Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO N° 025.384.2013-0
Recurso HIE/VOL/CRF-149/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida: RALLY MOTOS DIST E IMPORT DE PEÇAS LTDA.
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE RONALDO
Autuante: COSTA BARROCA Relatora: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. CONTRIBUINTE QUE OPERA EXCLUSIVAMENTE COM MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PROCEDÊNCIA. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE À INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Havendo comprovação de que a empresa opera exclusivamente, com mercadorias sujeitas ao regime de tributação por substituição tributária cujo imposto integralmente é previamente recolhido na origem, encerrando, assim, a fase de tributação, infere-se não emergir a repercussão tributária por falta de cumprimento da obrigação principal apurada na acusação decorrente de omissão de saídas tributáveis por falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, dado a antecipação do imposto na origem. Mantendo-se, no entanto, a exigência do imposto devido sobre a falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária por entradas de mercadorias sujeita ao regime sem retenção na fonte, o que conduz a parcialidade do lançamento inicial. Redução da penalidade aplicada na forma disciplinada pela edição da Lei n° 10.008/2013.

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

Relatório

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 Voluntário, por regular, e tempestivo, e, no mérito,

pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro e **PROVIMENTO PARCIAL** do segundo, para alterar, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000307/2013-70**, lavrado em 20/3/2013, contra a autuada, **RALLY MOTOS DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE PEÇAS LTDA**., inscrita no CCICMS sob o nº 16.154.676-5, exigindo-se o crédito tributário no valor de R$ 4.055,02(quatro mil, cinquenta e cinco reais e dois centavos), sendo **R$ 2.027,51***(*dois mil, vinte e

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

sete reais e cinquenta e um centavos), por infringência aos artigos 106, I, “g” c/c 399; art. 399, VI c/ fulcro no artigo 391, §§ 5º e 7º, II, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e multa por infração na quantia de **R$ R$ 2.027,51**(dois mil, vinte e sete reais e cinquenta e um centavos, com fulcro no **art. 82, inciso V, alínea “c”** da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que *CANCELO*, por indevido, o montante de R$ 10.568.152,59, sendo R$ 3.522.717,53 de ICMS e R$ 7.045,435,06 de multa por infração em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

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 30 de junho de 2015.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

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

Assessora Jurídica

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Recurso HIE/VOL CRF nº 149/2014
1° Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
1° Recorrida: RALLY MOTOS DIST E IMPORT DE PEÇAS LTDA.
2° Recorrente: RALLY MOTOS DIST E IMPORT DE PEÇAS LTDA
2° Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
Autuante: RONALDO COSTA BARROCA
Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. CONTRIBUINTE QUE OPERA EXCLUSIVAMENTE COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DEREPERCUSSÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PROCEDÊNCIA. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Havendo comprovação de que a empresa opera exclusivamente, com mercadorias sujeitas ao regime de tributação por substituição tributária cujo imposto integralmente é previamente recolhido na origem, encerrando, assim, a fase de tributação, infere-se não emergir a repercussão tributária por falta de cumprimento da obrigação principal apurada na acusação decorrente de omissão de saídas tributáveis por falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, dado a antecipação do imposto na origem. Mantendo-se, no entanto, a exigência do imposto devido sobre a falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária por entradas de mercadorias sujeita ao regime sem retenção na fonte, o que conduz a parcialidade do lançamento inicial.

Redução da penalidade aplicada na forma disciplinada pela edição da Lei n° 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

Examinam-se, neste Colegiado, os Recursos Hierárquico e Voluntário, nos moldes dos artigos 80 e 77 da Lei nº 10.094/13, diante da sentença prolatada na instância prima que considerou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000307/2013-70**,** lavrado em 20/3/2013.

O Auto de Infração acima citado aponta que a recorrente cometeu a seguinte infração:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS>>> Aquisição de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO

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

Por esta infração, a autuada ficou sujeita ao lançamento oficial fundamentado nos artigos 158, I c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, parágrafo único e art. 309, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, exigindo-se ICMS no valor de **R$ 3.522.717,53** (três milhões, quinhentos e vinte e dois mil, setecentos e dezessete reais e cinquenta e três centavos) e multa por infração no montante de **R$ 7.045.435,06** (sete milhões, quarenta e cinco mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e seis centavos), conforme sugere o artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

A empresa foi cientificada da autuação, por Aviso Postal, em 26/3/2013, apensado à peça exordial, vindo a ingressar com peça reclamatória, tempestivamente, em 25/4/2013, alegando preliminarmente que na modalidade de ato vinculado o auto de infração deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica existindo vícios quanto à falta de assinatura do autuado nos documentos de fls. 6 e 10, e ainda, do autuante, no documento posto às fls. 371, dos autos, entendendo ser o ato ilegítimo, de forma que entende que deva ser decretado nulo.

No mérito, aduz que sua atividade principal é Revenda de Peças e Acessórios para Motos, e que comercializa mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, e que recolhe seus impostos quando devidos, na qualidade de contribuinte substituto.

Argumentar como prova que a própria fiscalização deixou de proceder aos Levantamentos Financeiros e da Conta Mercadorias, porque a empresa comercializa, somente, peças para autos, constantes do anexo “V” do RICMS, produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, contradizendo a descrição da infração, posta no Auto de Infração questionado.

Por fim, pede a anulação do auto de infração ou improcedência,por questão de direito.

Em contestação, o autor do feito fiscal alega que, quanto aos argumentos trazidos à colação pela autuada, a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, conforme disposto no art. 646, parágrafo único do RICMS, autoriza a presunção de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, requerendo a mantença do crédito tributário da forma como constituído, por se encontrar revestido de certeza e liquidez.

Sem informação de antecedentes fiscais (fls.673), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos ao julgador fiscal, Francisco Alekson Costa, que devolveu os autos em diligência, visando a reimpressão da peça exordial, cumprindo a determinação exarada pela instância prima.

Em devolução os autos foram redistribuídos ao julgador fiscal, Anísio de Carvalho Costa Neto, que sentenciou a questão pela procedência parcial do Auto de Infração, nos seguintes termos:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECLAMAÇÃO DESPROVIDA. REDUÇÃO DOS PERCENTUAIS DA PENALIDADE PROPOSTA POR APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. ART 106 DO CTN. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.

Demonstrada a infração denunciada na peça vestibular, sem a apresentação de provas que desqualificassem a integralidade do crédito constituído, o recolhimento do tributo e da multa respectiva é obrigatório.

Reformadas as sanções aplicadas, em cumprimento ao disposto na Lei nº 10.008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em face da decisão firmou o crédito tributário em R$ 7.049.490,08, sendo R$ 3.524.745,04 de ICMS e R$ 3.524.745,04, de multa por infração.

Cientificada, regularmente, da decisão singular, por Aviso Postal, em 10/1/2014, a autuada manifestou-se através de recurso voluntário, (fls.699/704), no prazo regulamentar, requerendo a acolhida das razões para redução do crédito tributário devido, diante dos seguintes fatos:

- que no Livro Registro de Entradas de nº 01, constam os lançamentos das Notas Fiscais de compras referente aos meses de abril a dezembro/2008, autenticado pela repartição em 29/5/2009.

- que no Livro Registro de Entradas de nº 02, estão registrados os lançamentos das aquisições efetuadas de janeiro a dezembro/2009, sendo que foi apresentado para autenticação em 20/7/2012, autorizado pelo Subgerente da Recebedoria de Rendas de Campina Grande, consoante relatório emitido em 12/4/2013, só tendo sido vistoriado em data de 19/8/2013, de forma que não havia como ser apresentado ao autuante e nem a GEJUP. - que no exercício de 2010, houve repetição da ocorrência do exercício de 2009, sendo apresentado para autenticação em 20/7/2012, com autorização da autoridade fazendária, e o procedimento só efetuado em 12/4/2013.

Ressalta que um fato estranho é a ocorrência da vistoria só ter sido efetuada em 19/8/2013, sete meses após a lavratura do auto de infração, de forma que esse procedimento impediu a apresentação dos livros.

Esclarece que no exercício de 2011, a empresa estava submissa ao Sistema Público de Escrituração Digital, não podendo apresentar livro em papel, tendo seu direito cerceado essencialmente quando da reclamação feita junto a GEJUP.

Salienta que não seria possível apresentar esse tipo de prova, visto que os livros fiscais dos anos de 2008, 2009 e 2010, estavam retidos na Repartição Preparadora e que para autenticação, faz-se necessária a apresentação do livro do exercício anterior.

Questiona porque a autoridade fazendária não verificou no sistema, se a empresa estaria submissa ao SPED. E ainda, se submetida ao regime de Substituição Tributária, com ICMS pago por antecipação, estaria ainda sujeita ao recolhimento de ICMS, com a alegação posta no auto de infração em questão, se as mesmas notas serviram de base para o recolhimento da Substituição

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Tributária.

Por fim, pede o recebimento da peça recursal e a improcedência do Auto de Infração.

Em medida de contra-arrazoado, (fls. 758/759), o autor da peça acusatória faz uma explanação de todos os acontecimentos gerados, pertinentes a presente demanda fiscal, desde seu nascedouro até a fase recursal, informando que o pedido de autenticação dos livros foi efetuado em 20/3/2013, posterior ao Termo de Início de Fiscalização, cuja ciência se deu em 2/5/2013, (fl.6), não podendo ser acatados após o início da ação fiscal, e que os mesmos têm chancela da Repartição Preparadora de 19/8/2013, conforme cópias às fls. 721/724, dos autos.

No tocante ao exercício de 2008, o livro Registro de Entradas foi autenticado antes da ciência do Termo de Início de Fiscalização, e que no período de 2011, a escrituração fiscal digital (EFD) foi entregue antes do prazo estipulado pela fiscalização, com exceção dos meses de julho, outubro e dezembro/2011, declarados após a ação fiscal, consoante relatório anexado às fls. 728/729, dos autos, não podendo ser considerados.

Acrescenta que efetuou novo levantamento, excluindo as notas fiscais que foram lançadas nos exercícios de 2008 e em 2011, excetuando as dos meses anteriormente citados, demonstrados no relatório de (fls. 730/753), resultando na exigência de ICMS na ordem de R$ 2.077.265,86.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, e a mim distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Consta às fls. 362 dos autos, Termo de Juntada lavrado em 11/4/2014, com apresentação, pela recorrente, dos livros fiscais e SPED Fiscal dos exercícios fiscalizados, bem como relatórios mensais com planilha de pagamento em 02(duas) caixas com recibo de entrega posto às fls. 363.

Em 27/5/2015, foi lavrado Termo de Juntada com relatórios de informações econômico-Fiscais (Verso GIM) contendo a movimentação de entrada e saída de mercadorias por CFOP da recorrente, conforme se vê às fls. 365 a 426 dos autos.

Eis o Relatório.

VOTO

Em pauta os Recursos Hierárquico e Voluntário, diante da decisão tomada pelo julgador singular de procedência parcial dos lançamentos indiciários.

De início, essa relatoria ressalta não haver nos autos elementos processuais capazes de invalidar o feito fiscal por vício formal ou material, em virtude de estarem corretamente delineadas, na peça acusatória, a natureza da infração e a pessoa do infrator, não se vislumbrando qualquer defeito de forma.

Dessa feita, necessário 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 do

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

imposto.

Acusação 1:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS DECORRENTE DE FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS:

Partindo para análise meritória da demanda "*sub judice*", vejo se tratar de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, decorrente da falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios.

No cerne da questão, vislumbra-se que a falta de escrituração de notas fiscais de entradas nos livros próprios suscita a presunção legal de aquisição de mercadorias com receita de origem não comprovada, decorrente da falta de faturamento com mercadorias tributáveis, arrimada no dispositivo regulamentar do artigo 646 do RICMS/PB.

Em face da norma vigente, vejo que a acusação em questão está apoiada numa presunção "*juris tantum"*, ou seja, a legislação de regência determina que a falta de contabilização e/ou registros de notas fiscais de aquisição autoriza a presunção de omissão das saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, fato apoiado em provas materiais advindas de notas fiscais de operações interestaduais ou em relatórios internos da SER/PB, coletadas das GIM's de terceiros, em operações dentro do Estado da Paraíba.

O fato constitutivo da acusação fiscal se baseia em dados de operações interestaduais que teriam sido realizadas pelo contribuinte autuado, que não foram lançadas nos livros próprios durante os exercícios auditados.

Nesta situação, o julgador de primeira instância acatou, de forma parcial, a denúncia posta no auto de infração, aplicando a redução da penalidade pela imposição da Lei nº 10.008/13. Entretanto, no intuito de dirimir questionamentos surgidos na marcha processual e esclarecer a verdade sobre os fatos, essa relatoria acostou, às fls.365/424 dos autos, cópias das GIM's declaradas pelo contribuinte, para verificar a existência de movimentação com mercadorias sujeitas à tributação normal, que atestam haver saídas de mercadorias tributáveis em suas vendas realizadas.

Na denúncia capitulada na lide em comento, tem-se que a aplicação da presunção "*juris tantun"*, disposta legalmente no art. 646, do RICMS/PB, atinge não as operações presentes, que não foram registradas, mas sim a ocorrência de

vendas e/ou saídas pretéritas com mercadorias **tributáveis sem que o imposto tenha sido recolhido**, o que substancia a falta de lastro suficiente de caixa oficial para fazer frente ao pagamento das aquisições de mercadorias em que suas entradas não tiveram o devido registro mercantil, fazendo gerar, em tese primária, a repercussão tributária de uso de receitas marginais por omissão pretéritas com mercadorias vendidas sem documentação fiscal devida, materializando a presunção legal.

No entanto, diante da análise das operações fiscais e mercantis desenvolvidas pela recorrente, conforme documentos e livros fiscais inseridos pela recorrente através do Termo de Juntada às fl. 362 dos autos percebe-se, documentalmente, que não se vislumbra a repercussão tributária desejada pela fiscalização, quando se comprova a ocorrência de encerramento da fase de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

tributação, tendo em vista que se trata de contribuinte que exerce atividade, exclusivamente, com produtos sujeitos à substituição tributária, cujo ICMS é retido na origem pelo substituto tributário, comprovando que a incidência tributária subsequente foi satisfeita pelo contribuinte substituído, restando provado o equívoco da exigência posta na peça exordial, razão porque não é passível de exigência fiscal por descumprimento de obrigação principal, decorrente de falta de emissão de notas fiscais de saídas, dado que o tributo já fora recolhido na origem e alcança até a última etapa da circulação de mercadorias.

Nesta hipótese, não resta repercussão tributária pelo descumprimento da obrigação principal, caberia, no entanto, a adoção de multa por descumprimento de obrigação acessória pela falta de escrituração fiscal das notas fiscais nos livros fiscais próprios, situação não aventada pela fiscalização ao caso presente. Pela circunstância aventada, resta imprópria a análise meritória acerca da tempestividade na autenticação dos livros fiscais junto à repartição preparadora.

Para apaziguar qualquer resquício de dúvida ou conflito de entendimento sobre a falta de repercussão tributária sobre base presuntiva quando se constatada operações com mercadorias, exclusivamente, sujeitas ao regime de substituição tributária, trago a colação jurisprudência desta Corte "***ad quem"*** para caso de idêntica natureza processual, conforme transcrição dos acórdãos que revelam desfecho semelhante ao da questão em foco, senão vejamos:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA.CONTRIBUINTE QUE OPERA EXCLUSIVAMENTE COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Diante da comprovação de que a ***empresa opera exclusivamente, com mercadorias sujeitas ao regime de tributação por substituição tributária cujo imposto integralmente é previamente recolhido, na origem, encerrando, assim, a fase de tributação, infere-se que a recorrente não é passível da acusação de falta de pagamento do imposto, dado que este já foi pago na origem****, o que exclui a denúncia em foco.*

(Acórdão n° 21/2015, Relator Cons. Francisco Gomes de Lima Netto)

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO – NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONFIRMAÇÃO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. SAÍDAS SEM NOTA FISCAL. MERO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Reputa-se legítima aplicação de multa por infração sempre que restar evidenciado que a obrigação acessória de efetuar o lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias na escrita fiscal do adquirente foi por este descumprida.

Quanto ao Levantamento Financeiro ***restou comprometida a exigência fiscal que tem como suporte o seu resultado, dado a que todos os valores nele alocados se referem a operações cujas saídas não ensejam repercussão quanto a falta de pagamento do ICMS, mas, tão-somente, mero descumprimento da obrigação acessória de emitir nota fiscal, posto consistirem de saídas não tributadas, ou sujeitas ao regime da substituição tributária, no qual o imposto é antecipadamente recolhido na origem, encerrando a fase de tributação. Improcedência do lançamento de ofício. Reformada a decisão da Instância "a quo".***

(Acórdão n° 234/2012, Relatora. Consª. Maria das Graças D. O. Lima)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Neste sentido, não resta alternativa ao não ser acolhermos os reclamos da recorrente, diante da constatação de falta de repercussão tributária ventilada pela peça exordial, improcedendo a exigência fiscal por falta de objeto material.

Acusação 2:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA:

Para esta irregularidade, 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 relembrar 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 7°, 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.*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

§ ***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.

Tal situação fez gerar o DAR 3004598282(fl.378), não tendo o acusado apresentado qualquer prova do pagamento, motivo pelo qual deve prosperar a denúncia contida no auto de infração relativo à falta de recolhimento do ICMS substituição tributária.

Na ausência de comprovação do pagamento do DAR efetivamente devido pelo contribuinte, andou bem a decisão monocrática quando decidiu pela mantença dessa denúncia.

Em outras oportunidades esta Corte Superior se posicionou nessa mesma direção, florescendo vários julgados, dentre os quais destaco o Acórdão nº 30/2013, da lavra do saudoso Conselheiro Dr. **JOSÉ DE ASSIS LIMA**, infra:

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS- SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO. CONFIRMAÇÃO DA COBRANÇA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

É devida a cobrança do ICMS sobre os produtos sujeitos ao regime de substituição tributária (peças e acessórios para motocicletas) que não foram contemplados no recolhimento antecipado em favor deste Estado, recaindo a responsabilidade pelo pagamento ao adquirente das mercadorias, na condição de contribuinte substituto, restando confirmada sua inadimplência, diante da ausência de prova do pagamento da referida obrigação tributária.

(Rec. HIE CRF nº 326/2011, Relator Cons. José de Assis Lima.).

Por fim, necessário ratificar, também, a redução da multa aplicada, para o patamar de 100%, de modo que a penalidade lançada de ofício passou a ser regida pela regra estatuída na Lei n° 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 retificação da sentença singular, com crédito tributário devido, conforme composição abaixo:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
Continuação do Acórdão nº 307/2015				12	
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.			0,00	0,00	0,00
	01/01/2009	31/01/2009			
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.			0,00	0,00	0,00

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

	01/02/2009 28/02/2009			
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.		0,00	0,00	0,00
	01/03/2009 31/03/2009			
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.		0,00	0,00	0,00
	01/04/2009 30/04/2009			
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.		0,00	0,00	0,00
	01/05/2009 31/05/2009			
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.		0,00	0,00	0,00
	01/06/2009 30/06/2009			

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/07/2009 31/07/2009	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/08/2009 31/08/2009	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/09/2009 30/09/2009	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/10/2009 31/10/2009	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.		0,00	0,00	0,00

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

	01/11/2009 30/11/2009			
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.		0,00	0,00	0,00
	01/12/2009 31/12/2009			
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.		0,00	0,00	0,00
	01/04/2008 30/04/2008			
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.		0,00	0,00	0,00
	01/05/2008 31/05/2008			
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.		0,00	0,00	0,00
	01/06/2008 30/06/2008			

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/08/2008 31/08/2008	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/09/2008 30/09/2008	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/10/2008 31/10/2008	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/11/2008 30/11/2008	0,00	0,00	0,00

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/12/2008 31/12/2008	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/01/2010 31/01/2010	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/02/2010 28/02/2010	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/03/2010 31/03/2010	0,00	0,00	0,00

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

	01/04/2010 30/04/2010			
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.		0,00	0,00	0,00
	01/05/2010 31/05/2010			
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.		0,00	0,00	0,00
	01/06/2010 30/06/2010			
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.		0,00	0,00	0,00
	01/07/2010 31/07/2010			
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.		0,00	0,00	0,00
	01/08/2010 31/08/2010			

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/09/2010	30/09/2010	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/10/2010	31/10/2010	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/11/2010	30/11/2010	0,00	0,00	0,00

Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/12/2010	31/12/2010	0,00	0,00	0,00

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/01/2011 31/01/2011	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/02/2011 28/02/2011	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/03/2011 31/03/2011	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/04/2011 30/04/201	0,00	0,00	0,00

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

1

Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/05/2011 31/05/2011	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/06/2011 30/06/2011	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/07/2011 31/07/2011	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/08/2011 31/08/2011	0,00	0,00	0,00

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/09/2011 30/09/2011	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/10/2011 31/10/2011	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/11/2011 30/11/2011	0,00	0,00	0,00
Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios.	01/12/2011 31/12/2011	0,00	0,00	0,00
Falta de Recolhimento do ICMS - Substituição				

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Tributária	01/04/2011	30/04/2011	2.027,51	2.027,51	4.055,02
TOTAL			**2.027,51**	**2.027,51**	**4.055,02**

Em assim sendo,

V O T O – pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e Voluntário, por regular, e tempestivo, e, no mérito, pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro e **PROVIMENTO PARCIAL** do segundo, para alterar, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**

o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000307/2013-70**, lavrado em 20/3/2013, contra a autuada, **RALLY MOTOS DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE PEÇAS LTDA**., inscrita no CCICMS sob o nº 16.154.676-5, exigindo-se o crédito tributário no valor de R$ 4.055,02(quatro mil, cinquenta e cinco reais e dois centavos), sendo **R$ 2.027,51***(*dois mil, vinte e sete reais e cinquenta e um centavos), por infringência aos artigos 106, I, “g” c/c 399; art. 399, VI c/ fulcro no artigo 391, §§ 5º e 7º, II, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e multa por infração na quantia de **R$ R$ 2.027,51**(dois mil, vinte e sete reais e cinquenta e um centavos, com fulcro no **art. 82, inciso V, alínea “c”** da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que *CANCELO*, por indevido, o montante de R$ 10.568.152,59, sendo R$ 3.522.717,53 de ICMS e R$ 7.045,435,06 de multa por infração em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 dejunho de 2015.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
CONSELHEIRO RELATOR

Phoca PDF