



**Conselho de Recursos Fiscais**

**Processo nº 092.893.2013-3**

**Acórdão nº 351/2015**

**Recurso HIE/CRF-296/2014**

**RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.**

**RECORRIDA: FRANCINALDO GOMES DUTRA.**

**PREPARADORA : COLETORIA ESTADUAL DE SÃO BENTO.**

**AUTUANTE: RAIMUNDO ALVES DE SÁ.**

**RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.**

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. FATO INFRINGENTE CONHECIDO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMA DA DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO PROVIDO EM PARTE.**

A substituição tributária decorre de expressa disposição legal, atribuindo ao sujeito passivo a responsabilidade pela retenção do imposto em relação ao fato gerador futuro a que está vinculado. “**In casu**”, em se tratando de obrigação não cumprida pelo contribuinte substituto, remetente das mercadorias, recai sobre o contribuinte substituído à responsabilidade tributária de recolher o imposto devido nestas operações.

Multa por infração reduzida na forma disposta pela Lei nº 10.008/2013.

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

**A C O R D A M** os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do **recurso hierárquico** por regular, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL**, para reformar a decisão proferida pela primeira instância, que julgou **NULO** e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **9330008.09.0000001086/2013-58**, lavrado em 18 de julho de 2013, contra **FRANCINALDO GOMES DUTRA**, CCICMS nº 16.121.739-7, tornando exigível o crédito tributário no **quantum R\$ 9.987,64 (nove mil, novecentos e oitenta e sete reais e sessenta e quatro centavos)**, sendo **R\$ 4.993,82 (quatro mil, novecentos e noventa e três reais e oitenta e dois centavos) de ICMS**, por infringência aos artigos 143, § 1º, III e IV c/c 659, I c/ fulcro no artigo 187 e 194 e 38, II, “c”, todos do RICMS/PB, e **R\$**

**4.993,82(quatro mil, novecentos e noventa e três reais e oitenta e dois centavos) de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “c”, da Lei n.º 6.379/96.**

**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 17 de julho de 2015.**

**João Lincoln Diniz Borges  
Cons. Relator**

**Patrícia Márcia de Arruda Barbosa  
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, GLAUCO CAVALCATI MONTENEGRO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.**

**Assessora Jurídica**

**GOVERNO  
DA PARAÍBA**

**Recurso HIE./CRF N.º 296/2014.**

**RECORRENTE:** GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.  
**RECORRIDA:** FRANCINALDO GOMES DUTRA.  
**PREPARADORA :** COLETORIA ESTADUAL DE SÃO BENTO.  
**AUTUANTE:** RAIMUNDO ALVES DE SÁ.  
**RELATOR:** CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. FATO INFRINGENTE CONHECIDO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMA DA DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO PROVIDO EM PARTE.**

A substituição tributária decorre de expressa disposição legal, atribuindo ao sujeito passivo a responsabilidade pela retenção do imposto em relação ao fato gerador futuro a que está vinculado. “**In casu**”, em se tratando de obrigação não cumprida pelo contribuinte substituto, remetente das mercadorias, recai sobre o contribuinte substituído à responsabilidade tributária de recolher o imposto devido nestas operações.

Multa por infração reduzida na forma disposta pela Lei nº 10.008/2013.

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

**RELATÓRIO**

*Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o Recurso **HIERÁRQUICO**, interposto contra a decisão monocrática que julgou **NULO** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001089/2013-91, lavrado em 18 de julho de 2013, segundo o qual a autuada, FRANCINALDO GOMES DUTRA, é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:*

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

**NOTA EXPLICATIVA** – A razão social em apreço deixou de recolher no prazo determinado o ICMS Substituição por entradas referente a água mineral adquirida no Estado do Rio Grande do Norte/RN.

*Por considerar infringidos os artigos 399 do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 4.993,82, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 9.987,64, nos termos dos arts. 82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 14.981,46.*

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, em 6.8.2013, por Edital, a empresa deixou de apresentar peça de reclamação, tornando-se REVEL, conforme Termo de Revelia lavrado em 24/9/2013(fl. 57).

Sem informação de antecedente fiscal, encerrada a fase de preparação, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, com distribuição ao julgador, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela NULIDADE do auto de infração, conforme sentença abaixo transcrita:

***REVELIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. INSUFICIÊNCIA NO ENQUADRAMENTO LEGAL DA INFRAÇÃO COMETIDA. NULIDADE CONFIGURADA.***

*Constatada deficiência em relação à capitulação legal da infração cometida que originou a cobrança do mencionado imposto estadual, de modo que não se pode determinar com segurança a natureza da infração. Impõe-se, portanto, a decretação da nulidade do processo, resguardada a possibilidade de realização de novo procedimento fiscal.*

**AUTO DE INFRAÇÃO NULO**

Com a interposição de Recurso Hierárquico (fl. 65), procedeu-se a regular ciência da decisão monocrática à autuada (conforme atestam os documentos de fls. 67), seguindo a petição de contra-arrazoado da fiscalização que se manifestou discordante com a decisão monocrática, visto entender ser devida a descrição da infração posta na inicial diante das provas documentais da falta cometida, requerendo a reforma da sentença singular, conforme atesta dos demonstrativos e notas fiscais de aquisição constantes às fl. 9/52 dos autos.

Aportados os autos nesta Casa, estes me foram distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento da matéria de que dispõem.

**Está relatado.**

**VOTO**

O objeto do Recurso Hierárquico a ser analisado por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora que declinou pela nulidade do lançamento de ofício, ao concluir pela existência de vício insanável na formalização da denúncia tendo em vista a ocorrência de deficiência em relação à capitulação legal da infração apurado quando da lavratura da medida fiscal.

Dessa realidade, após criteriosa análise dos documentos fiscais que instruíram a acusação em pauta, necessário, data vênia, discordar da existência do mencionado vício de natureza formal na capitulação da infração cometida, visto que a natureza da infração é claramente disposta na descrição dos fatos infringentes apurados e na nota explicativa dando certeza a realidade estampada nas operações fiscais sujeitas à substituição tributária, quando da aquisição das mercadorias provenientes do Estado do Rio Grande do Norte, porém sem retenção, decorrente da entrada de água mineral para comercialização neste Estado.

Com efeito, a descrição do fato dado como infringente encontra-se assim formalizada no auto infracional:

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

Por sua vez, a Nota Explicativa evidencia a ocorrência de aquisição de mercadorias (água purific. 20 LTS) sendo devido o ICMS substituição por entradas para comercialização interna em seu estabelecimento, senão vejamos:

**NOTA EXPLICATIVA** – A razão social em apreço deixou de recolher no prazo determinado o ICMS Substituição por entradas referente a água mineral adquirida no Estado do Rio Grande do Norte/RN. (grifo nosso)

Como se vê, trata-se de mercadorias que deram entrada no estabelecimento adquirente sem a devida retenção na fonte pela remetente e, como consequência, sem o recolhimento do ICMS devido, situação não negada pela denunciada, diante do seu estado de revelia processual.

Ora, o fato de a empresa remetente não reter o ICMS, incidente nas operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, não inibe ou exclui a responsabilidade tributária do contribuinte substituído em proceder ao recolhimento do ICMS que é devido nestas operações.

Neste contexto, encontra-se materializada a subsunção do fato à norma tributária, sendo imprópria a alegação de deficiência em relação à capitulação legal da infração cometida fundamentado pelo julgador singular, diante da previsão legal sobre a responsabilidade tributária, bastando para isso, uma leitura no artigo 33, inciso I, parágrafo sexto da Lei nº 6.379/96, “**in verbis**”:

*Art. 33 – Fica atribuída à condição de sujeito passivo por substituição, em relação às prestações de serviços e às mercadorias constantes do Anexo Único desta Lei, ao:*

*I - Industrial, comerciante, produtor, extrator, gerador, inclusive de energia elétrica ou outra categoria de contribuinte, em relação às mercadorias ou bens constantes do Anexo único desta Lei.*

*(...)*

*§6º- 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. (grifo nosso)*

Não obstante a definição legal da responsabilidade do sujeito passivo por substituição, o próprio Regulamento do ICMS é normatizador desta condição e da forma, indicando o procedimento a ser adotado pelo contribuinte, especificando, inclusive, o prazo para o recolhimento do imposto devido, conforme inteligência emergente do artigo 415, parágrafo único, inciso II c/c artigo 429, todos do RICMS/91:

*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*

*I – industrial, comerciante, produtor, extrator, gerador, inclusive de energia elétrica ou outra categoria de contribuinte, em relação às mercadorias ou bens constantes do Anexo 05 (Lei nº 7.334/03);*

*(..)*

*§ 7º Equiparam-se às categorias mencionadas no “caput”:*

*I -omissis;*

*II - qualquer possuidor, inclusive o comerciante varejista, que adquirir os produtos constantes no Anexo 05, sem retenção e pagamento do imposto.*

*§ 8º A responsabilidade de que trata o inciso III do “caput” não exclui a do contribuinte substituído, na hipótese de o documento fiscal próprio não indicar o valor do imposto, objeto do recolhimento fonte (Lei nº 7.334/03).*

*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;*

Nesse sentido, nada há qualquer elemento contrário capaz de abalar a plena legalidade na exigência fiscal, visto que o contribuinte adquiriu mercadorias sem a devida retenção do ICMS – Substituição Tributária quando da entrada em território paraibano, fato que se encontra provado pela fiscalização, às fls. 10 a 52 dos autos.

*Donde se conclui pela inexistência de vício formal nos autos, não comprometendo a identificação da infração que se pretendeu imputar ao autuado, muito menos qualquer cerceamento ao direito de defesa capaz de acarretar nulidade do auto de infração.*

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, Rel. Cons. José de Assis Lima.).*

Por fim, necessário retificar, apenas, o valor da multa aplicada, para o patamar de 50% do valor do imposto, diante da redução promovida pela Lei nº 10.008/2013, com aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Destarte, com as cautelas legais, resta-me reformar a decisão da Instância Prima, rechaçada pelo autor do feito em suas contrarrazões, que julgou nulo o libelo acusatório, dando provimento parcial ao recurso hierárquico, com crédito tributário devido, conforme composição abaixo:

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/05/2011	31/05/2011	77,50	77,50	155,00
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/06/2011	30/06/2011	160,38	160,38	320,76
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/07/2011	31/07/2011	156,80	156,80	313,60
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/08/2011	31/08/2011	224,00	224,00	448,00
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/09/2011	30/09/2011	70,78	70,78	141,56
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/10/2011	31/10/2011	470,40	470,40	940,80
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/11/2011	30/11/2011	921,96	921,96	1.843,92
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/12/2011	31/12/2011	179,20	179,20	358,40
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/01/2012	31/01/2012	358,40	358,40	716,80
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/02/2012	28/02/2012	179,20	179,20	358,40
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/03/2012	31/03/2012	380,80	380,80	761,60
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/04/2012	31/04/2012	425,60	425,60	851,20
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/05/2012	30/05/2012	403,20	403,20	806,40
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/06/2012	31/06/2012	403,20	403,20	806,40
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/07/2012	31/07/2012	201,60	201,60	403,20
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/08/2012	31/08/2012	179,20	179,20	358,40
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/09/2012	30/10/2012	201,60	201,60	403,20
TOTAL			<b>4.993,82</b>	<b>4.993,82</b>	<b>9.987,64</b>

**Pelo exposto,**

**V O T O** - pelo recebimento do **recurso hierárquico** por regular, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL**, para reformar a decisão proferida pela primeira instância, que julgou **NULO** e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **93300008.09.00000001086/2013-58**, lavrado em 18 de julho de 2013, contra **FRANCINALDO GOMES DUTRA**, CCICMS n.º 16.121.739-7, tornando exigível o crédito tributário no **quantum R\$ 9.987,64 (nove mil, novecentos e oitenta e sete reais e sessenta e quatro centavos)**, sendo **R\$ 4.993,82 (quatro mil, novecentos e noventa e três reais e oitenta e dois centavos) de ICMS**, por infringência aos artigos 143, § 1º, III e IV c/c 659, I c/ fulcro no artigo 187 e 194 e 38, II, “c”, todos do RICMS/PB, e **R\$ 4.993,82 (quatro mil, novecentos e noventa e três reais e oitenta e dois centavos) de multa por infração**, arrimada no artigo 82, V, “c”, da Lei n.º 6.379/96.

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de  
julho de 2015.**

**JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES  
Conselheiro Relator**