



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 098.069.2013-9

Acórdão nº 443/2015

Recurso HIE/CRF-239/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA: S & S COMÉRCIO DE CILINDROS E PEÇAS PARA VEÍCULOS LTDA.

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE SANTA RITA

AUTUANTE: ELIAS FRANCISCO RODRIGUES FILHO

RELATORA: CONSª. DOMENICA COUTINHO SOUZA FURTADO.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO RETENÇÃO NA ORIGEM. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE PELO PAGAMENTO. CONFIRMAÇÃO. ICMS SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA. FALTA DE PAGAMENTO. CARACTERIZAÇÃO. PENALIDADE. LEI MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A responsabilidade pelo pagamento do ICMS Substituição Tributária não retido na origem, é transferida para o contribuinte substituído, pelo que se reputa devido, pela autuada, o recolhimento do imposto, em face da sua posição de responsável na relação obrigacional tributária.

- Caracteriza-se legítima a ação fiscal que exige do contribuinte autuado o pagamento do ICMS Simples Nacional Fronteira, diante do fato de este haver realizado operações sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS, consoante previsão legal.

- Mantida a redução da penalidade em face do advento de lei posterior mais benigna.

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

ACORDAM os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na primeira instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001179/2013-82**, (fls. 3), lavrado em 29 de julho de 2013, contra a empresa **S & S COMERCIO DE CILINDROS**

E PEÇAS PARA VEICULOS LTDA., CCICMS nº 16.156.020-2, qualificada nos autos, e manter o crédito tributário no valor de **R\$ 11.034,24 (onze mil, trinta e quatro reais e vinte e quatro centavos)**, sendo **R\$ 5.577,76 (cinco mil, quinhentos e setenta e sete reais e setenta e seis centavos)** de **ICMS**, por infração aos artigos 399, VI c/c o art. 391, §§ 5º e 7º, art. 106, I, “g” do RICMS/PB, c/c art. 13, § 1º, XIII, “g” e “h” da Lei Complementar nº 123/2006, e **R\$ 5.456,48 (cinco mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e quarenta e oito centavos)** de multa por infração, nos termos do art. 82, inciso II, alínea “e” V, “c” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de **R\$ 5.456,48**, de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 03 de setembro de 2015.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES ROBERTO FARIAS DEARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

Recurso HIE/CRF N.º 239/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
RECORRIDA: S & S COMÉRCIO DE CILINDROS E PEÇAS PARA VEÍCULOS LTDA.
PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE SANTA RITA
AUTUANTE: ELIAS FRANCISCO RODRIGUES FILHO
RELATORA: CONSª. DOMENICA COUTINHO SOUZA FURTADO.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO RETENÇÃO NA ORIGEM. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE PELO PAGAMENTO. CONFIRMAÇÃO. ICMS SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA. FALTA DE PAGAMENTO. CARACTERIZAÇÃO. PENALIDADE. LEI MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A responsabilidade pelo pagamento do ICMS Substituição Tributária não retido na origem, é transferida para o contribuinte substituído, pelo que se reputa devido, pela autuada, o recolhimento do imposto, em face da sua posição de responsável na relação obrigacional tributária.
- Caracteriza-se legítima a ação fiscal que exige do contribuinte autuado o pagamento do ICMS Simples Nacional Fronteira, diante do fato de este haver realizado operações sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS, consoante previsão legal.
- Mantida a redução da penalidade em face do advento de lei posterior mais benigna.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo etc.

RELATÓRIO

Trata-se de **Recurso Hierárquico**, interposto contra a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001179/2013-82, de fls. 3, lavrado em 29/7/2013, em que o contribuinte acima identificado é acusado do cometimento das práticas irregulares assim denunciadas:

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO) – *Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o contribuinte substituído ter adquirido mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem a retenção do imposto devido.*

NOTA EXPLICATIVA. Referente Notas Fiscais interestaduais.

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS–SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA – *Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional, não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS-Simples Nacional Fronteira (1124).*

NOTA EXPLICATIVA. Referente Notas Fiscais Interestaduais.

Segundo o entendimento acima, o autuante constituiu o crédito tributário na quantia total de R\$ 16.490,72, sendo R\$ 5.577,76, de ICMS, por infringência ao art. 399, VI com fulcro no art. 391, §§ 5º e 7º, II, bem como ao art. 106, I, “g”, todos do RICMS/PB, c/c os art. 13, § 1º, XIII, “g” e “h” da Lei Complementar nº 123/2006, e R\$ 10.912,96, de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V “c” e II, “e” da Lei Estadual nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 5 a 108: dados do Contribuinte, Histórico do Contribuinte, Consulta de Contribuintes Omissos/Inadimplentes, Extrato de Pagamentos por Contribuinte, cópia de Documentos de Arrecadação (sem o comprovante de pagamento), cópias e notas fiscais de aquisições interestaduais, Extrato Demonstrativo da Fatura e Ordem de Serviço Simplificada.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, mediante o Edital nº 011/2013-CESR, publicado no DOE de 22/8/2013, cuja cópia consta na fl. 27, a autuada deixou de exercer o direito de defesa, fazendo-se revel, consoante atesta o Termo de Revelia, de fl. 29, datado de 4/10/2013.

Conclusos os autos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais, após a informação de não haver antecedentes fiscais (fls. 28), estes foram distribuídos ao Julgador Singular, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, reduzindo de ofício a penalidade, aplicando a disposição do art. 106, II, “c” do CTN, diante do advento de lei posterior mais benigna (Lei Estadual nº 10.008/2013).

Em decorrência do que, o crédito tributário passou a se constituir dos valores de R\$ 11.034,24, sendo R\$ 5.577,76, de ICMS, e R\$ 5.456,48, de multa por infração, consoante a sentença de fls. 32 a 36.

Procedida a interposição de recurso hierárquico (fl. 37) e notificada a atuada para, querendo, interpor recurso a este Colegiado consoante Aviso Postal, às fl. 40, ainda assim esta manteve-se inerte por não integrar a relação processual.

Contra arrazoando os argumentos defensuais, o autuante veio às fls. 42/43, manifestar sua concordância com a decisão proferida na primeira instância.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

V O T O

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria, diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora, por proceder em parte o lançamento de ofício, consoante decisão às fls.32/36, dos autos.

Passo, pois, ao exame da questão.

A matéria disposta na peça vestibular, que se apresenta desembaraçada de vícios capazes de suscitar sua nulidade, e, portanto, formalmente regular, revela a ocorrência de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária (Contribuinte Substituído), nos meses de junho e julho de 2008 e falta de recolhimento do ICMS Simples Nacional Fronteira, no mês de junho/2008.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Pela descrição da falta se depreende que se trata do ICMS Substituição Tributária, cujo valor não havia sido retido pelo substituto tributário, a quem, nessa qualidade, cabia originariamente fazê-lo. Comprova a acusação as Notas Fiscais nºs: 7154, 7187, 10729, 10773, 56929, 57048, 57049, 57201 (cópia na fl. 11) e 2357, 7264, 57290 e 57314 (cópia a fl. 19), e detalhamento das faturas em aberto, à (fl. 6), dos autos, cujo código de receita, nele consignado, é a de nº 1106 (ICMS Substituição por Entradas), dos meses de junho e julho de 2008.

Nessa circunstância, isto é, na falta de retenção do ICMS/ST na origem a responsabilidade pelo pagamento se transfere para o adquirente, na forma como prescreve o art. 391, §§ 5º e 7º do RICMS/PB, *in verbis*:

“Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao:

(...)

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

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

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

Donde se concluiu que a atuada, na qualidade de sujeito passivo substituído, não é dado o direito de se eximir da sua responsabilidade subsidiária em relação à operação de aquisição da mercadoria sob a incidência desse imposto.

Considerando que a atuada não se desincumbiu da referida responsabilidade, trazendo aos autos os comprovantes de recolhimento, reputa-se regular a exigência fiscal relativa ao ICMS/ST, pelo que, confirmo a decisão singular que manteve a procedência.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA.

Quanto à acusação em questão, caracteriza-se regular a ação fiscal atinente ao exercício de 2008, pelo que, nada há a reparar relativamente aos valores do ICMS, principalmente diante dos documentos de fls. 7 e 9, que oferecem suporte legal à exação fiscal em pauta, e da falta de provas da sua improcedência, dado que a atuada se fez revel da relação processual formalizada na 1ª instância e não interpôs recurso a esta Corte de Julgamento.

Com efeito, a obrigação de recolhimento do Simples Nacional Fronteira encontra fundamento no art. 106, I, alínea “g”, do RICMS/PB, *in verbis*:

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

I - antecipadamente:

(...)

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita, promovidas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes enquadrados no Estatuto Nacional das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º, 7º e 8º (Decreto nº 28.401/07).”

Assim, resta mantido o resultado do procedimento de aferição da situação fiscal do contribuinte, empregado pela Fiscalização, no que concerne aos créditos tributários de ICMS, referentes ao mês de junho de 2008, pelo que, nesse quesito, confirmo a decisão monocrática.

Referendando o entendimento ora esposado, este Colegiado já se posicionou em temas semelhantes, a exemplo do Acórdão nº 355/2015 da relatoria do Cons.^a MARIA DAS GRAÇAS DONATO OLIVEIRA LIMA, cuja ementa transcrevo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. IMPRECISÃO NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIO DE FORMA. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO RETENÇÃO NA ORIGEM. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE PELO PAGAMENTO. CONFIRMAÇÃO. ICMS SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA. FALTA DE PAGAMENTO. DECADÊNCIA DE PARTE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO. PENALIDADE. LEI MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- O lançamento compulsório que se apresenta viciado por falha na descrição da matéria tributável deverá ser declarado nulo, para que outro, a ser realizado de acordo com a realidade factual, venha a retificá-lo de modo a produzir os efeitos inerentes aos lançamentos regulares.

- A responsabilidade pelo pagamento do ICMS Substituição Tributária não retido na origem, pelo substituto tributário, é transferida para o contribuinte substituído, pelo que se reputa devido, pela atuada, o recolhimento do imposto, em face da sua posição de responsável na relacional obrigacional tributária.

- Caracteriza-se legítima a ação fiscal que exige do contribuinte atuado o pagamento do ICMS Simples Nacional Fronteira, diante do fato de este haver realizado operações sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS, consoante previsão legal, exceto quanto aos créditos tributários extintos por decadência, pelo que, quanto a estes, mantenho a exclusão da exação fiscal.

- Mantida a redução da penalidade em face do advento de lei posterior mais benigna. (grifos não constantes do original)

Por último, impõe-se corroborar a providência da Primeira Instância, que aplicou as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 8/6/13) com efeitos a partir de 1/4/2013, de modo que as penalidades lançadas de ofício, e cujo processo está pendente de decisão definitiva, devem se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, fixando-se o crédito tributário devido consoante os valores abaixo:

AUTO DE INFRAÇÃO			VALORES EXCLUÍDOS		VALORES DEVIDOS		
ACUSAÇÃO	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	TOTAL
FALTA REC.SUBST.TRIB	4.198,39	8.396,78	0,00	4.198,39	4.198,39	4.198,39	8.396,78
FALTA REC.SUBST.TRIB	1.136,81	2.273,62	0,00	1.136,81	1.136,81	1.136,81	2.273,62
FALTA REC ICMS S. NACIONAL	195,50	195,50	0,00	97,75	195,50	97,75	293,25
FALTA REC ICMS S. NACIONAL	47,06	47,06	0,00	23,53	47,06	23,53	70,59
TOTAIS	5.577,76	10.912,96	0,00	5.456,48	5.577,76	5.456,48	11.034,24

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na primeira instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001179/2013-82**, (fls. 3), lavrado em 29 de julho de 2013, contra a empresa **S & S COMERCIO DE CILINDROS E PEÇAS PARA VEICULOS LTDA.**, CCICMS nº 16.156.020-2, qualificada nos autos, e manter o crédito tributário no valor de **R\$ 11.034,24 (onze mil, trinta e quatro reais e vinte e quatro centavos)**, sendo **R\$ 5.577,76 (cinco mil, quinhentos e setenta e sete reais e setenta e seis centavos)** de ICMS, por infração aos artigos 399, VI c/c o art. 391, §§ 5º e 7º, art. 106, I, “g” do RICMS/PB, c/c art. 13, § 1º, XIII, “g” e “h” da Lei Complementar nº 123/2006, e **R\$ 5.456,48 (cinco mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e quarenta e oito centavos)** de multa por infração, nos termos do art. 82, inciso II, alínea “e” V, “c” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de **R\$ 5.456,48**, de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 3 de setembro de 2015.

DOMENICA COUTINHO SOUZA FURTADO

Conselheira Relatora



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

