



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

PROCESSO Nº 1746932015-6

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Recorrida: A. PEREIRA DINIZ & CIA LTDA

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SER - CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: CLAUDIO SOUSA CAVALCANTI

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO – DECADÊNCIA CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

A ausência de provocação por parte da defesa quanto à decadência de crédito tributário lançado não exime os órgãos julgadores de analisar a questão, devendo, quando configurada, ser reconhecida e declarada de ofício, nos termos do que estabelece o artigo 22, §1º, da Lei nº 10.094/13.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, 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 inalterada a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00002408/2015-48, lavrado em 22 de dezembro de 2015 contra a empresa A PEREIRA DINIZ & CIA LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de maio de 2019.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de recurso de ofício, interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002408/2015-48, lavrado em 22 de dezembro de 2015 em desfavor da empresa A PEREIRA DINIZ & CIA LTDA., inscrição estadual nº 16.033.987-1.

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

0036 – 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 devida retenção do imposto devido.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO POR TER ADQUIRIDO MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM O DEVIDO ICMS RETIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte afrontado o disposto no artigo 399, VI c/ fulcro no artigo 391, §§ 5º e 7º, ambos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 391.168,26 (trezentos e noventa e um mil, cento e sessenta e oito reais e vinte e seis centavos), sendo R\$ 195.584,13 (cento e noventa e cinco mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e treze centavos) de ICMS e R\$ 195.584,13 (cento e noventa e cinco mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e treze centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96.

Embasando a denúncia, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal

nº 93300008.12.00007926/2015-08 (fls. 4 a 6) apresentou os seguintes documentos:

- a) Planilha contendo a relação das notas fiscais de entrada cujo ICMS - ST não foi recolhido (fls. 71 e 72);
- b) Cópias dos DANFE's das NF-e relacionadas na planilha de que trata o item anterior (fls. 73 a 103).

Cientificada pessoalmente em 22 de dezembro de 2015, a autuada, por intermédio de seu representante legal, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 106 a 108), protocolada em 19 de janeiro de 2016, por meio da qual contesta a sistemática de apuração do crédito tributário realizada pela auditoria e, ao final, requer a nulidade do Auto de Infração nº 93300008.09.00002408/2015-48.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 109), foram os autos conclusos (fls. 110) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos à julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela improcedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

Foram fulminados pela decadência os lançamentos de ofício dos créditos tributários oriundos de falta de recolhimento do ICMS da Substituição Tributária visto que foram efetuados após o prazo de cinco anos contados a partir da ocorrência dos fatos geradores, cuja declaração se fez ao Fisco.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora singular recorreu de ofício de sua decisão.

Depois de cientificada da decisão monocrática por via postal em 20 de julho de 2018 (fls. 117), a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor da empresa A PEREIRA DINIZ & CIA LTDA., que visa a exigir crédito tributário decorrente de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, em virtude de o contribuinte haver adquirido mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem a devida retenção do tributo por parte do substituto tributário.

Segundo o auditor fiscal responsável pela autuação, a autuada, na condição de substituída tributária, teria afrontado as disposições legais dispostas nos artigos 391, §§ 5º e 7º e 399, VI, ambos do RICMS/PB^[1], *in verbis*:

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Art. 399. O recolhimento do imposto nas operações com produtos submetidos ao regime de substituição tributária será efetuado:

(...)

VI - até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos não previstos neste artigo.

Como bem pontuado pela julgadora singular, não obstante o contribuinte haver contestado, tão somente, a formação da base de cálculo para efeito de apuração do ICMS devido a título de substituição tributária, a análise acerca deste fato mostra-se irrelevante, uma vez que todo o crédito tributário fora fulminado pela decadência.

Observemos o que dispõe o § 3º do art. 22 da Lei nº 10.094/2013:

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

(...)

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador. (g. n.)

In casu, para todos os períodos lançados no Auto de Infração, constata-se a entrega de declaração de informações fiscais à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba[2]. Sendo assim, em consonância com o art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013, não resta dúvida de que o prazo decadencial para a constituição do crédito submete-se à regra imposta pelo § 4º do art. 150 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (g. n.)

Com relação aos documentos relacionados pela fiscalização às fls. 71 e 72, observa-se que todos eles foram emitidos no período de 8 de janeiro a 17 de novembro de 2010.

Considerando que a ciência do Auto de Infração efetivara-se em 22 de dezembro de 2015, não há dúvidas de que o lançamento tributário foi realizado após o decurso do prazo decadencial.

Apesar não haver sido objeto da impugnação interposta pela autuada, o reconhecimento da decadência é dever de ofício dos órgãos julgadores, nos termos do que estabelece o artigo 22, § 1º da Lei nº 10.094/13:

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

Diante de todo o exposto, ratifico, em sua integralidade, os termos da decisão singular.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00002408/2015-48, lavrado em 22 de dezembro de 2015 contra a empresa A PEREIRA DINIZ & CIA LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de maio de 2019.

Fagundes da Silva

Relator

Sidney Watson

Conselheiro