Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº034.370.2016-1
TRIBUNAL PLENO
Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
Recorrida:PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO
Autuante:HELIO JOSÉ DA SILVEIRA FONTES
Relator(a):THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. DECADÊNCIA PARCIAL DOS CRÉDITOS LANÇADOS. CRÉDITOS FISCAIS INDEVIDOS DE ICMS SOBRE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À ANTECIPAÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Decadência parcial dos créditos lançados. O prazo inicial para contagem da decadência, em se tratando de falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de utilização indevida de créditos, deve ter, como marco temporal, aquele em que efetivamente ocorreram os fatos geradores. A legislação é clara quanto à vedação de utilização do crédito do imposto incidente sobre a prestação de serviços de transporte de mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária.

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

A C O R D A M os membros do **Tribunal Pleno** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator**,** pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000276/2016-09, lavrado em 21 de março de 2016, contra a empresa PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A, CCICMS nº 16.072.285-3, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 70.602,64 (setenta mil, seiscentos e dois reais e sessenta e quatro centavos), sendo R$ 35.301,32 (trinta e cinco mil, trezentos e um reais e trinta e dois centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 106, 72, §2º, 82, incisos VIII e XIV e 84, todos do RICMS/PB e R$ 35.301,32 (trinta e cinco mil, trezentos e um reais e trinta e dois centavos), de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “h”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o valor de R$ 2.234.554,64 (dois milhões, duzentos e trinta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos),

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

sendo R$ 1.117.277,32 (um milhão, cento e dezessete mil, duzentos e setenta e sete reais e trinta e dois centavos), de ICMS, e R$ 1.117.277,32 (um milhão, cento e dezessete mil, duzentos e setenta e sete reais e trinta e dois centavos), de multa por infração.

Intimações necessárias na forma regulamentar.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Tr**ibunal Pleno** de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de Maio de 2018.

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros do Tribunal pleno, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, GÍLVIA DANTAS MACEDO, REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI,MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES,SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA e DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Aporta-se, neste colegiado, *recurso hierárquico* interposto contra a decisão singular que declarou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000276/2016-09 (fls. 03/04), lavrado em 21 de março de 2016 contra a empresa PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A, no qual consta a seguinte denúncia:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

ATRAVÉS DA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS, REFERENTE AO PERÍODO DE JANEIRO DE 2010 A FEVEREIRO DE 2016, FOI CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NORMAL, REFERENTE AOS MESES DE ABRIL, JUNHO, OUTUBRO, NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2015 E AO MÊS DE FEVEREIRO DE 2016, DEVIDO A UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS INDEVIDOS, RELATIVOS AO ICMS INCIDENTE EM PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À ANTECIPAÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E RELATIVOS AO ICMS ANTECIPADO INCIDENTE NAS AQUISIÇÕES DE AEHC, NOS TERMOS DO PROTOCOLO ICMS Nº 17/2004, NOS VALORES DE R$ 8.946,31 E R$ 1.413,32, LANÇADOS NA EFD, NO MÊS DE JULHO DE 2015, SEM APRESENTAR OS COMPROVANTES DE RECOLHIMENTOS E OS DOCUMENTOS A QUE SE REFEREM, CONFORME DEMONSTRADO NOS LEVANTAMENTOS EM ANEXO. ACRESCENTE-SE AOS ARTIGOS DADOS POR INFRIGIDOS, OS SEGUINTES: ART. 72, §2º; ART. 82, VIII E XIV E ART. 84, TODOS DO RICMS/PB, APROVADO PELO DEC. Nº 18.930/97.”

Em vista da acusação, o autor do lançamento constituiu o crédito tributário na quantia de R$ 2.305.157,28, sendo R$ 1.152.578,64, de ICMS, por infringência aos artigos 106, 72, §2º, 82, VII e XIV e 84, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 1.152.578,64, de multa por infração, arrimada no Art. 82, V, "h", da Lei n.º 6.379/96.

Documentos instrutórios acostados às fls. 5-21, dos autos.

Cientificado da autuação, por via postal, Aviso de Recebimento (AR), datado de 13/4/2016, fl. 50, o contribuinte apresentou defesa, fls. 35-48, por intermédio de representante legalmente constituído, fls 47 e 48, pugnando pela improcedência do auto de infração.

Na sequência, após a informação da existência de antecedentes fiscais, todavia sem reincidência, fl. 51, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, fl. 52, distribuídos ao julgador fiscal, Leonardo do Egito Pessoa, que declinou seu entendimento pela *parcial procedência do auto de infração*, consoante se infere da sentença de fls. 54-67, cuja ementa abaixo transcrevo:

DECADÊNCIA PARCIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CRÉDITOS FISCAIS INDEVIDOS ORIUNDOS DE

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À ANTECIPAÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS. - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE

- Decadência de parte dos créditos lançados, em observância ao disposto no artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/13.

- O direito ao crédito do ICMS está consolidado na Legislação Tributária Estadual vigente. Nos termos do art. 82, XIV do RICMS/PB, é vedada a utilização do crédito do imposto incidente sobre a prestação de serviços de transporte de mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com as alterações propostas pela decisão monocrática, o crédito tributário remanescente foi fixado em R$ 70.602,64 (setenta mil, seiscentos e dois reais e sessenta e quatro centavos), sendo R$ 35.301,32 (trinta e cinco mil, trezentos e um reais e trinta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 106, 72, §2º, 82, incisos VIII e XIV e 84, todos do RICMS/PB e R$ 35.301,32 (trinta e cinco mil, trezentos e um reais e trinta e dois centavos) de multa por infração com arrimo no art. 82, V, “h”, da Lei 6.379/96.

Com interposição de recurso hierárquico, fl. 68, notificação acostada à fl. 69, a autuada foi cientificada, via Aviso de Recebimento, em 6/7/2017, fl. 71, do libelo.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

V O T O

O fato a ser discutido por esta relatoria reporta-se à motivação da decisão da instância primeira em tornar *parcialmente procedente* a exigência fiscal, ao entender, através das provas acostadas, ser vedada a utilização do crédito do imposto incidente sobre a prestação de serviços de transporte de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária e que parte dos créditos lançados foram atingidos pelo instituto da decadência.

Ato contínuo, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se 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, 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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.".

Assim, reiteramos 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, que serão devidamente transcritos e analisados quando da análise do mérito, e ainda, se oportunizou ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, em reclamação e recuso voluntário, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

Nesse norte, as naturezas das infrações estão perfeitamente definidas e a pessoa do infrator corretamente identificada, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094/2013, *não ensejando nulidade.*

No que tange à ***decadência***, observa-se que a acusação diz respeito à falta de recolhimento do ICMS, cuja ciência dos autos deu-se em 13/4/2016, fl. 50, em que o contribuinte realizou a entrega de declaração de informações fiscais, EFD, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador, declarando-se por extintos os créditos tributários, relativos aos fatos gerados ocorridos no período compreendido entre 1/2010 a 3/2011, com reflexos nos meses seguintes em face de saldo credor na conta corrente do ICMS, com base nas disposições do art. 150, § 4° do CTN, em razão de os mesmos terem sido alcançados pela decadência.

Importante destacar que o ICMS é um imposto que se caracteriza, via de regra, pela ocorrência do lançamento por homologação, onde a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme disciplinado no art. 150, do CTN, *in verbis:*

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Neste caso, o prazo inicial para contagem da decadência, em se tratando de falta de recolhimento do ICMS em decorrência de utilização indevida de créditos, deve ter, como marco temporal, aquele em que efetivamente ocorreram os fatos geradores (regra geral: a saída de mercadorias do estabelecimento de contribuinte), pois a obrigação de dar somente surge com a sua ocorrência.

Assim sendo corroboro com o entendimento da instância prima ao acolher na íntegra, a preliminar de decadência arguida pela autuada, de forma que: *" para a reconstituição da conta corrente do ICMS,* ***o fisco deve partir do saldo credor acumulado no valor de R$ 3.377.315,69 (valor constante da EFD de mar/11 da autuada)*** *e não R$ 105.727,88 (valor constante da EFD de dez/09 da autuada) como fez o fiscal autuante (fl. 06), pois mesmo que a repercussão só tenha ocorrido após o período decadencial, é defeso ao Fisco retificar os lançamentos realizados pela Empresa até o mês de março de 2011, pois já se operou a homologação tácita de todos os créditos apropriados pelo Contribuinte naquele período. Admitir-se o contrário (a possibilidade de estorná-los), seria ampliar o prazo decadencial, o que se resultaria em violação às normas tributárias que regem a matéria."*

Das Razões Meritórias

Falta de Recolhimento do Imposto Estadual

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, onde o contribuinte se creditou, nos exercícios de 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 e nos meses de janeiro e fevereiro de 2016 do ICMS sobre o frete de produtos sob o regime de substituição tributária ou de antecipação.

Nesse caso, o auto de infração foi embasado em descumprimento de uma obrigação principal, encontrada no art. 82, XIV, do RICMS/PB, abaixo transcrito, o qual estabelece que não implicará crédito do imposto a prestação de serviços de transporte de mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária*, in verbis*:

"Art. 82. Não implicará crédito do imposto:

(...)

XIV - a prestação de serviços de transporte de mercadorias objeto de

antecipação ou substituição tributária;".

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Neste sentido, o contribuinte trouxe argumentação de ocorrência de erro nos valores apurados a título de estorno de crédito do ICMS, tendo em vista que a fiscalização estornou todo o valor de ICMS apropriado que dizem respeito à contratação do serviço de transporte, e não somente aquele referente às mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária. Ocorre que a autuada argumenta, todavia não apresenta provas de suas alegações.

Diante da situação, a instância “a quo”, assim se pronuncia:

“*não basta simplesmente afirmar a existência de fretes que não são oriundos de serviços de transporte de mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária, deve também comprovar suas alegações, trazendo aos autos documentos que confirmem o afirmado em sua defesa, o que não o fez.”*

Assim, diante da falta de provas capazes de desconstituir a acusação, reputa-se regular a exigência fiscal, excetuando-se o período alcançado pela decadência.

Prosseguindo, passo à análise do *creditamento realizado no mês de jul/15 no valor de R$ 1.413,32, relativo ao recolhimento receita 1121 – ICMS, referente à antecipação do ICMS, no termos do Protocolo ICMS 17/04*, *incidente sobre a nota fiscal 343524*, que não foi utilizado no período de competência, cujas provas foram acostadas em mídia digital – CD.

Neste contexto, observa-se, pelo texto normativo, que o estabelecimento industrial ou comercial, que promover saída interna ou interestadual de AEHC ou de álcool para fins não combustíveis, antes de iniciada a remessa, efetuará o recolhimento do imposto destacado na Nota Fiscal relativa à operação de saída. Todavia, o mesmo não se aplica nas operações com AEHC, tendo como remetente distribuidora de combustíveis e como destinatário posto revendedor de combustíveis, um e outro conforme definidos e autorizados pelo órgão federal competente, desde que o imposto, ICMS – Substituição Tributária, esteja devidamente destacado na respectiva Nota Fiscal.

Em assim sendo, corroboro com o entendimento da instância prima ao concluir que o crédito do referido imposto, incidente sobre a Nota Fiscal nº 343524, afronta o disposto no art. 82, XIV do RICMS/PB.

No que diz respeito aos ajustes promovidos pela instância prima, corroboro com o entendimento, pois, quando da reconstituição do CONTA CORRENTE do ICMS, partindo do saldo credor

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

acumulado no valor de R$ 3.377.315,69, constante da EFD de mar/11, da empresa, se havia repercussão tributária em cada período fiscalizado, ano a ano, levando-se em conta o saldo credor acumulado e estorno desses créditos, resultando em ***falta de recolhimento de ICMS, apenas no mês de fevereiro de 2016***, no valor de R$ 35.301,32 conforme demonstrativos da reconstituição da conta corrente do ICMS, fls. 62-65 , do libelo.

Diante de todo exposto, considero que a situação tida como infringente corresponde à verdade material, exposta nos exames fiscais, após os ajustes realizados, estando caracterizado o lançamento, gerado em nome do contribuinte autuado, vislumbrando-se irregularidade cometida no período de 2016.

Assim, ***mantenho a sentença singular***, considerando *parcialmente procedente* a acusação.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000276/2016-09, lavrado em 21 de março de 2016, contra a empresa PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A, CCICMS nº 16.072.285-3, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 70.602,64 (setenta mil, seiscentos e dois reais e sessenta e quatro centavos), sendo R$ 35.301,32 (trinta e cinco mil, trezentos e um reais e trinta e dois centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 106, 72, §2º, 82, incisos VIII e XIV e 84, todos do RICMS/PB e R$ 35.301,32 (trinta e cinco mil, trezentos e um reais e trinta e dois centavos), de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “h”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o valor de R$ 2.234.554,64 (dois milhões, duzentos e trinta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos), sendo R$ 1.117.277,32 (um milhão, cento e dezessete mil, duzentos e setenta e sete reais e trinta e dois centavos), de ICMS, e R$ 1.117.277,32 (um milhão, cento e dezessete mil, duzentos e setenta e sete reais e trinta e dois centavos), de multa por infração.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Intimações necessárias na forma regulamentar.

Tribunal do Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de maio de 2018.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

Conselheira

Relatora

Phoca PDF