



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

PROCESSO Nº1739352015-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTOS DE PROCESSOS FISCAIS

1ªRecorrida:MARIA FRANCISCA DANTAS TÊXTIL

2ªRecorrente:MARIA FRANCISCA DANTAS TÊXTIL

2ªRecorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTOS DE PROCESSOS FISCAIS

Repartição Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CATOLÉ DO ROCHA

Autuante:MARIA GORETT BRAGA BENTO

Relator:CONS.º ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. CONFIGURADA PARCIALMENTE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DEVIDA. LEGISLAÇÃO QUE NÃO EXCETUA ESPÉCIES DE FIO DE ALGODÃO. UTILIZAÇÃO DE MVA DIFERENTE DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. CORREÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Quando o contribuinte registra os documentos representativos de suas aquisições nos livros próprios, submete as informações à homologação do Fisco, razão pela qual a decadência tem termo inicial nos moldes do que prescreve o artigo 150, § 4º, do CTN, o que implica, para o caso, a verificação da decadência em parte do crédito tributário levantado. Quando o legislador não especifica quais as espécies de produto ou subproduto, quando houver, para aplicação da Substituição Tributária, conduz à interpretação de que todos estão sujeitos ao regime especial de tributação, não sendo possível fazer qualquer distinção entre os diversos tipos de fio de algodão.

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 do relator, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo desprovidimento do primeiro e provimento parcial do segundo, para alterar, quando aos valores, a sentença prolatada na primeira instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002401/2015-26, lavrado em 21/12/2015, em desfavor da empresa MARIA FRANCISCA DANTAS TÊXTIL, inscrição estadual nº 16.160.201-0, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento de R\$ 135.486,10 (cento e trinta e cinco mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e dez centavos), sendo R\$ 67.743,05 (sessenta e sete mil, setecentos e quarenta e três reais e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 399, VI, c/fulcro no art. 391, §§ 5º e 7º, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e mais R\$ 67.743,05 (sessenta e sete mil, setecentos e quarenta e três reais e cinco centavos), de multa

por infração por aplicação dos artigos 82, V, “c”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que cancela o crédito tributário no valor de R\$ 259.233,94 (duzentos e cinquenta e nove mil, duzentos e trinta e três reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 129.616,97 (cento e vinte e nove mil, seiscentos e dezesseis reais e noventa e sete centavos), de ICMS, e mais R\$ 129.616,97 (cento e vinte e nove mil, seiscentos e dezesseis reais e noventa e sete centavos) de multa pelos motivos já expostos.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2019.

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, GÍLVIA DANTAS MACEDO e MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

ALENCAR
SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Neste colegiado examinam-se os recursos voluntário e hierárquico, nos moldes dos artigos 77 e 80 da Lei nº 10.094/2013, diante da decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002401/2015-26, lavrado em 21/12/2015, (fl. 3), no qual consta a seguinte infração fiscal:

1) “FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE

SUBSTITUÍDO) – Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o contribuinte substituído ter adquirido mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem a devida retenção do imposto devido.”

“NOTA EXPLICATIVA – O contribuinte está sendo autuado por ter adquirido mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem o devido ICMS retido pelo substituto tributário.”

Foram dados como infringidos os artigos 399, VI, c/fulcro no art. 391, §§ 5º e 7º, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. O crédito tributário proposto foi de R\$ 394.720,04 (trezentos e noventa e quatro mil, setecentos e vinte reais e quatro centavos), sendo R\$ 197.360,02 (cento e noventa e sete mil, trezentos e sessenta reais e dois centavos), de ICMS e mais R\$ 197.360,02 (cento e noventa e sete mil, trezentos e sessenta reais e dois centavos) de multa por infração, com prescrição nos artigos 82, V, “c”, da Lei n.º 6.379/96. A acusação corresponde aos exercícios de 2010 e 2011.

O fiscal autuante anexou várias planilhas demonstrativas da consolidação do crédito tributário levantado (fl. 8-26), fazendo a demonstração percuciente dos cálculos utilizados para se chegar ao crédito tributário, através do qual se pode vislumbrar a memória de cálculo utilizada para o levantamento do *quantum* do crédito tributário supostamente devido.

Regularmente cientificada do auto de Infração na forma pessoal – fl. 3 -, em 22/12/2015, a empresa autuada apresentou reclamação, tempestivamente (fls. 167-170), em 18/01/2016 (fl. 166), na qual se insurge contra os termos da autuação com base nas seguintes argumentações:

- que o auto de infração é nulo por não se responsável pelo recolhimento do ICMS Substituição Tributária, sendo a responsabilidade do fabricante;

- que não é certo o cálculo utilizado para o levantamento do crédito tributário já que há erro na utilização de 50% de TVA, quando o correto seria 30%;

Assim, reclama pela anulação do referido auto de infração, tentando demonstrar a insubsistência da referida peça acusatória. Na sequência, sem anotação de reincidência (171), e com a remessa dos autos à GEJUP, com distribuição à julgadora Rosely Tavares de Arruda, esta exarou sentença considerando o auto de infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

PRELIMINAR. NULIDADE. NÃO CONFIGURADA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE CONFORME DETERMINA A LEGISLAÇÃO. ACUSAÇÃO CONFIGURADA. AJUSTES

NECESSÁRIOS QUANTO A MVA APLICADA. DERROCADA DE PARTE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS LANÇADOS.

A lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma correta a natureza da infração e a indicação da pessoa do infrator.

*Reputa-se regular o lançamento de ofício que tem por objeto a exigência do ICMS Substituição Tributária relativa a aquisições de mercadorias sem o imposto recolhido. **In casu**, ajuste necessário quanto a MVA aplicada para o cálculo do imposto devido levou a derrocada de parte dos créditos tributários lançados na inicial.*

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa, através de A.R., em 7/8/2018 (fl. 185), o autuado apresentou recurso voluntário (fls. 187-190) ao Conselho de Recursos Fiscais em 5/9/2018, se insurgindo contra os termos da decisão monocrática com base nos seguintes argumentos:

- que o fiscal não observou o prazo decadencial para os fatos geradores ocorridos em 2010, devendo ser afastada a cobrança de R\$ 86.069,94 (oitenta e seis mil, sessenta e nove reais e noventa e quatro centavos), por observância às regras contidas no artigo 150, § 4º do CTN e do artigo 22 da Lei n.º 10.094/13;

- que não se aplica a Substituição Tributária sobre mercadorias estranhas ao Decreto 20.745/99, a exemplo de fios de algodão cascame ou, simplesmente, cascame, fios reciclados desfibrado 15 poliéster, etc;

Por fim, requer que seja recebido o recurso voluntário para que, declinando pelas argumentações expostas na sua contestação, seja declarado improcedente o auto de infração para que se estabeleça a Justiça Fiscal.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento dos recursos voluntário e de ofício.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário e hierárquico, nos moldes do que dispõem os artigos 77 e 80 da Lei 10.094/13, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002401/2015-26 lavrado em 21/12/2015 (fl. 3) em desfavor da empresa MARIA FRANCISCA DANTAS TÊXTIL, inscrição estadual 16.160.201-0, devidamente qualificada nos autos.

Em primeira análise, cabe observar que o lançamento fiscal observou, de forma rigorosa, as disposições do art. 142 do CTN, não importando qualquer pretensão de nulidade referente às hipóteses elencadas nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), em conformidade com o que prescreve os referidos diplomas.

No caso vertente, versam os autos sobre a acusação de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária por falta de retenção e recolhimento do tributo referente aos exercícios de 2010 e 2011.

De início, malgrado seja matéria já fartamente discutida no Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, se fazem necessários esclarecimentos a respeito do arcabouço jurídico autorizativo da cobrança do ICMS Substituição Tributária para os contribuintes inscritos no cadastro geral da Secretaria de Estado da Receita, condição na qual se inclui o suplicante.

Com relação ao ICMS Substituição Tributária, o diploma legal do ICMS prevê, para algumas mercadorias, uma condição de tributação especial para as quais fica responsável o contribuinte remetente (dito substituto) responsável pela retenção do imposto devido ao Estado onde se localiza o contribuinte destinatário para, em momento posterior, efetuar o referido recolhimento. No estado da Paraíba, a relação de mercadorias sujeitas a esse modelo especial de tributação está contida no Anexo 5.

Esse regime especial de tributação foi inclusive objeto de emenda à Constituição que, a partir da sua vigência, afastou qualquer discussão a respeito da legalidade da cobrança antecipada do ICMS. No nosso ordenamento local, a autorização para a cobrança está prevista o artigo 390 do RICMS:

Art. 390. Nas operações internas e interestaduais com os produtos constantes do Anexo 05, adotar-se-á o regime de substituição tributária, obedecendo-se os 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.

[...]

Portanto, conforme destacado dispositivo, a Substituição Tributária é instituto autorizado pela legislação. Mais do que isso, e, em beneplácito de um melhor controle por parte das Administrações Fazendárias, o mecanismo excepto foi objeto da atenção da própria Constituição, como já exposto, em que, emendada, passou a prever a antecipação do recolhimento do ICMS através do referido regime especial. (fiquei aqui. Incluir o artigo 399)

O próprio RICMS/PB prescreve o prazo dentro do qual o recolhimento do tributo deve ser feito, sob pena de infração à legislação. No seu artigo 399, estabelece de que espaço de tempo deverá o contribuinte adimplir sua obrigação com a Fazenda estadual.

Art. 399. O recolhimento do imposto nas operações com produtos submetidos ao regime de substituição tributária será efetuado:

I - no momento da entrada do produto no território deste Estado, nos casos de operações efetuadas sem a retenção antecipada;

II - até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador:

a) nas operações procedentes de outra unidade da Federação, sem retenção antecipada, destinadas a contribuintes que possuam Regime Especial concedido pelo Secretário de Estado da Receita;

b) nas operações internas com retenção, promovidas por estabelecimento industrial, comércio atacadista, distribuidor e/ou depósito;

c) nas prestações de serviços de transporte com retenção, realizadas por contribuintes inscritos no CCICMS;

III – REVOGADO

IV - nas operações com cimento será observado o seguinte:

a) se internas com retenção, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador;

b) se interestaduais:

1. com retenção, no prazo previsto em legislação específica;

2. sem retenção, no prazo estabelecido neste Regulamento;

V - relativamente a fato gerador ocorrido antes da entrada da mercadoria ou do serviço prestado ao sujeito passivo por substituição até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrer a respectiva entrada;

VI - até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos não

previstos neste artigo.

Portanto, em regra, por determinação legal, a responsabilidade pelo recolhimento é atribuído ao contribuinte substituto, na condição de proceder à retenção e ao recolhimento para o Estado de destino, como bem sabido de todos que militam no âmbito do direito tributário. Ocorre que, prevendo qualquer subversão ao sistema, o legislador estabeleceu que, na hipótese de não retenção ou de não recolhimento, a atribuição da responsabilidade se transfere para o contribuinte substituído (destinatário das mercadorias, objeto do regime especial), na dicção do artigo 391:

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 ou outra categoria de contribuinte, pelo pagamento do imposto devido na operação ou operações anteriores;

Nova redação dada ao inciso I do art. 391 pelo art. 2º do Decreto nº 24.092/03 (DOE de 14.05.03).

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);

[...]

§ 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.

[...]

Assim é que se faz irrelevante se o tributo é retido ou não. Não havendo prova da quitação, a responsabilidade se transfere ao destinatário das mercadorias, ou das prestações de serviço, se for o caso, localizado no território paraibano.

A condição *sine qua non* para que haja a responsabilização pelo pagamento é a aquisição da mercadoria sujeita à substituição tributária sem que tenha havido a retenção ou, no caso de retido, não tenha sido recolhido. E, neste caso, é irrelevante a destinação da mercadoria. Se para revenda ou não. Se for hipótese de mercadoria submetida ao regime especial, será devido o tributo e responsabilizado todos aqueles que com a operação mercantil guardem interesse, seja na condição de contribuinte substituto ou contribuinte substituído.

Por outros torneios, é preciso esclarecer que, em relação à decadência, é preciso observar que o prazo se conta, de acordo com as prescrições do artigo 150, §4º do CTN, a partir da ocorrência do fato gerador. Sendo assim, percebe-se que, a despeito do autor do feito ter lançado o crédito tributário em periodicidade anual, quando deveria ter sido feito por mês, se deve ter em conta a data da entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário como fato gerador do imposto.

Em relação ao exercício de 2010, portanto, apenas a nota fiscal de número 1387 tem data de emissão após o dia da ciência do lançamento de ofício, que ocorreu em 22/12/2015, donde se conclui que apenas para essa operação de ocorrência do fato gerador não se operou a decadência, mantendo-se para ela os termos da autuação. Em relação às operações de circulação de mercadoria de 2011, a nota fiscal com data mais antiga se reporta à 4/01/2011. Por esse motivo, dada a data de ciência do auto de infração em 22/12/2015, não se opera a decadência para as operações ocorridas em 2011.

Em outro aspecto de seu recurso, é preciso esclarecer que a mercadoria comercializada entre fornecedor e destinatário tem classificação NCM/SH 52051100, assim como pode ser constatado pelas notas fiscais anexadas aos autos pela fiscalização. Ora, esta posição no NCM confere com aquela que foi colocada como item 17 do Anexo 5 do nosso RICMS/PB, sendo, por isso, factível que a mercadoria comercializada esteja dentre aquelas sujeitas ao regime especial de Substituição Tributária.

Esclareça-se ainda que o legislador fez menção, a partir da leitura do Decreto n.º 20.745/09, a fio de algodão sem fazer qualquer distinção entre os produtos ou subprodutos que dele decorram, levando ao intérprete à conclusão que, sendo fio de algodão, deve se submeter às diretrizes legislativas referente à aplicação da Substituição Tributária quando o fato gerador do imposto ocorrer.

Assim, se o legislador quisesse, dentre todos os produtos e subprodutos que se formam a partir do radical fio de algodão, poderia ter feito, utilizando, inclusive, as diferentes classificações existentes a partir da NCM/SH, o que não fez, reforçando a tese de que qualquer fio de algodão está incluído na sistemática especial de apuração do imposto, inclusive o fio de resíduo de algodão cascami 8/1 cores diversas, assim como aparece destacado no campo da descrição do produto/serviço das notas fiscais de aquisição.

Por fim, assiste razão ao julgador monocrático ao corrigir a Margem de Valor Agregado (MVA) de 50% - aplicada pela fiscalização – para 30% - constante do que prevê o Decreto n.º 20.745/09, que inclui o fio de algodão no regime de Substituição Tributária, assim como estabelece seu artigo 3º, I, *in verbis*:

Art. 3º Os estabelecimentos situados neste Estado, sujeitos ao regime de que trata este Decreto, relacionarão, discriminadamente, o estoque de fio de algodão existente em 31 de dezembro de 1999, valorizado ao custo de aquisição mais recente e adotarão as seguintes providências:

I - adicionar ao valor total do estoque o percentual de 30% (trinta por cento), aplicando a alíquota de 17% (dezessete por cento), deduzindo o valor do crédito fiscal eventualmente disponível na conta gráfica do ICMS;

Diante de todas as argumentações, feitas as correções a partir de tudo que foi referenciado, temos que o crédito tributário devido a ser imputado como ônus ao contribuinte é o seguinte:

Ex positis,

V O T O - pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo desprovemento do primeiro e provimento parcial do segundo, para alterar, quando aos valores, a sentença prolatada na primeira instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002401/2015-26, lavrado em 21/12/2015, em desfavor da empresa MARIA FRANCISCA DANTAS TÊXTIL, inscrição estadual nº 16.160.201-0, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento de R\$ 135.486,10 (cento e trinta e cinco mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e dez centavos), sendo R\$ 67.743,05 (sessenta e sete mil, setecentos e quarenta e três reais e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 399, VI, c/fulcro no art. 391, §§ 5º e 7º, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e mais R\$ 67.743,05 (sessenta e sete mil, setecentos e quarenta e três reais e cinco centavos), de multa por infração por aplicação dos artigos 82, V, “c”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo o crédito tributário no valor de R\$ 259.233,94 (duzentos e cinquenta e nove mil, duzentos e trinta e três reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 129.616,97 (cento e vinte e nove mil, seiscentos e dezesseis reais e noventa e sete centavos), de ICMS, e mais R\$ 129.616,97 (cento e vinte e nove mil, seiscentos e dezesseis reais e noventa e sete centavos) de multa pelos motivos já expostos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2019..

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator