



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

Processo nº 126.274.2013-5

Recurso /VOL/CRF-659/2014

RECORRENTE:ACQUALIGHT INDÚSTRIA DE ÁGUA LTDA

RECORRIDA:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP

REPARTIÇÃO:COLETORIA ESTADUAL DE GUARABIRA

AUTUANTE:JOSELINDA GONÇALVES MACHADO

RELATORA:CONSª. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS INTERNAS DE MERCADORIAS COM O IMPOSTO RETIDO A MENOR. CONFIGURADA. PRELIMINARES DE NULIDADE. REJEITADAS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Na hipótese de resultar improfícuo um dos meios previstos na lei de regência, a legislação tributária estadual impõe que a ciência do auto de infração, pelo sujeito passivo, seja realizada por edital, sem a qual o lançamento não estará consumado. Preliminar de nulidade não acolhida dada à inexistência de cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Infere-se que o contribuinte autuado, por se encontrar inserido no Regime do Simples Nacional, onde importa esclarecer, em regra, não comporta a aplicação de alíquotas desse regime de tributação, haja vista que a cobrança do ICMS- Substituição Tributária deve ser integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

A pessoa, física ou jurídica, que adquirir fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, de outra, e continuar na mesma atividade antes exercida por esta, sob a mesma ou outra razão social, responde pelos tributos relativos o fundo de comércio ou estabelecimento.

Consoante previsão legal, caracteriza-se legítima a ação fiscal que exige do contribuinte autuado o pagamento do ICMS Substituição Tributária, diante do fato de este haver realizado operações sujeitas ao pagamento do ICMS, em operações internas, cujo imposto havia sido retido a menor.

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 Voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou PROCEDENTE, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001567/2013-63, lavrado em 25 de setembro de 2013, contra a empresa ACQUALIGHT INDÚSTRIA DE ÁGUA LTDA (CCICMS: 16.159.150-7), devidamente qualificada nos autos, tornando exigível o crédito tributário no montante de R\$ 28.453,48 (vinte e oito mil, quatrocentos e cinquenta e três reais, quarenta e oito centavos), sendo R\$ 14.226,74 (quatorze mil, duzentos e vinte e seis reais, setenta e quatro centavos), de ICMS, por

infringência aos artigos 395, c/c 397, III, e 399, II, b, todos do RICMS/PB, e R\$ 14.226,74 (quatorze mil, duzentos e vinte e seis reais, setenta e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, g da Lei n.º 6.379/96, com redação alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 08 de agosto de 2016.

**Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Cons^a. Relatora**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Cuida-se do Recurso Voluntário, interposto conforme previsão do artigo 77, da Lei nº 10.094/13, contra a decisão de primeira instância, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001567/2013-63, lavrado em 25 de setembro de 2013, contra a empresa **ACQUALIGHT INDÚSTRIA DE ÁGUA LTDA** (CCICMS: 16.159.150-7), em razão da seguinte irregularidade, conforme descrição dos fatos:

“ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTERNAS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)>> Falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, tendo em vista o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, vendeu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária com o imposto retido a menor.

NOTA EXPLICATIVA>> A EMPRESA, NA QUALIDADE DE CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, DEIXOU DE RETER E RECOLHER O ICMS ST, CONTRARIANDO OS VALORES DEFINIDOS NAS PORTARIAS DE Nº 006/GSERE, PORTARIA Nº 188/GSER E PORTARIA 220/GSER.”

Segundo o entendimento acima, a autuante constituiu o crédito tributário na quantia total de R\$ 28.453,48, sendo R\$ 14.226,74, de ICMS, por infringência ao art. 395, c/c 397, III, e 399, II, "b", todos do RICMS/PB, e R\$ 14.226,74, de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V, "g", da Lei Estadual nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 8 a 33, dos autos.

Tendo em vista o insucesso da citação através de Aviso de Recebimento – AR, motivo: não procurado, conforme consta de informação prestada pelos Correios, fl. 34, realizou-se a ciência por edital (Edital nº 001/2014 – Coletoria Estadual de Guarabira), com publicação datada de 18 de janeiro de 2014, conforme fl. 36, dos autos.

A empresa não compareceu aos autos, sendo declarada a sua revelia, conforme o respectivo termo, fl. 37. Com informação de não haver antecedentes fiscais e com encerramento da fase de preparação dos autos, estes foram conclusos e encaminhados à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuídos à julgadora singular, Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, em face da constatação de que, quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta., fls. 41 e 42, dos autos.

Cientificada, regularmente, da decisão singular, em 3.7.2014, fl. 44, via pessoal, a autuada manifestou-se com a seguinte observação: *“nunca fui notificado de auto de infração, desde novembro de 2011, quando comprei referida empresa”*.

Em sua defesa, fls. 45 a 55, o sujeito passivo requer a nulidade do auto de infração, diante do fato de desconhecer a pessoa, legalmente representante da empresa, que tenha recebido o auto de infração, derivando em cerceamento à ampla defesa.

Informa que a empresa foi adquirida, em 26 de dezembro de 2011, tendo os vendedores se comprometido em entregar a empresa devidamente regularizada junto aos órgãos oficiais.

Relata sobre as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, no âmbito dos Estados, especialmente no que se refere à apuração e ao recolhimento dos impostos e contribuições.

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

Este é o **RELATÓRIO**.

V O T O

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de primeira instância que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001567/2013-63, lavrado em 25 de setembro de 2013, sobre denúncia de falta de recolhimento do ICMS, ocasionada por vendas de mercadorias sujeitas à sistemática da substituição tributária, em operações internas, com o imposto retido a menor.

Inicialmente, cabe-nos acatar a tempestividade do presente recurso, cuja interposição deu-se no prazo previsto no art. 77 da Lei Estadual nº 10.094, de 27/09/2013, com vigência a partir de 1º de março de 2014.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“**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.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento”.

Sob o aspecto formal, o auto de infração preenche os requisitos de constituição e desenvolvimento válidos, previstos no art. 692, I a XIII do RICMS/PB, os quais, inclusive, foram reproduzidos no art. 41, I a XII, da Lei Estadual nº 10.094, de 27/09/2013, com vigência a partir de 1º de março de 2014.

Logo, conclui-se que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, se oportunizou ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

Em preliminar de sua defesa, o contribuinte atuado quando de seu recurso, suscita caso de nulidade ao se reportar à ciência dos autos, pois não reconhece a pessoa que recebeu o auto de infração, que foi encaminhado via AR, acostado à fl. 34, cujo fato prejudicou o seu direito de se defender.

No entanto, sabe-se, conforme analisado anteriormente, que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração; nem tão pouco apresentou incorreções, omissões ou inexatidões

capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação, conforme se aduz dos artigos, acima transcritos, da lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13.

Deve-se ressaltar que a citação é ato de comunicação processual imprescindível ao estabelecimento e desenvolvimento válido da relação processual, sob pena de nulidade de todos os atos a ela subsequentes. Como é cediço, é pela citação que se estabelece o contraditório, cientificando-se o acusado da imputação que sobre ele pesa e propiciando-lhe fazer sua defesa, da maneira mais ampla possível (art. 5º, LV, CF).

Neste caso, vejamos o que nos traz a norma em relação à cientificação do sujeito passivo, da lavratura do Auto de Infração, materializada na Lei nº 10.094/2013 (PAT):

“Art. 46. A ciência do Auto de Infração ou da Representação Fiscal dar-se-á, alternativamente, da seguinte forma: (g.n.)

I – pessoalmente, mediante entrega de cópia da peça lavrada, contra recibo nos respectivos originais, ao próprio sujeito passivo, seu representante legal ou preposto ou a quem detenha a administração da empresa;

II - por via postal, com Aviso de Recepção (AR), encaminhada ao domicílio tributário do sujeito passivo ou de quem detenha a administração da empresa;

III - por meio eletrônico, com juntada de prova de expedição mediante:

a) certificação digital;

b) envio ao endereço eletrônico disponibilizado ao contribuinte pela Administração Tributária Estadual e por ele formalmente aceito.

§ 1º Na hipótese de resultar improfícuo um dos meios previstos nos incisos I, II e III do “caput” deste artigo, a ciência será feita por edital, publicado no Diário Oficial do Estado, observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 2º A assinatura e o recebimento da peça fiscal não implicam a confissão da falta arguida.

§ 3º A ciência por edital será feita ainda nos seguintes casos:

I – quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o cadastro de contribuintes do ICMS do Estado;

II – quando o sujeito passivo se encontrar em lugar incerto ou não sabido pelo Fisco”.

Com efeito, apesar de haver nos autos, documento de fl. 34, o qual comprova que a citação foi endereçada ao local da empresa, via AR, verifica-se não ter ocorrido eficácia necessária ao estabelecimento do contraditório pela empresa.

Assim, conforme aduz o art. 46, § 1º do RICMS /PB, acima transcrito, na hipótese de resultar improfícuo um dos meios previstos na lei de regência, **a ciência será feita por edital**, publicado no Diário Oficial do Estado, como assim se realizou, fls. 35 e 36, dos autos.

Por conseguinte, podendo ser aplicado, no presente caso, o Princípio da Instrumentalidade das Formas, diante da constatação da intimação do sujeito passivo na forma prevista pela Lei, situação que não afronta aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, direitos garantidos constitucionalmente.

Considerando que, na oportunidade da cientificação do contribuinte, a norma processual já previa que para tal situação a ciência deveria ser obrigatoriamente, por Edital, art. 106, III do RICMS /PB, abaixo transcrito, reitero que não foi detectado nenhum vício de natureza formal, que venha suscitar anulação do libelo acusatório, em tela. Senão vejamos a dicção da citada norma:

“ **Art. 106.** O sujeito passivo terá ciência da lavratura do auto ou da representação:

I - pessoalmente, mediante entrega de cópia da peça lavrada, contra recibo nos respectivos originais, pelo próprio sujeito passivo, seu representante legal ou preposto;

II - por via postal, com aviso de recepção (AR), quando, a critério do autor do procedimento fiscal, tiver havido obstáculo à ciência na forma do inciso anterior;

III - **por edital**, afixado na repartição preparadora ou publicado no Diário Oficial do Estado:

a) quando resultar improfícuo um dos meios previstos nos incisos I e II deste artigo; (*g. n.*)

b) na hipótese de cancelamento de sua inscrição estadual ou quando este se encontrar em lugar incerto ou não sabido pelo Fisco.

Parágrafo único. A assinatura e o recebimento da peça fiscal não implicam em confissão da falta arguida”.

No caso em apreço, a ciência regular da peça basilar ocorreu em 23. 1.2014, cinco dias após a publicação do edital de notificação, acima mencionado, conforme aduz o art. 11, § 3º, IV, da Lei nº 10.094/2013, *in verbis*:

“**Art.11.** Far-se-á a intimação:

(...)

§ 3º Considerar-se-á feita a intimação:

(...)

IV - **5 (cinco) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado**”. (*g. n.*)

Portanto, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais, a sua validade, não nos sendo possível acatar a preliminar analisada.

Prosseguindo, o contribuinte relata sobre as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, no âmbito dos Estados, especialmente no que se refere à apuração e ao recolhimento dos impostos e contribuições, suscitando que tais normas não foram atendidas quando da lavratura do libelo acusatório.

No caso em apreço, vislumbra-se a legitimidade e legalidade da técnica aplicada pela fiscalização, a qual enseja a acusação de falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, ocasionada pela venda de mercadorias com o imposto retido a menor, em operações internas.

Infere-se que o contribuinte autuado por se encontrar inserido no Regime do Simples Nacional,

importa esclarecer que, em regra, não comporta a aplicação de alíquotas desse regime de tributação, haja vista que a cobrança do ICMS - ST deve ser integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme prescrição da Lei Complementar nº 123/2006, bem como nas disposições sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo das empresas regidas por esse regime de tributação, dadas pela Resolução CGSN nº 30, de 07/02/2008, legislação de regência na época da autuação, e posteriores alterações, adiante transcritas:

“LEI COMPLEMENTAR Nº 123/ 2006:

Art. 2º O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o [art. 1º desta Lei Complementar](#) será gerido pelas instâncias a seguir especificadas:

I - Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 4 (quatro) representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (dois) dos Municípios, para tratar dos aspectos tributários; e

(...)

§ 6º Ao Comitê de que trata o inciso I do caput deste artigo compete regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime de que trata o [art. 12 desta Lei Complementar](#), observadas as demais disposições desta Lei Complementar. (g.n.)

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

(...)

§ 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:

(...)

a) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto com encerramento de tributação, envolvendo combustíveis e lubrificantes; energia elétrica; cigarros e outros produtos derivados do fumo; bebidas; óleos e azeites vegetais comestíveis; farinha de trigo e misturas de farinha de trigo; massas alimentícias; açúcares; produtos lácteos; carnes e suas

preparações; preparações à base de cereais; chocolates; produtos de padaria e da indústria de bolachas e biscoitos; sorvetes e preparados para fabricação de sorvetes em máquinas; cafés e mates, seus extratos, essências e concentrados; preparações para molhos e molhos preparados; preparações de produtos vegetais; rações para animais domésticos; veículos automotivos e automotores, suas peças, componentes e acessórios; pneumáticos; câmaras de ar e protetores de borracha; medicamentos e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário; cosméticos; produtos de perfumaria e de higiene pessoal; papéis; plásticos; canetas e malas; cimentos; cal e argamassas; produtos cerâmicos; vidros; obras de metal e plástico para construção; telhas e caixas d'água; tintas e vernizes; produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos; fios; cabos e outros condutores; transformadores elétricos e reatores; disjuntores; interruptores e tomadas; isoladores; para-raios e lâmpadas; máquinas e aparelhos de ar-condicionado; centrifugadores de uso doméstico; aparelhos e instrumentos de pesagem de uso doméstico; extintores; aparelhos ou máquinas de barbear; máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiar; aparelhos de depilar, com motor elétrico incorporado; aquecedores elétricos de água para uso doméstico e termômetros; ferramentas; álcool etílico; sabões em pó e líquidos para roupas; detergentes; alvejantes; esponjas; palhas de aço e amaciantes de roupas; venda de mercadorias pelo sistema porta a porta; nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações anteriores; e nas prestações de serviços sujeitas aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do imposto com encerramento de tributação; [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

(...)

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

RESOLUÇÃO CGSN Nº 30, de 07 de fevereiro de 2008:

Art. 82. Aplicam-se a ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional

[...]

§ 2º. Nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, casos em que os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da [Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#).

Resolução CGSN nº 122, de 27 de agosto de 2015

Parágrafo único. O disposto no caput: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; e art. 21-B)

[\(Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11 - A\) NO CASO DE A ME OU EPP ESTAR IMPEDIDA DE R - Inclusão\)](#)

(...)

[\(Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11 - II - NÃO SE APLICA: - Inclusão\)](#)

II - não se aplica:

[\(Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11 - I - APLICA-SE NA HIPÓTESE DE A ME OU EPP OPTA - Inclusão\)](#)

[\(Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11 - PARÁGRAFO ÚNICO. O DISPOSTO NO CAPUT: \(LEI CO - Inclusão\)](#)

b) quando o contribuinte optante se encontrar em situação irregular, conforme definido na legislação da respectiva unidade federada.” (g.n.)

É necessário entender que o lançamento de ofício se reporta aos fatos geradores que se encontram disciplinados pela legislação que dispõe sobre aplicação da alíquota interna para os contribuintes enquadrados no Simples Nacional, por observância à legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista pelo ordenamento tributário supracitado, onde faço necessário invocar a prescrição do art. 144 do CTN, senão vejamos:

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. (g.n.).

Cabe destacar, ainda, que não procedem as alegações recursais de que sendo a autuação aplicada após a venda, a adquirente não pode ser cobrada pelas obrigações do vendedor, fls. 48 e 49.

No que se refere às obrigações ditas principais ou substanciais, coube ao Código Tributário Nacional, à luz do artigo 133, estabelecer a responsabilidade por sucessão comercial, em relação aos tributos devidos pelos adquirentes, sócios, quando aduz:

“**Art. 133.** A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

(...)

Significa dizer que, a pessoa, física ou jurídica, que adquirir fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, de outra, e continuar na mesma atividade antes exercida por esta, sob a mesma ou outra razão social, responde pelos tributos relativos o fundo de comércio ou estabelecimento.

Mister e necessário, ressalvamos, o esclarecimento à luz do art. 136, do CTN, quando determina: *“Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”*.

Logo, de acordo com o disposto no artigo 136 do CTN, a responsabilidade pelas infrações é objetiva – independe de culpa ou intenção do agente ou responsável e da existência de prejuízo, diferente do que acontece nas infrações penais.

Quanto à acusação, pela descrição se depreende que se trata do ICMS Substituição Tributária, que incide sobre água mineral (mercadoria prevista no Anexo 5 do RICMS/PB), cujo valor havia sido retido a menor pelo substituto tributário, a quem, nessa qualidade, cabia originariamente fazê-lo.

Comprova a acusação os Demonstrativos, realizados pela auditoria, às fls. 8 às 26, cópias dos DANFES N°s 81, 2, 47 e 12, fls. 27 a 30 e o Extrato de Pagamento por Contribuinte, período 2010 a 2013, fls. 31 a 33, comparando-se com os valores recolhidos, sob o código de receita 1107 - ICMS Substituição por Saídas.

Nessa circunstância, isto é, na falta de retenção ou retenção a menor na origem, pelo substituto tributário, do ICMS/ST, observa-se quanto ao procedimento adotado pela fiscalização, no que diz respeito à base de cálculo aplicada, os valores adotados e agregados e para efeito de retenção do imposto correspondente à substituição tributária, encontram-se previstos, conforme orienta a Portaria N° 006/GSER, 22 de janeiro de 2010, norma de regência, tendo em vista que a lavratura da autuação ocorreu em 25.9.2013, fl.5, ressalvando que a alíquota correta a ser considerada nas operações é de 17%, conforme já explicado anteriormente.

A responsabilidade pelo pagamento se transfere para o adquirente, na forma como prescreve o art. 391, I, § § 1º 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:

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);

(...)

§ 1º A responsabilidade será atribuída em relação ao imposto e respectivos acréscimos legais incidentes sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive, ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 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 autuada, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, não é dado o direito de se eximir da sua responsabilidade em relação à operação de comercialização da mercadoria sob a incidência desse imposto.

Assim, quando da constatação de diferença no confronto realizado entre as informações dos valores recolhidos a título de ICMS – Substituição Tributária Saídas com as informações das notas fiscais de saídas, emitidas pela empresa autuada, faz-se materializar a ocorrência de falta de recolhimento do ICMS, derivada de vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, água mineral, com o imposto retido a menor, ensejando assim infração aos art. 395, c/c 397, e 399, todos do RICMS/PB.

Diante das considerações acima, vislumbrando que a água mineral está submetida ao recolhimento

do ICMS, através da sistemática da Substituição Tributária nas operações internas e interestaduais, entendendo que as técnicas aplicadas pelo autuante são legítimas e os lançamentos efetuados são verdadeiros e considerando que a autuada não conseguiu em seus argumentos se desincumbir da referida responsabilidade, reputa-se regular a exigência fiscal relativa ao ICMS/ST e com relação à multa por infração aplicada, com fundamento no artigo 82, V, "g", da Lei Estadual nº 6.379/96, com redação alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013, pelo que, confirmo a decisão singular que, nesse quesito, manteve a procedência e devendo recair sobre o contribuinte o ônus da condenação, nos valores discriminados em quadro demonstrativo a seguir:

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTER NAS)(PERÍODO A PARTIR DE 2 8.12.00)	01/11/2010	30/11/2010	577,66	577,66	1.155,32
ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTER NAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	01/12/2010	31/12/2010	133,28	133,28	266,56
ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTER NAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	01/01/2011	31/01/2011	211,62	211,62	423,24

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTER NAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	01/02/2011	28/02/2011	331,57	331,57	663,14
ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTER NAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	01/03/2011	31/03/2011	329,67	329,67	659,34
ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTER NAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	01/04/2011	30/04/2011	132,74	132,74	265,48
ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTER NAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	01/05/2011	31/05/2011	323,68	323,68	647,36
ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTER NAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	01/06/2011	30/06/2011	140,57	140,57	281,14

A PARTIR DE
28.12.00)

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTER NAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	01/07/2011	31/07/2011	284,51	284,51	569,02
--	------------	------------	--------	--------	--------

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTER NAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	01/09/2011	30/09/2011	61,94	61,94	123,88
--	------------	------------	-------	-------	--------

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTER NAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	01/11/2011	30/11/2011	55,84	55,84	111,68
--	------------	------------	-------	-------	--------

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTER NAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	01/01/2012	31/01/2012	311,13	311,13	622,26
--	------------	------------	--------	--------	--------

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR	01/02/2012	29/02/2012	660,93	660,93	1.321,86
---	------------	------------	--------	--------	----------

(SAÍDAS INTER
NAS)(PERÍODO
A PARTIR DE
28.12.00)

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTER NAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	01/03/2012	31/03/2012	1.112,48	1.112,48	2.224,96
--	------------	------------	----------	----------	----------

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTER NAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	01/04/2012	30/04/2012	1.485,39	1.485,39	2.970,78
--	------------	------------	----------	----------	----------

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTER NAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	01/05/2012	31/05/2012	1.724,75	1.724,75	3.449,50
--	------------	------------	----------	----------	----------

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTER NAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	01/06/2012	30/06/2012	1.387,47	1.387,47	2.774,94
--	------------	------------	----------	----------	----------

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/08/2012	31/08/2012	1.330,93	1.330,93	2.661,86
--------------------------------------	------------	------------	----------	----------	----------

RETIDO A
MENOR
(SAÍDAS INTER
NAS)(PERÍODO
A PARTIR DE
28.12.00)

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTER NAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	01/09/2012	30/09/2012	396,3	396,3	792,6
--	------------	------------	-------	-------	-------

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTER NAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	01/10/2012	31/10/2012	389,94	389,94	779,88
--	------------	------------	--------	--------	--------

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTER NAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	01/11/2012	30/11/2012	764,5	764,5	1.529,00
--	------------	------------	-------	-------	----------

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTER NAS)(PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	01/12/2012	31/12/2012	829,18	829,18	1.658,36
--	------------	------------	--------	--------	----------

ICMS -	01/07/2012	31/07/2012	1.250,66	1.250,66	2.501,32
--------	------------	------------	----------	----------	----------

SUBSTITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA
RETIDO A
MENOR
(SAÍDAS INTER
NAS)(PERÍODO
A PARTIR DE
28.12.00)

TOTAL

14.226,74

14.226,74

28.45

Pelo exposto,

V O T O – Pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001567/2013-63**, lavrado em 25 de setembro de 2013, contra a empresa **ACQUALIGHT INDÚSTRIA DE ÁGUA LTDA** (CCICMS: 16.159.150-7), devidamente qualificada nos autos, tornando exigível o crédito tributário no montante de **R\$ 28.453,48 (vinte e oito mil, quatrocentos e cinquenta e três reais, quarenta e oito centavos)**, sendo **R\$ 14.226,74 (quatorze mil, duzentos e vinte e seis reais, setenta e quatro centavos)**, de ICMS, por infringência aos artigos 395, c/c 397, III, e 399, II, b, todos do RICMS/PB, e **R\$ 14.226,74 (quatorze mil, duzentos e vinte e seis reais, setenta e quatro centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, g da Lei n.º 6.379/96, com redação alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 8 de agosto de 2016..

PEREIRA

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA

Conselheira Relatora