



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

Processo nº 092.877.2013-4

Recurso HIE/CRF-183/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Recorrida: EWERTON FERNANDES DE MEDEIROS.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE SÃO BENTO.###

Autuante: RAIMUNDO ALVES DE SÁ.

Relatora: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. FATO INFRINGENTE CONHECIDO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMA DA DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO PROVIDO EM PARTE.

A substituição tributária decorre de expressa disposição legal, atribuindo ao sujeito passivo a responsabilidade pela retenção do imposto em relação ao fato gerador futuro a que está vinculado. “**Incasu**”, em se tratando de obrigação não cumprida pelo contribuinte substituto, remetente das mercadorias, recai sobre o contribuinte substituído à responsabilidade tributária de recolher o imposto devido nestas operações. Multas por infração reduzidas na forma disposta pela a Lei nº 10.008/2013.

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

Relatório

A C O R D A Mos membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do **recurso hierárquico** por regular, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL**, para reformar a decisão proferida pela primeira instância, que julgou **NULO** e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **93300008.09.0000001089/2013-91**, lavrado em 18 de julho de 2013, contra **EWERTON FERNANDES DE MEDEIROS**, CCICMS nº 16.139.312-8, tornando exigível o crédito tributário no **quantum R\$ 63.021,34 (sessenta e três mil, vinte e um reais e trinta e quatro centavos)**, sendo **R\$ 31.510,67 (trinta e um mil, quinhentos e dez reais e sessenta e sete centavos)** de **ICMS**, por infringência aos artigos 143, § 1º, III e IV c/c 659, I c/ fulcro no artigo 187 e 194 e 38, II, “c”, todos do RICMS/PB, e **\$ 31.510,67 (trinta e um mil, quinhentos e dez reais e sessenta e sete centavos)** de multa por infração, arremada no artigo 82, V, “c”, da Lei n.º 6.379/96.

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 19 de junho de 2015.

João Lincoln Diniz Borges

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO E DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

Recurso HIE./CRF N.º 183/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA: EWERTON FERNANDES DE MEDEIROS.

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE SÃO BENTO.

AUTUANTE: RAIMUNDO ALVES DE SÁ.

RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. FATO INFRINGENTE CONHECIDO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMA DA DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO PROVIDO EM PARTE.

A substituição tributária decorre de expressa disposição legal, atribuindo ao sujeito passivo a responsabilidade pela retenção do imposto em relação ao fato gerador futuro a que está vinculado. “**In casu**”, em se tratando de obrigação não cumprida pelo contribuinte substituto, remetente das mercadorias, recai sobre o contribuinte substituído a responsabilidade tributária de recolher o imposto devido nestas operações. Multa por infração reduzida na forma disposta pela Lei nº 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

*Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o Recurso **HIERÁRQUICO**, interposto contra a decisão monocrática que julgou NULO o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001089/2013-91, lavrado em 18 de julho de 2013, segundo o qual a autuada, EWERTON FERNANDES DE MEDEIROS, é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:*

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

NOTA EXPLICATIVA – A razão social em apreço deixou de recolher no prazo determinado o ICMS Substituição por entradas referente a água mineral adquirida no Estado do Rio Grande do Norte para comercializar em seu estabelecimento.

Por considerar infringidos os artigos 399 do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 31.510,67, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 63.021,34, nos termos dos arts. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 94.532,01. Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, em 2.8.2013, por Aviso de Recebimento – AR, a empresa deixou de apresentar peça de reclamação, tornando-se REVEL, conforme Termo de Revelia lavrado em 13/9/2013 (fl. 156). Sem informação de antecedente fiscal, encerrada a fase de preparação, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais,

com distribuição ao julgador, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela NULIDADE do auto de infração, conforme sentença abaixo transcrita:

REVELIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. INSUFICIÊNCIA NO ENQUADRAMENTO LEGAL DA INFRAÇÃO COMETIDA. NULIDADE CONFIGURADA.

