

PROCESSO Nº 0426762019-9

ACÓRDÃO Nº 0672/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante: AGAMENON AUGUSTO DE ATAÍDE

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

MERCADORIAS SUJEITAS Á SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA COM RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS-ST. PARCIALIDADE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Constatada, em parte, a falta de recolhimento do ICMS/ST, devido pelo substituto tributário. In casu, foram afastadas da acusação as notas fiscais cujas mercadorias não tiveram como destino o Estado da Paraíba, o que acarretou a redução dos créditos tributários inicialmente lançados na peça vestibular.

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 de Ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovidimento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000715/2019-18, lavrado em 29/3/2019, contra a empresa CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS. (CCICMS: 16.900.520-8), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 100.622,28 (cem mil, seiscentos e vinte e dois reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 50.311,14 (cinquenta mil, trezentos e onze reais e catorze centavos) de ICMS, nos termos do art. 395, c/c art. 397, II e 399, II, “a”, todos do RICMS/PB; e R\$ 50.311,14 (cinquenta mil, trezentos e onze reais e catorze centavos) de multa, consoante art. 82, V, “g” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado o montante de R\$ 386.062,10 (trezentos e oitenta e dois mil e sessenta e dois reais e dez centavos), sendo R\$ 193.031,05 (cento e noventa e três mil, trinta e um reais e cinco centavos) de ICMS, e R\$ 193.031,05 (cento e noventa e três mil, trinta e um reais e cinco centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

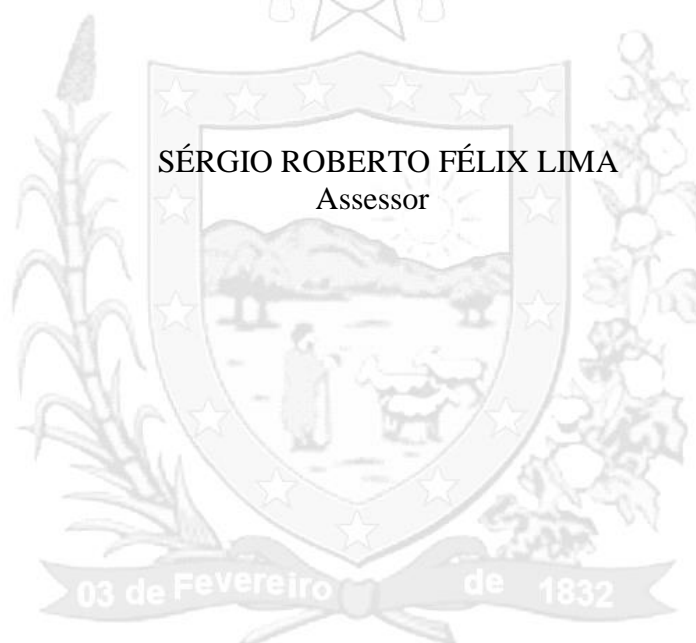
P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de dezembro de 2021.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, **LEONARDO DO EGITO PESSOA**, **THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA** E **MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**.



PROCESSO Nº 0426762019-9

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante: AGAMENON AUGUSTO DE ATAÍDE

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

MERCADORIAS SUJEITAS Á SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA COM RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS-ST. PARCIALIDADE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

Constatada, em parte, a falta de recolhimento do ICMS/ST, devido pelo substituto tributário. *In casu*, foram afastadas da acusação as notas fiscais cujas mercadorias não tiveram como destino o Estado da Paraíba, o que acarretou a redução dos créditos tributários inicialmente lançados na peça vestibular.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000715/2019-18, lavrado em 29/3/2019, fls. 3 e 4, contra a empresa CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS (CCICMS: 16.900.520-8), em razão da seguinte irregularidade, identificada durante a auditoria dos exercício de 2017, conforme inicial, cuja descrição abaixo transcrevo:

ICMS RETIDO E NÃO RECOLHIDO (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00) >> O sujeito passivo por substituição suprimiu o recolhimento do ICMS Substituição Tributária por não ter repassado ao erário estadual o imposto retido do contribuinte substituído.

Nota Explicativa:

A EMPRESA RETEVE O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CORRETAMENTE NO PERÍODO DE JANEIRO DE JANEIRO DE 2017 A DEZEMBRO DE 2017, NO ENTANTO RECOLHEU A MENOR O ICMS-ST AO ESTADO DA PARAÍBA.

Pelo fato, foi enquadrada a infração no artigo 395 c/c art. 397, II e art. 399, II, “a”, todos do RICMS/PB, aprov. p/Dec. 18.930/97, sendo proposta aplicação de multa por infração com arrimo no artigo 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 486.684,38, sendo R\$ 243.342,19 de ICMS, e R\$ 143.342,19 de multa por infração.

Instruem o presente Processo demonstrativo fiscal e mídia DVD, contendo planilhas das notas fiscais emitidas com a indicação do imposto retido, e valores recolhidos, anexos às fls. 7 e 8.

Cientificada da acusação por via postal, com Aviso de Recebimento recepcionado em 26/4/2019, a autuada apresentou reclamação tempestiva, protocolada em 24/4/2019, fls. 12 a 42, juntando documentos às fls. 43 a 76, em que alega, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- preliminarmente, alega que o lançamento é nulo, com fulcro nos arts. 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013, por ausência de correlação entre a Descrição da Infração e o Enquadramento Legal;
- que a descrição da infração também colide com a Nota Explicativa da peça inicial, além de nesta mencionar como período de janeiro a dezembro de 2017, sendo que não consta nenhuma exigência fiscal para nov/2017;
- os sócios da impugnante são ilegítimos para figurar como responsáveis no lançamento fiscal, entendimento constante nos Acórdãos CRF-PB de nºs 213/2011 e 248/2016;
- que foi declarado pela reclamante em sua GIA/ST o montante de R\$ 42.729,11 no mês de fevereiro de 2017, sendo que o Fisco considera como devido R\$ 52.367,57, implicando um valor retido a menor de R\$ 9.647,46, que na realidade decorreu do fato de que a Fiscalização considerou como destinadas à Paraíba mercadorias que foram enviadas a outras unidades da Federação (CE, MA e RN). Esse cenário de mercadorias destinadas a outros Estados e que o Fisco paraibano considerou como se fossem destinadas à Paraíba também se verifica nos seguintes períodos acusados: fevereiro, março, abril, maio e setembro do mesmo ano;
- outro equívoco é que o Fisco considerou que não houve apuração nos meses de agosto e setembro de 2017, quando na realidade foram declarados nas GIA-ST os montantes retidos por substituição tributária de 23.600,42 e R\$ 15.650,38 – respectivamente.
- ainda acerca dos créditos tributários de agosto e setembro de 2017, a impugnante valeu-se dos créditos reconhecidos no Processo Administrativo de nº 0321432006-8, que deferiu o pedido de restituição no valor de R\$ 10.649,68 – importância essa que fora corrigida pela reclamante nos moldes do art. 122 da Lei nº 10.094/2013 e art. 769, do RICMS/PB, o que implicou o valor total corrigido de R\$ 50.311,14 (correção de 2004 a 2017), utilizado como crédito em agosto de 2017 e mês subsequente, conforme anotado na GIA-ST dos períodos. Importante ressaltar que, embora o deferimento do pedido de restituição se dera em 25/07/2006 – a empresa somente tomou ciência de seu teor em 25/07/2017;
- a multa é inaplicável porque não houve ilícito, e seu valor possui efeitos confiscatórios;
- por fim, anexando aos autos documentos 01 a 11 (mídia digital e pen drive da fl. 76 dos autos) a reclamante demanda por Diligência Fiscal, que sejam afastados os sócios da condição de responsáveis/interessados, que o auto de

infração seja cancelado integralmente, assim como que a multa seja reduzida com base na proporcionalidade e razoabilidade.

Sem informações de haver antecedentes fiscais, foram os autos conclusos, fl. 77, e remetidos à instância prima, sendo distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que, após apreciação e análise, fls. 79 a 89, decidiu pela procedência parcial da autuação, com recurso de ofício para esta instância *ad quem*, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO E NÃO RECOLHIDO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

Imposto efetivamente recolhido a título de ICMS ST pelo sujeito passivo por substituição localizado em outro Estado deve guardar perfeita congruência com os valores retidos nos documentos fiscais a ele relativo.

Afastadas da acusação as notas fiscais cujas mercadorias não tiveram como destino o Estado da Paraíba, o que acarretou a redução dos créditos tributários efetivamente devidos.

Diligência fiscal reputou-se desnecessária, na medida em que o material e argumentos apresentados tanto pela Fiscalização, como pela impugnante foram suficientes para que fossem realizadas as alterações necessárias e proferida a sentença.

Não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar matérias relacionadas à constitucionalidade, consoante Súmula 03do Conselho de Recursos Fiscais da Sefaz-PB.

Em sua decisão, o julgador singular condenou o contribuinte ao crédito tributário de R\$ 100.622,28, sendo R\$ 50.311,14 de ICMS, e R\$ 50.311,14, de multa por infração.

Cientificada da decisão singular por meio de DTe em 7/4/2021, fl. 92, o contribuinte não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação do recurso de ofício e julgamento.

Eis é o relatório.

V O T O

O objeto do recurso de ofício a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular para proceder parcialmente o lançamento de ofício, que elidiu parte da acusação inserta na inicial, em favor da empresa CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS., devidamente qualificada nos autos.

Assim como verificado na instância preliminar, vislumbro 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, e ainda, oportunizaram-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório. Contudo, a empresa autuada não apresentou recurso voluntário, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13, limitando a presente análise ao âmbito do recurso de ofício.

Em resumo, o Auto de Infração em questão se trata de uma única acusação, por falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, inerente às operações interestaduais, por parte do contribuinte substituto, localizado no município de Jundiá, São Paulo, que reteve, mas recolheu o imposto a menor, conforme quadro demonstrativo anexo à fl. 7.

Com a verificação da devida retenção nas operações para o Estado da Paraíba, relativamente às mercadorias sujeitas a substituição tributária, o sujeito passivo substituto não teria recolhido o total dos valores retidos, sendo cobrado deste por meio do lançamento de ofício, ora em análise, com fundamento nos artigos 395, 397, II e art. 399, II, “a”, do RICMS/PB. Vejamos:

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

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

II - em relação às operações subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes: a) valor da operação ou prestação própria realizada pelo sujeito passivo por substituição ou pelo substituído intermediário;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 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. 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;

A instância preliminar acatou em parte os argumentos da defesa, por entender, diante das provas materiais juntadas aos autos, eram consistentes, o que fez excluir parcialmente o crédito tributário inicialmente lançado, o que passaremos a analisar.

Um dos pontos trazidos em sua defesa foi que a Fiscalização considerou como destinadas à Paraíba mercadorias que foram enviadas a outras unidades da Federação (CE, MA e RN). Esse cenário de mercadorias destinadas a outros Estados foi verificado nos seguintes períodos acusados: fevereiro, março, abril, maio e setembro de 2017.

De fato, prova o contribuinte que parte das notas fiscais denunciadas eram destinadas a outros Estados da Federação, listadas em sua peça de defesa às fls. 24, 25, 26, 27 e 30, que se comprova mediante a verificação dos documentos por meio das respectivas chaves de acesso, ou nos seus DANFE's apresentados em mídia DVD e pendrive, juntado pelo sujeito passivo¹.

Assim, diante das provas documentais apresentadas, foram devidamente excluídos pelo julgador singular, os créditos tributários lançados nos períodos de janeiro a julho e dezembro de 2017, já que não houve diferença a ser cobrada, verificado após

¹ Envelope anexado à fl. 76, contendo DVD e pendrive.

correções dos valores também para os demais períodos, conforme demonstrativo em sua decisão, que abaixo reproduzo:

Mês	Valores Retidos a título de ST nas NFes		Valores Recolhidos por GNRE	Devido = Retido na NFe - Recolhido por GNRE
	Apresentado pelo Auditor (fl. 7)	Referente à PB e confirmado no SistemaATF pelo Julgador		
jan/17	76.715,04	58.482,59*	58.482,59	0,00
fev/17	52.376,57	42.729,11*	42.729,11	0,00
mar/17	35.065,98	16.784,51*	16.784,51	0,00
abr/17	48.691,46	9.415,78*	9.415,78	0,00
mai/17	30.859,88	14.673,64*	14.673,64	0,00
jun/17	51.067,65	17.915,00*	17.915,00	0,00
jul/17	42.846,34	29.864,48*	29.864,48	0,00
ago/17	44.128,47	23.600,42*	0,00	23.600,42
set/17	22.649,90	15.650,38*	0,00	15.650,38
out/17	17.585,80	17.585,80*	6.525,46	11.060,34
dez/17	37.047,23	19.301,56*	19.301,56	0,00

*Ajustes decorrentes do afastamento das NFes destinadas a outros Estados – detalhes no arquivo: “Ajustado pelo Julgador”, constante do pendrive da fl. 76 dos autos.

Apesar de não ter sido objeto de recurso de ofício, esclareço que, quanto a restituição do valor da substituição tributária paga, cujo fato gerador não se realizou, deferido por esta Secretaria por meio do Processo nº 0321432006-8 (Parecer nº 2006.02.3.00177 - GET), foi alegado pela defesa que teria utilizado como crédito fiscal nos meses de agosto e setembro/2017. Contudo, não apresentou o Livro de Apuração do ICMS em que deveria constar a indicação do processo que autorizou a mencionada restituição, cuja exigibilidade consta no próprio parecer. Portanto, diante da ausência de provas, a justificativa não foi aceita pela instância *a quo*, e não mais sendo questionado pela empresa autuada, que não apresentou recurso voluntário, não há o que se questionar quanto a sua decisão.

Ademais, da mesma forma que nos quesitos abordados acima, não merecem reparos a decisão recorrida, de modo que mantenho os seus termos na integralidade.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do Recurso de Ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000715/2019-18, lavrado em 29/3/2019, contra a empresa CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS. (CCICMS: 16.900.520-8), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 100.622,28 (cem mil, seiscentos e vinte e dois reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 50.311,14 (cinquenta mil, trezentos e onze reais e catorze centavos) de ICMS, nos termos do art. 395, c/c art. 397, II e 399, II, “a”, todos do

RICMS/PB; e R\$ 50.311,14 (cinquenta mil, trezentos e onze reais e catorze centavos) de multa, consoante art. 82, V, “g” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado o montante de R\$ 386.062,10 (trezentos e oitenta e dois mil e sessenta e dois reais e dez centavos), sendo R\$ 193.031,05 (cento e noventa e três mil, trinta e um reais e cinco centavos) de ICMS, e R\$ 193.031,05 (cento e noventa e três mil, trinta e um reais e cinco centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de dezembro de 2021.

PETRONIO RODRIGUES LIMA

Conselheiro Relator

