

PROCESSO Nº 0524672019-5

ACÓRDÃO Nº 0138/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA.

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

Autuante: ALEXANDRE HENRIQUE SALEMA FERREIRA

Relator: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE - AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA DA OPÇÃO PELA SISTEMÁTICA DE CRÉDITO PRESUMIDO POR PARTE DO CONTRIBUINTE - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

O § 2º do artigo 35 do RICMS/PB condiciona a utilização de crédito presumido de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido nas prestações de serviço de transporte em substituição ao sistema normal de tributação à prévia comunicação à Secretaria de Estado da Receita da opção por este regime diferenciado de apuração antes do início de cada exercício.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para reformar, de ofício, a decisão monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000820/2019-57, lavrado em 5 de abril de 2019 contra a EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 497.948,81 (quatrocentos e noventa e sete mil, novecentos e quarenta e oito reais e oitenta e um centavos), sendo R\$ 250.225,32 (duzentos e cinquenta mil, duzentos e vinte e cinco reais e trinta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 35, § 2º e 106, III, “b”, artigos 52, 54, 2º, 3º. Art. 60, I, “b”, III “d” e “l”, todos do RICMS/PB e R\$ 247.723,49 (duzentos e quarenta e sete mil, setecentos e vinte e três reais e quarenta e nove centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e”, IV, V, “h” da Lei nº 6.379/96.

Ressalto que parte do crédito tributário foi quitada pelo contribuinte.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de março de 2022.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

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 PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

03 de Fevereiro de 1832

PROCESSO Nº 0524672019-5

RECURSO DE OFÍCIO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA.

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

Autuante: ALEXANDRE HENRIQUE SALEMA FERREIRA

Relator: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE - AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA DA OPÇÃO PELA SISTEMÁTICA DE CRÉDITO PRESUMIDO POR PARTE DO CONTRIBUINTE - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

O § 2º do artigo 35 do RICMS/PB condiciona a utilização de crédito presumido de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido nas prestações de serviço de transporte em substituição ao sistema normal de tributação à prévia comunicação à Secretaria de Estado da Receita da opção por este regime diferenciado de apuração antes do início de cada exercício.

03 de Fevereiro de 1832

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o *recurso hierárquico*, interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000820/2019-57, lavrado em 5 de abril de 2019, em desfavor da empresa, EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA., inscrição estadual nº 16.068.101-4, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0390 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES >> Falta de recolhimento do imposto estadual, por ter utilizado crédito fiscal indevidamente.

Nota Explicativa

O CONTRIBUINTE PRESTOU SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL NO TERRITÓRIO DA PARAÍBA COM ALÍQUOTA INTERNA DO ICMS INFERIOR A 18%, RESULTANDO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.

0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter utilizado crédito fiscal indevidamente.

Nota Explicativa

AO INFRINGIR O DISPOSTO NO §2º, DO ART. 35 DO RICMS, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/1997, O CONTRIBUINTE REDUZIU O RECOLHIMENTO MENSAL DO ICMS ATRAVÉS DA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO PRESUMIDO SEM COMPROVAÇÃO DA OPÇÃO PELO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 35, INC. II, DO RICMS/PB.

0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito (s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no (s) documento (s) fiscal (is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributadas pelo ICMS.

Nota Explicativa

O CONTRIBUINTE INDICOU EM DOCUMENTOS FISCAIS (CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE ELETRÔNICOS) PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAIS OU INERMUNICIPAIS, SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ICMS, COMO NÃO TRIBUTADAS (CÓDIGO DA SITUAÇÃO TRIBUTÁRIA 41), RESULTANDO EM FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 497.948,81 (quatrocentos e noventa e sete mil, novecentos e quarenta e oito reais e oitenta e um centavos), sendo R\$ 250.225,32 (duzentos e cinquenta mil, duzentos e vinte e cinco reais e trinta e dois centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 106, III, “b”; 106 c/c 52, 54, 2º, 3º, 60, I, “b” e III, “d” e “l”, bem como o §2º do art. 35, todos do RICMS/PB e R\$ 247.723,49 (duzentos e quarenta e sete mil, setecentos e vinte e três reais e quarenta e nove centavos) de multa por infração, com fulcro no art. 82, II, “e”, IV e V, “h” e art. 82, IV da Lei nº 6.379/96.

Documentos probatórios e planilhas fiscais instruem o processo às fls. 09 a 100, e arquivos EFD’s dos exercícios de 2015 e 2016 em mídia CD, fl.50

Devidamente cientificada de forma pessoal em 17/04/2019, fl. 5, a autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 103 a 111), protocolada em 17/05/2019, contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, em que apresentou, em suma, os seguintes argumentos:

- i) Que recolheu aos cofres públicos os montantes indicados nas infrações 0390 e 0195 e impugnará apenas a Infração 0325;
- ii) Que o lançamento foi motivado unicamente por uma não comunicação formal à Fazenda do Estado da Paraíba sobre a opção da Impugnante pelo crédito presumido do ICMS, comunicação essa, que não está prevista pelo Convênio 106/96;
- iii) Que o Estado da Paraíba jamais poderia alegar que não havia sido comunicado da opção da impugnante pelo crédito presumido de ICMS pois, além das anotações em seus livros, a empresa sempre deixou consignado em todos os seus Conhecimentos de Transporte Eletrônicos (“CT-E”) a utilização do benefício fiscal recepcionado pelo Estado;
- iv) Expressa o caráter confiscatório da multa aplicada.

Por fim, requer seja julgado procedente a presente impugnação para fim de cancelar o lançamento ora impugnado.

Foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, e distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela *parcial procedência* do Auto de Infração em tela, conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DAS OPERAÇÕES COM SERVIÇOS DE TRANSPORTES. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS PRESTAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. LANÇAMENTOS QUITADOS PELO CONTRIBUINTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM DECORRÊNCIA DE INFRINGÊNCIA AO DISPOSTO NO §2º DO ART. 35 DO RICMS/PB. ACUSAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

- O pagamento é causa extintiva do crédito tributário, afastando sua natureza contenciosa.
- A falta de comunicação prévia do contribuinte à SEFAZ/PB acerca do seu interesse de se valer das prerrogativas do benefício do art. 35, II, por si só, não configura falta de recolhimento do imposto estadual, quando todos os demais elementos demonstram que o sujeito passivo atendeu os preceitos estabelecidos pelo Convênio ICMS nº 106/96. *In casu*, cabe lavratura de peça basilar por descumprimento de obrigação acessória, desde que observando o lustro decadencial preconizado pelo Código Tributário Nacional.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão.

Cientificada da decisão proferida pela instância singular por DTe, com ciência em 26/01/2021, fl. 258, o sujeito passivo não mais se manifestou nos autos.

Em ato contínuo, os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Eis o Relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre as seguintes denúncias: a) falta de recolhimento do ICMS relativo a prestação de serviços de transporte; b) falta de recolhimento do imposto estadual e c) indicar como não tributadas pelo ICMS, operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual.

Com relação as acusações, é preciso fazer o esclarecimento de questões que reduzem a discussão: o reconhecimento do contribuinte da procedência das acusações de “Falta de Recolhimento do ICMS relativo à prestação de serviços de transporte” e “Indicar como não Tributadas pelo ICMS, Operações c/ Mercadorias ou Prestações de Serviços Sujetas ao Imposto Estadual”, pelo ato de ter realizado a quitação do débito levantado no lançamento de ofício, como se verifica em consulta ao sistema ATF.

Outrossim, verifica-se que o contribuinte, na oportunidade em que compareceu aos autos, não contestou as infrações e, somado a isso, realizou o pagamento do respectivo crédito tributário, entendendo que a matéria resta incontroversa, nos termos do art. 51 da Lei n. 10.094/2013 e art. 156, I, do CTN¹, sendo procedentes os valores apurados pela fiscalização, razão pela qual mantenho o entendimento exarado pelo julgador monocrático.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL

Cabe de início considerar que o lançamento fiscal se procedeu em conformidade com o art. 142 do CTN, e com aos requisitos da legislação, não se incluindo em nenhum dos casos de nulidade, elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

O contribuinte foi acusado de falta de recolhimento do ICMS por infringência ao art. 106, III, “b”, bem como, o art. 35, §2º, todos do RICMS/PB, conforme complementação da acusação constante em Nota Explicativa, que determina que o interessado na adoção de sistemática de crédito presumido deverá informar tal opção antes do início de cada exercício.

Segundo o auditor fiscal responsável pelo lançamento, a autuada teria reduzido o montante do imposto a recolher, nos exercícios de 2015 e 2016, ao se utilizar do

¹ Lei nº 10.0094/2013

Art. 51. São Processos Administrativos Tributários não contenciosos os decorrentes de lançamentos constituídos por intermédio de:

I - Auto de Infração com crédito tributário não impugnado no prazo regulamentar, quitado ou parcelado na sua totalidade, observado o direito de interposição de recurso de agravo;

(...)

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

crédito presumido previsto no artigo 35, II, do RICMS/PB, sem que houvesse comprovado a opção pelo aproveitamento do referido crédito.

Ao deixar de comunicar, expressamente, sua opção pelo crédito presumido, o sujeito passivo, de acordo com o representante fazendário, teria afrontado o disposto nos artigos 35, II, § 2º e 106, III, “b” ambos do RICMS/PB:

Art. 35. Serão concedidos, em substituição ao sistema normal de tributação previsto neste Regulamento, créditos presumidos do ICMS, nos percentuais abaixo indicados, para fins de compensação do imposto devido em operações ou prestações subseqüentes:

(...)

II - a partir de 1º de janeiro de 1997, 20% (vinte por cento), do valor do ICMS devido nas prestações de serviço de transporte, observado o disposto nos §§ 1º, 3º e 7º (Convênios ICMS 106/96 e 95/99);

§ 1º O contribuinte que optar pelo benefício previsto nos incisos I, II, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI e XII não poderá aproveitar quaisquer outros créditos (Convênio ICMS 26/94).

Nova redação dada ao § 1º do art. 35 pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 36.536/15 - DOE de 30.12.15. OBS: efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2016.

§ 1º O contribuinte que optar pelo benefício previsto nos incisos I, II, V, VI, VII, VIII, X, XI e XII não poderá aproveitar quaisquer outros créditos (Convênio ICMS 26/94; Decreto nº 36.536/15).

§ 2º A opção de que trata o parágrafo anterior deverá ser previamente comunicada à Secretaria de Estado da Receita antes do início de cada exercício. (grifei)

§ 3º O benefício de que trata o inciso II, não se aplica às empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo.

(...)

§ 7º A opção pelo crédito presumido de que trata os incisos I e II deverá alcançar todos os estabelecimentos do contribuinte localizados no território nacional e será consignada no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências de cada estabelecimento (Convênio 95/99).

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subseqüente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...)

b) empresas prestadoras de serviços de transporte, quando regularmente inscritas neste Estado;

Como medida punitiva para a conduta infracional identificada, foi aplicada a penalidade insculpida no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96:

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):

(...)

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;

Inicialmente, faz-se necessário destacarmos que a autuada tem sua atividade enquadrada no CNAE 4930-2/02 (Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional).

Assim, tendo a prestação de serviços de transportes de que trata o inciso II do art. 35 do RICMS/PB como seu objeto social, à recorrente é facultada a opção de se utilizar, em substituição à sistemática normal de tributação, do percentual de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido nas prestações de serviços de transporte a título de créditos presumidos do ICMS, em substituição à sistemática normal de tributação disciplinada no RICMS/PB.

