



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

Processo nº0744332014-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:TIM CELULAR S/A

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ

Autuantes:MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA E FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ

Relator:CONS.ºSIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – DENÚNCIA CONFIGURADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (SUBSTITUÍDO TRIBUTÁRIO) E FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – INFRAÇÕES CARACTERIZADAS EM PARTE – ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

- O ônus da prova compete a quem esta aproveita. No caso dos autos, restaram prejudicadas as alegações da autuada quanto à quitação dos valores consignados na peça acusatória, haja vista as provas apresentadas serem insuficientes para atestar, de forma inequívoca, a regularidade das operações realizadas pelo sujeito passivo.
- Após reanálise de todas as faturas que serviram de esteio para os lançamentos de ofício, evidenciou-se a necessidade de retificação de parte dos créditos tributários originalmente lançados.

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 do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para alterar, quanto aos valores, a decisão recorrida e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento e o Termo Complementar de Infração nº 93300008.09.00000784/2014-17, lavrados em 14 de maio de 2014 e 18 de junho de 2018, respectivamente, em desfavor da empresa TIM CELULAR S. A., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 55.592,93 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e noventa e dois reais e noventa e três centavos), sendo R\$ 36.394,62 (trinta e seis mil, trezentos e noventa e quatro reais e sessenta e dois centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 399, VI c/ fulcro no artigo 391, §§ 5º e 7º, II e ao artigo 106, todos do RICMS/PB e R\$ 19.198,31 (dezenove mil, cento e noventa e oito reais e trinta e um centavos) a título de multas por infração, com fulcro no artigo 82, V, “g” e “c” e II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancela, por indevida, a quantia de R\$ 14.188,19 (catorze mil, cento e oitenta e oito reais e dezenove centavos), sendo R\$ 9.191,18 (nove mil, cento e noventa e um reais e dezoito

centavos) de ICMS e R\$ 5.273,43 (cinco mil, duzentos e setenta e três reais e quarenta e três centavos) de multa.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de setembro de 2019.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000784/2014-17, lavrado em 14 de maio de 2014 em desfavor da empresa TIM CELULAR S/A., inscrição estadual nº 16.143.665-0.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0329 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa:

A EMPRESA ACIMA IDENTIFICADA FOI NOTIFICADA A APRESENTAR OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO DO ICMS REFERENTES ÀS NOTAS FISCAIS DIGITADAS/FATURAS, EMITIDAS PELA SER/PB, QUE SE ENCONTRAM NA SITUAÇÃO EM ABERTO NO SISTEMA ATF.

EM RESPOSTA, O CONTRIBUINTE APRESENTOU PLANILHAS EM EXCEL DISCRIMINANDO VALORES DE ICMS ST, QUE TERIAM SIDO RECOLHIDOS POR MEIO DE DARS AVULSOS, TODAVIA, NÃO INDICA A QUAIS NOTAS FISCAIS REFEREM-SE OS CITADOS DARS AVULSOS.

APESAR DISSO, APONTA QUE ALGUNS DESSES RECOLHIMENTOS SERIAM RELATIVOS ÀS NOTAS FISCAIS CONCERNENTES AOS LANÇAMENTOS EM ABERTO CONSTANTES NO RELATÓRIO DE OMISSOS/INADIMPLENTES EM ANEXO, CONFORME INFORMAÇÃO FISCAL E DEMONSTRATIVOS APENSOS, QUE SUBMETEMOS AO CRIVO DO ÓRGÃO JULGADOR.

0036 – 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:

A EMPRESA ACIMA IDENTIFICADA FOI NOTIFICADA A APRESENTAR OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO DO ICMS REFERENTES ÀS NOTAS FISCAIS DIGITADAS/FATURAS, EMITIDAS PELA SER/PB, QUE SE ENCONTRAM NA SITUAÇÃO EM ABERTO NO SISTEMA ATF.

EM RESPOSTA, O CONTRIBUINTE APRESENTOU PLANILHAS EM EXCEL DISCRIMINANDO VALORES DE ICMS ST, QUE TERIAM SIDO RECOLHIDOS POR MEIO DE DARS AVULSOS, TODAVIA, NÃO INDICA A QUAIS NOTAS FISCAIS REFEREM-SE OS CITADOS DARS AVULSOS.

APESAR DISSO, APONTA QUE ALGUNS DESSES RECOLHIMENTOS SERIAM RELATIVOS ÀS NOTAS FISCAIS CONCERNENTES AOS LANÇAMENTOS EM ABERTO CONSTANTES NO RELATÓRIO DE OMISSOS/INADIMPLENTES EM ANEXO, CONFORME INFORMAÇÃO FISCAL E DEMONSTRATIVOS APENSOS, QUE SUBMETEMOS AO CRIVO DO ÓRGÃO JULGADOR.

0285 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

A EMPRESA ACIMA IDENTIFICADA FOI NOTIFICADA A APRESENTAR OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO DO ICMS REFERENTES ÀS NOTAS FISCAIS DIGITADAS/FATURAS, EMITIDAS PELA SER/PB, QUE SE ENCONTRAM NA SITUAÇÃO EM ABERTO NO SISTEMA ATF.

EM RESPOSTA, O CONTRIBUINTE APRESENTOU PLANILHAS EM EXCEL DISCRIMINANDO VALORES DE ICMS DIFAL, QUE TERIAM SIDO RECOLHIDOS POR MEIO DE DARS AVULSOS, TODAVIA, NÃO INDICA A QUAIS NOTAS FISCAIS REFEREM-SE OS CITADOS DARS AVULSOS.

APESAR DISSO, APONTA QUE ALGUNS DESSES RECOLHIMENTOS SERIAM RELATIVOS ÀS NOTAS FISCAIS CONCERNENTES AOS LANÇAMENTOS EM ABERTO CONSTANTES NO RELATÓRIO DE OMISSOS/INADIMPLENTES EM ANEXO, CONFORME INFORMAÇÃO FISCAL E DEMONSTRATIVOS APENSOS, QUE SUBMETEMOS AO CRIVO DO ÓRGÃO JULGADOR.

Em decorrência destes fatos, as representantes fazendárias, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 399, VI c/ fulcro no artigo 391, §§ 5º e 7º, II e o artigo 106, todos do RICMS/PB, lançaram um crédito tributário na quantia total de R\$ 62.767,37 (sessenta e dois mil, setecentos e sessenta e sete reais e trinta e sete centavos), sendo R\$ 40.997,45 (quarenta mil, novecentos e noventa e sete reais e quarenta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 21.769,92 (vinte e um mil, setecentos e sessenta e nove reais e noventa e dois centavos) a título de multas por infração, com fulcro no artigo 82, V, “g” e “c” e II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 6 a 55.

Depois de cientificada por via postal em 16 de maio de 2014, a autuada, por intermédio de seu procurador, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 58 a 67), protocolada em 16 de junho de 2014, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) Os comprovantes de pagamento apresentados pela impugnante são perfeitamente capazes de demonstrar que os valores de ICMS devido ao Estado da Paraíba foram corretamente recolhidos, assim como os livros dos registros do ICMS DIFAL e ICMS ST;
- b) A multa aplicada viola claramente os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com estas alegações, a defesa requereu:

- a) A improcedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00000784/2014-17;
- b) A realização de diligência para averiguar a comprovação de pagamento dos valores lançados no Auto de Infração;
- c) A redução da multa proposta.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 168), foram os autos conclusos (fls. 169) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti que, diante das informações prestadas pela autuada e das provas por ela produzidas, baixou os autos em diligência para que as auditoras fiscais responsáveis pela autuação revisassem os cálculos de todos os Documentos de Arrecadação (Faturas) elencados no Auto de Infração e, em havendo acréscimo nos valores dos créditos tributários, lavrassem Termo Complementar de Infração, dando ciência ao contribuinte para apresentar sua impugnação no prazo regulamentar.

Em seguida, os autos foram encaminhados à Gerência Operacional de Fiscalização de Estabelecimentos para que os remetesse ao Grupo Especial Revisor de Faturas para fins de atendimento da diligência fiscal.

Respondendo à diligência, a auditora fiscal Helena Bezerra de Medeiros apresentou informação fiscal às fls. 227 a 232, na qual discrimina os procedimentos realizados e detalha, às fls. 233, o ICMS devido após a revisão dos cálculos, em razão de discrepâncias dos valores indicados nos lançamentos nº 1700108168, 1700108169, 1700108170, 1700108171, 1700113987, 1700114319, 3006810309, 3007000338, 1790045768, 3006809552 e 300700636.

Retornando os autos à autora do feito fiscal, foi constatado que a diligência fora cumprida em parte, motivo pelo qual o processo foi novamente encaminhado ao Grupo Especial Revisor de Faturas para que fossem analisadas as faturas nº 1700042521, 1500069759, 1700062580, 1700066285, 1700077805, 1700087793, 1500180540, 1500181692, 1500182778, 1700121231 e 1700122265.

Examinados os lançamentos acima destacados, foram apontados, como devidos, os montantes registrados às fls. 269.

Devolvido o processo à autuante, foi emitida nova informação fiscal pela auditora Maria José Lourenço da Silva, onde constam os resultados da revisão das faturas (fls. 275), o detalhamento das situações identificadas e, ainda, o destaque de que “o pagamento dos débitos alegado pela empresa (...) demonstra que **nenhuma planilha apresenta a memória de cálculo do documento de arrecadação (DAR).**”

Aportando os autos na GEJUP, o julgador singular requereu nova diligência para que fosse lavrado Termo Complementar de Infração, uma vez que, na planilha elaborada pela auditora fiscal, foram consignados créditos tributários em valores superiores aos originalmente lançados (DAR nº 1700042521, 1700062580, 1700066285, 1700077805, 1700087793, 1700113987, 1700114319, 3006809552, 3007000338, 3007000636, 1700121231 e 1700122265).

Em 18 de agosto de 2018, foi lavrado o Termo Complementar de Infração (fls. 280 e 281) com as seguintes acusações:

0036 – 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.

0285 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Foram indicados, como afrontados, o artigo 399, VI c/ fulcro no artigo 391, §§ 5º e 7º, II e o artigo 106, todos do RICMS/PB, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 7.290,17 (sete mil, duzentos e noventa reais e dezessete centavos), dos quais R\$ 4.588,35 (quatro mil, quinhentos e oitenta e oito reais e trinta e cinco centavos) referentes ao ICMS e R\$ 2.701,82 (dois mil, setecentos e um reais e oitenta e dois centavos) de multas por infração, com fundamento no artigo 82, V, “c” e II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Além da peça acusatória, a auditora fiscal anexou um Memorial – Termo Complementar de Infração

(fls. 282 e 283).

Cientificado da autuação por via postal (fls. 285 a 287), o sujeito passivo apresentou impugnação tempestiva em 30 de agosto de 2018 (fls. 291 a 295).

Retornando os autos à GEJUP, o julgador singular, após minuciosa análise, decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DE OPERAÇÕES SEM A RETENÇÃO ANTECIPADA. DENÚNCIA CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. ACUSAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. DENÚNCIA PARCIALMENTE CARACTERIZADA.

- O sujeito passivo não obteve êxito em comprovar, de modo claro e objetivo, o recolhimento do ICMS relativo aos lançamentos efetivados por esta Secretaria de Estado da Receita através de Documentos de Arrecadação (DARs) em decorrência das operações interestaduais.

- Excluídos das acusações aqueles lançamentos em que o sujeito passivo não tenha recebido informações acerca das notas fiscais a que se reportam.

- Também expurgados das acusações os lançamentos cujos documentos fiscais a que se referem comprovam que se trata de mercadorias que retornaram de conserto.

- Configurada a decadência de parte dos créditos tributários constituídos no Termo Complementar de Infração, consoante art. 173, I do CTN.

- Efetuadas diligências com o escopo de revisar a totalidade dos lançamentos (faturas), o que acarretou derrocada de parte dos créditos tributários.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 8 de outubro de 2018 (fls. 477) e inconformada com os termos da sentença que fixou o crédito tributário em R\$ 55.869,35 (cinquenta e cinco mil, oitocentos e sessenta e nove reais e trinta e cinco centavos), a autuada apresentou, em 31 de outubro de 2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 480 a 484), por meio do qual reprisa os argumentos apresentados nas impugnações.

Ao final, a recorrente requer:

- a) A reforma da decisão recorrida, para que a cobrança de ICMS contida no Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000784/2014-17 seja integralmente cancelada;
- b) Caso assim não se entenda, seja a multa reduzida para um patamar razoável.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em análise versa sobre as seguintes denúncias: *i*) falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária; *ii*) falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária (contribuinte substituído); e *iii*) falta de recolhimento do ICMS.

Conforme descrito na Nota Explicativa do Auto de Infração, as acusações decorreram da ausência de comprovação, por parte do contribuinte, do pagamento de ICMS relativo às notas fiscais digitadas em diversas faturas emitidas pela Secretaria de Estado da Receita da Paraíba (fls. 13 a 34).

Inicialmente, cumpre-nos destacar o acerto do julgador singular ao afastar o crédito tributário relativo às faturas nº 1500069759 (fls. 32), 1700087793 (fls. 33) e 1700077805 (fls. 34), haja vista que, nos referidos documentos, não há qualquer vinculação à(s) nota(s) fiscal(is) que motivaram o lançamento.

Com efeito, ao omitir estas informações, restou configurado efetivo prejuízo à defesa do administrado.

Note-se que apenas em 3 de agosto de 2018, o Grupo Especial Revisor de Faturas da SEFAZ/PB faz referência expressa aos documentos, ou seja, em momento posterior à data de protocolo da impugnação do contribuinte, fato este ocorrido em 16 de junho de 2014.

Também correto o cancelamento de parte dos valores exigidos por meio do Termo Complementar de Infração (fatos geradores ocorridos em maio de 2011 e fevereiro e abril de 2012), uma vez que estes períodos já haviam sido alcançados pela decadência^[1].

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

A primeira acusação relaciona-se às faturas nº 3006810309 e 3007000338, cuja falta de recolhimento por parte da autuada motivou a fiscalização a enquadrar a conduta como infringente ao artigo 399 do RICMS/PB:

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;

O inadimplemento por parte do contribuinte trouxe ainda, como consequência, o lançamento da penalidade estabelecida no artigo 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96:

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 recolher, nesta condição, o imposto retido na fonte;

Em sua defesa, a empresa alega que os valores exigidos já teriam sido efetivamente pagos por meio dos DAR nº 3006524165 (fls. 121) e 3007000338 (fls. 28).

No caso em tela, não há como acolhermos as alegações da recorrente, uma vez que, nos citados documentos, não há qualquer informação acerca das notas fiscais, o que impede sejam considerados quitados os montantes exigidos na peça acusatória.

Para melhor ilustrar o fato, reproduzo o seguinte fragmento da sentença monocrática:

“Ademais, por maior que tenha sido o esforço da Fiscalização em tentar coadunar os dados prestados pela reclamante (CD – fls. 40) com aqueles constantes no Sistema ATF desta Secretaria, o desfecho das análises não é favorável ao sujeito passivo, conforme excerto da INFORMAÇÃO FISCAL (fls. 53 e 54).”

Melhor sorte não teve o contribuinte em seu recurso voluntário, haja vista não terem sido apresentados quaisquer elementos além dos que foram colacionados na impugnação.

Registre-se, ainda, que a auditora fiscal responsável pela diligência, ao reexaminar as faturas, ratificou os valores originais e, de forma bastante criteriosa, detalhou as notas fiscais, os produtos por elas acobertados e a sistemática de cálculo adotada para apuração do ICMS – Substituição Tributária, incluindo as margens de valores agregados (MVA).

Sendo assim, ante a inexistência de comprovação inequívoca de haver o contribuinte adimplido a obrigação tributária ora em exame, mantenho, na integralidade, o lançamento, inclusive por questão de coerência, dado que, exatamente pelo mesmo motivo (ausência de identificação das notas fiscais no DAR), declaramos a improcedência dos créditos tributários lançados com base nos DAR nº 1500069759 (fls. 32), 1700087793 (fls. 33) e 1700077805 (fls. 34), conforme anteriormente relatado.

Neste norte, ratifico a decisão exarada pela instância prima e decido pela procedência da denúncia em sua totalidade.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)

Segundo as auditoras fiscais responsáveis pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00002903/2014-26, a autuada, na condição de substituída tributária, teria deixado de recolher parte do ICMS – Substituição Tributária quando da entrada de mercadorias sujeitas a esse regime tributário, afrontando, assim, as disposições dos artigos 391, §§ 5º e 7º, II e 399, ambos do RICMS/PB^[2]:

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao (Lei nº 7.334/03):

Nova redação dada ao “caput” do art. 391 pelo inciso IV do art. 1º do Decreto nº 34.083/13 (DOE de 05.07.13). OBS: efeitos a partir de 01.09.13.

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);

(...)

§ 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.

(...)

§ 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.

Art. 399. O recolhimento do imposto nas operações com produtos submetidos ao regime de

substituição tributária será efetuado:

(...)

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

Como forma de garantir efetividade dos dispositivos acima reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, "c", estabelece a seguinte penalidade para aqueles que descumprirem os comandos neles insculpidos:

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):

(...)

c) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem ou depositarem mercadorias sujeitas a substituição tributária, sem o recolhimento do imposto;

Conforme já relatado anteriormente, todas as faturas foram devidamente revisadas, em cumprimento à diligência requerida pelo julgador fiscal, com vistas a apurar a liquidez e a certeza do crédito tributário.

Diferentemente do que ocorrera em relação à acusação anterior, quando da revisão dos cálculos, algumas das faturas que deram azo aos lançamentos a título de Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária (contribuinte substituído) evidenciaram alguns equívocos na apuração do tributo devido.

O diligente julgador singular identificou a existência de lançamentos em valores aquém dos efetivamente devidos, o que motivou a lavratura de um Termo Complementar de Infração.

Analisando todas as informações relativas às faturas nº 1700042521, 1700062580, 1700066285, 1700077805, 1700087793, 1700113987, 1700114319, 1700121231 e 1700122265, chegamos às seguintes conclusões:

Período	Valor do ICMS Exigido (R\$)	Origem [3]	Observação

ago/12	3,00	A. I.	Cancelado por ausência dos números das notas fiscais no referido documento, conforme já relatado
dez/12	687,00	A. I.	Cancelado por ausência dos números das notas fiscais no referido documento, conforme já relatado
mai/11	110,99	T. C. I.	Lançamento alcançado pela decadência
fev/12	42,87	T. C. I.	Lançamento alcançado pela decadência
abr/12	3,67	T. C. I.	Lançamento alcançado pela decadência
mai/11	207,00	A. I.	Mantido integralmente por ausência de comprovação do efetivo recolhimento por parte da recorrente
fev/12	81,00	A. I.	Mantido integralmente por ausência de comprovação do efetivo recolhimento por parte da recorrente
abr/12	6,00	A. I.	Mantido integralmente por ausência de comprovação do efetivo recolhimento por parte da recorrente
ago/13	20,00	A. I.	Mantido integralmente o valor original.
ago/13	148,21	T. C. I.	Mantido apenas o total de R\$ 10,01 (diferença entre o valor apurado 233 e o lançado no Auto de Infração)
set/13	346,00	A. I.	Mantido integralmente o valor original
out/13	172,00	A. I.	Mantido integralmente o valor original
out/13	91,00	A. I.	Mantido integralmente o valor original
out/13	139,59	T. C. I.	Mantida a exigência fiscal (resultado entre o valor apurado às fls. 2 lançados no Auto de Infração → R\$ 263,80 + R\$ 138,79 – R\$ 91,00 = R\$ 139,59)
ago/12	2,11	T. C. I.	Cancelado por ausência dos números das notas fiscais no referido documento, conforme já relatado

dez/12	367,84	T. C. I.	Cancelado por ausência dos números das notas fiscais no referido documento, conforme já relatado
--------	--------	----------	--

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

Por último, trataremos da falta de recolhimento do ICMS, denúncia esta vinculada às faturas nº 1500069759, 1790045768, 1500180540, 1500181692, 1500182778, 1700108170, 170010817, 1700108169, 1700108168, 3006809552 e 3007000636.

Na peça acusatória, consta como infringido o artigo 106 do RICMS/PB^[4], sendo proposta a penalidade de que trata o artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96:

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;

Dentre os documentos relacionados, a instância *a quo* já procedeu à exclusão dos créditos embasados nas faturas nº 1500069759, 1500180540, 1500181692 e 1500182778.

A medida se impõe e deve ser convalidada. Senão vejamos.

Primeiramente, quanto à fatura nº 1500069759, restou caracterizado cerceamento de defesa do contribuinte por ausência de provas. Conforme relatado previamente, no documento, não consta qualquer indicação acerca da(s) nota(s) fiscal(is) que originou(aram) o lançamento. Destarte, não há como acolher a denúncia pelo fato de que tal omissão prejudicou a defesa do administrado.

No tocante aos DAR nº 1500180540, 1500181692 e 1500182778, também comungo com o entendimento da auditora fiscal revisora (fls. 265 e 266) e do julgador singular no sentido de cancelar os lançamentos a eles relativos. Isto porque as operações que originaram os lançamentos se referem a situações amparadas pela suspensão do ICMS, nos termos do artigo 8º, § 1º, do RICMS/PB.

Com relação às demais faturas, confirmo os valores mantidos pelo julgador monocrático, os quais estão consubstanciados no acurado trabalho de revisão de faturas apresentado às fls. 227 a 233.

Por fim, quanto à alegação da recorrente acerca da exorbitância da multa imposta, o caso, na esfera administrativa, não comporta maiores debates.

A análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do artigo 55, I, da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Não bastasse este fato, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que não são confiscatórias as multas que não ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

“TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA.

Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral.” (RE 833.106- AgR, Rel. Min. Marco Aurélio)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

II A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.

III Agravo regimental improvido.” (RE 748.257-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski)

Feitos os ajustes necessários, o crédito tributário efetivamente devido pela recorrente apresenta-se conforme demonstrado nas tabelas a seguir:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO	
		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	ago/13	17,16	17,16	0,00	0,00	17,16	17,16
	set/13	912,21	912,21	0,00	0,00	912,21	912,21
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	mai/11	207,00	207,00	0,00	0,00	207,00	207,00
	fev/12	81,00	81,00	0,00	0,00	81,00	81,00
	abr/12	6,00	6,00	0,00	0,00	6,00	6,00
	ago/12	3,00	3,00	3,00	3,00	0,00	0,00
	dez/12	687,00	687,00	687,00	687,00	0,00	0,00
	ago/13	20,00	20,00	0,00	0,00	20,00	20,00
	set/13	346,00	346,00	0,00	0,00	346,00	346,00
	out/13	172,00	172,00	0,00	0,00	172,00	172,00
	out/13	91,00	91,00	0,00	0,00	91,00	91,00
	FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	mai/11	63,00	31,50	63,00	31,50	0,00

abr/13	140,00	70,00	0,04	0,02	139,96	69,98
jul/13	431,56	215,78	431,56	215,78	0,00	0,00
jul/13	4.239,00	2.119,50	4.239,00	2.119,50	0,00	0,00
jul/13	257,00	128,50	257,00	128,50	0,00	0,00
jul/13	972,00	486,00	70,85	35,42	901,15	450,58
jul/13	1.403,00	701,50	43,06	21,53	1.359,94	679,97
jul/13	1.139,00	569,50	60,35	30,18	1.078,65	539,32
jul/13	5.301,00	2.650,50	2.670,64	1.335,32	2.630,36	1.315,18
ago/13	17.930,63	8.965,32	0,00	0,00	17.930,63	8.965,32
set/13	6.578,89	3.289,45	0,00	0,00	6.578,89	3.289,45
TOTAL (R\$)	40.997,45	21.769,92	8.525,50	4.607,75	32.471,95	17.162,17

**TERMO
COMPLEMENTAR DE
INFRAÇÃO**

VALOR CANCELADO

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO
DEVIDO**

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	mai/11	110,99	110,99	110,99	110,99	0,00	0,00
	fev/12	42,87	42,87	42,87	42,87	0,00	0,00
	abr/12	3,67	3,67	3,67	3,67	0,00	0,00

	ago/12	2,11	2,11	2,11	2,11	0,00	0,00
	dez/12	367,84	367,84	367,84	367,84	0,00	0,00
	ago/13	148,21	148,21	138,20	138,20	10,01	10,01
	out/13	139,59	139,59	0,00	0,00	139,59	139,59
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	ago/13	23,99	12,00	0,00	0,00	23,99	12,00
	set/13	3.749,08	1.874,54	0,00	0,00	3.749,08	1.874,54
TOTAL (R\$)		4.588,35	2.701,82	665,68	665,68	3.922,67	2.036,14

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para alterar, quanto aos valores, a decisão recorrida e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento e o Termo Complementar de Infração nº 93300008.09.00000784/2014-17, lavrados em 14 de maio de 2014 e 18 de junho de 2018, respectivamente, em desfavor da empresa TIM CELULAR S. A., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 55.592,93 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e noventa e dois reais e noventa e três centavos), sendo R\$ 36.394,62 (trinta e seis mil, trezentos e noventa e quatro reais e sessenta e dois centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 399, VI c/ fulcro no artigo 391, §§ 5º e 7º, II e ao artigo 106, todos do RICMS/PB e R\$ 19.198,31 (dezenove mil, cento e noventa e oito reais e trinta e um centavos) a título de multas por infração, com fulcro no artigo 82, V, “g” e “c” e II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 14.188,19 (catorze mil, cento e oitenta e oito reais e dezenove centavos), sendo R\$ 9.191,18 (nove mil, cento e noventa e um reais e dezoito centavos) de ICMS e R\$ 5.273,43 (cinco mil, duzentos e setenta e três reais e quarenta e três centavos) de multa.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de setembro de 2019.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator