



PROCESSO Nº 1536242019-4

ACÓRDÃO Nº 133/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: UNILEVER BRASIL LTDA

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: MARIA EMÍLIA ANTAS LEITE DE FRANÇA

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS. MULTA CONFISCATÓRIA - INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS DE PERFUMARIA, HIGIENE E COSMÉTICOS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. FALTA DE RETENÇÃO/RECOLHIMENTO DO ICMS-ST. DENÚNCIA CONFIGURADA - DECADÊNCIA PARCIAL - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

*- Não se reconhece nulidade quando todas as questões de fato e de direito foram precisamente delineadas no auto de infração, tendo sido pormenorizadamente explicitada a descrição da infração cometida, assim como descrito os diplomas legais aplicados para a penalidade proposta.*

*- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.*

*- A realização de diligência/perícia não é direito absoluto do requerente, sendo lícito ao julgador o indeferimento do pedido quando entender desnecessária a sua realização para a solução do litígio. O pedido de perícia/diligência, formulado na impugnação e no recurso, foi fundamentadamente indeferido, não havendo nulidade a pronunciar.*

*- A substituição tributária constitui-se em um regime tributário com expressa disposição legal, atribuindo ao sujeito passivo por substituição tributária a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido ao Estado da Paraíba. In*



*casu, restou evidenciado nos autos a falta de retenção e recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, nas operações de vendas de mercadorias constantes do Anexo 05, com destino a contribuinte no Estado da Paraíba. Exclusão do crédito tributário referente ao período de 07 de agosto de 2010 a 25 de setembro de 2010 em virtude da decadência verificada.*

*- Caracterizado o vício formal no lançamento de ofício que preexistiu o novo feito fiscal que observa os requisitos de constituição e validade legalmente previstos, reputa-se afastada a decadência do crédito tributário cuja constituição posterior se efetuou dentro do prazo quinquenal previsto no art. 173, II, do CTN.*

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 parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003228/2019-07, lavrado em 03 de outubro de 2019 em desfavor da empresa UNILEVER BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 16.900.252-7, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 134.762,10 (cento e trinta e quatro mil, setecentos e sessenta e dois reais e dez centavos)**, sendo R\$ 67.381,05 (sessenta e sete mil, trezentos e oitenta e um reais e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos art. 395, c/c 396, 397, II, 399, II, “a” c/fulcro no art. 391, I e §4º e ainda 390, §7º, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 67.381,05 (sessenta e sete mil, trezentos e oitenta e um reais e cinco centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o valor de **R\$ 4.198,12 (quatro mil, cento e noventa e oito reais e doze centavos)**, sendo R\$ 2.099,06 (dois mil, noventa e nove reais e seis centavos) de ICMS e R\$ 2.099,06 (dois mil, noventa e nove reais e seis centavos) de multa por infração, pelas razões já evidenciadas.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 04 de abril de 2023.



LEONARDO DO EGITO PESSOA  
Conselheiro Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor



PROCESSO Nº 1536242019-4  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: UNILEVER BRASIL LTDA  
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: MARIA EMÍLIA ANTAS LEITE DE FRANÇA  
Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS. MULTA CONFISCATÓRIA - INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS DE PERFUMARIA, HIGIENE E COSMÉTICOS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. FALTA DE RETENÇÃO/RECOLHIMENTO DO ICMS-ST. DENÚNCIA CONFIGURADA - DECADÊNCIA PARCIAL - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

*- Não se reconhece nulidade quando todas as questões de fato e de direito foram precisamente delineadas no auto de infração, tendo sido pormenorizadamente explicitada a descrição da infração cometida, assim como descrito os diplomas legais aplicados para a penalidade proposta.*

*- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.*

*- A realização de diligência/perícia não é direito absoluto do requerente, sendo lícito ao julgador o indeferimento do pedido quando entender desnecessária a sua realização para a solução do litígio. O pedido de perícia/diligência, formulado na impugnação e no recurso, foi fundamentadamente indeferido, não havendo nulidade a pronunciar.*

*- A substituição tributária constitui-se em um regime tributário com expressa disposição legal, atribuindo ao sujeito passivo por substituição tributária a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido ao Estado da Paraíba. In casu, restou evidenciado nos autos a falta de retenção e recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, nas operações de vendas de*



*mercadorias constantes do Anexo 05, com destino a contribuinte no Estado da Paraíba. Exclusão do crédito tributário referente ao período de 07 de agosto de 2010 a 25 de setembro de 2010 em virtude da decadência verificada.*

*- Caracterizado o vício formal no lançamento de ofício que preexistiu o novo feito fiscal que observa os requisitos de constituição e validade legalmente previstos, reputa-se afastada a decadência do crédito tributário cuja constituição posterior se efetuou dentro do prazo quinquenal previsto no art. 173, II, do CTN.*

## RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto contra a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003228/2019-07 (fls. 5-11), lavrado em 03 de outubro de 2019, onde a empresa UNILEVER BRASIL LTDA, é acusada da seguinte irregularidade, que ocorrera no período de 07/08/2010 a 31/12/2014:

0262 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00) >> O sujeito passivo por substituição omitiu o recolhimento do ICMS Substituição Tributária, por ter vendido mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária sem retenção.

Nota Explicativa: CONTRARIANDO DISPOSITIVO LEGAL A EMPRESA DEIXOU DE RETER/RECOLHER O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA REFERENTE AO PRODUTO HIDRATANTE. ESSE ITEM, CONSTANTE DO ANEXO V DO RICMS/PB, COM MVA DE 50% ATÉ MAR/2014, ALTERADO PARA 40% PELO DECRETO 34.840/2014 EM 18 DE MARÇO DE 2014.

A AUDITORIA SEGUIU O QUE DETERMINA O ART. 390, § 7º DO RICMS/PB, QUE PARA COBRANÇA DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA É IRRELEVANTE A CORRETA CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO NA TABELA DE NCM, PREVALECENDO À DESCRIÇÃO DA MERCADORIA.

A PRESENTE AUTUAÇÃO DECORRE DE DECISÃO CONTIDA NO ACÓRDÃO Nº 169/2019, RELACIONADA AO PROCESSO 1156522015-3 E AO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 93300008.09.00001306/2015-05, QUE JULGOU NULO, POR VÍCIO FORMAL, O REFERIDO AUTO DE INFRAÇÃO, E QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE OUTRO FEITO FISCAL.

Em decorrência do fato acima, a representante fazendária, considerando haver o contribuinte infringido os artigos art. 395, c/c 396, 397, II, 399, II, “a” c/fulcro



no art. 391, I e §4º e ainda 390, §7º, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e ainda os constantes da nota explicativa, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 138.960,22 (cento e trinta e oito mil, novecentos e sessenta reais e vinte e dois centavos)**, sendo R\$ 69.480,11 (sessenta e nove mil, quatrocentos e oitenta reais e onze centavos) de ICMS e R\$ 69.480,11 (sessenta e nove mil, quatrocentos e oitenta reais e onze centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 12 a 55 dos autos.

Regularmente cientificada por via postal, conforme Aviso de Recebimento de nº JU 35687814 6 BR, recepcionado em 29/10/2019 (fls. 66), a Autuada interpôs peça impugnatória tempestiva (fls. 68/113), protocolada em 28/11/2019 (fls. 67), onde traz à baila, em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

- De início, relatou as informações constantes do instrumento de autuação fiscal;
- Em seguida, deduz a tempestividade da impugnação;
- Depois, dispõe sobre a regularidade formal da impugnação administrativa;
- Logo após, solicita a aplicação do efeito suspensivo à exigibilidade do crédito tributário, conforme reza o art. 151, III, do Código Tributário Nacional – CTN;
- Requer a nulidade do procedimento fiscal pelo erro ou falta de fundamentação legal, ou seja, pela ausência dos requisitos obrigatórios do auto de infração, defendendo que não foi demonstrado o cálculo do crédito tributário devido, a relação de mercadorias, objeto da autuação, e alíquotas aplicadas, fatos esses que ensejariam a nulidade do procedimento fiscal em decorrência do cerceamento do direito de defesa da autuada;
- Adicionalmente, pontuou que não foram apresentados os produtos e a relação das notas fiscais que teriam acobertado as operações de venda, tampouco o critério para aferir que todos os produtos comercializados se classificariam na posição de hidratante corporal;
- Pleiteou a decadência dos fatos geradores ocorridos entre 01/08/2010 a 30/09/2014, considerando que a ciência do auto de infração só ocorreu em 29/10/2019, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre os fatos geradores e o lançamento;



- Adentrando ao mérito, afirma que a Fiscalização Estadual, invadindo a competência regulatória e fiscalizatória privativa da Receita Federal do Brasil (RFB), promoveu uma reclassificação de determinados produtos, tratando-os como se outras espécies de produtos fossem; como por exemplo, os desodorantes corporais líquidos, classificados nas posições NCM 3307.2010, que foram reclassificados em posições referentes à NCM 3304.99.10, a qual se refere a hidratantes corporais;

- Afirma que a Fiscalização não poderia simplesmente indicar novos códigos NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul), sem que fossem apresentadas as razões individuais e concretas que levaram a tal reclassificação, considerando ainda as especificidades técnicas dos produtos e das Regras de Interpretação do Sistema Harmonizado;

- Cita legislações sobre a classificação de mercadorias e as regras do Sistema Harmonizado (SH), e conclui que os desodorantes corporais líquidos, preparações solares e antissolares, outras preparações capilares, incluindo máscaras e finalizadores e, ainda, “nécessaire” estão corretamente classificados nas posições NCM 3307.2010, 3304.9990, 3305.9000, 4202.1100 e 4202.2900, nessa ordem;

- Argui que a classificação fiscal de mercadorias exige efetiva análise técnica e química dos produtos, não podendo ser efetuadas com base em presunções infundadas. Assevera que a nomenclatura comercial do produto não permite a alteração de sua classificação fiscal, bem como a embalagem não altera a finalidade essencial dos produtos. Sustenta que os produtos se classificam de acordo com sua finalidade essencial, que se dá de acordo com a sua composição química;

- Apresenta legislação (Decretos de números 9.003/2017 e 766/1993 e Parecer COSIT/RFB nº 06/2018) que dispõe sobre a competência exclusiva da Receita Federal do Brasil (RFB) para dispor e regular acerca da classificação fiscal e da análise merceológica das mercadorias em todo o território nacional;

- Juntou aos autos, cópia de Parecer Técnico realizado internamente pelo supracitado órgão federal e relativo às mercadorias em questão, no contexto do processo nº 10120.003445/0617-64, concluindo que as substâncias contidas nos seguintes produtos: desodorantes, preparações solares e antissolares, outras preparações capilares, “nécessaire” não poderiam ser classificadas como “Hidratantes”;

- Apresenta ementas de Soluções de Consulta da Receita Federal (nº 50 de 2001 e nº 456 de 1997) que entende reforçar que a classificação adotada pela Impugnante atende aos parâmetros instituídos pela própria Receita Federal do Brasil (RFB);



- Reitera o caráter vinculante dos laudos técnicos para fins de classificação fiscal de mercadorias, como os que foram anexados aos autos, que conclui pela presença da função desodorante dos produtos que elenca, com base em sua função física química;
- Entende que os produtos, equivocadamente categorizados como “Hidratantes”, possuem função antibactericida e antimicrobiana e que o fato de estarem presentes na composição química deles é o que faz estes ser classificados como “Desodorantes Corporais”;
- Quanto à multa por infração aplicada, avalia sobre a ilegalidade do seu percentual (100%) e comenta sobre o princípio da proporcionalidade entre o ilícito e a penalidade, afirmando que a autoridade fazendária, ao aplicar as multas, mesmo que previstas na legislação vigente, afrontaram diretamente o referido princípio da proporcionalidade, razoabilidade e do não confisco acerca da atribuição de penalidades administrativas;
- Dispõe sobre a necessidade de realização de perícia técnica das mercadorias objeto das operações, com objetivos de comprovar se existem características necessárias ao NCM classificado como hidratantes.

A reclamante finaliza peticionando:

- A nulidade do lançamento em análise;
- Seja reconhecida a decadência suscitada;
- No mérito, o reconhecimento da improcedência do lançamento, haja vista a inocorrência de irregularidades e pelos demais argumentos alhures;
- O afastamento da multa por entender que a mesma é excessiva e desproporcional;
- Protesta pela realização de todas as provas admitidas e prova pericial.

Sem informação de reincidência, foram os autos conclusos (fls. 199) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuídos ao julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz o qual julgou o auto de infração parcialmente procedente, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

**PRELIMINAR. NULIDADE. REJEITADA. DECADÊNCIA PARCIAL. REGRA DO ART. 150, §4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO**



**IMPOSTO. RESPONSABILIDADE. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.  
INFRAÇÃO CARACTERIZADA.**

1. A lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto da lide, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.
2. No lançamento de ofício formalizado em Auto de Infração, em que houve pagamento antecipado do tributo pelo sujeito passivo, sem a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial vence em 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.
3. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS Substituição Tributária referente a produtos sujeitos a essa sistemática de apuração do imposto, devido pela Autuada, estabelecida em outra unidade da Federação, na condição de substituta tributária, nas remessas interestaduais do produto “Hidratante” destinados ao Estado da Paraíba. *In casu*, não foram apresentados elementos de provas capazes de elidir o ilícito denunciado.

**AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**

Cientificada da decisão proferida pela instância *a quo* via DTe em 06 de maio de 2022, a autuada, por intermédio de advogados legalmente constituídos, interpôs, em 06 de junho de 2022, Recurso Voluntário tempestivo (fls. 222 a 261), perante este Colegiado, no qual apresenta sinopse dos fatos e pugna pela reforma da decisão monocrática.

Apresenta argumentos idênticos aos da peça reclamatória, os quais elenco em síntese:

**1.- Preliminarmente**

- 1.1.-** Requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até que haja uma decisão administrativa definitiva;
- 1.2.-** Requer ainda a decadência total do Auto de Infração ora recorrido, lavrado em 09 de outubro de 2019, posto que o período de ago/10 a set/2014 foi alcançado pela decadência;
- 1.3.-** Reitera o pedido de nulidade do auto de infração pelo erro ou falta de fundamentação legal, ou seja, pela ausência dos requisitos obrigatórios do auto de infração, defendendo que não foi demonstrado o cálculo do crédito tributário devido, a relação de mercadorias, objeto da autuação, e



alíquotas aplicadas, fatos esses que ensejariam a nulidade do procedimento fiscal em decorrência do cerceamento do direito de defesa da autuada;

**1.4.-** Aduz que a multa aplicada é confiscatória, sendo a mesma vedada pelo art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, devendo ser a mesma cancelada, ou, na pior das hipóteses, requer-se a sua redução a um patamar condizente com os fatos narrados;

**1.5.-** Solicita a realização de perícia técnica, para que um “expert” se manifeste quanto aos fatos aduzidos e quanto às normas aplicáveis, realizando as diligências necessárias para o correto deslinde da lide.

## 2.- No Mérito

- Adentrando ao mérito, afirma que a Fiscalização Estadual, invadindo a competência regulatória e fiscalizatória privativa da Receita Federal do Brasil (RFB), promoveu uma reclassificação de determinados produtos, tratando-os como se outras espécies de produtos fossem; como por exemplo, os desodorantes corporais líquidos, classificados nas posições NCM 3307.2010, que foram reclassificados em posições referentes à NCM 3304.99.10, a qual se refere a hidratantes corporais;

- Cita legislações sobre a classificação de mercadorias e as regras do Sistema Harmonizado (SH), e conclui que os desodorantes corporais líquidos, preparações solares e antissolares, outras preparações capilares, incluindo máscaras e finalizadores e, ainda, “nécessaire” estão corretamente classificados nas posições NCM 3307.2010, 3304.9990, 3305.9000, 4202.1100 e 4202.2900, nessa ordem;

- Argui que a classificação fiscal de mercadorias exige efetiva análise técnica e química dos produtos, não podendo ser efetuadas com base em presunções infundadas. Assevera que a nomenclatura comercial do produto não permite a alteração de sua classificação fiscal, bem como a embalagem não altera a finalidade essencial dos produtos. Sustenta que os produtos se classificam de acordo com sua finalidade essencial, que se dá de acordo com a sua composição química;

- Juntou aos autos, cópia de Parecer Técnico realizado internamente pelo supracitado órgão federal e relativo às mercadorias em questão, no contexto do processo nº 10120.003445/0617-64, concluindo que as substâncias contidas nos seguintes produtos: desodorantes, preparações solares e antissolares, outras preparações capilares, “nécessaire” não poderiam ser classificadas como “Hidratantes”;



- Entende que os produtos, equivocadamente categorizados como “Hidratantes”, possuem função antibactericida e antimicrobiana e que o fato de estarem presentes na composição química deles é o que faz estes ser classificados como “Desodorantes Corporais”.

Diante do exposto, requer que o Recurso Voluntário seja integralmente ACOLHIDO e DEFERIDO, para cancelar o auto de infração com base:

- a) no reconhecimento da nulidade da autuação;
- b) no reconhecimento da decadência integral dos créditos tributários em cobrança;
- c) no mérito, pela ausência de materialidade na exigência do ICMS-ST não recolhido;
- d) ainda com relação ao mérito, pela impossibilidade de classificação das mercadorias fiscalizadas como “hidratantes” como pretende o Fisco Estadual, por falta de fundamento merceológico (características, utilidade, composição química).

Aportados os autos nesta Casa, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Está relatado.

## VOTO

Em exame o recurso voluntário, interposto nos moldes e no prazo previsto no artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o auto de infração lavrado contra a empresa em epígrafe, exigindo o crédito tributário acima descrito em razão da infração apurada no período de agosto de 2010 a dezembro de 2014.

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de “falta de recolhimento do Icms – Substituição Tributária”, tudo devidamente detalhado conforme demonstrativos de auditoria às fls. 17 a 55 dos autos.



Antes de incursionar sobre a presente contenda, abro um parêntese para esclarecer que o julgamento do presente Auto de Infração, dar-se em virtude de ter sido lavrado auto de infração precedente (Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001306/2015-5), sendo o mesmo julgado nulo por vício formal por decisão unânime da Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, sendo na oportunidade lavrado o Acórdão nº 169/2019.

Realizados os esclarecimentos acima e antes de qualquer análise do mérito da questão, faz-se necessário o enfrentamento das prejudiciais de mérito suscitadas pela recorrente.

### **1.- Das Preliminares Suscitadas**

#### **1.1.- Do Pedido de Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário**

É com fulcro na garantia constitucional ao contraditório e à ampla defesa que as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, assim permanecendo durante toda a tramitação administrativa do processo.

Neste diapasão, considerando a manifestação do contribuinte, em caráter preliminar, acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, há de ser registrado que fica reconhecido o direito da recorrente, nos termos do Art. 151, III do Código Tributário Nacional.

#### **1.2.- Da Decadência do Auto de Infração**

Antes de incursionar pela análise da preliminar de decadência suscitada pela defesa, oportuno esclarecer que sempre que se constata vícios de forma nos créditos tributários constituídos pela peça basilar, sobreleva-se o art. 18 da Lei nº 10.094/2013 (Lei do Processo Administrativo no Estado da Paraíba), que do seguinte modo preceitua:

Art. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

Desse modo, é indubitável que toda vez que é declarada uma nulidade do lançamento por vício formal, reinicia-se o prazo quinquenal para lavratura de nova peça inicial, contado da decisão definitiva na esfera administrativa – procedimento e prazo observado quando da lavratura do auto de infração ora em combate, posto que lavrado em 03/10/2019, com ciência do contribuinte em 29/10/2019.

Adentrado ao pedido para que seja reconhecida a decadência do auto de infração em sua totalidade, comungo com as razões de decidir da instância prima, no sentido de ser reconhecida apenas no tocante ao período de 01/08/2010 a 25/09/2010,



pois esta repousa em entregas de declarações de forma regular à Fazenda Estadual da Paraíba, cujo substrato material encontra-se delimitado pela atuação do contribuinte, remetendo à aplicação do art. 150, §4º, do CTN e art. 22, §3º, Lei nº 10.094/2013.

Assim, repiso, tendo o sujeito passivo prestado a devida declaração ao Fisco, que teve conhecimento dos fatos geradores através das notas fiscais objeto da autuação, aplica-se o regramento contido no art. 150, §4º, do CTN e no art. 22, §3º, da Lei Estadual nº 10.094/2013, cabendo à fiscalização se pronunciar, sobre os valores declarados e/ou recolhidos, no prazo de 05 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, como disciplina a norma de regência.

Neste contexto, verifico que a ciência do Auto de Infração original ocorreu em 25/09/2015. Portanto, sendo o fato gerador perfeitamente identificável *de per si*, cujo conhecimento foi dado ao Fisco, mediante declaração das emissões das notas fiscais, faz-se necessário afastar os créditos tributários levantados até 25 de setembro de 2010, em decorrência da decadência ocorrida nos termos do §4º do art. 150 do CTN conjuntamente com o regramento do art. 22, §3º, da Lei Estadual nº 10.094/2013, de forma que acompanho a decisão monocrática.

### 1.3.- Nulidade por Erro ou Falta de Fundamentação Legal da Infração/Cerceamento de Defesa

O contribuinte, nos aspectos que dizem respeito à nulidade do lançamento, alega que a infração foi descrita com erro ou falta de fundamentação legal, no sentido em que não consta no processo qualquer conteúdo elucidativo a respeito da acusação que lhe é imputada.

A falta de descrição precisa do fato infringente, assim como a falta de elementos que possibilitem o contribuinte extrair as informações necessárias para compreender, de forma plena, as acusações que pesam 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.

No caso em exame, resta evidenciado que a acusação que recai sobre a autuada está devidamente capitulada e positivada no RICMS/PB, inclusive sendo apontado com especificidade todos os dispositivos infringidos.

Ademais, a descrição do fato gerador acompanhado de nota explicativa, aliada aos demonstrativos relacionados à acusação (fls. 17 a 55) – estes compreendem partes integrantes dos autos, buscando esclarecer perfeitamente todo o procedimento fiscal e reúne elementos que afastam qualquer possibilidade de acolhimento da tese de



nulidade do auto de infração por ausência de fundamentação legal, dados e provas que respaldassem a infração.

Assim, reiteramos, que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, que serão devidamente transcritos e analisados quando da análise do mérito, e ainda, se oportunizou à reclamante todos os momentos para que se defendesse, em reclamação e recurso voluntário, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094/2013 e aos ditames insculpidos no art. 142 do CTN, não ensejando nulidade.

#### 1.4.- Do Caráter Confiscatório da Multa Aplicada

Quanto à alegação de que a penalidade imputada ao contribuinte é desproporcional e confiscatória, portanto, devendo, no mínimo, ser minorada, destacamos que a análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do que preceitua o artigo 55, I, da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

**Art. 55.** Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Ainda sobre a penalidade aplicada, vejo que a fiscal autuante atuou nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto nº 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados.

Ao propor uma multa, a fiscalização toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Não bastasse o fato acima, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que não são confiscatórias as multas que não ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA.

Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator



ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral.

(RE 833.106- AgR, Rel. Min. Marco Aurélio)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

II A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.

III Agravo regimental improvido. (RE 748.257-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski)

Ademais, a matéria já foi sumulada, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis. Vejamos a redação do artigo 90, §3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico, em 19 de novembro de 2019:

Art. 90. Compete ao Conselho de Recursos Fiscais, apreciar proposta de súmula para consolidar suas decisões reiteradas e uniformes.

(...)

§ 3º Depois de publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Receita - DOe-SER, a súmula terá efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019)

Portanto, tanto os Fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão restritos 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 aplicação da penalidade, pretendida pela Recorrente.

#### 1.5.- Do Pedido para Realização de Perícia Técnica

Com vistas a comprovar a regularidade de suas operações, a Recorrente requer a realização de perícia.



Inicialmente, faz-se necessário esclarecer que o pedido de perícia não está previsto na Legislação Tributária deste Estado. No que diz respeito à revisão processual, este instituto foi excluído do nosso arcabouço legal, em razão de os artigos 650 a 652, do RICMS/PB terem sido revogados pelo Decreto nº 32.718 de 25/1/2012. A análise requerida pelo contribuinte encontra fundamentação no procedimento de Diligência, disciplinado no artigo 59 da Lei nº 10.094/13.

Tratando-se de pedido de diligência, convém observarmos o que preceitua o artigo 59 da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.

(...)

No caso em apreço, comungamos com as razões de decidir da instância prima, que acertadamente decidiu pela desnecessidade de se recorrer a este procedimento para elucidação do caso. Conforme restará demonstrado, quando da análise do mérito, os elementos carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento desta relatoria, tornando despicienda a realização de diligência fiscal para o deslinde da lide.

Portanto, com fulcro no artigo 61 da Lei nº 10.094/13<sup>1</sup>, indefiro o pedido de realização de diligência.

Devidamente enfrentada as preliminares suscitadas pela defesa, passemos ao mérito.

## **2.- Do Mérito**

**Acusação:** FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

---

<sup>1</sup>Art. 61. Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada.



No tocante ao libelo basilar, resta evidenciado que a fiscalização autuou o contribuinte pela ausência de recolhimento do ICMS Substituição Tributária em virtude da falta de retenção do imposto estadual, do qual era substituto tributário, referente às operações subsequentes dos produtos consignados nas notas fiscais relacionadas no demonstrativo analítico às fls. 17 a 55, cujos valores estão sumariados no referido demonstrativo, conforme, tendo sido infringidos os arts. 395; 396; 397, II; 399, II, “a”; 391, I e §4º e ainda 390, §7º, todos do RICMS/PB, *verbis*:

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.

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

(...)

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:

(...)

II - até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da saída da mercadoria e do bem:

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 Fazenda - SEFAZ - PB;

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);

(..)

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

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).

(...)

§ 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 (Decreto nº 29.198/08).

A penalidade aplicada na inicial teve por fundamento o art. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008, de 05.06.2013:

**Art. 82.** As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

*Nova redação dada ao “caput” do inciso V do art. 82 pelo inciso XII do art. 1º da Lei nº 10.008/13 - DOE de 06.06.13 – REPUBLICADA POR INCORREÇÃO NO DOE DE 08.06.13. OBS: EFEITOS A PARTIR DE 01.09.13*



V - de 100% (cem por cento):

(...)

c) aos que deixarem de reter, na qualidade de sujeito passivo por substituição, e/ou de recolher, nesta condição, o imposto retido na fonte;

Devemos observar, neste caso, a legitimidade e legalidade da técnica aplicada pela fiscalização, a qual trata de substituição tributária “para frente”, onde a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS ST, para o quadro em tela, recai sobre o contribuinte substituto (*in casu*, a recorrente, que se encontra devidamente inscrita no CCICMS/PB na condição de substituto tributário).

A Recorrente inicia seu recurso alegando que a Fiscalização Estadual, invadindo a competência regulatória e fiscalizatória privativa da Receita Federal do Brasil (RFB), promoveu uma reclassificação de seus produtos, de forma que os desodorantes corporais líquidos, classificados nas posições NCM 3307.2010, foram reclassificados em posições referentes à NCM 3304.99.10, a qual se refere a hidratantes corporais.

Perscrutando o auto de infração e os documentos probatórios anexos, em especial o demonstrativo analítico às fls. 17 a 55, pode-se constatar que não existe qualquer reclassificação fiscal de NCM pela fiscal atuante, como faz crer o contribuinte em sua defesa.

Em verdade o trabalho realizado pela diligente fiscal atuante, consistiu na análise dos produtos comercializados pela atuada, onde ao se verificar a comercialização de produtos do tipo “hidratantes”, independentemente da NCM informada em nota fiscal, foi exigido o pagamento do ICMS-ST das operações com os citados produtos, em observância ao que dispõe o art. 390, §7º, do RICMS/PB.

Repito. Em nenhum momento a fiscalização realizou a reclassificação da NCM dos produtos comercializados pela atuada. Até porque diante da legislação tributária posta, tal procedimento é inócuo, pois para que uma mercadoria seja enquadrada como submetida à sistemática da substituição tributária a descrição e o fim para o qual ela foi concebida se sobrepõem a NCM apresentada.

Continuando a análise do recurso interposto, verifica-se a reapresentação do argumento de que anexou aos autos, cópia de Parecer Técnico (Solução de Consulta da Secretaria da Receita Federal) e relativo às mercadorias em questão, no contexto do processo nº 10120.003445/0617-64, concluindo que as substâncias contidas nos seguintes produtos: desodorantes, preparações solares e antissolares, outras preparações capilares, “nécessaire” não poderiam ser classificadas como “Hidratantes”.

Nesse ponto, convém render homenagem a acertada abordagem realizada pelo n. julgador monocrático, a qual destaco o seguinte excerto de sua decisão:

“Cabe destacar que o documento acostado às fls. 175/180 (doc. 09), denominado Laudo Técnico, tendo como escopo a “determinação das funções



principal e secundárias” dos produtos sub examine, não tem o condão de classificar os produtos em qualquer NCM.

Ademais, cabe ressaltar que as Soluções de Consultas da SRF (Secretaria da Receita Federal) não servem como fundamento para a inclusão dos produtos “desodorantes corporais líquidos” na NCM 3307.2010, ora discutidos, visto que, a convicção do Fisco Federal vai sempre, no entendimento de que não é possível determinar a finalidade essencial (principal) das supratranscritas mercadorias. Ou seja, na resposta ao quesito nº 3 (fl. 184), formulado pela Impugnante, a Receita Federal do Brasil (RFB) afirma, categoricamente, o seguinte: “... os produtos analisados apresentam ambas características/aplicabilidade/funções ou seja, se tratam tanto de loções para o corpo com função hidratante, como função desodorante corporal.”

E, na sequência, pontua que: “Não é possível identificar qual função é a principal, pois tecnicamente os produtos descritos resumidamente como DOVE LOC DEO HIDRAT atendem a ambas as funções com eficácia, hidratante e desodorante.”

Concluindo, dispõe que: “Verificamos também nas embalagens que os produtos analisados possuem apelo comercial tanto para loção desodorante como para loção hidratante “loção desodorante hidratante”...”.”

Por fim, como último ponto trazido em seu recurso, a autuada assevera que os produtos, equivocadamente categorizados como “Hidratantes”, possuem função antibactericida e antimicrobiana e que o fato de estarem presentes na composição química deles é o que faz estes ser classificados como “Desodorantes Corporais”.

Pois bem. Importante ressaltar o fato que todos os produtos relacionados pela fiscalização no demonstrativo (fls 17 a 55) possuem em sua descrição os seguintes dizeres: “Loção Deo Hidratante” acompanhado sempre da marca ou nome de fantasia, logo considerando a descrição dos produtos objeto da autuação, temos que a materialidade da infração reside na especificação dos produtos efetuada na nota fiscal pela própria autuada, de forma que não há como afastar a aplicação da sistemática da substituição tributária prevista no Anexo 05 do RICMS/PB para o produto hidratante.

Ademais, quando estamos tratando de substituição tributária, é sempre oportuno lembrarmos a regra de ouro desse instituto, que reside no fato de que **o contribuinte na condição de substituto tributário deverá observar as normas da legislação da unidade da federação de destino da mercadoria**, portanto, não resta outro caminho ao contribuinte, senão a observação da Legislação Tributária do Estado da Paraíba, ao remeter produtos a este Estado (grifo nosso).

Um erro crasso que temos observado de forma corriqueira pelos intérpretes da legislação tributária, precisamente no que diz respeito a correta identificação das mercadorias sujeitas ao instituto da substituição tributária, é quando buscam fazer essa identificação levando-se em conta apenas e tão somente a NCM do produto.



A NCM do produto é apenas um dos itens a serem observados quando se vai fazer essa classificação e mesmo assim com ressalvas, pois quando não houver a indicação simultânea da descrição do produto e da respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM na legislação, deverá prevalecer a sua descrição, sendo este o item mais importante a ser observado. Ademais, ainda devem ser observados o destinatário do produto e a destinação do produto, estes por conta dos casos de inaplicabilidade da substituição tributária previstos no convênio de normas gerais da substituição tributária e incorporados ao RICMS/PB.

Nesta linha de entendimento, segue a resposta à consulta formulada pela Gerência Operacional de Fiscalização de Mercadoria em Trânsito (GOFMT), emitida pela Gerência de Tributação, por meio do Parecer nº 2008.01.05.00050, cuja conclusão abaixo transcrevo:

“Portanto, neste caso, não há que se cogitar da não-cobrança do ICMS substituição sobre os produtos constantes da nota fiscal em análise, haja vista que, o código de classificação de NCM, tão-somente, ou seja, um número, simplesmente, não pode prevalecer em detrimento da realidade da operação que indica produtos que preenchem os requisitos exigidos na legislação para cobrança do ICMS substituição tributária.”

Ressalto ainda o fato de que a fiscalização diligentemente também destaca, em nota explicativa da peça inicial, o preeminente §7º do art. 390 do RICMS/PB, que assim estatui:

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).

(...)

§ 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 (Decreto nº 29.198/08).

Assim, em outras palavras, o dispositivo acima está a dizer que considera-se a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, quando a sua NCM e a sua descrição convergem com a NCM e a descrição constante do anexo 05 do RICMS/PB. Existindo divergência entre a descrição do produto e o código na NCM/SH, para enquadramento no regime de substituição tributária, deve prevalecer a descrição do produto.

Dito de outro modo: por si só, não é a NCM que define o enquadramento da mercadoria na sistemática da ST, mas, principalmente a descrição e a finalidade para a qual o produto foi desenvolvido.



O motivo de se constar não apenas na legislação paraibana, mais também nas mais diversas legislações tributárias estaduais, a redação contida no §7º do art. 390 do RICMS/PB, acima interpretado, é justamente o de evitar que a simples “modificação”, inexistência, ou surgimento de novo código NCM para o mesmo produto, seja suficiente para afastar a mercadoria da sistemática da substituição tributária.

*In casu*, restou demonstrado de forma inconteste que o produto “hidratantes” comercializados pela autuada, integram o rol de produtos submetidos à substituição tributária, nos períodos dos fatos geradores acusados na peça basilar (de agosto de 2010 a dezembro de 2014), de forma que agiu acertadamente a fiscalização ao lavrar o libelo acusatório em tela.

Neste mesmo diapasão, vem decidindo o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, a exemplo do Acórdão nº 273/2018, cuja ementa reproduzimos a seguir:

**Acórdão 273/2018**

**Processo nº 127.867.2017-6**

**TRIBUNAL PLENO**

**Recorrente: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE HIGIENE PESSOAL, PERFUMARIA E COSMÉTICO - ABIHPEC**

**Recorrida: SECRETARIA EXECUTIVA DE ESTADO DA RECEITA**

**Repartição Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA**

**RELATOR: CONS. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA**

CONSULTA FISCAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM PRODUTOS DE PERFUMARIA, HIGIENE PESSOAL E COSMÉTICOS. INCIDÊNCIA APLICADA AOS PRODUTOS COM FUNÇÕES HIDRATANTES NA VIGÊNCIA DO CONVÊNIO ICMS 52/17. MANTIDA DECISÃO A *QUO*. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Em relação aos produtos de perfumaria, higiene pessoal e cosméticos, sujeitam-se ao recolhimento do ICMS pela sistemática da substituição tributária aqueles relacionados no Convênio ICMS 52/17, observada a Nomenclatura Comum do Mercosul. **Contudo, na vigência do Convênio ICMS 92/2015 a sistemática da substituição tributária, bem como o recolhimento do FUNCEP, deve também ser aplicada a todos os produtos com função hidratante, objeto do presente recurso,** elencados dentro da Nomenclatura Comum do Mercosul 3304.99.10, 3306.07.00, e raiz 3307, em detrimento às pretensões da consulente, diante da exegese sistemática da legislação tributária em vigor.(g.n.)

Diante das considerações supra, verificando que a autuação em tela foi decorrente da subsunção do fato às normas contidas na legislação tributária, comungo com a decisão da instância singular que decidiu pela parcial procedência do auto de infração *sub examine*.



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 parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003228/2019-07, lavrado em 03 de outubro de 2019 em desfavor da empresa UNILEVER BRASIL LTDA, inscrição estadual nº 16.900.252-7, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 134.762,10 (cento e trinta e quatro mil, setecentos e sessenta e dois reais e dez centavos)**, sendo R\$ 67.381,05 (sessenta e sete mil, trezentos e oitenta e um reais e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos art. 395, c/c 396, 397, II, 399, II, “a” c/fulcro no art. 391, I e §4º e ainda 390, §7º, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 67.381,05 (sessenta e sete mil, trezentos e oitenta e um reais e cinco centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o valor de **R\$ 4.198,12 (quatro mil, cento e noventa e oito reais e doze centavos)**, sendo R\$ 2.099,06 (dois mil, noventa e nove reais e seis centavos) de ICMS e R\$ 2.099,06 (dois mil, noventa e nove reais e seis centavos) de multa por infração, pelas razões já evidenciadas.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 04 de abril de 2023.

Leonardo do Egito Pessoa  
Conselheiro Suplente Relator