



PROCESSO Nº 1726232022-0 - e-processo nº 2022.000313051-9

ACÓRDÃO Nº 054/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: COPOBRAS S/A. INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ALEXANDRINA M. GUSMAO AMORIM SENCADDES

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

**PRELIMINARES. REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - GARANTIDO. DENÚNCIA FISCAL COMPROVADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

- Preliminares de nulidade por cerceamento do direito de defesa rejeitadas em razão de o auto de infração ter sido fundamentado com a legislação de regência, e devidamente instruído com os documentos comprobatórios da infração, atendendo aos ditames do art. 41 da Lei 10.094/2013 e art. 142 do CTN.

- Nas operações interestaduais de aquisição de mercadorias para fins de comercialização é devida a exigência do ICMS - GARANTIDO, nos termos do art. 3º, §1º, incisos IV e VI, da Lei nº 6.379/96, regulamentados pelos art. 3º, XV e art. 14, XII, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. In casu, evidencia-se que o Termo de Acordo avençado entre o contribuinte signatário e a Sefaz-PB não dispensava o recolhimento do ICMS-Garantido, como pretendia a autuada.

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 voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovidimento* para manter a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00002894/2022-23 (fl. 2), lavrado em 22 de agosto de 2022, em desfavor da empresa COPOBRAS S/A. INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS inscrição estadual nº 16.145.699-5, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 339.087,54 (trezentos e trinta e nove mil e oitenta e sete reais e cinquenta e sete centavos)**, sendo R\$ 226.058,35 (duzentos e vinte e seis mil e cinquenta e oito reais) de ICMS por infringência aos arts.



3º, XV e 14, XII, ambos do RICMS-PB, e multa de R\$ 113.029,19 (cento e treze mil e vinte e nove reais e dezenove centavos), nos termos do art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 31 de janeiro de 2024.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA  
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, EDUARDO SILVEIRA FRADE E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

RACHEL LUCENA TRINDADE  
Assessora



PROCESSO Nº 1726232022-0 - e-processo nº 2022.000313051-9

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: COPOBRAS S/A. INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA  
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA  
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ALEXANDRINA M. GUSMAO AMORIM SENCADDES

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

**PRELIMINARES. REJEITADAS. FALTA DE  
RECOLHIMENTO DO ICMS - GARANTIDO. DENÚNCIA  
FISCAL COMPROVADA. AUTO DE INFRAÇÃO  
PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.  
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

- Preliminares de nulidade por cerceamento do direito de defesa rejeitadas em razão de o auto de infração ter sido fundamentado com a legislação de regência, e devidamente instruído com os documentos comprobatórios da infração, atendendo aos ditames do art. 41 da Lei 10.094/2013 e art. 142 do CTN.

- Nas operações interestaduais de aquisição de mercadorias para fins de comercialização é devida a exigência do ICMS - GARANTIDO, nos termos do art. 3º, §1º, incisos IV e VI, da Lei nº 6.379/96, regulamentados pelos art. 3º, XV e art. 14, XII, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. In casu, evidencia-se que o Termo de Acordo avençado entre o contribuinte signatário e a Sefaz-PB não dispensava o recolhimento do ICMS-Garantido, como pretendia a autuada.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002894/2022-23 (fl. 2), lavrado em 22 de agosto de 2022, em desfavor da empresa COPOBRAS S/A. INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS inscrição estadual nº 16.145.699-5, acima qualificada, em decorrência das seguintes infrações:

**0338 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-GARANTIDO >>** O contribuinte deixou de recolher, no prazo legal, o ICMS Garantido.

**Nota Explicativa:** O CONTRIBUINTE CONTRARIANDO OS DISPOSITIVOS LEGAIS DEIXOU DE RECOLHER O ICMS



GARANTIDO DECORRENTE DAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. O CONTRIBUINTE INSISTE NO NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO TENTANDO ILUDIR A FISCALIZAÇÃO DE QUE ICMS GARANTIDO É ICMS ANTECIPADO, MESMO HAVENDO CONSULTA FORMULADA, NEGANDO TAL ARGUMENTO SUSTENTADO. A PRESENTE INFRAÇÃO ESTÁ SOLIDADA EM DEMONSTRATIVO ELABORADO PELA FISCALIZAÇÃO, E-MAILS DO CONTRIBUINTE, NOTIFICAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO, MEMORIAL DESCRITIVO DA FISCALIZAÇÃO, CONSULTA NEGADA, TERMOS DE ACORDO QUE DORAVANTE SÃO PARTES INTEGRANTES DOS AUTOS.

Com supedâneo nesses fatos, a Representante Fazendária lançou, de ofício, crédito tributário no valor total de **R\$ 339.087,54 (trezentos e trinta e nove mil e oitenta e sete reais e cinquenta e sete centavos)**, sendo R\$ 226.058,35 (duzentos e vinte e seis mil e cinquenta e oito reais) de ICMS por infringência aos arts. 3º, XV e 14, XII, ambos do RICMS-PB, e multa de R\$ 113.029,19 (cento e treze mil e vinte e nove reais e dezenove centavos), nos termos do art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 3/17.

Cientificada por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), em 22/08/2022 (fl.17), a autuada, por intermédio de seu representante legal, interpôs petição reclamatória, em 15/09/2022, às fls. 14 a 81 dos autos, alegando, em síntese, que:

- a) O presente processo administrativo carece de informações para que a Impugnante possa exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Não constam as informações básicas de quais notas fiscais e respectivos CFOPs que sustentaram a lavratura do auto de infração; Há apontamentos acerca do tributo devido, mas não está individualizada a base de cálculo e a alíquota do imposto;
- b) A Autoridade Fiscal indica apenas, de modo genérico, o art. 14, XII do RICMS/PB, sem especificar em qual das hipóteses descritas se pautou a base de cálculo e a alíquota aplicada e não fez menção aos dispositivos e às Portarias GSRE 244/2004 e 48/2019;
- c) A nota explicativa do auto de infração não reflete a realidade, pois não se encontra anexada aos autos a ordem de serviço (OS);
- d) No parecer nº 2011.01.05.00078 não é feita qualquer distinção entre o ICMS antecipado e o Garantido. De acordo com o parecer o ICMS-Garantido, assim como previsto no TARE, é impingido à Recorrente somente quando se encontrar inadimplente ou no bloqueio;
- e) Os produtos sujeitos ao ICMS-Garantido, atualmente denominado ICMS Fronteira, estão elencados no art. 1º da Portaria GSER nº 48/2019;



- f) De acordo com Cláusula Oitava do Termo de Acordo a impugnante está dispensada do recolhimento do ICMS antecipado, notadamente o ICMS fronteira ou garantido;
- g) O recolhimento de ICMS de forma antecipada é inconstitucional, conforme Tema 456 de repercussão geral (Pleno do STF no RE nº 598677), o que remete ao art. 72-A, inciso I, da Lei nº 10.094/2013;
- h) Por fim, a Reclamante requer preliminarmente a nulidade do auto de infração e, no mérito, demanda sua improcedência.

Declarados conclusos (fls. 103), foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde o julgador fiscal Francisco Nociti exarou sentença nas fls. 106/112, na qual decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da ementa a seguir transcrita:

*FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-GARANTIDO.  
ACUSAÇÃO CARACTERIZADA.*

*- O Termo de Acordo avençado entre o contribuinte signatário e a Sefaz-PB não contempla o ICMS-Garantido, devendo a autuada recolher o referido tributo da mesma forma que os demais contribuintes, nos termos da legislação de regência. In casu, evidenciou-se nos autos que a autuada tinha perfeito conhecimento dessa obrigatoriedade, conforme se depreende das claras respostas dadas às consultas fiscais protocolizadas nesta Secretaria pelo sujeito passivo.*

*AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE*

Juntada de documentos pela Defesa nas fls. 113/124.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de DT-e, com ciência em 2/3/2023 (fl. 126), a Autuada apresentou Recurso Voluntário em 16/3/2023 (fls. 127/165), na qual reitera todos os argumentos tratados na Impugnação, acrescentando as seguintes alegações:

- a) A decisão de primeiro grau é completamente nula, uma vez que nada fundamentou acerca das irregularidades formais alegadas pela Recorrente acerca do auto de infração;
- b) Do fato novo/novo TARE nº 2023.000013 de empresa ligada da recorrente que expressamente dispensa o recolhimento do ICMS fronteira/garantido;
- c) Que o Julgador monocrático entendeu que de fato, inexistente sob o aspecto formal da legislação estadual, autorização para cobrança antecipada do ICMS, segundo o que decidiu o e. STF no Tema 456 sob repercussão geral, **mas que a decisão não se aplicaria ao caso concreto**, porquanto, passem, não teria a Suprema Corte se debruçado acerca da possibilidade de retroagir os efeitos da decisão;



d) Renova os argumentos de que a legislação da Paraíba é inconstitucional, porquanto a cobrança antecipada de ICMS só pode ser estabelecida por lei e não por decreto ou portaria, conforme decidiu o Pleno do e. STF em sede de Repercussão Geral no julgamento do tema 456.

A Recorrente requer que seja recebido o presente recurso Voluntário, por tempestivo, mantendo-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário lançado através do auto de infração combatido, até decisão final.

Acolher e conhecer o presente Recurso Voluntário, dando provimento as suas proposições preliminares de nulidade e de mérito e que seja intimada de todos os atos e procedimentos administrativos inerentes a este termo de intimação supra.

Determinar a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive de ofício em caso de dúvida.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

**Eis o breve relato.**

## VOTO

Em análise nesta Corte o auto de infração lavrado contra a empresa COPOBRAS S/A. INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS, que visa a exigir crédito tributário originado da infração de falta de recolhimento do ICMS garantido.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo legalmente estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Devo registrar que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator e a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal na autuação, conforme se deduz dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013.

### 1. Das preliminares

A Recorrente, descontente, afirma que a decisão de primeiro grau é completamente nula, uma vez que nada fundamentou acerca das irregularidades formais alegadas pela acerca do auto de infração na impugnação.

*Data venia*, embora o i. Julgador tenha aberto um parágrafo de preliminares, ele aduz que a fundamentação seria posta no decorrer da sentença, veja-se:

*“Preliminarmente, cumpre registrar que não se vislumbra qualquer cenário que possa suscitar a nulidade do auto de infração em exame, porquanto o libelo acusatório observou os ditames insculpidos no art. 142 do CTN, consoante será demonstrado no decurso do presente Decisum.”*

No final do texto, a sentença apresenta vários fundamentos sobre os tópicos relativos as preliminares arguidas pela defesa, de forma que não se confirma uma



omissão sobre os argumentos da impugnante, como afirma, de forma que afastou a preliminar de nulidade da sentença. Veja-se os fundamentos da instância *a quo*:

*“Enfim, conforme demonstrado no elenco de notas fiscais minudenciadas às fls. 3 a 7 dos autos, no estabelecimento da autuada, que atua no segmento de embalagens de material plástico, houve o ingresso de mercadorias advindas de outras unidades da Federação, destinadas à comercialização (copos plásticos, potes...) e sobre elas recai o ICMS-Garantido cuja inadimplemento implica infringência aos arts. 3º, XV e 14, XII, ambos do RICMS-PB, assim disposto:*

*Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: (...) XV – da entrada, no território do Estado, de mercadorias ou bens relacionados em portaria do Secretário de Estado da Receita, destinados à estabelecimentos comerciais;(...)*

*Art. 14. A base de cálculo do imposto é:*

*(...) XII - na hipótese do inciso XV do “caput” do art. 3º, o valor obtido nos seguintes termos:*

*a) do valor da operação realizada na unidade federada de origem, exclui-se o respectivo ICMS;*

*b) ao valor encontrado na forma da alínea “a” deste inciso, inclui-se o montante equivalente ao imposto devido na operação, utilizando-se para tanto a alíquota interna, observado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo; Logo, sobre a entrada em território paraibano de mercadorias relacionadas em portaria do Secretário de Estado da Fazenda (Portaria 244/2004/GSRE) pesa o ICMS-Garantido, cuja base de cálculo e a alíquota a ser aplicada para se obter o quantum debeatur encontra-se no art. 14, XII do RICMS/PB.*

*Com isso, as alegações “1” a “3” não se sustentam porque todas as informações necessárias ao exercício de seu direito ao contraditório e à ampla defesa encontram-se nos autos, bem como o enquadramento legal e a descrição da infração são adequados ao ilícito cometido.*

*Além do ICMS devido ao erário estadual, também se impõe a penalidade do art. 82, II, “e” disposta na Lei nº 6.379/96, verbis:*

*Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:(...)*

*II - de 50% (cinquenta por cento):(...) e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;*

A Reclamante afirma que houve uma omissão na fundamentação legal da infração, porque não teria sido indicado no auto de infração em qual alínea do art. 14, incisos X e XII, do RICMS/PB, a base de cálculo teria sido regida.

Eis as normas em questão:

*Art. 14. A base de cálculo do imposto é:*

*(...)*

*X - na hipótese do inciso XIV do “caput” do art. 3º, o valor da operação;*

***Nova redação dada ao inciso X do “caput” do art. 14 pela alínea “b” do inciso I do art. 1º do Decreto nº 40.006/20 – DOE de 30.01.2020. Republicado por incorreção no DOE de 31.01.2020. OBS: o art. 1º do Decreto nº 40.230/20 – DOE de 12.05.2020 deu nova redação ao art. 5º do Decreto nº***



**40.006/20 para postergar os efeitos da nova redação dada ao inciso X do “caput” do art. 14 para 1º de janeiro de 2021.**

*X - na hipótese do inciso XIV do “caput” do art. 3º, o valor obtido nos seguintes termos:*

*a) do valor da operação realizada na unidade federada de origem, exclui-se o respectivo ICMS;*

*b) ao valor encontrado na forma da alínea “a” deste inciso, inclui-se o montante equivalente ao imposto devido na operação, utilizando-se para tanto a alíquota interna, nos termos do § 1º deste artigo;*

(...)

*XII - nas hipóteses dos incisos XV e XVI do “caput” do art. 3º, o valor da operação, acrescido, se for o caso, do Imposto sobre Produtos Industrializados e de outras despesas cobradas ou debitadas ao destinatário;*

***Nova redação dada ao inciso XII do “caput” do art. 14 pela alínea “b” do inciso I do art. 1º do Decreto nº 40.006/20 – DOE de 30.01.2020. Republicado por incorreção no DOE de 31.01.2020. OBS: o art. 1º do Decreto nº 40.230/20 – DOE de 12.05.2020 deu nova redação ao art. 5º do Decreto nº 40.006/20 para postergar os efeitos da nova redação dada ao inciso XII do “caput” do art. 14 para 1º de janeiro de 2021.***

*XII - nas hipóteses dos incisos XV e XVI do “caput” do art. 3º, o valor obtido nos seguintes termos:*

***Nova redação dada ao “caput” do inciso XII do “caput” do art. 14 pela alínea “b” do inciso I do art. 1º do Decreto nº 40.776/20 - DOE de 25.11.2020. Efeitos a partir de 1º de janeiro de 2021.***

*XII - na hipótese do inciso XV do “caput” do art. 3º, o valor obtido nos seguintes termos:*

*a) do valor da operação realizada na unidade federada de origem, exclui-se o respectivo ICMS;*

*b) ao valor encontrado na forma da alínea “a” deste inciso, inclui-se o montante equivalente ao imposto devido na operação, utilizando-se para tanto a alíquota interna, observado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo; (grifou-se)*

Com efeito, esse dispositivo regulamentar passou por reforma e a inclusão das alíneas a) e b) surtiram efeitos a partir de 1º de janeiro de 2021. Ademais, a base de cálculo respeitou a legislação vigente à época dos fatos geradores, todos do exercício de 2017.

Assim, não há qualquer ilegalidade na acusação, visto que o lançamento se rege pela legislação vigente à data do fato gerador, *ex vi* do art. 144 da Lei nº 5.172/66 (CTN), *in verbis*:

*Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

Insta, ainda, observar que consta na peça inicial a fundamentação da acusação de falta de recolhimento do ICMS garantido, art. 3º, XV e art. 14, XII, do RICMS-PB, cujo texto normativo abaixo transcrevo:



*Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*XV – da entrada, no território do Estado, de mercadorias ou bens relacionados em portaria do Secretário de Estado da Receita, destinados à estabelecimentos comerciais;*

*Art. 14. A base de cálculo do imposto é:*

*(...)*

*XII - nas hipóteses dos incisos XV e XVI do “caput” do art. 3º, o valor da operação, acrescido, se for o caso, do Imposto sobre Produtos Industrializados e de outras despesas cobradas ou debitadas ao destinatário;*

Neste sentido, observa-se que a omissão das Portarias GSRE 244/2004 e 48/2019 na peça inicial não trouxe prejuízo para a defesa, visto que a Reclamante demonstra pleno conhecimento da matéria guerreada e pode realizar perfeitamente sua defesa.

Portanto, não procede a alegação da Reclamante de que o auto de infração não trouxe a fundamentação legal da infração, visto que os dispositivos regulamentares do fato gerador e da base de cálculo constam na peça inicial, se adequando perfeitamente aos fatos apurados.

Aduz em seguida a Reclamante que a omissão da descrição dos produtos adquiridos, do CFOP das notas fiscais de aquisição e das informações acerca da base de cálculo e alíquota de ICMS consideradas no auto de infração causaram prejuízo ao direito de defesa.

Ao analisar o auto de infração (fls. 2), de fato, não foi destacada na folha inicial a base de cálculo e a alíquota do ICMS. Contudo, as planilhas auxiliares das fls. 3 a 7 trazem a base de cálculo e o valor do ICMS, permitindo o direito de defesa da acusada, uma vez que é possível aferir facilmente a alíquota aplicada.

Quanto à descrição dos produtos e os CFOPs das operações comerciais de revenda de mercadorias, tais informações constam do documento fiscal e a autuada tem pleno conhecimento por meio da chave de acesso. Por isso, tinha todas as condições de se opor à natureza das mercadorias, bem como das operações realizadas, se assim desejasse.

Importante afirmar que as omissões ou imprecisões no auto de infração somente impõem nulidade se houver efetivo prejuízo ao direito de defesa, por força do art. 15 da Lei 10.094/2013, a seguir transcrito:

*Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.*

*Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.*

Nesse caso, no auto de infração e nos seus anexos estão devidamente caracterizados a descrição da infração com o respectivo montante tributável, a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável, o valor do tributo lançado de ofício e o



valor da penalidade aplicável, requisitos do auto de infração, dentre outros contidos no art. 41 da Lei 10.094/2013.

Por esses fundamentos, em sintonia com o entendimento da sentença, rejeito as preliminares suscitadas.

## 2. Do exame de mérito

A Fiscalização promoveu a autuação do contribuinte pela falta do recolhimento do ICMS garantido, com fundamento legal no art. 3º, XV e art. 14, XII, do RICMS-PB, supratranscritos, e aplicou a multa do art. 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

*Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes: (...)*

*II - de 50% (cinquenta por cento):*

*(...)*

*e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;*

Inicialmente, a Reclamante arrazoa que de acordo com Cláusula Oitava do Termo de Acordo nº 2006.000092, *infra*, celebrado com o Estado da Paraíba está dispensada do recolhimento do ICMS antecipado, notadamente o ICMS fronteira ou garantido.

*CLÁUSULA OITAVA – Nas aquisições e nas transferências de mercadorias sujeitas ao regime de antecipação, a Empresa ficará dispensada do recolhimento do ICMS antecipado, bem como desobrigada do recolhimento do diferencial de alíquota sobre os bens destinados ao ativo fixo, que ensejam crédito fiscal, nos termos do Regulamento do ICMS, sem prejuízo no disposto na alínea “j” do inciso I do artigo 106 do RICMS.*

A questão em julgamento nessa Corte não é nova na Secretaria da Fazenda, visto que a Reclamante promoveu Consulta Fiscal com o fim de ter a interpretação sobre a cobrança do ICMS antecipado prevista no TARE, se estava ou não dispensada por ele o ICMS garantido sob as entradas de mercadorias para comercialização.

