



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 142.952.2013-2
Acórdão nº 606/2015
Recurso HIE/CRF-471/2014

Recorrente:	GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida:	INDÚSTRIA E COMÉRCIO EDITORA GRÁFICA DAVID LTDA
Preparadora:	RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
Autuante:	PEDRO BRITO TROVÃO
Relator:	CONS.^a DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA. PARCIALIDADE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

Parcialidade da exigência do ICMS - SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA sobre as entradas de mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do imposto, diante do enquadramento equivocada da autuação sobre as operações com código de receita 1128 e 1127, remanescendo apenas as operações com receita 1124, tipificando o ilícito de descumprimento de obrigação principal.

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

A C O R D A M 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 **PROVIMENTO PARCIAL**, para manter a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** e alterar quanto aos valores o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00001823/2013-12**, lavrado em 1/11/2013, contra **INDUSTRIA E COMERCIO EDITORA GRAFICA DAVID LTDA.**, CCICMS nº 16.113.340-1, mantendo os valores referentes ao crédito tributário devido na quantia de **R\$ 26.015,38** (trinta e um mil, setecentos e oitenta e dois reais), sendo **R\$ 17.343,57** (dezesesse mil, trezentos e quarenta e sete reais e sessenta e sete centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, I “g” do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 8.671,81** (oito mil, cento e setenta e três reais e oitenta e seis centavos), de multa por infração, nos termos dos arts.82, II “e” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor de **R\$ 31.683,69**, sendo **R\$ 21.122,45**, de ICMS e **R\$ 10.561,24**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

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 04 de dezembro de 2015.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO .

Assessor Jurídico

**GOVERNO
DA PARAÍBA****Recurso HIE/CRF nº 471/2014**

Recorrente:	GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida:	INDÚSTRIA E COMÉRCIO EDITORA GRÁFICA DAVID LTDA
Preparadora:	RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
Autuante:	PEDRO BRITO TROVÃO
Relator:	CONS.^a DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA. PARCIALIDADE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

Parcialidade da exigência do ICMS - SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA sobre as entradas de mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do imposto, diante do enquadramento equivocado da autuação sobre as operações com código de receita 1128 e 1127, remanescendo apenas as operações com receita 1124, tipificando o ilícito de descumprimento de obrigação principal.

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

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso HIERÁRQUICO, interposto contra decisão proferida em primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001823/2013-12, lavrado em 1/11/2013, contra INDÚSTRIA E COMÉRCIO EDITORA GRÁFICA DAVID LTDA., CCICMS nº 16.113.340-1, em razão da seguinte irregularidade:

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).

Em decorrência da acusação, por infringência ao art. 106, I “g” do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 c/c art. 13, § 13, § 1º, XIII, alíneas “g” e “h” da Lei nº 123/2006, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor de R\$ 38.466,02, (trinta e oito mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e dois centavos) e R\$ 19.233,05 (dezenove mil, duzentos e trinta e três reais e cinco centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, II “e” da Lei nº 6.379/96, constituindo crédito tributário de R\$ 57.699,07 (cinquenta e sete mil, seiscentos e noventa e nove reais e sete centavos).

Instruem os autos: (fls.5/49) Ordem de Serviço Simplificada, Pedido de Cancelamento de Fatura, Demonstrativo do ICMS Simples Nacional Fronteira Devido, Dados dos Lançamentos, Cópias de DANFES.

Cientificada por Aviso Postal, em 6/11/2013, (fl.50), a empresa tornou-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 11/12/2013 (fl.52), dos autos.

Sem informação de reincidência, (fl.53), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que após analisar diligentemente as provas materiais acostadas, decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL, em razão da peça basilar consignar também a cobrança de ICMS de origem diversa da receita 1124 – ICMS SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA, fundamentando sua decisão conforme explicitado abaixo:

REVELIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – EQUIVOCO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO.

Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta. Todavia, equívoco na denúncia acarretou a sucumbência parcial do crédito. É necessária a realização de novo feito fiscal com descrição correta do fato infringente.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes efetuados, o crédito tributário passa a ser de R\$ 25.390,08, sendo R\$ 16.926,72, de ICMS e R\$ 8.463,36, de multa por infração.

Cientificada pessoalmente da decisão singular, por Aviso Postal, em 14/3/2013 (fl.62), pela notificação de fl.61, a autuada mais uma vez não se manifestou nos autos.

Contra arrazoando a decisão de primeiro grau, o autuante compareceu à fl. 64, do processo, manifestando sua concordância com a decisão singular.

Seguindo critério regimental previsto, estes foram, a mim, distribuídos, para análise e julgamento.

É o Relatório.

VOTO

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora que declarou a parcialidade do auto de infração, com exclusão de denúncia não cabível aos fatos apurados.

Em face de não existir recurso voluntário impõe-se apreciar as razões meritórias e motivadoras da decisão proferida pela instância “*a quo*”, com o fito de tornar o desfecho da questão mais objetivo e claro, sendo mais compreensível para as partes interessadas, uma vez que os trâmites estão dentro das diretrizes regulamentares.

A acusação de falta de recolhimento do ICMS – SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA, decorrente de aquisições de mercadorias, destinadas ao uso, consumo ou ativo fixo, com complementação do diferencial de alíquota, com destino a empresa que se enquadra no regime simplificado de tributação para micro e pequenas empresas – SIMPLES NACIONAL, sendo a fundamentação fático-legal da infringência lastreada nos dispositivos da Lei Complementar nº 123/2003 e pelo Regulamento do ICMS/PB, a seguir descritos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006

“Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

h) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual”;

REGULAMENTO DO ICMS/PB

“Art. 2º. O imposto incide sobre:

§ 1º O imposto incide também;

VI – sobre a entrada de mercadoria ou bens, quando destinados à comercialização, no momento do ingresso no território do Estado.

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).

§ 2º O recolhimento previsto na alínea “g” do inciso I, será o resultante da aplicação da alíquota vigente para as operações internas sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, quando for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, deduzindo-se o imposto relativo à operação própria, assegurada a utilização do crédito fiscal;

§ 3º Nas operações destinadas a contribuintes enquadrados no SIMPLES NACIONAL, salvo exceções expressas, o recolhimento previsto na alínea “g” do inciso I deste artigo, será o valor resultante do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, se for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, ficando vedado o aproveitamento da importância recolhida como crédito fiscal (Decreto nº 28.401/07).

§ 7º As mercadorias que forem encontradas em trânsito, ultrapassado o primeiro posto fiscal de fronteira ou a primeira repartição fiscal do percurso, sem o recolhimento do imposto a que se referem às alíneas “e”, “f”, “g”, “h” e “j” do inciso I deste artigo, salvo exceções expressas, implica a penalidade prevista no art. 667, inciso II, alínea “e” sem prejuízo da exigência do recolhimento do imposto devido.

§ 8º Os contribuintes que receberem mercadorias sem o recolhimento do imposto a que se referem às alíneas “e”, “f”, “g”, “h”, “i” e “j” do inciso I deste artigo, deverão comparecer à repartição fiscal do seu domicílio, no prazo de 05(cinco) dias, contados da data de entrada da mercadoria, para recolhimento do imposto devido (Decreto nº 31.071/10).

É cediço que o diferencial de alíquota foi uma das inovações apresentadas pelo legislador constituinte originário, para possibilitar uma redistribuição mais equânime da receita tributária entre os entes federados, beneficiando sobremaneira os Estados mais carentes de recursos, que, via de regra, são consumidores das mercadorias produzidas nas unidades da Federação mais ricas, assim sendo, visando a corrigir possíveis distorções na repartição do bolo tributário entre os diversos Estados da Federação, a Constituição Federal de 1988 instituiu o instituto do diferencial de alíquota, fato estendido

para as empresas enquadradas no Simples Nacional em estrita observância a norma Constitucional, infraticada:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

[...]

VIII - na hipótese da alínea a do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual.

Dessa forma, a obrigatoriedade do recolhimento nasce a partir da entrada em território estadual da mercadoria destinada ao contribuinte. Para robustecer a acusação o auditor acostou dados dos lançamentos das faturas com indicação do código de receita de cada operação incidental do imposto, conforme se vê às fls. 8, dos autos.

Na sentença singular, a julgadora fiscal constatou a ocorrência de equívoco da fiscalização ao realizar o levantamento fiscal das operações de entradas sujeitas a incidência do ICMS SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA, haja vista não ter configurada a hipótese contida na norma por constar outras receitas diversas da codificação 1124, em virtude da codificação de outras faturas serem 1127 e 1128, que representam a natureza de ICMS - ANTECIPADO SIMPLES NACIONAL e ICMS DIF. DE ALÍQ. SIMPLES NACIONAL.

Neste sentido, os fatos apurados e erroneamente enquadrados na presente denúncia podem ser alcançados em outra feitura fiscal, devendo ser objeto de novo lançamento a ser realizado pela fiscalização, com relação ao lançamento referente ao mês de setembro/2011, com ICMS devido na ordem de R\$ 7.977,36, posto que, os demais lançamentos estão atingidos pelo instituto da decadência prevista no art. 150, § 4º do CTN.

Dessa forma, confirmo a decisão singular que excluiu parte da exigência fiscal, determinando novo lançamento por erro na eleição da denúncia a ser aplicada, diante da falta de subsunção da norma ao fato infringente para as operações contempladas sobre as faturas com codificação 1127 e 1128, concernentes ao mês de setembro de 2011, consoante demonstrativo abaixo:

AUTO DE INFRAÇÃO			VALORES EXCLUÍDOS		VALORES DEVIDOS		
PERÍODO	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	TOTAL
Ago/2008	416,85	208,43	0,00	0,00	416,85	208,43	625,28
Set/2008	1.077,13	538,57	0,00	0,00	1.077,13	538,57	1.615,70
Out/2008	1.066,50	533,25	0,00	0,00	1.066,50	533,25	1.599,75
Nov/2008	1.979,29	989,65	0,00	0,00	1.979,29	989,65	2.968,94
Mar/2009	1.915,07	957,54	0,00	0,00	1.915,07	957,54	2.872,61
Set/2009	314,11	157,06	314,11	157,06	0,00	0,00	0,00
Out/2009	609,26	304,63	609,26	304,63	0,00	0,00	0,00
Fev/2011	250,00	125,00	250,00	125,00	0,00	0,00	0,00
Ago/2011	9.892,83	4.946,42	0,00	0,00	9.892,83	4.946,42	14.839,25
Set/2011	7.977,36	3.988,68	7.977,36	3.988,68	0,00	0,00	0,00
Jan/2012	380,67	190,34	380,67	190,34	0,00	0,00	0,00

Abr/2012	9.489,37	4.744,69	9.489,37	4.744,69	0,00	0,00	0,00
Abr/2012	995,90	497,95	0,00	0,00	995,90	497,95	0,00
Mai/2012	502,00	251,00	502,00	251,00	0,00	0,00	0,00
Jun/2012	804,00	402,00	804,00	402,00	0,00	0,00	0,00
Set/2012	397,84	198,92	397,84	198,92	0,00	0,00	0,00
Nov/2012	397,84	198,92	397,84	198,92	0,00	0,00	0,00
TOTAIS	38.466,02	19.233,05	21.122,45	10.561,24	17.343,57	8.671,81	26.015,38

Isto posto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular e no mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL**, para manter a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** e alterar quanto aos valores o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00001823/2013-12**, lavrado em 1/11/2013, contra **INDUSTRIA E COMERCIO EDITORA GRAFICA DAVID LTDA.**, CCICMS nº 16.113.340-1, mantendo os valores referentes ao crédito tributário devido na quantia de **R\$ 26.015,38 (trinta e um mil, setecentos e oitenta e dois reais)**, sendo **R\$ 17.343,57 (dezesesseis mil, trezentos e quarenta e sete reais e sessenta e sete centavos)** de **ICMS**, por infringência ao art. 106, I “g” do **RICMS-PB**, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 8.671,81 (oito mil, cento e setenta e três reais e oitenta e seis centavos)**, de multa por infração, nos termos dos arts.82, II “e” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor de **R\$ 31.683,69**, sendo **R\$ 21.122,45, de ICMS e R\$ 10.561,24**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 4 de dezembro de 2015.

DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora