

PROCESSO Nº 0627442016-9

ACÓRDÃO Nº 0582/2021

TRIBUNAL PLENO

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

Recorrida: RIAUTO COMISSÁRIA, COMÉRCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA G2 DA SEFAZ - GUARABIRA.

Autuante: DALSON VALDEVINO DE BRITO.

Relator: CONS.^a SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA

DECADÊNCIA E NULIDADE PARCIALMENTE CONFIGURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ENTRADAS - EXCLUÍDAS DA COBRANÇA AS NOTAS FISCAIS CUJO IMPOSTO TENHA SIDO RECOLHIDO PELO REMETENTE ATRAVÉS DE GNRE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - EXCLUÍDA DA COBRANÇA A NOTA FISCAL LANÇADA EM DUPLICIDADE - ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO - VÍCIO MATERIAL - AJUSTES NO VALOR CRÉDITO TRIBUTÁRIO DENUNCIADO. MANUTENÇÃO PARCIAL DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Decadência de parte dos créditos lançados, em observância ao disposto no artigo 22, § 3º, da Lei nº 10.094/13.*
- *Recai sobre o contribuinte substituído tributariamente a responsabilidade pelo pagamento do ICMS Substituição Tributária não retido na origem pelo substituto tributário respectivo.*
- *Reputa-se legítima a cobrança do ICMS DIFAL devido por ocasião da entrada de bens destinados à autuada, não oportunamente recolhido pelo sujeito passivo. Contudo, necessária a decretação de nulidade por vício material, nos casos em que a fatura se referia à receita distinta do diferencial de alíquotas.*
- *Excluídos da cobrança os lançamentos referentes às notas fiscais cujo imposto foi retido e recolhido por substituição tributária pelo remetente e a nota fiscal cujo lançamento se deu em duplicidade, ou em valores maiores que os devido, fatos que resultaram na procedência parcial do auto de infração.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para alterar quanto aos valores a sentença exarada na instância monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000542/2016-95, lavrado em 27/04/2016 contra a empresa, RIAUTO COMISSÁRIA, COMÉRCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., IE 16.099.975-8, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 728.162,51 (setecentos e vinte e oito mil, cento e sessenta e dois reais e cinquenta e um centavos), sendo R\$ 364.091,98 (trezentos e sessenta e quatro mil, noventa e um reais e noventa e oito

centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 399 e 106, do RICMS/PB, e R\$ 364.070,53 (trezentos e sessenta e quatro mil, setenta reais e cinquenta e três centavos) de multa por infração, arrimada no artigo 82, *inciso* V, alínea “g”, e artigo 82, *inciso* II, alínea “e”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevido, o *quantum* de R\$ 289.020,84 (duzentos e oitenta e nove mil, vinte reais e oitenta e quatro centavos).

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de outubro de 2021.



LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR (SUPLENTE), SIDENEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, LAONARDO DO EGITO PESSOA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora

Processo nº 0627442016-9

TRIBUNAL PLENO

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

Recorrida: RIAUTO COMISSÁRIA, COMÉRCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA G2 DA SEFAZ - GUARABIRA.

Autuante: DALSON VALDEVINO DE BRITO.

Relator: CONS.^a SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA

DECADÊNCIA E NULIDADE PARCIALMENTE CONFIGURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ENTRADAS - EXCLUÍDAS DA COBRANÇA AS NOTAS FISCAIS CUJO IMPOSTO TENHA SIDO RECOLHIDO PELO REMETENTE ATRAVÉS DE GNRE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - EXCLUÍDA DA COBRANÇA A NOTA FISCAL LANÇADA EM DUPLICIDADE - ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO - VÍCIO MATERIAL - AJUSTES NO VALOR CRÉDITO TRIBUTÁRIO DENUNCIADO. MANUTENÇÃO PARCIAL DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Decadência de parte dos créditos lançados, em observância ao disposto no artigo 22, § 3º, da Lei nº 10.094/13.

- Recai sobre o contribuinte substituído tributariamente a responsabilidade pelo pagamento do ICMS Substituição Tributária não retido na origem pelo substituto tributário respectivo.

- Reputa-se legítima a cobrança do ICMS DIFAL devido por ocasião da entrada de bens destinados à autuada, não oportunamente recolhido pelo sujeito passivo. Contudo, necessária a decretação de nulidade por vício material, nos casos em que a fatura se referia à receita distinta do diferencial de alíquotas.

- Excluídos da cobrança os lançamentos referentes às notas fiscais cujo imposto foi retido e recolhido por substituição tributária pelo remetente e a nota fiscal cujo lançamento se deu em duplicidade, ou em valores maiores que os devido, fatos que resultaram na procedência parcial do auto de infração.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000542/2016-95**, lavrado em 27 de abril de 2016, em desfavor da empresa, **RIAUTO COMISSÁRIA, COMÉRCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.**, inscrição estadual nº **16.099.975-8**.

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

0280 - **FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA** - Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

0285 - **FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS** >> falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: TAL IRREGULARIDADE EVIDENCIOU-SE PELO FATO DO CONTRIBUINTE NÃO TER RECOLHIDO O ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA REFERENTE À AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO FORA DO ESTADO DA PARAÍBA.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia **total de R\$ 1.017.183,35** (um milhão, dezessete mil, cento e oitenta e três reais e trinta e cinco centavos), **sendo de ICMS R\$ 535.640,26** (quinhentos e trinta e cinco mil, seiscentos e quarenta reais e vinte e seis centavos), por infringência aos artigos 399 e 106, do RICMS/PB e ainda os constantes em nota explicativa e **R\$ 481.543,09** (quatrocentos e oitenta e um mil, quinhentos e quarenta e três reais e nove centavos) **de multas por infração**, arrimadas nos artigos 82, inciso V, alínea “g”; e 82, inciso II, alínea “e”, ambos da Lei nº 6.379/96.

O auditor fiscal acostou aos autos documentos instrutórios às folhas 08 a 74.

Cientificada pessoalmente do resultado da ação fiscal, em 17 de maio de 2016 (fl. 07), a Autuada interpôs Impugnação tempestiva contra os lançamentos tributários consignados no Auto de Infração em tela (fl. 75 a 80), protocolada em 16 de junho de 2016, alegando, em síntese, o que passo a apresentar:

- a) A prescrição dos créditos tributários atinentes aos fatos geradores ocorridos até 17/05/2016;
 - b) A prescrição intercorrente pelo que a Fazenda não poderá cobrar judicialmente o crédito tributário;
 - c) Com relação à acusação 0280, a cobrança do ICMS por substituição tributária é indevida, por tratar-se de aquisições de veículos para locação;
 - d) Com relação à acusação 0285, a exigência do ICMS – Diferencial de alíquotas é indevida, por não considerar no cálculo, o valor pago no estado de origem, devendo aplicar somente o percentual de 5% sobre a base de cálculo;
- Requer seja cancelado o Auto de Infração.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais para as mesmas infrações impostas neste auto de infração (fl. 110), foram os autos conclusos (fl. 111) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuído a julgadora fiscal Adriana Cássia Lima Urbano, a qual julgou o auto de infração parcialmente procedente, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

DECADÊNCIA CONFIGURADA. AFASTADA PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECAÍDO - ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO RECOLHIDO – INFRAÇÃO CARACTERIZADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – NULIDADE PARCIAL – VÍCIO FORMAL – ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO – VÍCIO MATERIAL - AFASTADA A EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA - AJUSTES NO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DENUNCIADO.

Decadência de parte dos créditos lançados, em observância ao disposto no artigo 22, § 3º, da Lei nº 10.094/13.

O não recolhimento do imposto constitui infração tributária, nos termos da legislação vigente. Caracteriza-se legítima a ação fiscal que exigiu do contribuinte autuado o pagamento do ICMS-Substituição Tributária, diante das operações realizadas sem o devido recolhimento deste imposto no prazo regulamentar.

Por expressa determinação legal, estabelece o legislador a incidência do diferencial de alíquotas sobre a entrada de mercadoria proveniente de outra unidade da federação destinada a uso/consumo ou integrar o ativo fixo do estabelecimento. Contudo, necessária a decretação de nulidade por vício formal, nos casos em que a fatura se referia à receita distinta do diferencial de alíquotas, cabendo ao julgador promover os ajustes necessários, o que acarretou a sucumbência parcial do crédito.

A exigência tributária pautada nos casos em que a mercadoria consignada no documento fiscal se refere à substituição tributária, contudo a fatura gerada pela fiscalização discrimina o ICMS Diferencial de Alíquotas, determina a nulidade lançamento de ofício, por vício material. Todavia, urge decretar a improcedência do feito, diante da impossibilidade de se refazê-lo, por terem sido fulminados pela decadência ínsita do art. 173, I, do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em decorrência dessa decisão monocrática, o crédito tributário restou fixado no valor total de R\$ 722.417,00, sendo de ICMS R\$ 361.218,47, por infringência aos artigos 106 e 399 do RICMS/PB, e R\$ 361.198,53, de multa por infração, com arrimo no artigo 82, incisos II, “e”, e V, “g”, da Lei nº 6.379/96, conforme a sentença de fl. 113 a 135.

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão singular por meio de DT-e, em 30/08/2019 (fl. 138), a autuada não mais se manifestou nos autos.

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 apreciação versa sobre as denúncias de: *i*) falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, verificado nos meses interruptos de janeiro de 2010 a fevereiro de 2015; e *ii*) falta de recolhimento do ICMS, identificada nos meses interruptos de março de 2010 a dezembro de 2014, formalizadas contra a empresa, RIAUTO COMISSÁRIA, COMÉRCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., já previamente qualificada nos autos, exigindo o crédito tributário acima descrito, em razão da aquisição de mercadorias em operações interestaduais, concernente às notas fiscais inseridas nas faturas emitidas pela fiscalização, acostadas aos autos às fls. 8 a 74.

DECADÊNCIA

No caso em exame, houve a emissão de faturas (Documento de Arrecadação - DAR), pela fiscalização, na cobrança do ICMS, objeto do presente contencioso, pela entrada de mercadorias e registro das notas fiscais de aquisição, o que, evidentemente, demonstra que as operações de entradas de mercadorias já eram de conhecimento do FISCO Estadual. Sendo assim, em consonância com o art. 22, § 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 artigo 150 do CTN, e não a do artigo 173, I, do CTN.

Ademais, como bem observou a julgadora singular, a autuada entregou as devidas declarações da EFD com as informações fiscais, sem omissões, dos documentos fiscais objeto da presente autuação.

Neste norte, verifico que **a ciência do Auto de Infração em tela ocorreu, pessoalmente, em 17/05/2016** (fl. 07). Assim, considerando, para o caso em questão, o prazo decadencial tem como referência a ocorrência do fato gerador e verifico que este se contaria a partir de 17/05/2011, devendo ser excluído da autuação, portanto, os lançamentos referentes aos fatos geradores anteriores a esta data, ou seja, os ocorridos nos períodos de janeiro de 2010 até 17 de maio de 2011, relativamente às duas acusações impostas na inicial, de *i*) falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária (280) e de *ii*) falta de recolhimento do ICMS (285).

Neste ponto dirirjo do julgamento monocrático apenas em relação ao lançamento relativo à acusação *i*) falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária (280), referente ao mês de maio de 2011, representado pela Fatura nº **3004571434** (fl. 32), a qual contempla apenas a nota fiscal de entrada interestadual nº **3593, emitida em 25/05/2011**, data esta não alcançada pelo instituto da decadência, devendo, portanto, ser mantida a cobrança do imposto e da multa desta operação.

Desta forma, exclui-se do crédito tributário, os valores alcançados pela decadência, concernentes aos lançamentos dos meses de janeiro de 2010 a abril de 2011, identificados na inicial.

NULIDADE.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. A peça acusatória 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, conforme se depreende dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094.

Entretanto, como bem observou a nobre Julgadora singular, o autuante, ao denunciar a infração de falta de recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquotas, incluiu, equivocadamente, dentre as faturas relacionadas, algumas concernentes ao ICMS Garantido (Receita 1120) e ao ICMS Normal Fronteira (Receita 1154), especificamente, as de número **3007267585, 3008447732 e 3008756265**, acostadas às fls. 60, 70 e 72, respectivamente, nos períodos de **fevereiro, outubro e dezembro de 2014**.

Necessária, portanto, faz-se a exclusão do crédito tributário concernente à denúncia de falta de recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquotas, **nos meses de fevereiro, outubro e dezembro de 2014, identificada na inicial, em razão de vício material**.

No que tange a acusação de falta de Recolhimento do ICMS, especificamente sobre as **notas fiscais nº 96061, 177084 e 177085, respectivamente, dos períodos julho de 2013 e julho de 2014**, concordo com a diligente julgadora prima, que observou tratar-se de mercadorias sujeitas à substituição tributária, todavia a fiscalização, ao emitir as **faturas de número 3006624289 e 3007983343** (fl. 58 e 67), o fez sob os códigos de receita 1137 e 1108, pertinentes ao ICMS Diferencial de Alíquotas e ICMS Diferencial de Alíquotas Complementar, exigidos no presente auto de infração, diante do que, entendo que se caracterizou vício, posto que atingiu a própria identificação da natureza da infração.

Neste sentido deve-se dizer que falta à presente infração, nos períodos julho de 2013 e julho de 2014, a observância de um dos requisitos fundamentais, qual seja descrição da falta cometida, exigência do Código Tributário Nacional e da Lei Estadual nº 10.013/2013:

CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Lei Estadual nº 10.013/2013:

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

(...)

V – a descrição da falta com o respectivo montante tributável”.

Vejamos o seguinte dispositivo da Lei do Processo Administrativo Tributário:

Art.14. São nulos:

(...)

III – os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados”.

Ocorre, todavia, que as nulidades decorrentes de vício material não atraem a aplicação do art. 173, II, do CTN, uma vez que essa regra é aplicável tão-somente às nulidades por vício formal, não restando outro caminho, senão decretar a improcedência da presente denúncia para estes períodos, diante da impossibilidade de recuperação dos créditos tributários relativos aos períodos de julho de 2013 a dezembro de 2014, mediante lavratura de novo auto de infração.

Do Mérito

i) **Falta de Recolhimento do ICMS Substituição Tributária (280).**

A presente acusação versa sobre a **falta de recolhimento do ICMS-Substituição Tributária**, referente aos meses de janeiro de 2010 a fevereiro de 2015, devido por ocasião das operações interestaduais de entradas de mercadorias, acobertadas pelas notas fiscais elencadas nos DAR/Fatura do ICMS Substituição Tributária, destinadas à empresa, RIAUTO COMISSÁRIA, COMÉRCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., qualificada nos autos.

Observa-se que, as Faturas/DAR`s elencadas nos autos pela fiscalização (fl. 08 e 12 a 74), bem como as correspondentes notas fiscais constantes nas Faturas objeto dos lançamentos tributários em questão, as quais fazem parte do Auto de Infração, constituem-se elementos dotados de validade jurídica suficientes para comprovar as operações objeto da acusação inserta na inicial.

Importante frisar que esses documentos de arrecadação se encontram com *status* (Em Aberto), “Não quitado” e “Ativo” no sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba.

Tendo estas notas fiscais sido enquadradas na cobrança do ICMS Substituição Tributária, nos termos do Anexo V do RICMS/PB, correta a acusação imposta na peça vestibular, conforme determina o artigo 399, VI, c/ fulcro no artigo 391, §§ 5º e 7º, inciso II, do RICMS/PB, que abaixo transcrevo:

Art. 38. São responsáveis pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:

(...)

IV - os adquirentes, em relação a mercadorias cujo imposto não tenha sido pago no todo ou em parte;

(...)

Art. 390. Nas operações internas e interestaduais com os produtos constantes do Anexo 05, adotar-se-á o regime de substituição tributária, obedecendo-se aos percentuais nele fixados como índices mínimos de taxa de valor acrescido (TVA).

(...)

§ 6º As mercadorias que estejam sob regime de substituição tributária, quando provenientes de outras unidades da Federação, sem retenção do imposto, ficarão sujeitas ao pagamento antecipado do imposto, nas formas e prazos estabelecidos neste Capítulo.

(...)

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

(...)

§ 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. 395. A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

I - em relação às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído;

II - em relação às operações subseqüentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) valor da operação ou prestação própria realizada pelo sujeito passivo por substituição ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete, impostos e outros encargos cobrados ou transferidos aos adquirentes ou tomadores de serviço não sendo admitidos descontos condicionados ou não;

c) a **margem de valor agregado**, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subseqüentes.

Art. 397. O recolhimento do imposto devido por contribuintes que realizem operações sujeitas à substituição tributária far-se-á nas seguintes formas:

I - nas entradas de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, para comercialização neste Estado, quando não houver retenção na origem:

a) por meio do DAR modelo 1, quando o contribuinte regularmente inscrito possuir regime especial para dilação de prazo, concedido pelo Secretário de Estado da Fazenda, previsto no § 3º do art. 106;

b) através do DAR modelo 3, nos demais casos;

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

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

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

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

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

Salienta-se que a responsabilidade originária pelo pagamento do imposto decorrente das operações regidas pelo regime de substituição tributária é do sujeito passivo por substituição, como reza a regra contida no “caput” do Art. 391 do RICMS/PB.

Porém, é importante ressaltar que na sua omissão, o sujeito passivo substituído não pode se abster de sua responsabilidade em relação a presente obrigação tributária, como está explicitamente expresso nos artigos 391, §§ 5º e 7º, inciso II, do RICMS/PB.

Entretanto, em consulta ao Sistema ATF desta Secretaria, link “Arrecadação”, verifica-se que a **nota fiscal número 120330, de janeiro de 2015, constante na Fatura do ICMS número 3008892796 (fl.73), teve o ICMS Substituição Tributária retido e recolhido pelo remetente, através de GNRE, devendo assim, ser excluída da cobrança do auto de infração.** Vejamos:

Tipo Pagamento:	GNRE
Código Febraban:	0304
Número Controle:	500000000661916
Documentos Fiscais:	Listar Documentos Fiscais
Situação:	ATIVO
Captação:	ARRECADACAO ELETRONICA COM FATURA/GUIA DE ARRECADA
Forma Pagamento:	DINHEIRO
Número da Autenticação:	9D78A0C69F743047
Banco:	00001 - BANCO DO BRASIL SA
Agência:	03434 - EMPRES.BOA VIAGEM
Data Vencimento:	23/01/2015
Data Movimento:	11/02/2015
Data Pagamento:	10/02/2015
Data Crédito:	12/02/2015
Município:	20516 - JOAO PESSOA
Tipo Identificação Contribuinte:	2
Identificação Contribuinte:	05.054.878/0001-23 - AMERICA VEICULOS S.A
Órgão Pagamento:	90102008 - CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRI DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Órgão Destino:	90102008 - CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRI DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Receita Sefin:	1043 - ICMS - ST(GNRE)
Referência:	01/2015
Documento Origem:	261501050548780001235500300012
UF Destino:	PARAIBA
UF Origem:	PERNAMBUCO
Valor Principal:	210,04
Valor Atualização:	0,00
Valor Mora:	14,58
Valor Multa Infração:	0,00
Valor Honorário:	0,00
Valor Pago:	224,62
Valor Esperado:	224,62
Funcionário:	MARIA DA GUIA E SILVA - 949434
Data última atualização:	11/02/2015 07:20:18

Da mesma forma, verifica-se que as **notas fiscais número 326987 e 326988, de fevereiro de 2015, constantes na Fatura do ICMS número 3009032545 (fl.74), tiveram o ICMS Substituição Tributária retido e recolhido pelo remetente, através da GNRE número 5000000000685109, devendo assim, serem excluídas da cobrança do auto de infração.**

Em sua defesa, o contribuinte não apresentou quaisquer comprovantes de pagamentos do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (DAR ou GNRE), referente às demais notas fiscais de entradas interestaduais constantes nos DAR/Faturas elencadas nos autos pela Fiscalização, objeto do presente auto de infração.

Quanto às **notas fiscais 175912, 5913, 175940, 431, 109455 e 4963 (fl. 82 a 89)**, em que a autuada alega não ser devida a cobrança do ICMS Substituição Tributária, o que se pode informar, é que estas notas fiscais **não foram objeto de cobrança (autuação) no presente auto de infração.**

Em sua defesa a autuada alega que adquire veículos novos a serem utilizados para locação, não sendo devida a cobrança do ICMS sobre estas aquisições.

Sobre este argumento defensivo, como bem colocado pela nobre julgadora prima, a empresa autuada é inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS, sob o nº 16.099.975-8, e a mesma, ao se cadastrar, informou os códigos de atividade econômica abaixo discriminados (dados extraídos do sistema de informação desta Secretaria), onde constam as seguintes atividades econômicas:

4541-2/03 COMERCIO A VAREJO DE MOTOCICLETAS E MOTONETAS NOVAS (ICMS)

4541-2/03 COMERCIO A VAREJO DE MOTOCICLETAS E MOTONETAS NOVAS (Principal)

4511-1/01 COMERCIO A VAREJO DE AUTOMOVEIS, CAMIONETAS E UTILITARIOS NOVOS (Secundário)

4511-1/02 COMERCIO A VAREJO DE AUTOMOVEIS, CAMIONETAS E UTILITARIOS USADOS (Secundário)

4541-2/05 COMERCIO A VAREJO DE PECAS E ACESSORIOS PARA MOTOCICLETAS E MOTONETAS (Secundário)

4512-9/01 REPRESENTANTES COMERCIAIS E AGENTES DO COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES (Secundário).

Sendo assim, o argumento trazido à baila pela defesa não merece prosperar, posto que as provas colacionadas pela impugnante não demonstram que a atividade econômica da empresa se caracteriza pela locação de veículos, nem tão pouca, a Fiscalização está cobrando imposto sobre os serviços de locação.

Ademais, o fato de ter locado veículos não é suficiente para afastar a acusação que lhe foi imposta pela fiscalização, posto que o que a fiscalização está cobrando o ICMS-ST devido nas operações de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas a este regime de tributação, em que o contribuinte destinatário, na condição de substituído tributário, responde solidariamente pelo pagamento do imposto com o remetente substituto, conforme art. 41, do RICMS/PB.

Dessa forma, nada mais adotou o auditor fazendário do que as imposições contidas nos dispositivos da legislação tributária em vigor, resguardando de forma imperiosa o princípio da legalidade ao qual são obrigados a observar.

Por força do supracitado princípio, a multa cominada às mencionadas infrações será correspondente ao percentual de 100% (cem por cento) do imposto, nos termos do art. 82, V, alínea “c”, da Lei 6.379/96, *in verbis*:

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):

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

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

g) aos que deixarem de reter, na qualidade de sujeito passivo por substituição, e/ou de recolher, nesta condição, o imposto retido na fonte;

ii) Falta de Recolhimento do ICMS (285)

Na sequência, passo a analisar a **Acusação de FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (285)**, em que a cobrança imposta deriva de operações de entradas interestaduais de bens destinados ao estabelecimento da autuada, acobertadas pelas Notas Fiscais contidas nas respectivas FATURAS do ICMS.

Importante frisar que esses documentos de arrecadação – DAR-Faturas se encontram com *status* (Em Aberto) “não quitados” no sistema ATF de Arrecadação da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba – SEFAZ/PB.

Consta ainda, discriminado no auto de infração (fl. 04 a 07), a infração, o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada, o valor do ICMS, o percentual e o valor da multa aplicada.

Os Estados da Federação, há tempo, adotaram a sistemática de cobrança antecipada do ICMS no movimento de entrada de mercadorias em seu espaço geográfico. Assim é que a legislação incorporou a autorização para que isso acontecesse, através do Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba – RICMS/PB, conforme disposições a seguir:

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

§ 2º A caracterização do fato gerador independe da natureza jurídica da operação que o constitua.

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:

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;

VIII – nos demais casos, no momento em que surgir a obrigação tributária.

Art. 113. O recolhimento do imposto após os prazos regulamentares será feito com as penalidades e acréscimos previstos na legislação vigente, sem prejuízo da aplicação do disposto no artigo anterior.

Os DAR/FATURAS do ICMS, bem como as notas fiscais associadas às respectivas faturas, objeto da presente acusação, constituem elementos dotados de validade jurídica suficiente para embasar a acusação inserta na inicial.

Dessa forma, nada mais adotou o auditor fazendário do que as imposições contidas nos dispositivos da legislação tributária em vigor, resguardando de forma imperiosa o princípio da legalidade ao qual são obrigados a observar.

Por força do supracitado princípio, a multa cominada à mencionada infração é correspondente ao percentual de 50% (cinquenta por cento) do imposto, nos termos do art. 82, inciso II, alínea “e”, da Lei 6.379/96, *in verbis*:

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;

Observo, que a nota fiscal número **30334**, elencada na fatura número 3008455213 (fl. 71), referente ao mês de **outubro de 2014**, encontra-se lançada também em outra fatura número 3008447732 (fl. 70), do mesmo mês. Assim, **improcedo a cobrança da fatura 3008447732, no valor de R\$ 402,72, da acusação de falta de recolhimento do ICMS, por duplicidade** de cobrança e erro no código de receita (1154).

Em sua defesa, a autuada alega que a exigência do ICMS – Diferencial de alíquotas é indevida, por não considerar no cálculo, o valor pago no estado de origem, devendo aplicar somente o percentual de 5% sobre a base de cálculo.

Neste aspecto, a diligente julgadora fiscal, verificou que os valores exigidos nas faturas nº **3004758455 e 3007507387** (fl. 35 e 64), relativas as notas fiscais nº **9629 e 138879**, respectivamente dos meses de agosto de 2011 e abril de 2014, as quais acobertam operações de entradas interestaduais de bens para uso, consumo ou ativo fixo, não correspondiam com o estabelecido no RICMS/PB, no caso, a diferença entre as alíquotas interna e interestadual da operação, sobre a base de cálculo, conforme art. 14 do RICMS, apresentado a seguinte tabela com a correção dos valores lançados:

Mês	Nota Fiscal	UF origem	Valor NF-e	ICMS no A.I.	DIFAL ICMS devido pós correção
08/2011	9629	SP	323,96	57,54	32,40
04/2014	138879	SP	105,00	13,65	10,50

Feitas todas estas observações, restam devidos os seguintes valores de crédito tributário no Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000542/2016-95**:

L.	infra	MÊS	Fatura	Situação	ICMS	%m	Multa	Total
1	0280	jan-10	3003570405	Decad				
2	0280	fev-10	3003573041	Decad				
3	0280	abr-10	3003577404	Decad				
4	0280	mai-10	3003581625	Decad				
5	0280	jun-10	3003621863	Decad				
6	0280	jul-10	3003622626	Decad				
7	0280	ago-10	3003617730	Decad				
8	0280	out-10	3003593763	Decad				
9	0280	dez-10	3003264437	Decad				
10	0280	jan-11	3003365096	Decad				
11	0280	fev-11	3003458345	Decad				
12	0280	mar-11	3004589381	Decad				
13	0280	abr-11	3004597085	Decad				
14	0280	mai-11	3004571434		5.521,60	100	5.521,60	11.043,20
15	0280	jun-11	3004580795		9.535,54	100	9.535,54	19.071,08
16	0280	jul-11	3004582933		7.363,20	100	7.363,20	14.726,40
17	0280	ago-11	3004756536		6.837,40	100	6.837,40	13.674,80
18	0280	out-11	3004376464		6.714,10	100	6.714,10	13.428,20
19	0280	nov-11	3004399116		7.906,58	100	7.906,58	15.813,16
20	0280	jan-12	3004961941		4.700,50	100	4.700,50	9.401,00
21	0280	mar-12	1860045650 e 3005676355		5.394,30	100	5.394,30	10.788,60
22	0280	abr-12	3005688062		11.447,91	100	11.447,91	22.895,82
23	0280	jul-12	1860053148 e 3005720932		7.063,80	100	7.063,80	14.127,60

24	0280	ago-12	3005729122		7.550,18	100	7.550,18	15.100,36
25	0280	set-12	3005736957		4.005,20	100	4.005,20	8.010,40
26	0280	out-12	3005742849		6.534,80	100	6.534,80	13.069,60
27	0280	dez-12	3005759738		287,66	100	287,66	575,32
28	0280	jan-13	3006010394		26.196,13	100	26.196,13	52.392,26
29	0280	fev-13	3006012884		17.906,74	100	17.906,74	35.813,48
30	0280	mar-13	3006018763		13.943,39	100	13.943,39	27.886,78
31	0280	abr-13	3006218164		45.967,49	100	45.967,49	91.934,98
32	0280	mai-13	3006366471		13.571,10	100	13.571,10	27.142,20
33	0280	jul-13	3006622656		6.819,20	100	6.819,20	13.638,40
34	0280	ago-13	3006811344		23,91	100	23,91	47,82
35	0280	set-13	3006602356 e 3006997232		6.420,74	100	6.420,74	12.841,48
36	0280	jan-14	3007142533		98,57	100	98,57	197,14
37	0280	fev-14	3007257035		11.133,30	100	11.133,30	22.266,60
38	0280	mar-14	3007385009		17.947,47	100	17.947,47	35.894,94
39	0280	abr-14	3007514676		4.315,18	100	4.315,18	8.630,36
40	0280	mai-14	3007703802		947,38	100	947,38	1.894,76
41	0280	jun-14	3007855595		37.991,04	100	37.991,04	75.982,08
42	0280	ago-14	3008140610		27.891,90	100	27.891,90	55.783,80
43	0280	set-14	3008306793		22.419,60	100	22.419,60	44.839,20
44	0280	out-14	3008455213		7.372,72	100	7.372,72	14.745,44
45	0280	jan-15	3008892796	Parcial	12.220,45	100	12.220,45	24.440,90
46	0280	fev-15	3009032545	Improc				
47	0285	mar-10	3003575095	Decad				
48	0285	abr-10	3003577007 e 3003577788	Decad				
49	0285	mai-10	3003579674	Decad				
50	0285	ago-10	3003619224	Decad				
51	0285	nov-10	3003614703	Decad				
52	0285	jan-11	3003364716	Decad				
53	0285	ago-11	3004758455	Parcial	32,40	50%	16,20	48,60
54	0285	jul-13	3006624289	Improc				
55	0285	fev-14	3007267585	Nulo				
56	0285	abr-14	3007507387	Parcial	10,50	50%	5,25	15,75
57	0285	jul-14	3007983343	Improc				
58	0285	out-14	3008447732	Nulo				
59	0285	dez-14	3008756265	Nulo				
					364.091,98		364.070,53	728.162,51

Com este entendimento é que,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para alterar quanto aos valores a sentença exarada na instância monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000542/2016-95, lavrado em 27/04/2016 contra a empresa, RIAUTO COMISSÁRIA, COMÉRCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., IE 16.099.975-8, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 728.162,51 (setecentos e vinte e oito mil, cento e sessenta e dois reais e cinquenta e um centavos), sendo R\$ 364.091,98 (trezentos e sessenta e quatro mil, noventa e um reais e noventa e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 399 e 106, do RICMS/PB, e R\$ 364.070,53 (trezentos e sessenta e quatro mil, setenta reais e cinquenta e três centavos) de multa por infração, arimada no artigo 82, inciso V, alínea “g”, e artigo 82, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevido, o *quantum* de R\$ 289.020,84 (duzentos e oitenta e nove mil, vinte reais e oitenta e quatro centavos).

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

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de outubro de 2021.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Suplente Relatora

