



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

PROCESSO Nº1448612016-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:KING SPORTS LTDA.

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 1ªREGIÃO

Autuante(s):JOSE WALTER DE SOUSA CARVALHO

Relatora:CONS.ªMAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SIMPLES NACIONAL. PRELIMINAR ACOLHIDA EM PARTE. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Cabe responsabilidade pelo pagamento do ICMS Substituição Tributária ao adquirente de mercadorias constantes do Anexo V, sem a devida retenção do imposto.

Os contribuintes do Simples Nacional estão sujeitos ao recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota nas aquisições interestaduais.

Descrição genérica da infração e ausência de capitulação dos fatos infringidos acarretaram a nulidade da denúncia de falta de recolhimento do ICMS.

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

A C O R D A M os membros da Segunda 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 seu provimento parcial para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001936/2016-60, lavrado em 13/10/2016, contra a empresa KING SPORTS LTDA, inscrição estadual nº 16.138.528-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.045,86 (mil e quarenta e cinco reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 569,39 (quinhentos e sessenta e nove reais e trinta e nove centavos), de ICMS, por infração aos arts. 391, 399 e 106, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e art. 13, VII, §1º, XIII, "h", da Lei Complementar 123/2006, e R\$ 476,47 (quatrocentos e setenta e seis reais e quarenta e sete centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, "e" e V, "g", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancela o montante de R\$ 11.704,50, composto de R\$ 7.802,97, de ICMS, e R\$ 3.901,53, de multa por infração.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de março de 2019.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ (SUPLENTE) e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001936/2016-60, lavrado em 13/10/2016, contra a empresa KING SPORTS LTDA, inscrição estadual nº 16.029.885-7, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2010 e 31/12/2014, constam as seguintes denúncias:

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

- 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).

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Foram dados como infringidos os arts. 399, 106, i, “g” do RICMS/PB, e art. 13, §1º, XIII, “g” e “h”, da Lei Complementar 123/2006, com proposição das penalidades previstas no art. 82, II e V, “g” e “e”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 12.750,35, composto de R\$ 8.372,36, de ICMS, e R\$ 4.377,99, de multa por infração.

Cientificada, da ação fiscal, por via postal, em 26/10/2016 AR (fl. 65), a autuada apresentou reclamação, em 25/11/2016 (fls. 69-72).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 77), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Leonardo do Egito Pessoa, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal, (fls.79-88).

Cientificada, da decisão de primeira instância, por via postal, em 11/6/2018 AR (fl. 91), a autuada apresentou recurso voluntário, em 9/7/2018 (fls. 93-96).

- No recurso aponta falta de clareza e precisão na descrição da infração por não conter notas explicativas, não identificar as faturas ou qualquer outro documento aos quais se referem o imposto cobrado;

- Diz que a cobrança antecipada de imposto na fronteira para empresas do Simples Nacional fere o princípio da capacidade contributiva por tributar o contribuinte mesmo antes que a mercadoria chegue ao estabelecimento comprometendo o equilíbrio financeiro da empresa.

- Acrescenta que alguns valores levantados pela fiscalização já foram objeto de parcelamento, caracterizando o auto de infração duplicidade de cobrança;

- Declara que outros itens dos créditos apurados no auto de infração foram declarados através de GIM/SPED FISCAL;

- Ao final, requer a improcedência do auto de infração por não se estabelecer a ocorrência de infração, mas apenas inadimplência temporária.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *voluntário*, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001936/2016-60, lavrado em 13/10/2016, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

Preliminar

No tocante à arguição de nulidade posta pela recorrente alegando falta de clareza e precisão na descrição da infração, por não conter notas explicativas, e não identificar as faturas ou qualquer outro documento aos quais se referem o imposto cobrado, cabe esclarecer que o consta na peça vestibular o nº de controle identificando a origem de cada lançamento efetuado.

Neste sentido, a manifestação da recorrente nos autos de que a cobrança antecipada de imposto na fronteira para empresas do Simples Nacional fere o princípio da capacidade contributiva e que alguns valores levantados pela fiscalização já foram objeto de parcelamento, demonstra que houve o entendimento do contribuinte do que está sendo acusada.

Assim, em relação à acusação nº 1, facilmente, percebe-se que se trata da falta de recolhimento do ICMS - Substituição Tributária, não retido pelo remetente das mercadorias.

Da mesma forma, em relação à acusação nº 2, a fiscalização consignou no lançamento fiscal o art. 13, §1º, XIII, “g” e “h”, da Lei Complementar 123/2006, portanto, não há maiores dificuldades em se compreender que o teor da denúncia se refere à cobrança do imposto relativo ao recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota devido pelas empresas do Simples Nacional, nas aquisições

interestaduais.

No entanto, em relação à acusação nº 3, a fiscalização se limitou a fazer uma denúncia genérica, não apontando os dispositivos infringidos, causando dificuldade no entendimento do contribuinte do que está sendo acusado e, principalmente, na verificação da base de cálculo utilizada, visto a gama de cobranças relativas à antecipação do imposto, contidas no art. 106 do RICMS/PB.

Assim, acato parcialmente a preliminar para decidir pela nulidade da acusação de Falta De Recolhimento do ICMS, por vício formal, nos termos do art. 17, II e III, Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), ressaltando que o crédito tributário poderá ser recuperado através de novo lançamento de ofício, nos termos do art. 173, do CTN. Vejamos os dispositivos:

Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT)

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:*

(...)

II - à descrição dos fatos; (g.n.).

III - à norma legal infringida; (g.n.)

CTN

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Mérito

As denúncias postas na inicial se referem à falta de pagamento do imposto

relativo a Faturas em aberto, conforme demonstrativo (fls. 07-64).

Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária

Esta acusação tem como base a Fatura nº 3004394808, onde foi apurada a falta de recolhimento do ICMS - Substituição Tributária, decorrente da operação acobertada pela Nota Fiscal nº 328876, em que não foi realizada a devida retenção do imposto por substituição tributária, nos termos do art. 390, do RICMS/PB, abaixo transcrito:

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 subseqüentes sujeitas a esse regime de tributação.

Assim, não sendo feita a devida retenção do ICMS – ST impõe-se ao adquirente das mercadorias a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido, como determina o art. 391, §7º, II, como se segue:

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao:

(...)

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

(...)

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

Falta De Recolhimento Do ICMS – Simples Nacional Fronteira

Esta acusação tem como base a Fatura nº 3004350554, referente à Nota Fiscal nº 101948, em que foi efetuada a cobrança do imposto relativo ao recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota devido pelas empresas do Simples Nacional, nas aquisições interestaduais, conforme previsão contida no art. 13, VII, §1º, XIII, “h”, **da Lei Complementar 123/2006**, abaixo reproduzido:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

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

Falta De Recolhimento do ICMS

Denúncia declarada nula por vício formal, em razão da indicação genérica dos fatos e falta de capitulação da norma legal infringida, acarretando prejuízo à defesa do contribuinte, cabendo à formulação de novo feito fiscal, nos termos do art. 173, II, do CTN.

Das Penalidades aplicadas

No tocante às penalidades a fiscalização, corretamente, aplicou os percentuais previstos no art. 82, II, “e” e V, “g”, 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.

(...)

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;

Portanto, considerando a nulidade da acusação de Falta de Recolhimento do ICMS, fica o crédito tributário, assim, constituído:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial* para reformar a sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001936/2016-60, lavrado em 13/10/2016, contra a empresa KING SPORTS LTDA, inscrição estadual nº 16.138.528-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.045,86 (mil e quarenta e cinco reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 569,39 (quinhentos e sessenta e nove reais e trinta e nove centavos), de ICMS, por infração aos arts. 391, 399 e 106, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e art. 13, VII, §1º, XIII, “h”, **da Lei Complementar 123/2006**, e R\$ 476,47 (quatrocentos e setenta e seis reais e quarenta e sete centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e” e V, “g”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o montante de R\$ 11.704,50, composto de R\$ 7.802,97, de ICMS, e R\$ 3.901,53, de multa por infração.

Ressalte-se que a parte do crédito tributário atingida pela nulidade poderá ser recuperada através de novo lançamento de ofício, nos termos do art. 173, II, do CTN.

Segunda Câmara De Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de março de 2019..

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora