



PROCESSO Nº 1153462022-2 - e-processo nº 2022.000172770-4

ACÓRDÃO Nº 452/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: LOJAO DUFERRO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CABEDELO

Autuantes: GEORGE MEDEIROS DE AZEVEDO

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

PRELIMINAR. REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO). INTERPOSTA AÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. INDEFERIDO. ICMS E MULTA CONFIRMADOS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Nulidade rejeitada em função de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como por se encontrar disponibilizado nos autos a documentação instrutória que serviu de esteio para a acusação em epígrafe, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

- A interposição de ação judicial pelo sujeito passivo, sob o mesmo objeto do processo administrativo tributário, caracteriza renúncia à Instância Administrativa e obsta a apreciação do mérito do lançamento concernente ao ICMS substituição tributária. Mantida a multa por infração aplicada, visto que o sujeito passivo teve indeferido o pedido de tutela provisória na ação judicial.

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 voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovidimento*, para manter a decisão singular e julgar procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001791/2022-46, lavrado em 25 de



maio de 2022, contra a empresa LOJÃO DUFERRO LTDA, para condená-la ao pagamento do crédito tributário total de **R\$ 3.255,90 (três mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e noventa centavos)**, sendo R\$ 1.627,95 (um mil, seiscentos e vinte e sete reais e noventa e cinco centavos) de ICMS por infringência ao art. 399, VI, c/fulcro no art. 391, §§5º e 7º, II, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 1.627,95 de multa por infração arrimada no art. 82, V “c”, da Lei nº 6.379/96.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de setembro de 2023.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, EDUARDO SILVEIRA FRADE E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1153462022-2 - e-processo nº 2022.000172770-4

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: LOJAO DUFERRO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CABEDELO

Autuantes: GEORGE MEDEIROS DE AZEVEDO

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

PRELIMINAR. REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO). INTERPOSTA AÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. INDEFERIDO. ICMS E MULTA CONFIRMADOS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Nulidade rejeitada em função de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como por se encontrar disponibilizado nos autos a documentação instrutória que serviu de esteio para a acusação em epígrafe, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

- A interposição de ação judicial pelo sujeito passivo, sob o mesmo objeto do processo administrativo tributário, caracteriza renúncia à Instância Administrativa e obsta a apreciação do mérito do lançamento concernente ao ICMS substituição tributária. Mantida a multa por infração aplicada, visto que o sujeito passivo teve indeferido o pedido de tutela provisória na ação judicial.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001791/2022-46, lavrado em 25 de maio de 2022, contra a empresa LOJÃO DUFERRO LTDA, acima qualificada, em decorrência da seguinte infração:



0036 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO) >> Falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, tendo em vista o contribuinte substituído ter adquirido mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem a devida retenção do imposto devido.

Com supedâneo nesses fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 3.255,90 (três mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e noventa centavos)**, sendo R\$ 1.627,95 (um mil, seiscentos e vinte e sete reais e noventa e cinco centavos) de ICMS por infringência ao art. 399, VI, c/fulcro no art. 391, §§5º e 7º, II, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 1.627,95 de multa por infração arrimada no art. 82, V “c”, da Lei nº 6.379/96.

Instruem a peça inicial os documentos anexados nas fls. 5 a 11.

A autuada foi cientificada em 25/05/2022, por meio do DT-e conforme fls. 10, apresentando, tempestivamente, impugnação às fls. 12-226. Que sua defesa, que relato em síntese, apresenta as seguintes alegações:

- a) O auto de infração é nulo por desobediência ao art. 142 do CTN e ainda porque a exigência do crédito tributário deve ser formalizada por auto de infração, com notificação de lançamento ou termo de auto denuncia, expedidos e disponibilizados conforme regulamento;
- b) Deve ser assegurado ao contribuinte o conhecimento de todos os elementos que integrem o processo tributário, com a ciência do lançamento e dos documentos que embasam a cobrança, justificando-se que seja entregue cópia dos documentos em que se fundamenta a exigência fiscal;
- c) Não pode a impugnante saber, com certeza e precisão, de onde vem o valor cobrado pelo Fisco e houve ausência de notificação, ofendendo o direito ao contraditório e ampla defesa, pois em fase posterior ao lançamento deve ser garantido ao contribuinte o exercício do contraditório;
- d) Defende que a operação da nota fiscal que fundamenta a infração é fraudulenta, negando a aquisição das mercadorias e negócio jurídico com o emitente do documento fiscal, tendo comparecido à delegacia de crimes contra a ordem tributária, onde foi lavrado boletim de ocorrência;
- e) Que entrou com ação judicial demandando Declaração de inexistência de relação jurídica e cancelamento da nota fiscal de nº 3339 justificando ter sido emitida indevidamente, uma vez que não houve negócio jurídico firmado com o emitente, solicitando a desconstituição de todo e qualquer débito, cujo pleito de tutela de urgência foi indeferido, estando a ação judicial em fase de citação do Réu;



- f) Deve ser considerado o art. 112 do CTN, com a anulação da cobrança do imposto, pela incerteza da ocorrência do fato gerador;
- g) Os documentos acostados aos autos demonstram a não ocorrência do fato gerador do tributo em comento, por não ter ocorrido a circulação de mercadorias;
- h) Que tem direito a obter restituição do ICMS pago a maior quando em operações sujeitas ao regime de substituição tributária, a operação posterior tiver ocorrido em valor inferior ao presumido;
- i) Não se pode presumir a má-fé, contrariando o dever de boa-fé, ausente qualquer elemento que evidencie intenção do contribuinte, a boa-fé deve ser presumida;
- j) Argui a suspensão do crédito tributário

Documentos anexados aos autos pela Impugnante nas fls. 12/126.

Declarados conclusos (fls. 228), foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos à julgadora *ROSELY TAVARES DE ARRUDA*, que exarou sentença nas fls. 231/236, na qual decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *in verbis*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATURAS EM ABERTO. JUDICIALIZAÇÃO PELO SUJEITO PASSIVO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. MANTIDA A COBRANÇA CONCERNENTE AO ICMS LANÇADO. INEXISTÊNCIA DE LIMINAR SUSPENDENDO A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO ANTES DO PROCEDIMENTO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO DEVIDA.

A lavratura do auto de infração em questão foi procedida consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13. Ficou constatada a Falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, haja vista o contribuinte substituído tributário ter adquirido mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem a devida retenção do imposto. A judicialização pelo sujeito passivo caracteriza renúncia à Instância Administrativa e obsta a apreciação do mérito do lançamento concernente ao ICMS. Entretanto, impõe-se a apreciação da multa infracional aplicada, sendo esta devida e mantida, tendo em vista a inexistência de concessão de medida liminar ou tutela antecipada.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de DT-e, com ciência em 17/10/2022 (fl. 238), a Autuada apresentou Recurso Voluntário em 16/11/2022 (fls. 240/272) discorrendo especialmente que:

- a) Aduz a nulidade do processo administrativo por ausência de comprovação de notificação válida do lançamento e com consequente nulidade do título executivo que aparelha a execução fiscal embargada;
- b) Que não é possível, quer ao Impugnante, quer à Câmara de Julgamento, saber, com certeza, como o Fisco chegou à base de cálculo para a cobrança do imposto e aos valores, objeto da autuação, e sobre



quais seriam as irregularidades ocorridas supostamente por supressão de imposto ICMS – Substituição Tributária;

c) A sociedade empresária Autuada nunca tivera qualquer enlace jurídico com a emitente da NFe e, todavia, a Autuada fora surpreendida pela emissão de nota fiscal supondo negócio jurídico mercantil que jamais houve, como se pode atestar pela ausência de assinatura no campo relativo ao recebimento da mercadoria;

d) Que no dia 22/2/2018, o preposto da Autuada compareceu a delegacia de crimes contra a ordem tributária, noticiando os fatos e solicitando uma tomada de posição da autoridade policial, oportunidade, em que lavrou o Boletim de Ocorrência de nº 00008.01.2018.1.00.440, conforme colacionado;

e) Ingressou perante a Secretaria Executiva da Receita – SER, com pedido de revisão de fatura, tombado sob o nº 0219042018-0, relativa à cobrança de n. 3012966411, proveniente da emissão da nota fiscal fria (Nota Fiscal de nº 3.339), objeto da presente demanda, o qual foi indeferido, pois, posicionou como necessário a declaração judicial de cancelamento de nota fiscal pautado no reconhecimento de inexistência de negócio jurídico subjacente.

f) Após a propositura da ação, tombada sob o nº 0813362-29.2018.8.15.2001, em que pese o pedido principal da demanda consistisse na declaração de inexistência de relação jurídica e cancelamento de nota fiscal fraudulenta (Nota Fiscal de n.º 3.339), ao enfrentar o pleito de tutela de urgência, o juízo o indeferiu, por entender ausentes os requisitos necessários à sua concessão, conforme decisão interlocutória de id nº 31293411, que foi objeto de agravo de instrumento, porém, quedou mantida a decisão, com curso regular do feito declaratório;

g) Entende-se pela viabilidade de uma nova discussão, mais moderna e atual, considerando-se o fato de que o processo administrativo e judicial podem conviver, em concomitância e harmonia, ao menos até a solução definitiva do processo judicial, que poderá ser precedida (e assim se espera) de uma decisão administrativa.

h) Caso esta decisão seja favorável da pretensão do contribuinte, a pretensão judicial ficará desprovida de objeto, acarretando a perda superveniente do interesse processual, facilmente perceptível.

i) Em que pese as alegações do ente público de que o lançamento tributário goza de presunção de certeza e liquidez, há que incidir, na espécie, o princípio do *in dubio pro contribuinte*, insculpido no art. 112, do Código Tributário Nacional, para então, anular a cobrança tributária pela incerteza da ocorrência do fato gerador, tendo em vista que a autuação fiscal decorre de mera presunção, sem o respaldo de prova robusta da existência da relação jurídica;



- j) A obrigação tributária não se presume, sendo que o ônus da prova da realização do fato gerador, conforme as disposições do art. 142 do CTN, é da autoridade administrativa, a quem compete a constituição do crédito tributário, desde que verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, sendo ilegítima toda e qualquer exigência tributária com imposição de penalidade;
- k) Diante da não comprovação da circulação das mercadorias, ou seja, do fato gerador do tributo, requer a anulação do auto de infração, para fins de cancelamento de eventual cobrança do crédito tributário oriundo do lançamento do imposto de nº 3014966411, no importe de R\$ 1.627,95 (um mil seiscentos e vinte e noventa e cinco centavos), proveniente da emissão da nota fiscal fraudulenta (Nota Fiscal de nº 3.339), pautado no reconhecimento de inexistência de negócio jurídico subjacente, conforme especificado na presente;
- l) A juntada da nota fiscal apócrifa, sem a assinatura no canhoto que comprova a ausência de entrega das mercadorias, e, portanto, a não concretização do fato gerador, alinhado aos Boletins de Ocorrência, Procedimento Administrativo de Impugnação de Nota junto a Coletoria do Estado, a suspensão das atividades da postulada e a prova que opera em endereço divergente ao informado junto a Receita Federal, são provas latentes da fraude denunciada;
- m) Inexigibilidade da cobrança da multa por descumprimento de obrigação acessória, diante da discussão sobre a inexigibilidade da obrigação principal.

Diante do exposto, requer o acolhimento do presente recurso à vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado e multa respectiva.

Requer, ainda, a produção de todas as provas em direito admitidas, juntada de documentos, expedição de ofícios e precatórias, perícias, oitiva de testemunhas e demais provas pertinentes, tudo em função do princípio constitucional do contraditório processual.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente a acusação de **falta de recolhimento do ICMS - substituição tributária (contribuinte substituído)** com base na fatura de nº



3014966411, em face da empresa LOJÃO DUFERRO LTDA, devidamente qualificada nos autos.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo legalmente estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

A acusação de falta de recolhimento do ICMS – substituição tributária (contribuinte substituído) tem por fundamento os art. 399, VI, com fulcro no art. 391, §§5º e 7º, II, do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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);

II - contratante de serviço ou terceiro, nas prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação de que participem (Lei nº 7.334/03);

IV – ao remetente da mercadoria, pelo pagamento do imposto devido na prestação de serviço de transporte contratado junto a transportador autônomo ou a empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscrita neste Estado. (...)

§ 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”:

I - o contribuinte de outra unidade da Federação que realizar, inclusive por meio de veículos, operações com produtos sujeitos à retenção antecipada do imposto, sem destinatário certo neste Estado;

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

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 subsequente 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;

b) nas operações internas com retenção, promovidas por estabelecimento industrial, comércio atacadista, distribuidor e/ou depósito;

c) nas prestações de serviços de transporte com retenção, realizadas por contribuintes inscritos no CCICMS;

IV - nas operações com cimento será observado o seguinte:



a) se internas com retenção, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador;

b) se interestaduais:

1. com retenção, no prazo previsto em legislação específica;

2. sem retenção, no prazo estabelecido neste Regulamento;

V - relativamente a fato gerador ocorrido antes da entrada da mercadoria ou do serviço prestado ao sujeito passivo por substituição até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrer a respectiva entrada;

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

Ao ser devidamente configurada a ocorrência desta infração, deve ser aplicada a multa por infração, arrimada no art. 82, V, "c", *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):

(...)

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

A acusação em debate tem origem documental na fatura de nº 3014966411, citada no auto de infração, e o DANFE nº 3339, emitido em 25/1/2018 (fls. 4/5).

Em apertada síntese, a Recorrente advoga, em preliminar, que não foi notificada da lavratura do auto de infração e que a acusação não está perfeitamente determinada, e que não entendeu a origem da cobrança proposta no auto de infração, sua base de cálculo.

No mérito afirma que foi vítima de fraude fiscal e que tomou as providências policiais e judiciais cabíveis para ter a declaração de nulidade do crédito tributário.

Conforme visto no relatório, a autuada foi cientificada em 25/5/2022, por meio do DT-e conforme fls. 10, portanto, não há se falar em nulidade por falta de notificação do lançamento, tendo sido garantido o direito de defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal e da legalidade.

A lavratura desse auto de infração teve por fundamento, conforme indicado na peça inicial na fatura de cobrança de receita 1106, ICMS substituição tributária por entradas, fato de conhecimento do sujeito passivo, conforme mesmo reconhece, uma vez que promoveu junto à Sefaz um pedido de revisão dessa fatura.

Portanto, não há se falar em cerceamento do direito de defesa ou do contraditório, visto que não há dúvida sobre os procedimentos realizados pela Sefaz na fatura em questão, toda ela se referindo a várias notas fiscais com produtos sujeitos à substituição tributária e que em parte foi paga pelo sujeito passivo. Ademais, no auto de infração foi anexada a nota fiscal de nº 3339, emitida em 25/1/2018, individualizando documentalmente a cobrança.



Conforme decidido na instância singular, de forma muito correta pela i. Julgadora, a matéria em comento foi judicializada pelo sujeito passivo, nos autos da PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7) 0813362-29.2018.8.15.2001, que corre na 2ª Vara de Fazenda Pública da Capital, assim, a Recorrente não pode mais discutir o mérito da questão na instância administrativa, visto que é o Poder Judiciário que fará a coisa julgada em relação ao mérito do crédito tributário em deslinde, conforme dispõe § 2º do art. 54 da Lei do PAT, abaixo transcrito, sendo cabível apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, apenas de matéria distinta da constante no processo judicial, senão vemos:

Art. 54. O Processo Administrativo Tributário contencioso desenvolve-se, ordinariamente, em duas instâncias, para apreciação e julgamento das questões surgidas entre os contribuintes e a Fazenda Estadual, relativamente à interpretação e à aplicação da legislação tributária.

§ 1º A instância administrativa começa com apresentação da impugnação e termina com o pagamento, total ou parcial, no que tange à parte correspondente a decisão definitiva ou a propositura, pelo contribuinte, contra a Fazenda Pública da Paraíba, de ação judicial sobre o mesmo objeto.

§ 2º Para efeito do § 1º deste artigo, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Dessarte, não cabe ao CRF-PB enfrentar o mérito do lançamento concernente a procedência do ICMS substituição tributária por entradas, ou seja, não cabe aqui apreciação quanto as alegações apresentadas a fim de afastar a cobrança do ICMS concernente a nota fiscal de nº 3339, da fatura nº 3014966411, tendo em vista a renúncia à Instância Administrativa operada quando o sujeito passivo interpõe ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo em análise.

Em consulta ao Sítio do Tribunal de Justiça da Paraíba, verifica-se que tal ação judicial encontra-se ativa, e em andamento, tendo a decisão de indeferimento do pedido de tutela provisória, conforme excerto a seguir transcrito:

“(…) Ademais, os documentos anexados aos autos, produzidos de forma unilateral não evidencia o alegado. A averiguação do quanto efetivamente comprovam deverá se dar diante do contraditório, de forma a garantir ampla oportunidade de defesa e contraprova à promovida, que é quem detém a presunção da legitimidade. Ausente, portanto, o requisito da probabilidade do direito necessário à concessão da medida. Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA, ante a ausência dos requisitos necessários à sua concessão. Deixo de designar audiência de conciliação, nos termos do art. 334, § 4º, II, do NCPC. (...)”

Importante consignar, que inobstante o pedido do sujeito passivo, essa Corte somente pode decidir sobre a matéria que não foi objeto da ação judicial, e nesse caso, como todos os aspectos de natureza formal foram respeitados no lançamento tributário, toda a lide se resume à cobrança do ICMS substituição tributária sobre o



documento fiscal de nº 3339, da fatura nº 3014966411, matéria submetida ao Poder Judiciário.

Como a ação judicial foi proposta em 1/3/2018, antes da ciência do lançamento tributário, mas teve a tutela de urgência indeferida, a multa por infração deve ser mantida, com fundamento no art. 54-A, § 2º da Lei 10.094/2013, *infra*, conforme decidiu a instância *a quo*:

“Após a análise dos autos do Processo Judicial de Número 0813362-29.2018.8.15.2001, cópia anexada pela autuada, verifica-se que inexistente a concessão de medida liminar ou tutela antecipada, portanto, resta devida a multa por infração. Assim, com fundamento no art. 54, § 2º, da Lei do PAT, abstenho-me do julgamento do mérito do lançamento concernente ao ICMS, tendo em vista a renúncia à Instância Administrativa caracterizada pela judicialização do fato no qual se alicerça a infração objeto do respectivo crédito tributário, sendo devida a multa por infração diante da inexistência de concessão de medida liminar ou tutela antecipada.

Por fim, registre-se que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário é automática, ope legis, a partir da impugnação do auto de infração. Ilação que se pode extrair do Código Tributário Nacional, em seu art. 151, III, in verbis: Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...) III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;”

[...]

Art. 54 - A. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário poderá ser instaurado procedimento fiscal contra o contribuinte destinado a prevenir a decadência, salvo no caso em que a própria medida judicial expressamente impedir a constituição do crédito tributário.

§ 1º Considera-se medida judicial com força para suspender a exigibilidade do crédito tributário:

I - a concessão de medida liminar em mandado de segurança; II - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial.

§ 2º Para efeitos do disposto no “caput” deste artigo, não caberá multa por infração aos casos em que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento fiscal a ele relativo.

§ 3º Na intimação que cientificar o sujeito passivo do lançamento do tributo deverá constar que o crédito tributário ficará suspenso enquanto durarem os efeitos da medida judicial.

§ 4º A multa de mora será exigida 30 (trinta) dias após a data do trânsito em julgado da decisão judicial que considerar devido o tributo.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento*, para manter a decisão singular e julgar procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001791/2022-46, lavrado em 25 de maio de 2022, contra a empresa LOJÃO DUFERRO LTDA, para condená-la ao pagamento do crédito tributário total de **R\$ 3.255,90 (três mil, duzentos**



e cinquenta e cinco reais e noventa centavos), sendo R\$ 1.627,95 (um mil, seiscentos e vinte e sete reais e noventa e cinco centavos) de ICMS por infringência ao art. 399, VI, c/fulcro no art. 391, §§5º e 7º, II, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 1.627,95 de multa por infração arremada no art. 82, V “c”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 20 de setembro de 2023.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator