

PROCESSO Nº 0180222019-4

ACÓRDÃO Nº 0189/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP

Recorrida: FOCO DISTRIBUIÇÃO LTDA. EPP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: LUÍZA MARILAC GUAZZI

Relator: CONSº. PETRONIO RODRIGUES LIMA

DECADÊNCIA. CONFIGURADA EM PARTE DOS LANÇAMENTOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ENTRADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NÃO CONTENCIOSO. DENÚNCIAS CARACTERIZADAS. ALTERADA DECISÃO RECORRIDA, QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Reconhecida a decadência dos lançamentos relativos aos períodos, cujos fatos geradores foram anteriores a 15/2/2014, por força do disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

- O não recolhimento do imposto nos prazos regulamentares constitui infração tributária, nos termos da legislação vigente. "In casu", caracterizou-se legítima a ação fiscal que exigiu do contribuinte autuado o pagamento do ICMS-Substituição Tributária, diante das operações realizadas sem os devidos recolhimentos deste imposto no prazo regulamentar.

- Considera-se não litigioso o lançamento de ofício em que o sujeito passivo se abstém de se defender, implicando no seu reconhecimento da condição de devedor, e definitivamente constituído o crédito tributário.

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

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, e alterar, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000118/2019-93, lavrado em 7/2/2019, contra a empresa FOCO DISTRIBUIÇÃO LTDA. EPP (CCICMS: 16.149.381-5), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 134.386,45 (cento e trinta e quatro mil, trezentos e oitenta e seis reais e quarenta e cinco centavos), sendo os valores de ICMS de R\$ 67.368,56 (sessenta e sete mil, trezentos e sessenta e oito reais e cinquenta e seis centavos), por infringência ao artigo art. 399, VI, com fulcro no art. 391, §§5º e 7º, II, e art. 106, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ 67.017,89 (sessenta e sete mil, dezessete reais e oitenta e nove centavos), de multa por infração com fulcro no art. 82, V, "c", e II, "e", da Lei nº 6.379/96.

Ressalto que a Fatura N° 3007250777, relativamente ao período de fevereiro de 2014, deve ser corrigida e cobrada apenas em relação às Notas Fiscais n°s 58265, 58888, 92074, 92122 e 92075, conforme quadro demonstrativo acima (página 5 do voto).

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de abril de 2021.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, LEONARDO DO EGITO PESSOA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

03 de Fevereiro de 1832

Processo nº 0180222019-4
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP
Recorrida: FOCO DISTRIBUIÇÃO LTDA. EPP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO
Autuante: LUÍZA MARILAC GUAZZI
Relator: CONSº. PETRONIO RODRIGUES LIMA

DECADÊNCIA. CONFIGURADA EM PARTE DOS LANÇAMENTOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ENTRADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. NÃO CONTENCIOSO. DENÚNCIAS CARACTERIZADAS. ALTERADA DECISÃO RECORRIDA, QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Reconhecida a decadência dos lançamentos relativos aos períodos, cujos fatos geradores foram anteriores a 15/2/2014, por força do disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.
- O não recolhimento do imposto nos prazos regulamentares constitui infração tributária, nos termos da legislação vigente. “In casu”, caracterizou-se legítima a ação fiscal que exigiu do contribuinte autuado o pagamento do ICMS-Substituição Tributária, diante das operações realizadas sem os devidos recolhimentos deste imposto no prazo regulamentar.
- Considera-se não litigioso o lançamento de ofício em que o sujeito passivo se abstém de se defender, implicando no seu reconhecimento da condição de devedor, e definitivamente constituído o crédito tributário.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000118/2019-93, lavrado em 7/2/2019, fls. 3 e 4, contra a empresa FOCO DISTRIBUIÇÃO LTDA. EPP (CCICMS: 16.149.381-5), em razão das seguintes irregularidades, identificadas durante a auditoria nos períodos de abril de 2013, fevereiro, setembro e outubro de 2014, janeiro e fevereiro de 2015, e janeiro de 2016, conforme inicial, cuja descrição abaixo transcrevo:

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO) >> O contribuinte substituído suprimiu o recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista ter adquirido mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem a devida retenção do imposto devido.

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

Pelos fatos, foram enquadradas as infrações no art. 399, VI, com fulcro no art. 391, §§5º e 7º, II, e art. 106, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, sendo proposta aplicação de multas por infração com arrimo no art. 82, V, “c”, e no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 350.298,32, sendo, R\$ 175.324,49 de ICMS, e R\$ 174.973,83, referente à penalidade por infração.

Cientificada da acusação por meio do Edital nº 00041/2019, publicado no DOE em 8/2/2019, fl. 6, a acusada apresentou peça de defesa tempestiva, protocolada em 15/3/2019, fls. 7 e 8, e documentação probatória juntada às fls. 9 a 43, em que alega, em síntese, que:

- com relação à cobrança de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, o contribuinte teria Termo de Acordo para pagamento de regime especial;
- teria apresentado revisão de fatura e pago o valor corrigido, daquele que vislumbrou ser devido;
- ressalta a impossibilidade de cobrança dos meses de abril de 2013 e fevereiro de 2014, em razão da decadência tributária;
- requer o cancelamento do Auto de Infração em tela.

Sem informações de haver antecedentes fiscais, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, Tarcísio Magalhães Monteiro de Almeida, que, após apreciação e análise, fls. 46 a 54, decidiu pela *procedência parcial* da autuação, com recurso de ofício, condenando o contribuinte ao crédito tributário no montante de R\$ 203.595,72, sendo R\$ 101.973,19 de ICMS e R\$ 101.622,53 de multa por infração, proferindo a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-ST. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM A DEVIDA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

- A falta de retenção e recolhimento do ICMS-ST, em vista da aquisição de mercadorias sujeitas ao recolhimento antecipado por substituição tributária, devem ser cobradas, de ofício, com a respectiva penalidade legal. Parte do crédito tributário lançado foi atingido pelo instituto da decadência.

- O contribuinte deve recolher o ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias tributáveis, conforme art. 106 do RICMS/PB. Matéria não litigiosa e crédito tributário definitivamente constituído, nos termos do art. 69 da Lei nº 10.0947/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Cientificada da decisão singular por meio do Edital nº 00015/2020, publicado no DOE em 1º/12/2020, fl. 57, bem como por via postal no endereço do Sócio-administrador cadastrado, com Aviso de Recebimento- AR, recepcionado em 2/12/2020, o contribuinte não apresentou recurso voluntário no prazo legal.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento do recurso de ofício.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso de ofício contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000118/2019-93, lavrado em 7/2/2019, contra a empresa FOCO DISTRIBUIÇÃO LTDA. EPP, devidamente qualificada nos autos.

É de bom alvitre salientar que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, em conformidade com os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.

Verificando a ausência de recurso voluntário, passo, então, ao exame apenas do recurso de ofício, que foi em relação à primeira acusação, que foi afastada parte do crédito tributário por decadência, como veremos adiante.

1ª Acusação: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)

A presente denúncia se refere à falta de recolhimento de ICMS-ST, referente às faturas em aberto dos períodos de abril de 2013, fevereiro, setembro e outubro de 2014, janeiro e fevereiro de 2015, e janeiro de 2016, conforme inicial.

Verificando que na Impugnação os argumentos de mérito foram ineficazes, o julgador monocrático decidiu pela parcial procedência do feito acusatório, pelo afastamento tão-somente do crédito tributário referente ao mês de abril de 2013, em razão do alcance do instituto da decadência tributária, objeto do recurso de ofício, que passo a analisar.

A empresa autuada em sua Impugnação defendeu a decadência tributária referentes aos lançamentos feitos nos períodos de abril de 2013 e fevereiro de 2014, pelo inadimplemento das Faturas nºs 3005952518, no valor de R\$ 73.351,30 e 3007250777, no valor de R\$ 62.380,07, respectivamente.

Pois bem. Cabe esclarecer que a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por *homologação*, tratando-se de tributo em que a legislação remete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme disciplinado no caput do art. 150 do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Com efeito, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco. Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita (por decurso do prazo legal estipulado no § 4º da norma supracitada).

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada. Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

No caso em exame, houve a emissão de faturas pelo Fisco, pelo conhecimento prévio do Estado, de suas operações com mercadorias sujeitas a substituição tributária, conforme as notas fiscais declaradas pelo contribuinte, relacionadas nos extratos demonstrativos das respectivas faturas¹. Sendo assim, em consonância com o art. 22, §§ 2º e 3º, da Lei nº 10.094/2013, não resta dúvida de que o prazo decadencial para a constituição do crédito submete-se à regra imposta pelo § 4º do art. 150 do CTN, acima citado, e não a do art. 173, I, do CTN².

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

Neste norte, verifico que a ciência do Auto de Infração em tela ocorreu em 15/2/2019, ou seja, no quinto dia após a publicação do edital de intimação, ocorrido em

¹ Fonte: Sistema ATF da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba.

² **Art. 173.** O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

8/2/2019, nos termos do art. 11, §3º, IV, da lei nº 10.094/13³. Assim, considerando, para o caso em questão, o prazo decadencial tem como referência a ocorrência do fato gerador, verifico que este se contaria a partir de 15/2/2014, devendo ser excluído da autuação, portanto, os fatos geradores anteriores a esta data.

Assim, está correto o julgador monocrático, quando excluiu o crédito tributário lançado referente ao mês de abril de 2013, inerente à Fatura nº 3005952518. Contudo, discordo do seu entendimento em manter o lançamento completo em relação ao período de fevereiro de 2014, pois, na Fatura nº 3007250777, denunciada, existem notas fiscais, cujos fatos geradores para a cobrança do ICMS-ST foram anteriores a 15/2/2014, e estas devem ser excluídos da citada fatura.

É cediço que, conforme dispõe o art. 3º, §3º do RICMS/PB, que para efeito da exigência do ICMS-ST, considera-se o fato gerador a entrada das respectivas mercadorias no estabelecimento de destinatário. Vejamos:

RICMS/PB

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

(...)

§ 3º Para efeito de exigência do imposto por substituição tributária, incluíse, também, como fato gerador do imposto, a entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado.

Destarte, verifiquei no Sistema ATF as notas fiscais que foram objetos da Fatura nº 3007250777, e as datas das entradas das respectivas mercadorias **registradas na EFD do contribuinte**, devendo àquelas atingidas pela decadência tributária serem excluídas da cobrança em questão. Ainda ao analisar a citada Fatura, observei uma cobrança indevida por duplicidade, relativamente à Nota Fiscal nº 58265, que corrijo nesta oportunidade. Vejamos o quadro demonstrativo abaixo, com as devidas correções:

Número	Órgão	Notas Fiscais	Data de Entrada no Estabelecimento (Fato Gerador)	Base de Cálculo	Valor ICMS cobrado por Subst. por entrada	Valor ICMS devido (ver observação)
12737721	95011005	58265	20/02/2014	30.711,50	1.933,12	1.933,12
12759416	95011005	58265	20/02/2014	30.711,50	1.933,12	-
12784022	95011005	90183, 90182	30/01/2014	129.141,70	8.180,85	-
12843121	95011005	58888	28/02/2014	27.656,60	1.760,35	1.760,35

³ Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

§ 3º Considerar-se-á feita a intimação:

(...)

IV - 5 (cinco) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

12866936	95011005	89998	27/01/2014	123.932,30	23.957,72	-
12867154	95011005	89999	27/01/2014	2.756,88	532,94	-
12879115	95011005	92074, 92122, 92075	25/02/2014	120.875,85	24.081,97	24.081,97
TOTAL					62.380,07	27.775,44

Observação: **excluindo as notas fiscais alcançadas pela decadência tributária e uma das NFs 58265, que por equívoco foi lançada em duplicidade.**

Portanto, a fatura relativamente ao período de fevereiro de 2014, deve ser cobrada apenas em relação às Notas Fiscais n°s 58265, 58888, 92074, 92122 e 92075.

Ademais, quanto ao mérito da acusação, os argumentos de defesa foram todos enfrentados pelo julgador monocrático, que demonstrou a ineficácia destes, mantendo a procedência da autuação quanto aos períodos fora da análise decadencial. Não havendo recurso de voluntário, resta-me acostar a decisão preliminar, considerando a análise supra em relação ao objeto do recurso de ofício.

2ª Acusação: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Faturas n°s 3008898691 e 3009030946.

Quanto a inadimplência dos pagamentos das Faturas n°s 3008898691 e 3009030946, relativas aos períodos de janeiro e fevereiro de 2015, respectivamente, o sujeito passivo não se manifestou em nenhuma oportunidade de defesa (Impugnação e Recurso Voluntário), tratando-se de matéria não litigiosa, implicando no seu reconhecimento da condição de devedor, já reconhecido na decisão singular, em que se fundamenta no art. 69 da Lei n° 10.094/2013, com o qual comungo, fundamentando ainda no art. 77 do mesmo caderno processual. Vejamos:

Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

§ 1º O recurso que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, não sendo cumprida a exigência relativa à parte não questionada do crédito tributário, à vista ou parceladamente, no prazo estabelecido no “caput” deste artigo, deverá o órgão preparador encaminhar para registro em Dívida Ativa, sem prejuízo do disposto no art. 33 desta Lei.

Destarte, considerando os elementos que fundamentaram a inicial, conforme análise supra, entendo que deve ser alterada a decisão preliminar, quanto aos valores, excluindo ainda parte dos valores cobrados na Fatura n° 3007250777, referente ao período de fevereiro de 2014, pelo alcance do instituto da decadência tributária, devendo o crédito tributário total ser constituído de acordo com o demonstrativo resumo abaixo:

INFRAÇÃO	FATO GERADOR	ICMS	MULTA	TOTAL
----------	--------------	------	-------	-------

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/01/2015	31/01/2015	453,69	226,85	680,54
	01/02/2015	28/02/2015	247,65	123,83	371,48
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01/04/2013	30/04/2013	-	-	-
	01/02/2014	28/02/2014	27.775,44	27.775,44	55.550,88
	01/09/2014	30/09/2014	4.334,18	4.334,18	8.668,36
	01/10/2014	31/10/2014	361,78	361,78	723,56
	01/01/2015	31/01/2015	19.708,96	19.708,96	39.417,92
	01/02/2015	28/02/2015	12.244,64	12.244,64	24.489,28
	01/01/2016	31/01/2016	2.242,22	2.242,22	4.484,44
CRÉDITO TRIBUTÁRIO			67.368,56	67.017,89	134.386,45

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, e alterar, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000118/2019-93, lavrado em 7/2/2019, contra a empresa FOCO DISTRIBUIÇÃO LTDA. EPP (CCICMS: 16.149.381-5), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 134.386,45 (cento e trinta e quatro mil, trezentos e oitenta e seis reais e quarenta e cinco centavos), sendo os valores de ICMS de R\$ 67.368,56 (sessenta e sete mil, trezentos e sessenta e oito reais e cinquenta e seis centavos), por infringência ao artigo art. 399, VI, com fulcro no art. 391, §§5º e 7º, II, e art. 106, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ 67.017,89 (sessenta e sete mil, dezessete reais e oitenta e nove centavos), de multa por infração com fulcro no art. 82, V, “c”, e II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ressalto que a Fatura Nº 3007250777, relativamente ao período de fevereiro de 2014, deve ser corrigida e cobrada apenas em relação às Notas Fiscais nºs 58265, 58888, 92074, 92122 e 92075, conforme quadro demonstrativo acima (página 5 do voto).

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio videoconferência, em 22 de abril de 2021.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
 Conselheiro Relator