



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

Relatório

Processo nº 140.122.2012-8

Acórdão nº 273/2015

Recurso HIE/CRF-190/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA: JAIR VIEIRA COSTA.

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE ESPERANÇA. AUTUANTE: PEDRO BRITO TROVÃO.

RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA COMPLEMENTAR. REDUÇÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Devida a exigência do ICMS Substituição Tributária sobre as entradas de mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do imposto, situação não ocorrida nas notas fiscais de entrada da recorrente quando das aquisições efetuadas. Constatação de equívoco da fiscalização ao realizar o levantamento fiscal das operações de entrada com mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária que não retratam a falta de recolhimento do ICMS – Simples Nacional Fronteira.

Comprovada a falta de recolhimento do ICMS - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA SIMPLES NACIONAL COMPLEMENTAR sobre as

entradas de mercadorias destinadas ao uso, consumo ou ativo fixo caracteriza ato infringente que tipifica o ilícito de descumprimento de obrigação principal.

Redução da multa por infração diante da Lei nº 10.008/13.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e no mérito, pelo

seu **DESPROVIMENTO**, mantendo a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000003141/2012-63**, lavrado em 28 de novembro de 2012, contra a empresa **JAIR VIEIRA COSTA.**, inscrita no Cadastro de Contribuintes do

ICMS-PB sob nº 16.110.376-6, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante de **R\$ 26.335,08** (vinte e seis mil, trezentos e trinta e cinco reais e oito centavos), sendo **R\$ 13.336,67** (treze mil, trezentos e trinta e seis reais e sessenta e sete centavos) de ICMS por infringência aos artigos 106, I, “g” c/c 399; art. 399, VI c/ fulcro no artigo 391, §§ 5º e 7º, II, ambos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97, e multa por infração na quantia de **R\$ 12.998,41** (doze mil, novecentos e noventa e oito reais e quarenta e um centavos), com fulcro no art. 82, inciso II, “e” e V, “c” da Lei Estadual nº 6.379/96, com alterações advindas da Lei nº 10.008/2013.

Ao tempo em que, mantenho cancelada por indevida a quantia de

R\$ 876,57 de ICMS e **R\$ 13.874,98** de multa por infração.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art.

84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 05 de junho de 2015.

João Lincoln Diniz Borges Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FORTADO E FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

Recurso HIE./CRF N.º 190/2014.

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA: JAIR VIEIRA COSTA.

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE ESPERANÇA. AUTUANTE: PEDRO BRITO TROVÃO.

RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA COMPLEMENTAR. REDUÇÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Devida a exigência do ICMS Substituição Tributária sobre as entradas de mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do imposto, situação não ocorrida nas notas fiscais de entrada da recorrente quando das aquisições efetuadas. Constatação de equívoco da fiscalização ao realizar o levantamento fiscal das operações de entrada com mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária que não retratam a falta de recolhimento do ICMS – Simples Nacional Fronteira.

Comprovada a falta de recolhimento do ICMS - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA SIMPLES NACIONAL COMPLEMENTAR sobre as

entradas de mercadorias destinadas ao uso, consumo ou ativo fixo caracteriza ato infringente que tipifica o ilícito de descumprimento de obrigação principal.

Redução da multa por infração diante da Lei nº 10.008/13.

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

Trata-se de Recurso Hierárquico interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, diante de decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000003141/2012-

63 (fl. 3), lavrado em 28/11/2012, contra a empresa, acima qualificada, em função das seguintes denúncias:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS –

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

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.

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.

NOTA EXPLICATIVA: ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA SIMPLES NACIONAL COMPLEMENTAR.

Por infringência aos artigos. 399, VI c/c 391, §§ 5º e 7º, II e 106, I, “g” c/c 13, §1º, XIII, “g” e “h” e 14, XII, com fulcro no art. 3º, XV, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e art. 13, §1º, XIII, alíneas “g” e “h” da LC nº 123/2006, foi exigido ICMS no valor de **R\$ 14.213,24**, e proposta aplicação de multa por infração no importe de **R\$ 26.873,39**, com fundamento no artigo 82, II, alínea “e” e V, “c” e “g” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário o montante de **R\$ 41.086,63**.

Cientificada em 3/12/2012, por Aviso de Recebimento – AR, a empresa deixou de apresentar peça de reclamação, tornando-se REVEL, conforme Termo de Revelia lavrado em 9/1/2013(fl. 65).

Sem informação de antecedente fiscal, encerrada a fase de preparação, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, que determinou medida de saneamento para lavratura da Representação Fiscal para Fins Penais, fato atendido às fls. 71, com retorno dos autos distribuição ao julgador, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, conforme sentença às fl. 75/80 dos autos.

Em face da decisão firmou o crédito tributário em R\$ 26.335,08, sendo R\$ 13.336,67 de ICMS e de R\$ 12.998,41 de multa por infração.

Notificado o contribuinte acerca da sentença monocrática, através de Aviso Postal de fl. 83/84, este não compareceu em grau de recurso.

Convocado a se pronunciar, o fiscal autuante acostou o contra- arrazoado (fl. 86), manifestando sua concordância com a decisão singular.

É o relatório.

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora que declarou a parcialidade do auto de infração, com exclusão de denúncia não cabível aos fatos apurados e da redução da penalidade diante da vigência da Lei nº 10.008/2013.

Em face de não existir recurso voluntário impõe-se apreciar as razões meritórias e motivadoras da decisão proferida pela instância “**a quo**”, onde faço mister separar as acusações com base no procedimento de aferição adotado pela fiscalização, no fito de tornar o desfecho da questão mais objetivo e claro, sendo mais compreensivo para as partes interessadas, uma vez que os trâmites estão dentro das diretrizes regulamentares.

Acusação 1 e 2 :

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

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.

Para as acusações acima, vislumbra a exigência do ICMS - Substituição Tributária, tendo em vista o contribuinte não ter recolhido o imposto com mercadorias inseridas na sistemática de antecipação do imposto por retenção na origem, quando de sua entrada no território paraibano.

Neste contexto, é importante lembrar que o instituto da substituição tributária está previsto no § 7º, da Constituição Federal, na forma inserida pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993. “*in verbis*”:

(Constituição Federal)

Art. 150...

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurado a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993).

Também é hipótese admitida em nosso ordenamento disciplinar tributário, conforme preconizado no art. 391, §§5º e 7º, II do RICMS/PB, atribuindo responsabilidade ao contribuinte substituto na hipótese de falta de retenção do ICMS – Substituição Tributária pelo remetente na hipótese apurada pela fiscalização ao caso presente, senão vejamos:

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

(...)

§ 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.

Conforme análise dos documentos auxiliares das notas fiscais eletrônicas – DANFE’S trazidos aos autos pela fiscalização, pode-se constatar que os NCM’s das mercadorias estão realmente contidos no ANEXO V do RICMS/PB, não restando dúvidas quanto ao seu enquadramento ao regime de Substituição Tributária devido.

Nesse sentido, nada há qualquer elemento contrário capaz de abalar a plena legalidade na exigência fiscal, visto que apesar de o contribuinte encontrar-se enquadrando no Regime do Simples Nacional, este fato não desautoriza a exigência de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária nas operações com produtos sujeitos a antecipação do imposto quando de sua entrada no estabelecimento, bem como de sua saída subsequente na hipótese admitida pela legislação de regência, fato que se encontrado provado pela fiscalização às fls. 7 a 45 dos autos.

Acusação 3:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA, por

contribuinte optante do simples nacional dentro do prazo legal.

Nesta acusação, vislumbra-se a denúncia de falta de recolhimento de ICMS Simples Nacional Fronteira, decorrente de aquisições de mercadorias e bens, tendo em vista que a empresa se enquadra no regime simplificado de tributação para micro e pequenas empresas – SIMPLES NACIONAL, sendo a fundamentação fático-legal da infringência lastreada nos dispositivos da Lei Complementar nº 123/2003 e pelo Regulamento do ICMS/PB, a seguir descritos:

No entanto, o julgador singular constatou a ocorrência de equívoco da fiscalização ao realizar o levantamento fiscal das operações de entrada, em virtude de se constatar que mercadorias constantes nas notas fiscais de nº 72.528 e 106.744 e 12.900, objeto do lançamento de ofício, que tem como referência os Documentos de Arrecadação

(DAR) nº 3004474369 e 3004962824 (fls.46 e 49), se sujeitam, na verdade, ao regime de Substituição Tributária por entrada e não ao recolhimento do ICMS – Simples Nacional Fronteira.

Dessa forma, concordo com a decisão singular que excluiu a exigência fiscal por erro na eleição da denúncia diante da falta de subsunção da norma ao fato infringente.

Acusação 4:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL FRONTEIRA – SIMPLES NACIONAL COMPLEMENTAR:

Nesta última acusação, vislumbra-se a constatação de falta de recolhimento de ICMS Simples Nacional Fronteira, decorrente de aquisições de mercadorias, destinadas ao uso, consumo ou ativo fixo, com complementação do diferencial de alíquota, com destino a empresa que se enquadra no regime simplificado de tributação para micro e pequenas empresas – SIMPLES NACIONAL, sendo a fundamentação fático-legal da infringência lastreada nos dispositivos da Lei Complementar nº 123/2003 e pelo Regulamento do ICMS/PB, a seguir descritos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006

“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”;

REGULAMENTO DO ICMS/PB

“Art. 3º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: [...]

XIV – da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadorias ou bens oriundos de outra unidade da Federação, destinados a uso, consumo ou ativo fixo.

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de (Decreto nº 30.177/09):

[...]

c) aquisições em outra unidade da Federação de mercadorias ou bens destinados a consumo ou a integrar o ativo fixo não relacionados ao processo produtivo, para os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal e optantes pelo SIMPLES NACIONAL;

É cediço que o diferencial de alíquota foi uma das inovações apresentadas pelo legislador constituinte originário, para possibilitar uma redistribuição mais equânime da receita tributária entre os entes federados, beneficiando sobremaneira os Estados mais carentes de recursos, que, via de regra, são consumidores das mercadorias produzidas nas unidades da Federação mais ricas, assim sendo, visando a corrigir possíveis distorções na repartição do bolo tributário entre os diversos Estados da Federação, a Constituição Federal de 1988 instituiu o instituto do diferencial de alíquota, fato estendido para as empresas enquadradas no Simples Nacional em estrita observância a norma Constitucional, infracitada:

Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

[...]

VIII - na hipótese da alínea a do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

Dessa forma, a obrigatoriedade do recolhimento nasce a partir da entrada em território estadual da mercadoria destinada ao contribuinte. Para robustecer a acusação foi o auditor cauteloso o suficientemente ao acostar ao processo a cópia dos documentos auxiliares da nota fiscal eletrônica – DANFE (fls. 52 e 54), motivo pelo qual se torna líquido e certo o crédito tributário levantado, relativo a esta acusação no montante de R\$ 676,52 de ICMS.

Por fim, necessário ratificar, também, a redução da multa aplicada, para o patamar de 50%, de

modo que a penalidade lançada de ofício passou a ser regida pela regra estatuída na Lei nº 10.008/2013, com aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Destarte, com as cautelas legais, é imprescindível a ratificação da sentença singular, com crédito tributário devido, conforme composição abaixo:

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (C ONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/07/2012	31/07/2012	190,47	190,47	380,94
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS.	01/12/2011	31/12/2011	190,52	95,26	285,78
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS.	01/05/2011	31/05/2011	486,00	243,00	729,00
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/10/2011	31/10/2 011	1.705,66	1.705,66	3.411,32
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/09/2011	30/09/2011	1.290,68	1.290,68	2.581,36

FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/05/2011	31/05/2011	1.862,95	1.862,95	3.725,90
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/06/2011	30/06/2011	75,28	75,28	150,56
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/07/2011	31/07/2011	1.397,74	1.397,74	2.795,48
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/03/2011	31/03/2011	576,27	576,27	1.152,54
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/04/2011	30/04/2011	88,65	88,65	177,30
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/08/2011	31/08/2011	1.555,32	1.555,32	3.110,64
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/12/2011	31/12/2011	2.261,88	2.261,88	4.523,76

TRIBUTÁRIA					
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/01/2012	31/01/2012	1.655,25	1.655,25	3.310,50
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS- SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA	01/09/2011	30/09/2011	0,00	0,00	0,00
FALTA DE REC OLHIMENTO DO ICMS- SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA	01/01/2012	31/01/2012	0,00	0,00	0,00
TOTAL			13.336,67	12.998,41	26.335,08

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000003141/2012-63**, lavrado em 28 de novembro de 2012, contra a empresa **JAIR VIEIRA COSTA.**, inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS-PB sob nº 16.110.376-6, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante **de R\$ 26.335,08** (vinte e seis mil, trezentos e trinta e cinco reais e oito centavos), sendo **R\$ 13.336,67** (treze mil, trezentos e trinta e seis reais e sessenta e sete centavos) de ICMS por infringência aos artigos 106, I, “g” c/c 399; art. 399, VI c/ fulcro no artigo 391, §§ 5º e 7º, II, ambos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97, e multa por infração na quantia de **R\$ 12.998,41** (doze mil, novecentos e noventa e oito reais e quarenta e um centavos), com fulcro no art. 82, inciso II, “e” e V, “c” da Lei Estadual nº 6.379/96, com alterações advindas da Lei nº 10.008/2013.

Ao tempo em que, mantenho cancelada por indevida a quantia de
R\$ 876,57 de ICMS e **R\$ 13.874,98** de multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 5 de
junho de 2015.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

Conselheiro Relator