Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1731122014-9
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: DISTRIBUIDORA ELETROSAURO
Recorrida: GERENCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA TERCEIRA REGIÃO DA SER
Autuante: CLOVIS CHAVES FILHO
Relatora: CONS.ª GILVIA DANTAS MACEDO

FALTA DE RECOLHIMENTO – ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MATERIAL DE CONSTRUÇÃO – INFRAÇÃO CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Reputa-se correta a exigência de valores de ICMS Substituição Tributária não recolhidos na origem, pelo substituto tributário, circunstância que faz recair sobre o substituído a responsabilidade pelo pagamento do imposto.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento, para manter a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002083/2014-12, lavrado em 12/11/2014, em desfavor da empresa DISTRIBUIDORA ELETROSAURO LTDA, CCICMS n° 16.118.366-2, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 120.532,36 (cento e vinte mil, quinhentos e trinta e dois reais e trinta e seis centavos), sendo R$ 60.263,18 (sessenta mil, duzentos e sessenta e três reais e dezoito centavos) de ICMS por infringência aos artigos 390 e 391, do RICMS/PB, e R$ 60.263,18 (sessenta mil, duzentos e sessenta e três reais e dezoito centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de outubro de 2018.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS (SUPLENTE) E ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO

Assessora Jurídica

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos moldes do artigo 77, da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002083/2014-12, lavrado em 12/11/2014, em desfavor da empresa DISTRIBUIDORA ELETROSAURO LTDA, CCICMS n° 16.118.366-2, no qual consta a seguinte acusação, verificada no exercício de 2013:

FALTA DE RETENÇAO E/OU DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de reter e/ou recolher o ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa: Contribuinte adquiriu mercadoria (material elétrico) relativa ao documento fiscal nº 23796, sujeita a substituição tributária, segundo o que preceitua norma estabelecida no Decreto nº 33809/2013, sem retenção do ICMS-ST.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço nº 93300008.12.00011664/2014-03, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 390 e 391, do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R$ 120.532,36 (cento e vinte mil, quinhentos e trinta e dois reais e trinta e seis centavos), sendo R$ 60.263,18 (sessenta mil, duzentos e sessenta e três reais e dezoito centavos) de ICMS e igual valor a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Documentos instrutórios, às fls. 04 e 05.

Depois de cientificada através de A.R., em 26/11/2014, a autuada, por intermédio de seu procurador, apresentou, em 19/12/2014, reclamação tempestiva (fls. 09 a 13) e anexos (fls. 14 a 24) contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual apresenta breve relato dos fatos e argui a improcedência, com base nos fundamentos de que:

- o Decreto apenas entrou em vigor no dia 01/07/2013;

- a mercadoria adentrou no Estado da Paraíba em 30/06/2013, portanto esta é a data de ocorrência do fato gerador;

- a fiscalização do posto emitiu DAR com a exigência do ICMS Garantido sobre

  todas as mercadorias constantes na nota fiscal;

- foi indeferido o pedido de cancelamento do ICMS Garantido sobre os produtos sujeitos à substituição;

- a NFe foi lançada e o imposto recolhido nos termos do TARE;

- o novo DAR foi calculado e gerado pela Gerência Executiva.

Questiona o percentual de multa aplicado, ressalvando o caráter confiscatório e desproporcional, suscitando a redução para percentuais entre 10 e 30%.

Requer que caso o julgador entenda procedente a autuação, possa compensar o valor pago a título de ICMS Garantido e a retificação do SPED e livros fiscais.

Por fim, vem pedir que futuras intimações inerentes ao feito sejam realizadas, exclusivamente, em nome de Acrisio Netonio de Oliveira Soares, advogado inscrito na OAB/PB sob nº 16.853, com endereço na João Machado, nº 1031, Centro, João Pessoa, PB.

Documentos instrutórios, às fls. 14 a 24.

Após a prestação de informação sobre a inexistência de antecedentes fiscais e a conclusão dos autos (fls. 25 e 26), estes foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Leonardo do Egito Pessoa, que decidiu pela procedência da exigência fiscal ***sub judice***, às fls. 28 a 34, conforme ementa abaixo transcrita:

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MATERIAIS ELÉTRICOS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-ST PELA ENTRADA. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

A substituição tributária constitui-se em um regime tributário com expressa disposição legal, atribuindo ao sujeito passivo a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, recaindo a responsabilidade pelo pagamento ao adquirente da mercadoria, na condição de responsável tributário pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais, em relação à mercadoria cujo imposto não tenha sido pago no todo ou em parte.

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, por via postal com Aviso de Recebimento anexado às fls. 38, a empresa protocolou Recurso Voluntário perante este Colegiado (fls. 39 a 50) e anexos (fls. 51 a 72), na qual alega, em suma, que o Aviso de Recebimento foi enviado a endereço diverso dos sócios e assinado por pessoa alheia ao contribuinte, assim não tomou conhecimento do auto de infração e não pode apresentar impugnação, correndo o processo à revelia do sujeito passivo, afrontando o princípio da Ampla Defesa.

Por fim, pede a acolhida de seu pleito de reforma da decisão recorrida, para decretar a nulidade do auto de infração.

Aportados os autos nesta Corte Julgadora, tem-se que foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento da matéria de que dispõem.

Eis o breve relato.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre a denúncia de falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, referente a mercadorias constantes do Anexo V em operações interestaduais destinadas à recorrente, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Reconhecemos preambularmente como tempestivo o recurso interposto pelo contribuinte, apresentado dentro do prazo legal estabelecido no art. 77, da Lei nº 10.094/13.

Pois bem, a nota fiscal nº 23796 e o detalhamento dos itens da fatura, fls. 04 e 05, demonstram de forma transparente como foi constatada a irregularidade, corroborando o trabalho realizado pela fiscalização. Assim, não há nenhum desrespeito à norma que venha a comprometer o feito fiscal.

Reiteramos ainda 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 recurso 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 tocante à arguição da recorrente de que não teve ciência do auto de infração, fato que impossibilitou a apresentação de impugnação, faço obervar que não procede tal assertiva, haja vista a defesa ter sido protocolada em 19/12/2014, bem como a ciência ter ocorrido no endereço da autuada, caso em que entendemos que se equivocou o sujeito passivo no recurso voluntário apresentado a esta Corte, pelo que cai por terra a única alegação levantada.

Destarte, não se caracterizou a revelia na Primeira Instância, e plenamente se defendeu a ora autuada, todavia sem obtenção de êxito em seus argumentos, o que acarretou na instância prima a procedência na íntegra do crédito tributário denunciado pela fiscalização.

Analisando-se a denúncia posta, observa-se que foi constatada a aquisição de mercadorias sujeitas ao recolhimento antecipado através da substituição tributária, sem o recolhimento do ICMS-ST, infringindo aos artigos 390 e 391, do RICMS/PB, in verbis:

Art. 390. Nas operações internas e interestaduais com os produtos constantes do Anexo 05, adotar-se-á o regime de substituição tributária, obedecendo-se aos percentuais nele fixados como índices mínimos de taxa de valor acrescido (TVA).

§ 1º A substituição tributária far-se-á mediante a retenção do imposto devido em função de operações antecedentes, concomitantes ou subsequentes sujeitas a esse regime de tributação.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

§ 2º Nas operações interestaduais, a substituição tributária obedecerá aos termos de convênios e protocolos de que o Estado da Paraíba seja signatário e, no que couber, às disposições deste Capítulo.

§ 3º O regime de substituição tributária estende-se:

I - ao veículo destinado ao Ativo Imobilizado;

II – aos acessórios colocados no veículo pelo estabelecimento fabricante;

III - às operações destinadas ao município de Manaus e às áreas de Livre Comércio.

§ 4º Sujeitam-se às normas comuns deste Regulamento e não serão objeto de substituição tributária as seguintes operações tributadas sem a retenção do imposto:

I - as transferências de mercadorias entre estabelecimentos industriais da mesma empresa e nas remessas efetuadas pela indústria para seu estabelecimento filial atacadista (Protocolo ICMS 28/97);

II - as operações que destinem mercadorias a sujeito passivo por substituição da mesma mercadoria;

III - as transferências entre estabelecimentos de empresa fabricante ou importador, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto retido recairá sobre o estabelecimento que realizar a operação interestadual;

IV - as saídas para outras unidades da Federação não signatárias de convênios ou protocolos que tratem de substituição tributária;

V - as saídas para empresa de construção civil;

Revogado o inciso V do § 4 do art. 390 pelo inciso I do art. 1º do Decreto nº 26.804/06 (DOE de 14.01.06).

Revigorado o inciso V do § 4 do art. 390 pelo inciso I do art. 1º do Decreto nº 27.161/06 (DOE de 25.05.06).

Revogado o inciso V do § 4 do art. 390 pela alínea “a” do inciso I do art. 1º do Decreto nº 36.545/16 – DOE de 26.01.16.

OBS: efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2016.

V - as saídas para empresa de construção civil;

VI - as saídas para estabelecimento industrial desde que para utilização em processo de industrialização;

VII - as saídas para consumidor final;

VIII - as operações que envolvam pneumáticos e câmaras de ar para uso em bicicletas;

IX - as operações com produtos farmacêuticos medicinais, soros e vacinas destinados ao uso veterinário;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

X – as operações com os acessórios colocados pelo revendedor do veículo;

XI - as operações de remessas em que as mercadorias devam retornar ao estabelecimento remetente.

§ 5º Na hipótese do inciso I do parágrafo anterior, a substituição tributária caberá ao estabelecimento da empresa industrial, do atacadista ou ao sujeito passivo por substituição industrial que promover a saída de mercadorias para estabelecimento de pessoa diversa.

§ 6º As mercadorias que estejam sob regime de substituição tributária, quando provenientes de outras unidades da Federação, sem retenção do imposto, ficarão sujeitas ao pagamento antecipado do imposto, nas formas e prazos estabelecidos neste Capítulo. Acrescentado o § 7º ao art. 390 pelo art. 2º do Decreto nº 29.198/08 - DOE de 24.04.07.

