Paraíba não excepcionadas no presente Termo de Acordo e, seu descumprimento, além do contido neste acordo, implicará no seu cancelamento, sem prejuízo da aplicação das sanções contidas na referida legislação, bem como no estorno do crédito presumido

utilizado indevidamente nos meses em que as irregularidades foram cometidas.

Valendo-se do seu direito ao contraditório, a recorrente, assim como fizera ao apresentar sua impugnação, não contesta o mérito da autuação. Todos os argumentos trazidos pela defesa são no sentido de que não pôde contestar o procedimento fiscal que resultou na lavratura do Auto de Infração em tela simplesmente pelo fato de que os documentos anexos à peça acusatória a ela enviada não teriam sido suficientes para a correta compreensão das razões que levaram à autuação ora em análise.

Noutras palavras, a autuada alega que teria recebido, por via postal, tão somente, uma via do Auto de Infração e o QUADRO DEMONSTRATIVO DA DIFERENÇA DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA A RECOLHER (fls. 83).

Com efeito, a descrição genérica do fato infringente, assim como a falta de elementos que possibilitem o contribuinte extrair as informações necessárias para compreender, de forma plena, a acusação que pesa contra si, são inadmissíveis em um lançamento de ofício e, *ipso facto*, não deve ser reconhecido como válido no Direito Tributário. O direito ao contraditório e à ampla defesa só pode ser exercido em sua totalidade quando, ao sujeito passivo, é dada a possibilidade de saber, com segurança, de que está sendo acusado.

A anulação do Auto de Infração por violação ao Princípio Constitucional do Devido Processo Legal, do qual derivam os seus consectários lógicos: Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, em virtude da ausência de elementos que possibilitem o entendimento acerca da acusação que está sendo imputada ao contribuinte, é medida que se impõe como forma de buscar a justiça fiscal.

No caso em exame, caso as únicas informações contidas nos autos fossem as apresentadas no demonstrativo sintético juntado às fls. 12, restaria confirmada, inequivocamente, a imprestabilidade da planilha como elemento de prova, vez que os dados estão agrupados por período, não permitindo conhecer os detalhes das operações que originaram as diferenças de ICMS – Substituição Tributária identificadas pela auditoria.

Ocorre que, diferentemente do que assevera a recorrente, o seu direito à ampla defesa e ao contraditório não foram violados.

Ao enfrentar a questão, o diligente julgador singular também refutou os argumentos da então impugnante, deixando claro que, mesmo que não tivesse recebido as planilhas analíticas colacionadas às fls. 13 a 58, o contribuinte tinha conhecimento acerca de sua existência. Neste ponto, peço vênia para reproduzir uma passagem da sentença proferida na instância prima, cuja relevância é essencial para compreensão da matéria:

“Também assume relevo a Nota Explicativa do auto de infração, que apresenta o seguinte fragmento:

A IRREGULARIDADE APONTADA ENCONTRA-SE DEVIDAMENTE DETALHADA ATRAVÉS DOS DEMONSTRATIVOS EM ANEXO, QUE FICAM SENDO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO (grifou-se)

*A palavra flexionada (e sublinhada) no plural, do trecho logo acima, não deixa dúvidas de que havia **mais de um** documento anexo ao auto de infração – e que, caso a impugnante não o houvesse*

recebido, deveria se dirigir à Repartição Fiscal de seu Domicílio Tributário para obter cópia do processo (...).”

Ora, a partir da informação consignada na Nota Explicativa do Auto de Infração de que havia **demonstrativos em anexo**, parece-nos óbvio que seria de interesse do contribuinte, caso não os tivesse recebido em sua integralidade, buscar estas informações.

A própria recorrente reconhece isso ao afirmar, às fls. 112, que “(...) *teve o cuidado de entrar em contato com a Fiscalização para solicitar a cópia completa dos documentos que instruíram o Auto de Infração.*”, porém complementa que “*O retorno obtido pela Recorrente, no entanto, foi uma resposta padrão de que a documentação já teria sido entregue por via postal (...).*”

Diante do que fora reproduzido, é forçoso o reconhecimento de que a autuada, indubitavelmente, tinha ciência acerca da existência de um demonstrativo analítico, senão não o teria solicitado à fiscalização.

É incontestável que todos os elementos que motivaram o lançamento tributário devem constar nos autos, sob pena de cercear o direito de defesa da autuada. Não se quer dizer com isso que, no Auto de Infração, devem-se registrar, analítica e literalmente, **todas** as omissões e/ou divergências apuradas pelo Fisco. O detalhamento necessário é apresentado por meio de provas, que passam a ser parte integrante do processo.

