



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0544/2022
Página 1

PROCESSO Nº 0900182017-4

ACÓRDÃO Nº 0544/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MAIS CIMENTÃO COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA DE CIMENTO LTDA - ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuantes: FERNANDO SOARES P. DA COSTA E ROBERTA DO MONTE GOMES

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

PRELIMINAR. MULTA CONFISCATÓRIA – INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS. CRÉDITO INEXISTENTE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DOS CRÉDITOS APROPRIADOS - CONDUTA INFRACIONAL EVIDENCIADA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO A MENOR. DESOBEDIÊNCIA À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. DECADÊNCIA PARCIAL - AJUSTES CONFIRMADOS - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

- O aproveitamento de créditos fiscais deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação em vigor. In casu, configurada a apropriação de créditos sem amparo documental, resta evidenciada a infração.

- A responsabilidade do ICMS ST recai sobre o adquirente quando se verificar que as operações e prestações relativas a mercadorias a ele destinadas não apresentarem o devido recolhimento do tributo. Mantido os ajustes realizados na primeira instância, face à declaração de decadência do período de março de 2012.

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



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0544/2022
Página 2

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, a fim de manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001068/2017-08, lavrado em 02 de maio de 2017 contra a empresa MAIS CIMENTÃO COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA DE CIMENTO LTDA - ME, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 115.207,84 (cento e quinze mil, duzentos e sete reais e oitenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 57.603,92 (cinquenta e sete mil, seiscentos e três reais e noventa e dois centavos) de ICMS por infringência aos artigos 72 e 73, c/c art. 77 e ainda os arts. 38, IV; 41, §12; 408, parágrafo único e 667, V, “c”, todos do RICMS/PB, além dos dispositivos indicados na Nota Explicativa e R\$ 57.603,92 (cinquenta e sete mil, seiscentos e três reais e noventa e dois centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, alíneas “c” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de **R\$ 503,56 (quinhentos e três reais e cinquenta e seis centavos)**, sendo R\$ 251,78 (duzentos e cinquenta e um reais e setenta e oito centavos) de Icms e R\$ 251,78 (duzentos e cinquenta e um reais e setenta e oito centavos) de multa por infração, pelas razões acima expendidas.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 21 de outubro de 2022.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), LARISSA MENESES DE ALMEIDA E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0544/2022
Página 3

PROCESSO Nº 0900182017-4

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MAIS CIMENTÃO COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA DE CIMENTO LTDA - ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuantes: FERNANDO SOARES P. DA COSTA E ROBERTA DO MONTE GOMES

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

PRELIMINAR. MULTA CONFISCATÓRIA – INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS. CRÉDITO INEXISTENTE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DOS CRÉDITOS APROPRIADOS - CONDUTA INFRACIONAL EVIDENCIADA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO A MENOR. DESOBEDIÊNCIA À LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. DECADÊNCIA PARCIAL - AJUSTES CONFIRMADOS - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

- O aproveitamento de créditos fiscais deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação em vigor. In casu, configurada a apropriação de créditos sem amparo documental, resta evidenciada a infração.

- A responsabilidade do ICMS ST recai sobre o adquirente quando se verificar que as operações e prestações relativas a mercadorias a ele destinadas não apresentarem o devido recolhimento do tributo. Mantido os ajustes realizados na primeira instância, face à declaração de decadência do período de março de 2012.

RELATÓRIO



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0544/2022
Página 4

Em análise nesta Corte, o recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001068/2017-08, lavrado em 02 de maio de 2017 em desfavor da empresa MAIS CIMENTÃO COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA DE CIMENTO LTDA – ME, inscrição estadual nº 16.178.608-1.

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

0064 – CRÉDITO INEXISTENTE >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: APÓS RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS DO EXERCÍCIO DE 2014, IDENTIFICAMOS CRÉDITO INEXISTENTE NOS MESES DE JANEIRO, FEVEREIRO E JULHO DE 2014, APÓS ESTORNO DESSE CRÉDITO, RESULTANDO NUM ICMS A RECOLHER NOS MESES DE JANEIRO E SETEMBRO DE 2014.

0339 – ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR >> Falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, tendo em vista o sujeito passivo contrariando dispositivos legais, adquiriu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária com o imposto retido a menor.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE FOI AUTUADO EM RAZÃO DE TER INFRINGIDO O ART. 395, §8º C/C 390 DO REGULAMENTO DO ICMS.

Em decorrência do fato acima, os representantes fazendários, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 72 e 73, c/c art. 77 e ainda os arts. 38, IV; 41, §12; 408, parágrafo único e 667, V, “c”, todos do RICMS/PB, além dos dispositivos indicados na Nota Explicativa, lançaram um crédito tributário na quantia total de **R\$ 115.711,40 (cento e quinze mil, setecentos e onze reais e quarenta centavos)**, sendo R\$ 57.855,70 (cinquenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e setenta centavos) de ICMS e R\$ 57.855,70 (cinquenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e setenta centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, alíneas “c” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Embasando a denúncia, a fiscalização apresentou, às fls. 6 a 15, planilhas na qual estão demonstradas as diferenças de ICMS – Substituição Tributária relativas às operações acobertadas pelas NF-e’s nela relacionadas e o Demonstrativo de Aproveitamento de Créditos Fiscais Inexistentes.

Notificado pessoalmente desta ação fiscal em 28 de junho de 2017 (fls. 05), o acusado interpôs, tempestivamente, petição reclamationária, às fls. 22 a 30, dos autos, alegando, em síntese, o que passo a apresentar:

- Que deve ser aplicada a decadência em relação ao período anterior a 28/06/2012;
- Com relação ao crédito inexistente, que o auditor não demonstrou os valores lançados de crédito inexistente;



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0544/2022
Página 5

- Com relação à acusação de recolhimento a menor de ICMS substituição tributária, que os veículos utilizados no transporte de seus produtos são de sua propriedade ou são de arrendamentos mercantis, motivo pelo qual não há que se falar em recolhimento de ICMS ST;
- Que necessita de dilação de prazo para apresentação de documentos.

Com base nos argumentos apresentados, a Impugnante requer a completa anulação do referido Auto de Infração.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 44), foram os autos conclusos (fls. 43) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon que exarou sentença considerando o auto de infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, conforme ementa abaixo:

APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS FISCAIS INEXISTENTES – RENTAÇÃO A MENOR DO ICMS ST – DENÚNCIAS COMPROVADAS

- Na reconstituição da conta corrente do ICMS foram promovidos os estornos dos créditos inexistentes, porque foram apropriados sem amparo documental, revelando diferença de imposto a recolher.
- A falta de inclusão na base de cálculo do serviço de frete relativo às operações com cimento/arga colante enseja a procedência do lançamento.
- Ajuste no crédito tributário decorrente da verificação de decadência.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima por meio de DTe em 22 de setembro de 2020 (fls. 56), e inconformada com os termos da sentença que fixou o crédito tributário em R\$ 115.207,84, sendo R\$ 57.603,92 de Icms e R\$ 57.603,92 de multa por infração, o contribuinte apresentou, em 20 de outubro de 2020, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 1003 a 110), reargumentando, em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

1.- Preliminarmente

- As multas aplicadas são inconstitucionais por serem confiscatórias;

2.- No Mérito



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0544/2022
Página 6

2.1.- A empresa não utiliza transportes de cargas de terceiros, portanto, não paga frete, pois os veículos são de sua propriedade ou são arrendados diretamente aos seus proprietários, dessa forma, não há de se falar em recolhimento a menor do ICMS;

2.2.- A autuada sente-se injustamente tributada por fato gerador que não ocorreu.

Com base nas considerações acima, a recorrente requer:

- Que se digne a reformar a decisão da primeira instância, para excluir a imputação ao autuado, e conseguinte multa por ser a mesma confiscatória, consubstanciada no Auto de Infração nº 93300008.09.00001068/2017-08.

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

Trata-se de recurso voluntário, nos moldes do que apregoa o artigo 77 da Lei 10.094/2013, interposto contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001068/2017-08 lavrado em 02/05/2017 (fls. 3-5) em desfavor da empresa MAIS CIMENTÃO COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA DE CIMENTO LTDA - ME, inscrição estadual nº 16.178.608-1, já devidamente qualificada nos autos.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

No tocante ao aspecto formal do auto de infração, importante destacar que os lançamentos que constituíram o crédito tributário em questão foram procedidos em conformidade às cautelas da lei, atendendo aos requisitos formais e essenciais à sua validade, não havendo casos de nulidades elencados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0544/2022
Página 7

Quanto a decadência dos lançamentos relativos ao período anterior a 28 de junho de 2012, me acosto à decisão prolatada na primeira instância que acatou a argüição de decadência dos créditos tributários do referido período, excluindo-os da acusação o período de março de 2012 constante da segunda acusação, em face de ter sido alcançado pelo instituto da decadência, em consonância com o art. 22, §3º, da Lei nº 10.094/2013.

Destarte, considerando que a ciência do Auto de Infração realizou-se em 28 de junho de 2017, ou seja, a observância do comando normativo supracitado indica que o prazo decadencial para constituição de crédito referente às irregularidades constatadas por meio de avaliação das declarações do contribuinte se concretizaria em 28 de junho de 2012, ou seja, 5 (cinco) anos, contados exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

Denota-se, portanto, que a decisão recorrida não merece qualquer modificação, vez que a análise quanto à decadência foi realizada em total observância ao que preconiza a legislação de regência.

No mérito, trataremos das acusações de forma individualizada para melhor enfrentamento das matérias, antes, porém, faz-se necessário o enfrentamento da prejudicial de mérito suscitada pela recorrente.

1.- DA PRELIMINAR SUSCITADA

- Do Caráter Confiscatório das Multas Aplicadas

Quanto à alegação de que as penalidades imputadas ao contribuinte são desproporcionais, desarrazoadas e confiscatórias, destacamos que a análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do que preceitua o artigo 55, I, da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

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

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

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

Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido.
Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0544/2022
Página 8

ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral.

(RE 833.106- AgR, Rel. Min. Marco Aurélio)

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

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

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

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

Ademais, a matéria já foi sumulada, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis. Vejamos a redação do artigo 90, §3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico, em 19 de novembro de 2019:

Art. 90. Compete ao Conselho de Recursos Fiscais, apreciar proposta de súmula para consolidar suas decisões reiteradas e uniformes.

(...)

§ 3º Depois de publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Receita - DOe-SER, a súmula terá efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019)

Portanto, tanto os Fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão restritos ao que dispõe a lei que trata da matéria, em obediência aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade, não cabendo a discricionariedade para a aplicação da penalidade, pretendida pela Recorrente

Passemos ao mérito.

2.- DO MÉRITO



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0544/2022
Página 9

Acusação 01: CRÉDITO INEXISTENTE

A matéria em questão é de fácil deslinde, pois constatada a ocorrência de lançamento de créditos de ICMS em operação não comprovada nos meses de janeiro, fevereiro e julho de 2014 e sendo reconstituída a conta corrente do Icms da empresa, com reflexos de falta de recolhimento do Icms nos meses de janeiro e setembro de 2014, conforme demonstrativo anexo à folha 15 dos autos, caracterizado está o descumprimento a legislação tributária estadual.

Ademais, compulsando o recurso apresentado, resta de solar clareza que a defesa não teceu quaisquer considerações acerca da imputação em comento, limitando-se a questionar apenas a segunda infração constante do libelo acusatório, situação que acarreta o reconhecimento da condição de devedor no tocante a presente acusação, senão vejamos a previsão contida no art. 77 da Lei nº 10.094/2013, que dispõe sobre o Processo Administrativo Tributário no Estado da Paraíba:

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. (grifos acrescidos)

Assim, acompanho os termos da decisão *a quo*, que decidiu pela procedência da presente acusação.

Acusação 02 : ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR

De início, destaco o fato que o período de março de 2012 está extinto pela decadência, conforme já discorremos anteriormente

Segundo os auditores fiscais responsáveis pela autuação, a autuada, na condição de substituída tributária, teria deixado de recolher a diferença do ICMS – Substituição Tributária retido a menor, afrontando, assim, o disposto nos artigos 38, IV; 41, §12; 408, parágrafo único e 667, V, “c”, todos do RICMS/PB, *in verbis*:

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;



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0544/2022
Página 10

Art. 41. São responsáveis pelo pagamento do imposto devido e seus acréscimos legais na condição de sujeito passivo por substituição:

(...)

§12. A substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, na hipótese do documento fiscal próprio não indicar o valor do imposto, objeto da substituição tributária.

Art. 408. Os contribuintes que receberem mercadorias sujeitas à substituição tributária, sem a devida retenção, deverão comparecer à repartição fiscal do seu domicílio, no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de entrada da mercadoria, para recolhimento do imposto.

Parágrafo único. A falta de recolhimento do imposto no prazo fixado neste artigo, sujeitará o contribuinte à penalidade prevista na alínea “c” do inciso V do art. 667.

A substituição tributária constitui-se em um regime tributário com expressa disposição legal, atribuindo ao sujeito passivo a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, assim como ao adquirente de produtos sujeito a substituição tributária, a condição de responsável tributário pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais, em relação a mercadorias cujo imposto não tenha sido pago no todo ou em parte.

Da interpretação dos enunciados normativos acima depreende-se que a responsabilidade do ICMS ST recai sobre o adquirente quando se verificar que as operações e prestações relativas às mercadorias, submetidas a essa sistemática de tributação, e a ele destinadas, não apresentarem o devido recolhimento do imposto.

Como forma de garantir efetividade a estes comandos normativos, a Lei nº 6.379/96 estabelece, em seu artigo 82, V, “c”, como medida punitiva para aqueles que incorrerem em violação aos artigos retro citados, a seguinte penalidade:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

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

Ainda, consoante detalhado em Nota Explicativa, o ilícito também decorre por infringência dos arts. 395, §8º, c/c art. 390 do RICMS, que assim dispõem:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0544/2022
Página 11

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

(...)

II – em relação às operações subsequentes, 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 condicionado ou não;

(...)

§8º Na impossibilidade de inclusão do valor de frete na composição da base de cálculo, o recolhimento do imposto correspondente será efetuado pelo estabelecimento destinatário.

(...)

Art. 390. Nas operações internas e interestaduais com os produtos constantes do Anexo05, adotar-se-á o regime de substituição tributária, obedecendo-se aos percentuais nele fixados como índices mínimos de taxa de valor agregado (TVA).

Portanto, os comandos *supra* complementam a acusação, com dois importantes esclarecimentos: a) na impossibilidade de inclusão do valor de frete na composição da base de cálculo, o recolhimento do imposto correspondente será efetuado pelo estabelecimento destinatário (autuada) e b) aplica-se a Taxa de Valor Agregado (TVA) sobre a base de cálculo, sendo que nesta inclui-se o valor de frete.

Constam nos autos, o rol de notas fiscais das mercadorias “cimento” e “arga colante”, cujo ICMS ST relativo aos serviços de frete não fora recolhido, bem como, detalhamento das placas dos veículos que efetuaram os referidos transportes das mercadorias às (fls. 06 a 11) dos autos.

Além disso, os Auditores Fiscais esmeraram-se em apresentar Nota Explicativa (fls.12) na qual são pormenorizados os procedimentos para obtenção dos valores que foram apresentados na peça acusatória: miraram-se na distância percorrida do fornecedor ao destinatário e o peso das mercadorias transportadas, e albergando-se na Pauta Fiscal estabelecida pela Portaria nº 185-GSER; e chegaram à base de cálculo, sobre a qual se aplicou a margem de valor agregado – e, por fim, foi utilizada a alíquota interna do ICMS no Estado da Paraíba, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

A propósito, conforme verificado por esta relatoria no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, as notas fiscais acusadas apresentam a seguinte informação: “contratação do frete por conta do destinatário” (sendo que, no cenário em apreciação, o destinatário é a autuada, que deveria ter recolhido os montantes relativos a essas prestações de serviços) – fato que robustece a acusação.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0544/2022
Página 12

Por outra vertente, a recorrente volta a apresentar o mesmo argumento apresentado na primeira instância, o de que não utiliza transportes de cargas de terceiros, portanto, não paga frete, pois os veículos são de sua propriedade ou são arrendados diretamente aos seus proprietários, apresentando aquilo que se supõe que sejam contratos de arrendamento mercantil de veículos de carga.

Destaque-se que a alegação da defesa foi amplamente enfrentada pelo diligente julgador singular, senão vejamos:

“Por sua vez, não há como acatar o argumento apresentado pela impugnante no que se refere à acusação de retenção à menor do ICMS – ST devido nas operações com cimento/arga colante levantado em razão da não inclusão do frete na base de cálculo da substituição tributária, uma vez que, para documentos particulares serem aptos à produzir prova perante o Fisco, há a necessidade de o mesmo estar revestido das formalidades exigidas pela legislação civil, em especial, o seu registro no Cartório competente, senão veja-se o comando contido no Código Civil:

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; **mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público. (grifos acrescidos)**

Não consta nos autos comprovação do registro de tais contratos, motivo pelo qual, não há como se considerar eficaz para desconstituição do crédito tributário a apresentação dos referidos documentos.

Ressalta-se, ainda, que no levantamento realizado pela fiscalização não constam veículos de sua propriedade e quanto aos contratos de arrendamento de veículos apresentados pela autuada (num total de seis e que abarcam apenas dez notas fiscais das mais de duzentas cobradas), os mesmos carecem de elementos mínimos para que se possa confirmar sua validade, tais como o reconhecimento de firma dos sujeitos envolvidos, bem como, documentos que comprovem que aquele que assinou como “arrendatário” é o proprietário do veículo arrendado, entre outros.

Ainda nesta senda, vejamos o que dispõe a Resolução do Contran nº 689, de 27 de setembro de 2017, em seu artigo Art. 8º, *in verbis*:

Art. 8º Os contratos de garantias de Alienação Fiduciária em operações financeiras, consórcio, Arrendamento Mercantil, Reserva de Domínio ou Penhor, celebrados por instrumentos público ou privado, serão, obrigatoriamente, registrados no órgão ou entidade executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal em que for registrado e licenciado o veículo, nos termos desta Resolução.

§1º O registro dos contratos previsto no caput é ato bastante e suficiente para dar ampla publicidade e produz plenos efeitos probatórios contra terceiros, dispensado qualquer outro registro público



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0544/2022
Página 13

§2º Os procedimentos constantes desta Resolução destinam-se à autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos decorrentes do registro dos contratos

Portanto, os contratos de arrendamento mercantil trazidos pela Autuada às folhas 31 a 42 dos autos, não tem valor probante algum, não conseguindo assim, se desvencilhar da presente denúncia.

Oportuno ainda destacar que o entendimento acima esposado já foi aplicado em caso semelhante já apreciado por este E. Conselho de Recursos Fiscais, inclusive em processo da mesma empresa, a exemplo do Acórdão nº 048/2021, cuja ementa reproduzimos a seguir:

Processo nº 086.257.2017-0

Acórdão 0048/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

1ª Recorrida: MAIS CIMENTÃO COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA DE CIMENTO LTDA – ME

2ª Recorrente: MAIS CIMENTÃO COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA DE CIMENTO LTDA – ME

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Repartição preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuantes: FERNANDO SOARES PEREIRA DA COSTA E ROBERTA DO MONTE GOMES

Relatora: Cons.ª MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

CRÉDITO INEXISTENTE. ATINGIDO PELA DECADÊNCIA. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETENÇÃO A MENOR. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Considera-se Crédito Inexistente a utilização de créditos fiscais sem lastro documental.

- É alcançado pela decadência o crédito tributário que tem por objeto a diferença do ICMS ST retido a menor, cujo lançamento se efetivou após o prazo quinquenal delimitado pelo art. 150, §4º, do CTN, o que implicou a extinção de parte dos créditos constituídos.

- A responsabilidade do ICMS ST recai sobre o adquirente quando se verificar que as operações e prestações relativas a mercadorias a ele destinadas não apresentarem o devido recolhimento do tributo.

Concluo, por fim, que todos os pontos trazidos pela empresa foram enfrentados com rigor por aquele júízo administrativo, assim, ratifico a decisão de primeira instância que se procedeu nos termos da legislação em vigor e as provas dos autos.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0544/2022
Página 14

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, a fim de manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001068/2017-08, lavrado em 02 de maio de 2017 contra a empresa MAIS CIMENTÃO COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA DE CIMENTO LTDA - ME, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 115.207,84 (cento e quinze mil, duzentos e sete reais e oitenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 57.603,92 (cinquenta e sete mil, seiscentos e três reais e noventa e dois centavos) de ICMS por infringência aos artigos 72 e 73, c/c art. 77 e ainda os arts. 38, IV; 41, §12; 408, parágrafo único e 667, V, “c”, todos do RICMS/PB, além dos dispositivos indicados na Nota Explicativa e R\$ 57.603,92 (cinquenta e sete mil, seiscentos e três reais e noventa e dois centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, alíneas “c” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de **R\$ 503,56 (quinhentos e três reais e cinquenta e seis centavos)**, sendo R\$ 251,78 (duzentos e cinquenta e um reais e setenta e oito centavos) de Icms e R\$ 251,78 (duzentos e cinquenta e um reais e setenta e oito centavos) de multa por infração, pelas razões acima expendidas.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de outubro de 2022.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Suplente Relator