Não se trata, por conseguinte, de uma imposição do RICMS/PB. A adesão a este modelo de apuração especial depende do interesse de cada contribuinte e, para tanto, faz-se imperiosa a observância (e atendimento) ao que estabelecem os §§ 1º, 2º, 3º e 7º do art. 35 do RICMS/PB.

Durante os exercícios de 2015 e 2016, nos Registros Fiscais da Apuração do ICMS, a recorrente fez ajustes de apuração do ICMS devido ao Estado da Paraíba, apropriando-se do crédito presumido, conforme se pode constatar analisando-se os documentos juntados às fls. 50 a 85.

Neste contexto, torna-se imprescindível, para a solução da lide, que analisemos se a empresa tinha, de fato, o direito de lançar mão desta modalidade excepcional de apuração do ICMS em substituição à regra normal.

Não podemos olvidar que o regramento de utilização do crédito presumido, como bem destacado pela defesa, decorreu da internalização, na legislação tributária do Estado da Paraíba, do Convênio ICMS nº 106/96 (alterado pelos Convênios ICMS nºs 95/99 e 85/03):

Cláusula Primeira Fica concedido aos estabelecimentos prestadores de serviço de transporte um crédito de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido na prestação, que será adotado, opcionalmente, pelo contribuinte, em substituição ao sistema de tributação previsto na legislação estadual.

§ 1º O contribuinte que optar pelo benefício previsto no *caput* não poderá aproveitar quaisquer outros créditos.

§ 2º A opção pelo crédito presumido deverá alcançar todos os estabelecimentos do contribuinte localizados no território nacional e será consignada no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências de cada estabelecimento.

§ 3º O prestador de serviço não obrigado à inscrição cadastral ou à escrituração fiscal apropriar-se-á do crédito previsto nesta cláusula no próprio documento de arrecadação.

Cláusula segunda O benefício previsto neste Convênio não se aplica às empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo.

Cláusula terceira Este Convênio entra em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997 ficando revogado o [Convênio ICMS 38/89](#), de 24 de abril de 1989.

Do normativo acima reproduzido, extrai-se que os estabelecimentos prestadores de serviços de transporte que optarem por utilizar o crédito presumido de 20% (vinte por cento) devem satisfazer, cumulativamente, as seguintes condições impostas pelo Convênio ICMS nº 106/96:

- a) Não podem se apropriar de quaisquer outros créditos;
- b) A opção pelo crédito presumido deve abarcar todos os estabelecimentos do contribuinte localizados no território nacional; e
- c) Devem consignar a opção no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência de cada estabelecimento.

O fato que motivou a exação fiscal ora em exame, consoante registrado na Nota Explicativa da peça acusatória, teria sido, unicamente, a ausência de comprovação da opção pelo benefício previsto no art. 35, II, do RICMS/PB.

Observemos que o Decreto nº 20.836/99, ao dar nova redação ao inciso II do artigo 35 do RICMS/PB, assim estatuiu:

Art. 35. Serão concedidos, em substituição ao sistema normal de tributação previsto neste Regulamento, créditos presumidos do ICMS, nos percentuais abaixo indicados, para fins de compensação do imposto devido em operações ou prestações subseqüentes:

(...)

II - a partir de 1º de janeiro de 1997, 20% (vinte por cento), do valor do ICMS devido nas prestações de serviço de transporte, observado o disposto nos §§ 1º, 3º e 7º (Convênios ICMS 106/96 e 95/99);

Considerando a remissão aos §§ 1º, 3º e 7º do artigo 35 do RICMS/PB, peça vênia para reproduzi-los na íntegra novamente:

Art. 35. (omissis)

§ 1º O contribuinte que optar pelo benefício previsto nos incisos I, II, V, VI, VII, VIII, X, XI e XII não poderá aproveitar quaisquer outros créditos (Convênio ICMS 26/94; Decreto nº 36.536/15).

(...)

§ 3º O benefício de que trata o inciso II, não se aplica às empresas prestadoras de serviços de transporte aéreo.

(...)

§ 7º A opção pelo crédito presumido de que trata os incisos I e II deverá alcançar todos os estabelecimentos do contribuinte localizados no território nacional e será consignada no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências de cada estabelecimento (Convênio 95/99).

Com efeito, as prescrições contidas nos dispositivos acima são exatamente as mesmas que constam no Convênio ICMS nº 106/96. Noutras palavras, o *caput* do artigo 35, do RICMS/PB, fez referência direta às condições impostas naquele Convênio.

Por outro lado, o § 2º do artigo 35 do RICMS/PB assim prescreve:

Art. 35. (omissis)

(...)

§ 2º A opção de que trata o parágrafo anterior deverá ser previamente comunicada à Secretaria de Estado da Receita antes do início de cada exercício.

Sendo parte integrante do artigo 35 do RICMS/PB, o § 2º não pode ser desprezado e, enquanto vigente, é vedado aos órgãos julgadores deixar de aplicá-lo, sob pena de afronta ao que estabelece o parágrafo único do artigo 1º do Regimento Interno do CRF-PB (Portaria nº 080/2021/SEFAZ):

Art. 1º O Conselho de Recursos Fiscais - CRF, a que se refere o art. 142 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, órgão vinculado à Secretaria de Estado da Fazenda - SEFAZ, a quem compete, em segunda instância administrativa, julgar os recursos interpostos contra decisões proferidas em processos administrativos tributários contenciosos ou de consultas, é o órgão colegiado da Justiça Fiscal

Administrativa, com autonomia funcional, sede na Capital e alçada em todo território do Estado, representado, paritariamente, pelas entidades e pela Fazenda Estadual.

Parágrafo único. É vedado ao Conselho de Recursos Fiscais deixar de aplicar ato normativo, ainda que sob alegação de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade.

A questão que se coloca como fundamental para a solução da lide é, portanto, a seguinte: houve comunicação prévia por parte da recorrente à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba acerca de sua opção pelo crédito presumido disciplinado no artigo 35, II, do RICMS/PB?

Para o agente fazendário responsável pela autuação ora em debate, a comprovação far-se-ia mediante a apresentação de documentação com esta finalidade específica, motivo pelo qual foi expedida a Notificação nº 00154934/2019 (fls. 8), cuja 1ª via fora recepcionada pelo representante da empresa no dia 20 de fevereiro de 2019.

Somente após a ausência de comprovação de haver realizado o ato formal de comunicação à SEFAZ/PB, o auditor fiscal considerou irregular a apropriação dos créditos presumidos e, *ipso facto*, lavrou o Auto de Infração em tela.

Em sua defesa, a recorrente afirma que, o Estado da Paraíba jamais poderia alegar que não havia sido comunicado da opção pelo crédito presumido de ICMS, uma vez que, além das anotações em seus livros, sempre deixou consignado em todos os seus Conhecimentos de Transporte Eletrônico (“CT-E”) a utilização do benefício fiscal recepcionado pelo Estado.

Por sua vez, o julgador monocrático reiterou que o sujeito passivo seguiu o principal comando, cuja inobservância acarretaria a efetiva falta de recolhimento do ICMS, qual seja, a §1º do art. 35 do RICMS/PB, que veda o aproveitamento de quaisquer outros créditos.

Observemos as palavras do julgador monocrático, “*Nesta senda, a Nota Explicativa da peça basilar, na qual é destacado que o contribuinte infringiu o §2º do art. 35 do RICSM/PB, por si só, não é suficiente para configurar a “falta de recolhimento do imposto estadual”, porque o citado parágrafo é de natureza procedimental, pois nele consta, unicamente, o dever de o sujeito passivo comunicar sua pretensão de se utilizar o festejado crédito presumido, afigurando-se uma obrigação acessória, desde que o contribuinte tenha observado o rigor do inciso II e do §1º do mencionado normativo*”.

Todavia, ainda que tenha atuado em consonância com o que estabelece o Convênio ICMS nº 106/96, a recorrente não atendeu à disposição regulamentar de que trata o artigo 35, § 2º, do RICMS/PB, normativo esse que não pode ser desconsiderado pelas instâncias administrativas de julgamento, consoante determinação expressa do parágrafo único do artigo 1º do Regimento Interno do CRF-PB (Portaria nº 080/2021/SEFAZ).

É cediço que o que fora entendido em uma fiscalização não vincula a atuação dos agentes fazendários nas auditorias subsequentes.

Ainda que tenha atuado em consonância com o que estabelece o Convênio ICMS nº 106/96, a recorrente não atendeu à disposição regulamentar de que trata o artigo

35, § 2º, do RICMS/PB, normativo esse que não pode ser desconsiderado pelas instâncias administrativas de julgamento, consoante determinação expressa do parágrafo único do artigo 1º do Regimento Interno do CRF-PB (Portaria nº 080/2021/SEFAZ).

Destarte, as análises quanto à alegação de que a legislação tributária do Estado da Paraíba teria que observar os exatos termos do Convênio ICMS nº 106/96 e de que os sujeitos ativos possuem competência limitadíssima no âmbito da concessão de benefícios fiscais de ICMS, cabendo-lhes, apenas, internalizar as disposições dos Convênios publicados pelo CONFAZ após ratificação nacional, extrapolam a competência desta Corte.

Reconhecida a validade e, por tal motivo, a impossibilidade de se desconsiderar o teor do § 2º do artigo 35 do RICMS/PB, importa verificarmos se o sujeito passivo estava autorizado a se valer do crédito presumido de 20% (vinte por cento) do valor do ICMS devido nas prestações de serviços de transporte por ele realizados durante os exercícios autuados.

Inferre-se, a partir dos elementos apresentados nos autos, que a autuada não comunicou formalmente ao Fisco seu interesse em adotar esta sistemática de apuração.

Sendo assim, a interpretação conferida ao referido dispositivo normativo pelo julgador singular, *data máxima vênia*, merece reparos, porquanto proferida em desconformidade com o que dispõe a legislação tributária estadual.

Neste ponto abro um parêntese para discorrer sobre o argumento da defesa de que teria manifestado a sua opção de crédito presumido à SEFAZ/PB, vez que prestara a informação em sua Escrituração Fiscal Digital.

Segundo o Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital, a Escrituração Fiscal Digital – EFD é parte integrante do projeto SPED a que se refere o Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007.

No âmbito da legislação tributária da Paraíba, a internalização da Escrituração Fiscal Digital – EFD no ordenamento jurídico do Estado se deu por meio do Decreto nº 30.478, de 28 de julho de 2009, cujo § 1º do artigo 1º traz a seguinte redação:

Art. 1º (...)

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital - EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração do imposto referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse do fisco.

Os arquivos EFD devem ser preenchidos de forma a retratar a totalidade das informações econômico-fiscais do contribuinte, conforme disciplina o artigo 4º do Decreto nº 30.478/09:

Art. 4º O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis

correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

§ 1º Para efeito do disposto no “caput”, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do ICMS ou outras de interesse da administração tributária.

§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.

Da leitura do artigo acima reproduzido e considerando o arcabouço probatório anexado aos autos, é possível garantir que, no que concerne à informação quanto ao aproveitamento de crédito presumido, o contribuinte cumpriu o que estatui o artigo 4º do Decreto nº 30.478/09, todavia isto não significa dizer que estivesse legitimado a fazê-lo.

Isto porque não basta simplesmente lançar, no “demonstrativo do valor total dos ajustes” dos Registros Fiscais da Apuração do ICMS o valor apropriado a título de “Outros créditos para ajuste de apuração do ICMS para PB – CRÉDITO PRESUMIDO” em cada período de apuração. É imperioso que a opção tenha sido **previamente comunicada à SEFAZ/PB, antes do início de cada exercício.**

Bastaria, para tanto, que o contribuinte se dirigisse a qualquer repartição fiscal do Estado e comunicasse, formalmente, antes do início do exercício, seu interesse em se valer do crédito presumido.

É verdade que, no RICMS/PB ou em qualquer outro normativo estadual, não há disciplinamento quanto à forma de prestar a aludida informação. Este fato, contudo, não justifica a inércia do contribuinte. Qualquer comunicação formal dirigida à Administração Tributária declarando o interesse da empresa no crédito presumido seria suficiente para garantir-lhe a apropriação do referido crédito.

Exatamente por este motivo, o auditor fiscal expediu a Notificação nº 00154934/2019 nos seguintes moldes:

“COM FUNDAMENTO NO ART. 119, INC. V C/C OS ART. 640 E 641, TODOS DO REGULAMENTO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÕES (RICMS/PB), APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97, FICA O CONTRIBUINTE, ACIMA QUALIFICADO, INTIMADO A APRESENTAR NO PRAZO DE 72 (SETENTA E DUAS) HORAS, CONTADOS A PARTIR DA CIÊNCIA DA PRESENTE NOTIFICAÇÃO, A DOCUMENTAÇÃO, REFERENTE AOS EXERCÍCIOS DE 2014, 2015 E 2016, DESTINADA A COMPROVAR A PRÉVIA COMUNICAÇÃO À SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA, NOS TERMOS PREVISTOS NO § 2º, DO ART. 35, DO RICMS/PB, DA OPÇÃO DO BENEFÍCIO DISPOSTO NO ART. 35, INC. V, DO REFERIDO DIPLOMA JURÍDICO (CRÉDITO PRESUMIDO DE 20% DO VALOR DO ICMS DEVIDO NAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE TRANSPORTE).”

Registre-se que a autuação somente ocorrera em razão de o contribuinte não haver apresentado a documentação requerida na Notificação.

Assim, diferentemente do que alega a recorrente, assim como, o julgador singular, não se trata de mero descumprimento de obrigação de caráter acessório, mas sim de condição essencial para que pudesse se apropriar do crédito presumido.

A regra geral, convém assinalarmos, é a utilização da sistemática normal de tributação. A modalidade de que trata o artigo 35, II, do RICMS/PB é excepcional e não obrigatória, cabendo àqueles que demonstrem interesse em sua utilização o fiel cumprimento das regras estabelecidas na legislação de regência.

Pelo fato de não se tratar de uma imposição normativa, a legislação tributária não poderia contemplar disciplinamento neste sentido, porquanto a adesão do contribuinte não é automática, cabendo-lhe manifestação expressa e prévia neste sentido.

Entendo, portanto, pela reforma da sentença exarada pela instância monocrática, mantendo a procedência integral da acusação em tela.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Quanto à alegação de que a penalidade imputada ao contribuinte é desproporcional e desarrazoada, 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;

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 nº: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019).

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para reformar, de ofício, a decisão monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000820/2019-57, lavrado em 5 de abril de 2019 contra a EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 497.948,81 (quatrocentos e noventa e sete mil, novecentos e quarenta e oito reais e oitenta e um centavos), sendo R\$ 250.225,32 (duzentos e cinquenta mil, duzentos e vinte e cinco reais e trinta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 35, § 2º e 106, III, “b”, artigos 52, 54, 2º, 3º. Art. 60, I, “b”, III “d” e “l”, todos do RICMS/PB e R\$ 247.723,49 (duzentos e quarenta e sete mil, setecentos e vinte e três reais e quarenta e nove centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e”, IV, V, “h” da Lei nº 6.379/96.

Ressalto que parte do crédito tributário foi quitada pelo contribuinte.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 23 de março de 2022.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira relatora