Importa repisarmos que, mesmo na hipótese de as informações analíticas não terem sido recepcionadas pelo contribuinte no momento em que tomou ciência do Auto de Infração, este fato, por si só, não implica nulidade, uma vez que, ao sujeito passivo, é facultado requerer, à repartição fiscal de seu domicílio, cópia integral do Processo Administrativo Tributário em que é parte interessada, nos termos do artigo 64 da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

Art. 64. Ao sujeito passivo ou ao seu representante legal é facultado examinar o processo no recinto das repartições em que tiver curso, observado o seguinte:

I - o sujeito passivo ou seu representante legal poderá requerer cópia de Processo Administrativo Tributário do qual seja parte;

II - o chefe da repartição preparadora poderá autorizar que servidor acompanhe o requerente para reprodução de cópia do processo em estabelecimento prestador de tal serviço.

O dispositivo acima reproduzido tem, como propósito primordial, atender ao princípio do devido processo legal, garantindo, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Como se pode extrair dos autos, as provas produzidas pelo auditor fiscal são robustas, detalhadas e suficientemente claras para garantir, à defesa, condições plenas para identificar os elementos que serviram de esteio para a acusação descrita no Auto de Infração.

Destarte, considerando que o QUADRO DEMONSTRATIVO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO

TRIBUTÁRIA DEVIDO é parte integrante do Auto de Infração e tendo em vista que a referida planilha fora acostada aos autos como elemento de prova para embasar a acusação, entendo que não há campo fértil para prosperar a alegação de cerceamento de defesa, haja vista que, à autuada, foi garantido acesso aos autos em sua integralidade e, diferentemente do que assevera a recorrente, todos os elementos necessários para legitimarem os lançamentos tributários encontram-se presentes nos autos.

O fato é que, tendo conhecimento acerca da existência de tal demonstrativo e mesmo após tomar ciência da decisão proferida pelo julgador singular, a recorrente, ainda assim, optou por desconsiderar o referido documento, deixando de enfrentar o mérito da acusação nesta instância *ad quem*.

Diante das provas apresentadas pela fiscalização, aliadas ao conteúdo da Nota Explicativa do Auto de Infração, restou demonstrado que a Nestlé Brasil Ltda, quando da aquisição de diversos produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária, calculou o ICMS – Substituição Tributária em desacordo com o que fora definido no Termo de Acordo nº 2012.000019.

Partindo da análise do valor devido a título de ICMS – ST para cada produto adquirido pela empresa com base no que estabelece a cláusula quinta do TARE nº 2012.000019, a auditoria comparou o montante devido para cada mês de apuração com o valor efetivamente pago pelo contribuinte. Desta análise, restou evidenciado que, nos períodos destacados nos QUADRO DEMONSTRATIVO DA DIFERENÇA DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA A RECOLHER (fls. 12), a autuada recolhera ICMS – ST em valores aquém do efetivamente devido.

Constatada a existência de irregularidades, o auditor fiscal, com fulcro no que dispõem o § 4º da cláusula sétima e a cláusula décima terceira do TARE nº 2012.000019, quanto à parcela não recolhida, afastou o benefício tributário e aplicou a penalidade prevista no artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

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):

(...)

c) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem ou depositarem mercadorias sujeitas a substituição tributária, sem o recolhimento do imposto;

Destaco mais uma vez que, não obstante haver sido informada acerca da existência de demonstrativos analíticos que são partes integrantes do Auto de Infração, a recorrente não trouxe quaisquer provas ou argumentos com vistas a comprovar (total ou parcialmente) a regularidade das operações de aquisição dos produtos relacionados na planilha apresentada às fls. 13 a 58.

Sendo assim, a matéria não comporta maiores discussões, uma vez que o procedimento fiscal foi realizado de forma escorreita, em consonância com o que estabelece a legislação que rege a matéria.

Com estes 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 93300008.09.00001468/2017-05, lavrado em 22 de junho de 2017 em desfavor da empresa NESTLÉ BRASIL LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 3.612.032,52 (três milhões, seiscentos e doze mil, trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 1.806.016,26 (um milhão, oitocentos e seis mil, dezesseis reais e vinte e seis centavos) de ICMS, por afronta aos artigos 390, 391, 395, 396, 397 e 399, todos do RICMS/PB e às cláusulas terceira, quarta, quinta, sétima, § 4º e décima terceira, todas do Termo de Acordo nº 2012.000019 e R\$ 1.806.016,26 (um milhão, oitocentos e seis mil, dezesseis reais e vinte e seis centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96.

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

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de julho de 2019.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator