



PROCESSO Nº 1552872019-2

ACÓRDÃO Nº 019/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: MILTON VIEGAS ME

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - SANTA RITA

Autuante: LUIZ ANSELMO DA SILVA SEABRA

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- O não recolhimento do imposto nos prazos regulamentares constitui infração tributária, nos termos da legislação vigente. "In casu", uma vez verificada que as vendas do período estavam sujeitas ao recolhimento antecipado por substituição tributária, de peças e acessórios para veículos, acarretou a sucumbência da acusação.

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

A C O R D A M 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*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003292/2019-98, lavrado em 10 de outubro de 2019, contra a empresa MILTON VIEGAS ME (CCICMS: 16.084.278-6), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

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

P.R.E.



Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 19 de janeiro de 2023.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

FLÁVIO AVELAR DOMINGUES FILHO
Assessor



PROCESSO Nº 1552872019-2
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP
Recorrida: MILTON VIEGAS ME
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRI
DA SEFAZ - SANTA RITA
Autuante: LUIZ ANSELMO DA SILVA SEABRA
Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- O não recolhimento do imposto nos prazos regulamentares constitui infração tributária, nos termos da legislação vigente. "In casu", uma vez verificada que as vendas do período estavam sujeitas ao recolhimento antecipado por substituição tributária, de peças e acessórios para veículos, acarretou a sucumbência da acusação.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso de ofício interposto contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000003292/2019-98, lavrado em 10 de outubro de 2019 em desfavor da empresa MILTON VIEGAS ME, inscrição estadual nº 16.084.278-6.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

0497 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> O contribuinte optante do Simples Nacional deixou de recolher o ICMS.



Em decorrência do fato acima, o representante fazendário, constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 75.168,66 (setenta e cinco mil, cento e sessenta e oito reais e sessenta e seis centavos)**, sendo R\$ 30.067,46 (trinta mil, sessenta e sete reais e quarenta e seis centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 106, VIII do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 45.101,20 (quarenta e cinco mil, cento e um reais e vinte centavos) de multa por infração, arrimada no art. 16, II da Res. do CGSN nº 030/2008 e/ou Art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011.

Documentos instrutórios às fls. 18 a 164 dos autos.

Notificado desta ação fiscal em 05 de novembro de 2019 (fl. 166), através de Aviso de Recebimento (AR), o acusado interpôs petição reclamationária às fls. 171 dos autos, em 13 de novembro de 2019 (fl. 170), porquanto de forma tempestiva.

- Em sua defesa, alega, em síntese, que o ICMS devido pela empresa foi devidamente recolhido, porque os lançamentos apresentados pela acusação foram lançados corretamente em seu PGDAS-D, como revenda de mercadorias, exceto para o exterior ou com substituição tributária. Aduz que houve equívoco de seu funcionário apenas em sua GIM, em que foi lançado o Código CFOP 5102 (venda de mercadorias adquiridas e recebidas de terceiros), ao invés do Código CFOP 5405, que foi utilizado corretamente em seu PGDAS-D.

Com base nos argumentos acima, a Autuada requer:

- A desconsideração do Auto de Infração em questão, haja vista a falta de repercussão tributária ao Estado pelo equívoco cometido no CFOP em sua GIM e que foi corretamente lançado e recolhido em seu PGDAS-D.

Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos (fls. 173) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela improcedência do feito fiscal, nos termos da ementa que abaixo reproduzo.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SIMPLES NACIONAL. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

- Auditoria aduz que o contribuinte, optante do Simples Nacional, não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS devido, em razão da omissão de informação em seu PGDAS-D, de vendas de mercadorias sem substituição tributária.

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

19.01.2023



- Todavia, não se comprova, nos autos, venda de mercadorias do contribuinte autuado sem substituição tributária. As vendas do período estavam sujeitas ao recolhimento antecipado por substituição tributária, de peças e acessórios para veículos, porquanto não se verifica falta de recolhimento de ICMS nas operações de saídas do impugnante.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

A autuada tomou ciência da decisão singular via DTe em 8 de abril de 2022 (fls. 185) e 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

Em exame, o recurso de ofício contra decisão de primeira instância que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003292/2019-98, lavrado em 10/10/2010, contra a empresa MILTON VIEGAS ME, inscrição estadual nº 16.084.278-6.

Sem preliminar a ser analisada, destaco que o que estamos a julgar é o recurso de ofício interposto pela instância *a quo*, a qual julgou improcedente o auto de infração em tela.

Acusação: Falta de Recolhimento do ICMS-Simples Nacional (Exercícios 2014, 2015 e 2016)



Vislumbra-se nos autos que a infração por Falta de Recolhimento do Icms – Simples Nacional foi decorrente da análise das declarações (GIM) prestadas pelo contribuinte a Sefaz, tratando-se, assim, de lançamento tributário em que a autoridade fazendária alega a falta de recolhimento do ICMS, em razão de omissão detectada no PGDASD da empresa, de saídas de mercadorias sem substituição tributária, conforme planilha descritiva acostada às fls. 57, 72 e 164, o que infringiu o art. 106, VIII do RICMS/PB.

RICMS/PB

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

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

Ainda acerca do tema, vejamos o que dispõe o art. 18, §§4º e 4º-A, I, da Lei Complementar nº 123/2006.

LC 123/2006

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculada a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o § 15 do art. 3º.

(...)

§ 4º O contribuinte deverá considerar, destacadamente, para fim de pagamento, as receitas decorrentes da:

I - revenda de mercadorias, que serão tributadas na forma do Anexo I desta Lei Complementar;

II - venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte, que serão tributadas na forma do Anexo II desta Lei Complementar;

III - prestação de serviços de que trata o § 5º-B deste artigo e dos serviços vinculados à locação de bens imóveis e corretagem de imóveis desde que observado o disposto no inciso XV do art. 17, que serão tributados na forma do Anexo III desta Lei Complementar;

IV - prestação de serviços de que tratam os §§ 5º-C a 5º-F e 5º-I deste artigo, que serão tributadas na forma prevista naqueles parágrafos;

V - locação de bens móveis, que serão tributadas na forma do Anexo III

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

19.01.2023



desta Lei Complementar, deduzida a parcela correspondente ao ISS;

VI - atividade com incidência simultânea de IPI e de ISS, que serão tributadas na forma do Anexo II desta Lei Complementar, deduzida a parcela correspondente ao ICMS e acrescida a parcela correspondente ao ISS prevista no Anexo III desta Lei Complementar;

VII - comercialização de medicamentos e produtos magistrais produzidos por manipulação de fórmulas:

a) sob encomenda para entrega posterior ao adquirente, em caráter pessoal, mediante prescrições de profissionais habilitados ou indicação pelo farmacêutico, produzidos no próprio estabelecimento após o atendimento inicial, que serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar;

b) nos demais casos, quando serão tributadas na forma do Anexo I desta Lei Complementar.

§ 4o-A. O contribuinte deverá segregar, também, as receitas:

I - decorrentes de operações ou prestações sujeitas à tributação concentrada em uma única etapa (monofásica), bem como, em relação ao ICMS, que o imposto já tenha sido recolhido por substituto tributário ou por antecipação tributária com encerramento de tributação;

Em suma, quando o contribuinte do Simples Nacional emite documentos fiscais de venda de mercadorias, declarando-os que foram submetidas à ST em etapa precedente, não incorre na falta de recolhimento do ICMS-Simples Nacional, haja vista que no cálculo do ICMS efetivamente devido aos cofres estaduais não está incluído aquele valor já submetido à tributação em etapa antecedente, conforme preconizado no §4º-A do art. 18 da LC nº 123/2006.

Em primeira instância, o julgador singular decidiu pela improcedência da presente acusação, por entender que empresa somente realiza operações sujeitas à substituição tributária, de peças e acessórios para veículos, constantes do Anexo 5 do RICMS/PB.

Para melhor compreensão, merece destaque o seguinte fragmento da decisão:

“Entretanto, a acusação somente se sustenta nas declarações da GIM da empresa, em razão da classificação incorreta do CFOP de suas operações de saídas, o que, por si só, não constata a existência da falta de recolhimento do ICMS nas operações da empresa, tendo e vista que, conforme se comprova nos autos e nas notas fiscais de entrada da empresa, constantes no Sistema de Administração Tributária e Financeira (ATF), desta Secretaria, estas se referem apenas a produtos sujeitos à substituição tributária



(autopeças e pneumáticos), casos em que o ICMS devido de toda a cadeia tributária foi recolhido em etapa anterior.

Verifica-se que na planilha de acusação, acostada à fl. 57, a fiscalização alega que houve omissão de mercadorias SEM substituição tributária (última coluna), porém não há nos autos qualquer comprovação da ocorrência destas operações, pois, como relatado, o equívoco nas declarações da GIM da empresa, unicamente, não são suficientes para determinar que houve a falta de recolhimento do imposto.

Vale ressaltar que a acusação não incluiu nenhum comentário na Nota explicativa do Auto de Infração (fl. 03), tampouco anexou qualquer informação fiscal explicitando os motivos que ensejaram este lançamento tributário, salvo planilha descritiva (fl. 57) e cópias de declarações e do PGDAS-D do contribuinte autuado, que não deixam claro a falta de recolhimento do ICMS da empresa no período destacado.

A valoração das provas apresentadas no processo deve ser inspirada pela busca da verdade material, com o intuito de se verificar o princípio do livre convencimento motivado do julgador. De acordo com este princípio, o julgador deverá valorar as provas a ele apresentadas livremente, sempre buscando a verdade material dos fatos.

Caso ocorra o descumprimento de alguma obrigação tributária, há de se reconhecer o dever do Fisco de demonstrar que o fato jurídico ocorreu, tendo em vista que tal demonstração constitui pressuposto para autorizar a fenomenologia da incidência.

Cabe à administração provar, de forma irrefutável, os fatos que alega, devendo-se anexar lastro probatório mínimo apto a comprovar a ocorrência da(s) infração(ões). Não logrando êxito nessa comprovação, o fato por ela alegado não tem como subsistir como fato jurídico.”

Conforme bem observado pelo diligente julgador singular, convém salientar que o contribuinte ao prestar suas declarações fiscais a Sefaz, equivocou-se, pois consignou o CFOP 5102, quando o correto seria o CFOP 5.405 – Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído.

Esse erro não tem consequência no raciocínio aqui desenvolvido em relação à falta de repercussão tributária, devendo ser assinalado, para fins de esclarecimento.

Feitas essas considerações, entendo acertada a decisão proferida pela instância singular, razão pela qual me pronuncio pela sua manutenção integral.



Ex positis,

VOTO pelo recebimento do *recurso de ofício*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003292/2019-98, lavrado em 10 de outubro de 2019, contra a empresa MILTON VIEGAS ME (CCICMS: 16.084.278-6), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de janeiro de 2022.

**Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Suplente Relator**