Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 028.082.2013-8
Recurso VOL/ CRF Nº 152/2014
1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. PROC. FISCAIS - GEJUP.
1ª Recorrida: CENTER GRÁFICA LTDA.
2ª Recorrente: CENTER GRÁFICA LTDA.
2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. PROC. FISCAIS - GEJUP.
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE.
Autuante: RONALDO COSTA BARROCA
Relatora: CONSª. NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA. EMPRESA GRÁFICA. LISTA DO ISS. DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REDUÇÂO DA MULTA. . MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A concessão de tutela antecipada suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, não tem o condão de evitar sua constituição via lançamento fiscal. O não recolhimento do ICMS- Simples Nacional, nos prazos previstos na legislação, constitui infração tributária estadual, nos termos da Lei nº 6.379/96. Reduzida a multa em decorrência de Lei mais benéfica ao contribuinte.

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 dos recursos hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento,* e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para alterar a decisão proferida pela instância monocrática, que julgou *p rocedente* e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000371/2013-51, lavrado em 27/03/2013, contra a empresa CENTER GRÁFICA LTDA., inscrição estadual nº 16.145.964-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 61.254,44, (sessenta e um mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), sendo R$ 40.836,29 (quarenta mil, oitocentos e trinta e seis reais e vinte e nove centavos), de ICMS por infração aos artigos 106, I, “g” do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97 e R$ 20.418,15 (vinte mil, quatrocentos e dezoito reais e quinze, centavos), de multa por infração nos termos do art. 82, II, “e” da Lei n° 6.379/96.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Mantenho cancelado o valor de R$ 20.418,14 (vinte mil, quatrocentos e dezoito reais e quatorze centavos), de multa por infração.

Ressalte-se que em função da suspensão de sua exigibilidade, decorrente de medida judicial, o crédito tributário não poderá ser inscrito em dívida ativa, enquanto perdurar os efeitos da decisão judicial.

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 11 de novembro de 2016.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em exame o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000371/2013-51, lavrado em 27/3/2013, contra a empresa CENTER GRÁFICA LTDA., inscrição estadual nº 16.145.964-1, onde, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/6/2010 e 31/12/2012, consta a seguinte denúncia:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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).

Nota Explicativa:

DARS AUTUADOS CONFORME RELAÇÃO ANEXA.

Foi dado como infringido o artigo 106, I, “g, do RICMS/PB, c/c artigo 13, §1º, XIII, alíneas “g” e “h” da Lei 123/2006. Com aplicação da penalidade proposta no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96. E apurado um crédito tributário no valor de R$ 81.672,58 (oitenta e um mil, seiscentos e setenta e dois reais e cinquenta e oito centavos), sendo R$ 40.836,29 (quarenta mil, oitocentos e trinta e seis reais e vinte e nove centavos),de ICMS, e o mesmo valor, de multa por infração.

Documentos instrutórios acostados às fls. 8-307, dos autos.

Regularmente cientificada da ação fiscal, por via postal, com AR datado de 04/04/2013 (fl. 4 - anexo), a autuada não apresentou reclamação no prazo regulamentar, tornando-se revel, conforme Termo de Revelia lavrado em 15/5/2013, fl.308, dos autos.

Com informações de antecedentes fiscais, fl.310, os autos foram conclusos, fl. 311, e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde, finalmente, foram distribuídos ao julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que se pronunciou pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R$ 61.254,44 (sessenta e um mil, duzentos e cinquenta e quatro reais, quarenta e quatro centavos) sendo R$ 40.836,29 (quarenta mil, oitocentos e trinta e seis reais, vinte e nove centavos) de ICMS, e o mesmo valor, de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, fls. 313-318, na forma do art. 128 da Lei nº 6.379/96.

Sendo cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 3/2/2014 e, através de sua sócia Danielle Christine Ginane Costa de Medeiros, também por via postal, em 4/2/2014, conforme Avisos de Recebimento, fl. 323, a autuada veio a apresentar recurso voluntário, em 26/2/2014, fls. 325-326.

Em recurso voluntário, fls. 325 e 326, alega que realiza atividade no setor de gráficas, com o fornecimento de panfletos sob encomenda, e que, portanto, está dispensada do pagamento do ICMS, acobertada por decisão judicial, Decisão Interlocutória, fl. 335 e 336, Processo nº 0018910-972013.815.0011, da Terceira Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande – PB, para que se abstenha de exigir da parte coatora o pagamento da diferença de alíquota do

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ICMS, referente às cobranças dos exercícios 2010 a 2013 e, consequentemente, a não inscrição em dívida ativa.

Com isso, espera o acolhimento do recurso, para que seja cancelado o presente Auto de Infração.

Instado a se pronunciar, o autuante se manifestou, em contra-arrazoado, entendendo como devido o lançamento fiscal, concordando com a redução da multa aplicada, fls.339, fl.339, dos autos.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre a infração de falta de recolhimento do ICMS - Simples Nacional Fronteira, nos períodos de junho a dezembro de 2010, janeiro a abril, junho, novembro a dezembro de 2011, janeiro a abril, junho a julho e setembro a dezembro de 2012, em razão de a empresa autuada não ter recolhido, dentro do prazo legal, o ICMS devido.

Tal fato, quando devidamente comprovado, encontra guarida na legislação de regência, a qual prevê que os estabelecimentos enquadrados no regime de simples nacional, apurarão o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês, cujo recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador.

Assim sendo, a natureza da infração está perfeitamente definida e a pessoa do infrator corretamente identificada, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13**,** não ensejando nulidade, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos:

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.”.

Portanto, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação das operações promovidas (saídas de mercadorias), base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Tal obrigação encontra-se disciplinada na forma prevista no art. 13, §1º, XIII, “g” e “h”, do RICMS/PB, *verbis*:

“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:

(...)

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar;

2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;

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”;

Para respaldar a acusação, o auditor elaborou demonstrativo com a relação dos Documentos de Arrecadação e anexou ao processo cópias das notas fiscais referentes às operações realizadas.

Em seu recurso, a recorrente vem a alegar que, como prestador de serviços gráficos, constando da lista de serviços, sob o código 13.5 - composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia, fotolitografia - não está sujeita à incidência do ICMS, nas operações que realiza, ressaltando que está sob a proteção de decisão judicial que impede a exigência do pagamento do diferencial de alíquota do ICMS, referente às cobranças dos exercícios de 2010 a 2013.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Com efeito, a Terceira Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande proferiu Decisão Interlocutória, no Processo nº 0018910-97.2013.815.0011, deferindo pedido de medida liminar, fls. 335 e 336, para determinar que o ESTADO DA PARAÍBA, através da Secretaria da Receita Estadual, *se abstenha de exigir da parte autora, CENTER GRÁFICA LTDA., o pagamento de diferença de alíquota do ICMS, referentes às cobranças dos anos de 2010 a 2013, das mercadorias e insumos adquiridos noutros Estados da Federação que se destinem especificamente a sua atividade de impressos gráficos personalizados e, consequentemente, a não inscrição em dívida ativa*.

Assim sendo, observa-se que esta tutela foi concedida à recorrente para suspender a exigibilidade do Crédito Tributário constituído mediante o Auto de Infração, acima identificado, determinando que o Estado da Paraíba se abstenha de exigir o pagamento de diferença de alíquota do ICMS, referente às cobranças dos anos de 2010 a 2013, e consequentemente, a sua inscrição em dívida ativa, enquanto tramita ação em que se discute a existência da dívida ou a amplitude do débito.

No que diz respeito ao lançamento de crédito tributário, cuja legalidade ou constitucionalidade esteja sendo discutida judicialmente, não existe impedimento no Sistema Tributário Nacional para que o fisco proceda ao lançamento.

A Decisão judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN, mas não a fluência do prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. Daí, porque a mesma não constitui impedimento para que se efetue o lançamento, até porque, segundo o parágrafo único do art. 142 do CTN, constitui atividade administrativa vinculada e obrigatória. O que a autoridade fiscal está impedida é de proceder qualquer exigência, em relação ao sujeito passivo, com vistas a eventual pagamento de débito apurado.

Esse entendimento é extraído do disposto no art. 151 do CTN c/c o art. 62 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972. A autoridade fiscal, diante de decisão provida pelo Juízo competente, ou ante o depósito integral do montante em litígio, em procedimento judicial, deve efetuar o lançamento tributário, abstendo-se, contudo, de qualquer medida, em relação ao sujeito passivo, que vise constrangê-lo ao pagamento.

Alberto Xavier, *in* Do Lançamento: Teoria Geral do Ato, do procedimento e do Processo Tributário, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, pág. 428, leciona:

“ A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. Nem o depósito, nem a liminar em mandado de segurança têm a eficácia de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, pelo que a autoridade administrativa deve exercer o seu poder-dever de lançar, sem quaisquer limitações, apenas ficando paralisada a executoriedade do crédito.”

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Não é outro o entendimento do TRF – 4º Região sobre o assunto:

“O crédito, enquanto não reconhecido pela Administração, só poderá ser compensado por efeito de sentença. Consta, ainda, no Acórdão, que o Poder Judiciário não pode impedir que a Fazenda promova o lançamento do crédito fiscal – Até aí não vai o poder do Judiciário – o lançamento fiscal é um procedimento legal a que a autoridade fazendária está vinculada. (Acórdão da 1a Turma do Tribunal Regional Federal da 4a Região, no MS nº 93.04.048941-9 – PR)”

Portanto, correto o lançamento que objetiva resguardar os direitos da Fazenda Estadual e evitar a eventual decadência do crédito tributário, o qual fica com sua exigibilidade suspensa, enquanto depender do trânsito em julgado da decisão judicial.

No caso em análise, não há determinação judicial para que se suspenda a constituição de crédito tributário.

A suspensão da inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa é etapa que sucede à constituição do crédito tributário e ao julgamento pelo Conselho de Recursos Fiscais na hipótese de proposição de recursos administrativos, portanto não se incorrem em descumprimento de medida judicial.

Por tais razões, sabe-se que no art. 151 do Código Tributário Nacional traz um rol de situações que suspendem os efeitos de concretização do crédito tributário, impedindo a receita estadual de cobrá-los, todavia não estende seus efeitos aos atos de constituição de ofício do crédito mediante auto de infração.

Ressalve-se, tal medida é assertiva e imprescindível, pois a decadência fulmina a possibilidade da constituição do crédito tributário por ventura devido e, por consequência, também inviabiliza a sua exigibilidade.

Sobre o assunto, há de se observar que a medida judicial restringiu a exigência do crédito tributário através de sua inscrição em dívida ativa, sendo caso de suspensão da exigibilidade na forma prevista no art. 151, do CTN, *verbis*:

“Art. 151 Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial”;

Neste sentido, a suspensão da exigibilidade, evita a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, inibindo, assim, que o Poder Público se socorra do Poder Judiciário para cobrá-lo coativamente, no entanto, não impede que o Fisco exerça o dever de constituí-lo através do lançamento.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Assim, dou como regular o procedimento da fiscalização considerando que embora a atividade de contribuinte esteja relacionada na lista de serviços do ISS, as operações referenciadas nos autos são casos de prestação de serviços com fornecimento de mercadorias, retratando, assim, operações sujeitas ao ICMS.

Por fim, não podemos deixar de considerar a redução da multa a um patamar de 50% (cinquenta por cento), tendo em vista as modificações introduzidas pela Lei nº 10.008/2013, ao texto do artigo 82, V, “c” da Lei n° 6.379/96, abaixo transcrito:

“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”;

Dessa forma, mantenho os valores fixados na decisão de primeira instância.

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento,* e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para alterar a decisão proferida pela instância monocrática, que julgou *procedente* e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000371/2013-51, lavrado em 27/03/2013, contra a empresa CENTER GRÁFICA LTDA., inscrição estadual nº 16.145.964-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 61.254,44, (sessenta e um mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), sendo R$ 40.836,29 (quarenta mil, oitocentos e trinta e seis reais e vinte e nove centavos), de ICMS por infração aos artigos 106, I, “g” do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97 e R$ 20.418,15 (vinte mil, quatrocentos e dezoito reais e quinze, centavos), de multa por infração nos termos do art. 82, II, “e” da Lei n° 6.379/96.

Mantenho cancelado o valor de R$ 20.418,14 (vinte mil, quatrocentos e dezoito reais e quatorze centavos), de multa por infração.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ressalte-se que em função da suspensão de sua exigibilidade, decorrente de medida judicial, o crédito tributário não poderá ser inscrito em dívida ativa, enquanto perdurar os efeitos da decisão judicial.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de novembro de 2016.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora

Phoca PDF