Conforme destacado pelo julgador monocrático, na resposta da Consulta Fiscal (PARECER Nº: 2011.01.05.00078) ficou esclarecido que a Reclamante deveria pagar o ICMS garantido de mercadorias adquiridas para revenda, e que essa operação não se confundiria com o antecipado. Segue o excerto da solução dada à consulta:

*“Com isso, tem-se que todos os TARE’s de plástico que fossem elaborados à época foram tratados como dispostos na característica de Antecipados. Esta Gerência observa que o a cobrança do ICMS Antecipado como previsto na Portaria 007/01, atualmente, encontra-se obsoleta, tendo em vista que a única forma possível de cobrança do ICMS Antecipado, no caso de indústrias, encontra-se regida no artigo 106, I, h do Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba, ou seja, quando a adquirente estiver inadimplente com suas obrigações principal e/ou acessórias. Sendo assim, em razão da requerente fabricar produtos de materiais plásticos, não há que se falar em dispensa de antecipado, estando sujeita ao pagamento do ICMS garantido, na forma do artigo 106, g, do RICMS do Estado da Paraíba, bem como, do artigo 2º da Portaria nº 244/04.”*



Deve ser ressaltada a característica vinculante do parecer da consulta fiscal, ressalvado evidentemente o direito ao recurso, nos termos do art. 132 da Lei nº 10.094/2013 (PAT-PB), que assim explicita:

*Art. 132. O consulente adotará o entendimento da solução dada à consulta, a partir da data da ciência, salvo o direito de recurso. Parágrafo único. A adoção da solução dada à consulta não exime o consulente das sanções cabíveis, se já houver se consumado o ilícito tributário à data de sua protocolização na repartição competente.*

*Renumerado o atual parágrafo único do art. 132 para § 1º pela alínea “g” do inciso II do art. 5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18. OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019.*

*§ 1º A adoção da solução dada à consulta não exime o consulente das sanções cabíveis, se já houver se consumado o ilícito tributário à data de sua protocolização na repartição competente.*

*Acrescido o § 2º ao art. 132 pela alínea “g” do inciso II do art. 5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18 OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019.*

*§ 2º Quando a pessoa jurídica possuir vários estabelecimentos, os efeitos da consulta formulada pela matriz serão estendidos aos demais estabelecimentos localizados no Estado da Paraíba. Assim, não se pode acatar o entendimento do impugnante, por ser tema já levantado e explicitado por esta Secretaria.*

Visto isso, fica claro que o ICMS antecipado para o segmento de indústrias se refere tão somente ao caso de indústria adquirente que estiver inadimplente com suas obrigações principais e/ou acessórias, consoante o artigo 106, I, “h” do Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba.

Conclui-se, assim, que o contribuinte industrial que adquire mercadorias em operações interestaduais para revenda pratica o fato gerador do ICMS garantido, motivo pelo qual o recolhimento é devido.

A Recorrente, enfim, arrazoa que uma filial da empresa assinou novo TARE nº 2023.000013, em 27/1/2023, que expressamente dispensa o recolhimento do ICMS fronteira/garantido. Eis a norma da Cláusula Nona do citado TARE:

**CLÁUSULA NONA** – *Nas aquisições e nas transferências de mercadorias sujeitas ao regime de antecipação, a Empresa ficará dispensada do recolhimento do ICMS Fronteira, bem como desobrigada do recolhimento do diferencial de alíquota sobre os bens destinados ao ativo fixo, que ensejam crédito fiscal, nos termos do Regulamento do ICMS, sem prejuízo no disposto na alínea “h” do inciso I do artigo 106 do RICÁS.*

**CLÁUSULA DÉCIMA** - *Este Termo de Acordo entra em vigor na data de sua assinatura, produzindo seus efeitos retroativos a partir de 15 de agosto de 2022, perdurando sua vigência até 31 de dezembro de 2032, conforme o inciso I da Cláusula Décima do Convênio ICMS 190/17 - CONFAZ de 15/12/2017 (DOU de 18/12/17).*

Com efeito, aplica-se ao caso o brocardo latino “*verba cum effectu sunt accipienda*” (a lei não contém palavras inúteis). Quando o TARE da acusada cita antecipado, essa terminologia se referia a operações previstas na Portaria 007/01, inaplicáveis no atual cenário legislativo para os contribuintes indústria, conforme já justificado.



No que atine ao TARE do estabelecimento filial de inscrição estadual nº 16.437.461-2 citado, o termo ICMS Fronteira, está catalogado na Portaria nº 244/2004/GSRE (ICMS FRONTEIRA - GARANTIDO).

Não há dúvida, assim, que na égide desse novo TARE a citada filial está dispensada do ICMS fronteira, mas somente para os fatos geradores ocorridos a partir da data em que produz seus efeitos, retroativamente a 15 de agosto de 2022.

A conclusão a que se chega é que esse dispositivo do TARE não se aplica à filial autuada, além do que os fatos geradores do auto de infração ocorreram no exercício de 2017, quando tal dispositivo não surte efeitos.

No que concerne à questão do julgamento do RE 598.677, afetado pela sistemática da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal – Tema 456, devo consignar que o ICMS garantido tem gênese na Lei Estadual nº 6.379/96, e no RICMS/PB, todas normas vigentes e eficazes, não havendo sobre elas declarações de inconstitucionalidade no tocante ao ponto trazido pela defesa.

Conforme é cediço, existe a previsão expressa de incidência do imposto na hipótese de entrada no Estado de mercadorias ou bens destinados à comercialização, nos termos do art. 3º, §1º, inciso VI, da Lei 6.379/96, *ipsis litteris*:

*Art. 3º O imposto incide sobre: (...)*

*§ 1º O imposto incide também: (...)*

*Acrescentado o inciso VI ao § 1º do art. 3º pelo art. 2º da Lei nº 7.488/03 (DOE de 02.12.03).*

***VI – sobre a entrada de mercadorias ou bens, quando destinados à comercialização, no momento do ingresso no território do Estado, nos termos do regulamento;***

Portanto, as normas regulamentares contidas nesse auto de infração tem por fundamento a Lei do ICMS desse Estado, Lei Estadual nº 6.379/96, garantindo a legalidade da cobrança fiscal.

Quanto aos fundamentos da sentença sobre essa matéria, a definição da amplitude dos efeitos da decisão do Tema 456 é matéria afeta ao Supremo Tribunal Federal e foge da competência desse tribunal administrativo de julgamento, cuja decisão está vinculada aos julgamentos definitivos de ADI, ou por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo, conforme se depreende dos artigos 55 e 72-A da Lei 10.094/2013, *in verbis*:

*Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:*

*I - a declaração de inconstitucionalidade;*

*II - a aplicação de equidade.*

*Art. 72-A. No julgamento do processo administrativo tributário é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:*

*I - em ação direta de inconstitucionalidade;*



*II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo.*

Diante destas considerações, o referido dispositivo legal e sua regulamentação gozam da presunção de constitucionalidade, devendo os Órgãos Julgadores aplicá-los, em consonância com a legislação estadual que endossa a matéria.

Assim, ratifico a decisão da instância singular considerando legítima a cobrança do ICMS garantido, acompanhada da penalidade proposta no auto de infração.

**Com estes fundamentos,**

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* para manter a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00002894/2022-23 (fl. 2), lavrado em 22 de agosto de 2022, em desfavor da empresa COPOBRAS S/A. INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS inscrição estadual nº 16.145.699-5, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 339.087,54 (trezentos e trinta e nove mil e oitenta e sete reais e cinquenta e sete centavos)**, sendo R\$ 226.058,35 (duzentos e vinte e seis mil e cinquenta e oito reais) de ICMS por infringência aos arts. 3º, XV e 14, XII, ambos do RICMS-PB, e multa de R\$ 113.029,19 (cento e treze mil e vinte e nove reais e dezenove centavos), nos termos do art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 31 de janeiro de 2024.

Lindemberg Roberto de Lima  
Conselheiro Relator