§ 7º Nas operações de que trata o “caput” deste artigo, é irrelevante para cobrança do ICMS a incorreta classificação das mercadorias constantes do Anexo 05, na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

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);

II - contratante de serviço ou terceiro, nas prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação de que participem (Lei nº 7.334/03);

§ 1o A responsabilidade será atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, 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.

§ 2º A responsabilidade será também atribuída:

I - ao contribuinte que realizar operação interestadual com petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, em relação às operações subsequentes;

II - às empresas geradoras de energia elétrica, nas operações internas e interestaduais, na condição de contribuinte ou de sujeito passivo por substituição pelo pagamento do imposto, desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final, assegurado seu recolhimento ao Estado onde deva ocorrer essa operação.

§ 3º Nas operações interestaduais com as mercadorias de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior, que tenham como destinatário consumidor final, o imposto incidente a operação será devido ao Estado onde estiver localizado o adquirente e será pago pelo remetente.

§ 4º O sujeito passivo por substituição sub-roga-se em todas as obrigações do contribuinte substituído, relativamente às operações internas.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

§ 5º A substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, na hipótese de o documento fiscal próprio não indicar o valor do imposto, objeto da substituição tributária.

§ 6º O recolhimento do imposto pelo regime de substituição tributária encerrará a fase de tributação e não dará ensejo a utilização de crédito fiscal pelo adquirente, ressalvado o disposto no art. 72, incisos II,V, VI e VII.

§ 7º Equiparam-se às categorias mencionadas no “caput”:

I - o contribuinte de outra unidade da Federação que realizar, inclusive por meio de veículos, operações com produtos sujeitos à retenção antecipada do imposto, sem destinatário certo neste Estado;

II - qualquer possuidor, inclusive o comerciante varejista, que adquirir os produtos constantes no Anexo 05, sem retenção e pagamento do imposto.

In casu, trata-se de mercadorias, cujos NCM (85.29 e 85.44) encontram-se discriminados no rol do Anexo Único do Decreto nº 33.809, de 01/04/13, o qual d*ispõe sobre a substituição tributária nas operações com materiais elétricos,* **conforme extraímos do artigo 1º, ipsis literis:**

Art. 1º. Nas operações internas, interestaduais e de importação com as mercadorias listadas no Anexo Único deste Decreto, com a respectiva classificação na Nomenclatura Comum do Mercosul/Sistema Harmonizado - NCM/SH -, entre os estados signatários do Protocolo ICMS 84/2011, fica atribuída ao contribuinte industrial ou importador, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, relativo às operações subsequentes.

§ 1º O disposto no "caput" aplica-se, também, à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre a base de cálculo da operação própria, incluídos, quando for o caso, os valores de frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, na hipótese de entrada decorrente de operação interestadual, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria destinada a uso ou consumo ou ativo permanente.

Tal comando normativo entrou em vigor na data de sua publicação, todavia produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2013, conforme r**edação do artigo dada pelo Decreto nº 33.903, de 07/05/2013, sendo aquela a mesma data de ingresso da mercadoria neste Estado, conforme inclusão no sistema de informação desta Secretaria. Subsume-se, pois, a prática infringente à norma de regência, porquanto a legislação já enquadrava como substituição tributária tais produtos. Portanto, na nota fiscal nº** 23796, estes produtos indubitavelmente sujeitam-se à substituição tributária.

Isto posto, caracterizada a falta de recolhimento do ICMS-ST, ou seja, descumprida a obrigação

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

tributária principal, impõe-se a aplicação da medida punitiva insculpida no artigo 82, V, “g”, 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:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

g) aos que deixarem de reter, na qualidade de sujeito passivo por substituição, e/ou de recolher, nesta condição, o imposto retido na fonte;

Necessário se faz destacarmos que todos os pontos combatidos pela defesa foram devidamente enfrentados pelo julgador fiscal, com os quais concordamos integralmente, ratificando os termos da sentença proferida pela instância prima.

Ao final, no que se refere ao pedido da recorrente de que as futuras intimações sejam realizadas exclusivamente em nome de Acrisio Netonio de Oliveira Soares, advogado inscrito na OAB/PB sob nº 16.853, informo que indefiro tal solicitação, tendo em vista a ausência de previsão legal para tanto.

Com este entendimento é que,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovimento,* para manter a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002083/2014-12, lavrado em 12/11/2014, em desfavor da empresa DISTRIBUIDORA ELETROSAURO LTDA, CCICMS n° 16.118.366-2, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 120.532,36 (cento e vinte mil, quinhentos e trinta e dois reais e trinta e seis centavos), sendo R$ 60.263,18 (sessenta mil, duzentos e sessenta e três reais e dezoito centavos) de ICMS por infringência aos artigos 390 e 391, do RICMS/PB, e R$ 60.263,18 (sessenta mil, duzentos e sessenta e três reais e dezoito centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de outubro de 2018.

Gílvia Dantas Macedo

Conselheira Relatora

Phoca PDF