Constatada deficiência em relação à capitulação legal da infração cometida que originou a cobrança do mencionado imposto estadual, de modo que não se pode determinar com segurança a natureza da infração. Impõe-se, portanto, a decretação da nulidade do processo, resguardada a possibilidade de realização de novo procedimento fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Com a interposição de Recurso Hierárquico (fl. 164), procedeu-se a regular ciência da decisão monocrática à autuada (conforme atestam os documentos de fls. 165/166), seguindo a petição de contra-arrazado da fiscalização que se manifestou discordante com a decisão monocrática, visto entender ser devida a descrição da infração posta na inicial, requerendo a reforma da sentença singular, conforme atesta o documento de fl. 171/172 dos autos.

Aportados os autos nesta Casa, estes me foram distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento da matéria de que dispõem.

Está relatado.

VOTO

O objeto do Recurso Hierárquico a ser analisado por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora que declinou pela nulidade do lançamento de ofício, ao concluir pela existência de vício insanável na formalização da Denúncia tendo em vista a ocorrência de deficiência em relação à capitulação legal da infração apurado quando da lavratura da medida fiscal. Dessa realidade, após criteriosa análise dos documentos fiscais que instruíram a acusação em pauta, necessário, data vênia, discordar da existência do mencionado vício de natureza formal na capitulação da infração cometida, visto que a natureza da infração é claramente disposta na descrição dos fatos infringentes apurados e na nota explicativa dando certeza a realidade estampada nas operações fiscais sujeitas à substituição tributária, quando da aquisição das mercadorias provenientes do Estado do Rio Grande do Norte, porém sem retenção, decorrente da entrada de água mineral para comercialização neste Estado.

Com efeito, a descrição do fato dado como infringente encontra-se assim formalizada no auto

infracional:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO

TRIBUTÁRIA >> *Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.*

Por sua vez, a Nota Explicativa evidencia a ocorrência de aquisição de mercadorias sendo devido o ICMS substituição por entradas para comercialização interna em seu estabelecimento, senão vejamos:

NOTA EXPLICATIVA – A razão social em apreço deixou de recolher no prazo determinado o ICMS Substituição por entradas referente a água mineral adquirida no Estado do Rio Grande do Norte para comercializar em seu estabelecimento. (grifo nosso) Como se vê, trata-se de mercadorias que deram entrada no estabelecimento adquirente sem a devida retenção na fonte pela remetente e, como consequência, sem o recolhimento do ICMS devido, situação não negada pela denunciada, diante do seu estado de revelia processual. Ora, o fato de a empresa remetente não reter o ICMS, incidentes nas operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, não inibi ou exclui a responsabilidade tributária do contribuinte substituído em proceder ao recolhimento do ICMS que é devido nestas operações.

Neste contexto, encontra-se materializada a subsunção do fato a norma tributária, sendo imprópria a alegação de deficiência em relação à capitulação legal da infração cometida fundamentado pelo julgador singular, diante da previsão legal sobre a responsabilidade tributária, bastando para isso, uma leitura no artigo 33, inciso I, parágrafo sexto da Lei nº 6.379/96, “**in verbis**”:

*Art. 33 – Fica atribuída à **condição de sujeito passivo por substituição**, em relação às prestações de serviços e às mercadorias constantes do Anexo Único desta Lei, 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 único desta Lei.

(...)

§6º- 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.** (grifo nosso) Não obstante a definição legal da responsabilidade do sujeito passivo por substituição, o próprio Regulamento do ICMS é normatizador desta condição e da forma, indicando o procedimento a ser adotado pelo contribuinte, especificando, inclusive, o prazo para o recolhimento do imposto devido, conforme inteligência emergente do artigo 415, parágrafo único, inciso II c/c artigo 429, todos do RICMS/91:

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 acrescentado (TVA).

(...)

§ 6º As mercadorias que estejam sob regime de substituição tributária, quando provenientes de outras unidades da Federação, sem retenção do imposto, ficarão sujeitas ao pagamento antecipado do imposto, nas formas e prazos estabelecidos neste Capítulo.

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);

(..)

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

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

§ 8º A responsabilidade de que trata o inciso III do “caput” **não exclui a do contribuinte substituído, na hipótese de o documento fiscal próprio não indicar o valor do imposto, objeto do recolhimento fonte (Lei nº 7.334/03).**

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

I - no momento da entrada do produto no território deste Estado, nos casos de operações efetuadas sem a retenção antecipada;

Nesse sentido, nada há qualquer elemento contrário capaz de abalar a plena legalidade na exigência fiscal, visto que o contribuinte adquiriu mercadorias sem a devida retenção do ICMS – Substituição Tributária quando da entrada em território paraibano, fato que se encontrou provado pela fiscalização às fls. 7 a 45 dos autos.

Donde se conclui pela inexistência de vício formal nos autos, não comprometendo a identificação da infração que se pretendeu imputar ao autuado, muito menos qualquer cerceamento ao direito de defesa capaz de acarretar nulidade do auto de infração.

Em outras oportunidades esta Corte Superior se posicionou nessa mesma direção, florescendo vários julgados, dentre os quais destaco o Acórdão nº 30/2013, da lavra do saudoso Conselheiro Dr. **JOSÉ DE ASSIS LIMA**, infra:

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO. CONFIRMAÇÃO DA COBRANÇA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

É devida a cobrança do ICMS sobre os produtos sujeitos ao regime de substituição tributária (peças e acessórios para motocicletas) que não foram contemplados no recolhimento antecipado em favor deste Estado, recaindo a responsabilidade pelo pagamento ao adquirente das mercadorias, na condição de contribuinte substituto, restando confirmada sua inadimplência, diante da ausência de prova do pagamento da referida obrigação tributária.

(Rec. HIE CRF nº 326/2011, Rel. Cons. José de Assis Lima.).

Por fim, necessário retificar, apenas, o valor da multa aplicada, para o patamar de 50% do valor do imposto, diante da redução promovida pela Lei nº 10.008/2013, com aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN. Destarte, com as cautelas legais, resta-me reformar a decisão da Instância Prima, rechaçada pelo autor do feito em suas contrarrazões, que julgou nulo o libelo acusatório, dando provimento parcial ao recurso hierárquico, com crédito tributário devido, conforme composição abaixo:

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS					
-					
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/05/2010	31/05/2010	1.704,00	1.704,00	3.408,00
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS					
-					
SUBSTITUIÇÃO	01/06/2010	30/06/2010	2.584,40	2.584,40	5.168,80

TRIBUTÁRIA

FALTA DE R
ECOLHIMEN
TO DO ICMS

-

SUBSTITUIÇ ÃO	01/07/2010	31/07/2010	1.732,40	1.732,40	3.464,80
------------------	------------	------------	----------	----------	----------

TRIBUTÁRIA

FALTA DE R
ECOLHIMEN
TO DO ICMS

-

SUBSTITUIÇ ÃO	01/08/2010	31/08/2010	766,80	766,80	1.533,60
------------------	------------	------------	--------	--------	----------

TRIBUTÁRIA

FALTA DE R
ECOLHIMEN
TO DO ICMS

-

SUBSTITUIÇ ÃO	01/09/2010	30/09/2010	426,00	426,00	852,00
------------------	------------	------------	--------	--------	--------

TRIBUTÁRIA

**Continuaça
o do
Acórdão nº
297/2015**

8

FALTA DE
RECOLHIM
ENTO DO
ICMS -

SUBSTITUI ÇÃO TRIBU	01/10/2010	31/10/2010	766,80	766,80	1.533,60
------------------------	------------	------------	--------	--------	----------

TÁRIA

FALTA DE
RECOLHIM
ENTO DO
ICMS -

SUBSTITUI	01/11/2010	30/11/2010	1.635,84	1.635,84	3.271,68
ÇÃO TRIBU					
TÁRIA					

FALTA DE
RECOLHIM
ENTO DO
ICMS -

SUBSTITUI	01/12/2010	31/12/2010	1.760,80	1.760,80	3.521,60
ÇÃO TRIBU					
TÁRIA					

FALTA DE
RECOLHIM
ENTO DO
ICMS -

SUBSTITUI	01/01/2011	31/01/2011	1.192,80	1.192,80	2.385,60
ÇÃO TRIBU					
TÁRIA					

FALTA DE
RECOLHIM
ENTO DO
ICMS -

SUBSTITUI	01/02/2011	28/02/2011	937,20	937,20	1.874,40
ÇÃO TRIBU					
TÁRIA					

FALTA DE
RECOLHIM
ENTO DO
ICMS -

SUBSTITUI 01/03/2011 31/03/2011 653,20	653,20	1.306,40
ÇÃO TRIBU		
TÁRIA		

FALTA DE
RECOLHIM
ENTO DO
ICMS -

SUBSTITUI 01/05/2011 31/05/2011 710,00	710,00	1.420,00
ÇÃO TRIBU		
TÁRIA		

FALTA DE
RECOLHIM
ENTO DO
ICMS -

SUBSTITUI 01/06/2011 30/06/2011 284,00	284,00	568,00
ÇÃO TRIBU		
TÁRIA		

FALTA DE
RECOLHIM
ENTO DO
ICMS -

SUBSTITUI 01/07/2011 31/07/2011 1.271,75	1.271,75	2.543,50
ÇÃO TRIBU		
TÁRIA		

FALTA DE
RECOLHIM
ENTO DO
ICMS -

SUBSTITUI 01/08/2011 31/08/2011 795,20	795,20	1.590,40
ÇÃO TRIBU		
TÁRIA		

FALTA DE
RECOLHIM
ENTO DO
ICMS -

SUBSTITUI 01/09/2011 30/09/2011 1.216,80 1.216,80 2.433,60
ÇÃO TRIBU
TÁRIA

FALTA DE
RECOLHIM
ENTO DO
ICMS -

SUBSTITUI 01/10/2011 31/10/2011 1.612,20 1.612,20 3.224,40
ÇÃO TRIBU
TÁRIA

FALTA DE
RECOLHIM
ENTO DO
ICMS -

SUBSTITUI 01/11/2011 30/11/2011 1.503,20 1.503,20 3.006,40
ÇÃO TRIBU
TÁRIA

FALTA DE
RECOLHIM
ENTO DO
ICMS -

SUBSTITUI 01/12/2011 31/12/2011 630,48 630,48 1.260,96
ÇÃO TRIBU
TÁRIA

FALTA DE
RECOLHIM
ENTO DO
ICMS -

SUBSTITUI 01/01/2012 31/01/2012 2.371,20 2.371,20 4.742,40
ÇÃO TRIBU
TÁRIA

FALTA DE
RECOLHIM

ENTO DO
ICMS -

SUBSTITUI	01/02/2012	28/02/2012	1.506,08	1.506,08	3.012,16
ÇÃO TRIBU					
TÁRIA					

FALTA DE
RECOLHIM
ENTO DO
ICMS -

SUBSTITUI	01/03/2012	31/03/2012	2.615,52	2.615,52	5.231,04
ÇÃO TRIBU					
TÁRIA					

FALTA DE
RECOLHIM
ENTO DO
ICMS -

SUBSTITUI	01/04/2012	30/04/2012	1.949,36	1.949,36	3.898,72
ÇÃO TRIBU					
TÁRIA					

FALTA DE	01/05/2012	31/05/2012	430,24	430,24	860,48
RECOLHIM					
ENTO DO					
ICMS -					

SUBSTITUI
ÇÃO TRIBU
TÁRIA

FALTA DE
RECOLHIM
ENTO DO
ICMS -

SUBSTITUI	01/09/2012	30/09/2012	454,40	454,40	908,80
ÇÃO TRIBU					
TÁRIA					

TOTAL

31.510,67 31.510,67

63.021,34

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do **recurso hierárquico** por regular, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL**, para reformar a decisão proferida pela primeira instância, que julgou **NULO** e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **93300008.09.0000001089/2013-91**, lavrado em 18 de julho de 2013, contra **EWERTON FERNANDES DE MEDEIROS**, CCICMS nº 16.139.312-8, tornando exigível o crédito tributário no *quantum* **R\$ 63.021,34** (sessenta e três mil, vinte e um reais e trinta e quatro centavos), sendo **R\$ 31.510,67** (trinta e um mil, quinhentos e dez reais e sessenta e sete centavos) de **ICMS**, por infringência aos artigos 143, § 1º, III e IV c/c 659, I c/ fulcro no artigo 187 e 194 e 38, II, “c”, todos do RICMS/PB, e **\$ 31.510,67** (trinta e um mil, quinhentos e dez reais e sessenta e sete centavos) de multa por infração, arremada no artigo 82, V, “c”, da Lei n.º 6.379/96.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de junho de 2015

JOAO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator