



PROCESSO Nº 1062062021-8 - e-processo nº 2021.000125216-2

ACÓRDÃO Nº 609/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: LOJAS AMERICANAS S.A.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante: ADRIANA CALDAS DE MACEDO.

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS (BENS OU SERVIÇOS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. MODULAÇÃO PELO STF. AUSTES. MODIFICAÇÃO DA MULTA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Cabe a exigência do imposto nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, conforme modulação dada pelo STF nos dispositivos declarados inconstitucionais.

Parte do crédito tributário restou insubsistente em face de ajustes no valor do imposto, efetuados na primeira instância e aplicação de penalidade menos severa por melhor se adequar aos fatos infringidos.

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 voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001143/2021-09, lavrado em 5/7/2021, contra a empresa LOJAS AMERICANAS S.A., inscrição estadual nº 16.902.023-1, já qualificada nos autos, para declarar devido um crédito tributário no valor de R\$ 3.387,73 (três mil, trezentos e oitenta e sete reais e setenta e três centavos), sendo R\$ 2.823,11 (dois mil, oitocentos e vinte e três reais e onze centavos) de ICMS, nos termos dos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, §2º e 10, do



Dec. nº 36.507/2015 e R\$ 564,62 (quinhentos e sessenta e quatro reais e sessenta e dois centavos) de multa por infração, por infringência ao art. 82, I, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 907,41, sendo R\$ 40,31, de ICMS, e R\$ 867,10, de multa por infração.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 07 de dezembro de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E HEITOR COLLETT.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1062062021-8 - e-processo nº 2021.000125216-2

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: LOJAS AMERICANAS S.A.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante: ADRIANA CALDAS DE MACEDO.

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS (BENS OU SERVIÇOS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. MODULAÇÃO PELO STF. AUSTES. MODIFICAÇÃO DA MULTA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Cabe a exigência do imposto nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, conforme modulação dada pelo STF nos dispositivos declarados inconstitucionais.

Parte do crédito tributário restou insubsistente em face de ajustes no valor do imposto, efetuados na primeira instância e aplicação de penalidade menos severa por melhor se adequar aos fatos infringidos.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001143/2021-09, lavrado em 5/7/2021, contra a empresa LOJAS AMERICANAS S.A., inscrição estadual nº 16.902.023-1, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/2/2021 e 31/5/2021, consta a seguinte denúncia:

0573 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS (BENS OU SERVIÇOS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. >> O contribuinte suprimiu total



ou parcialmente o recolhimento do imposto estadual correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual concernente a operações ou prestações destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER TOTAL E PARCIALMENTE O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO, CONFORME O DISPOSTO NA EC 87/2015 E NO DECRETO 36.507/2015, NO MESES DE FEVEREIRO A MAIO DE 2021, DE ACORDO COM O LEVANTAMENTO FEITO EM ANEXO E AS INFORMAÇÕES CONSTANTES NA GIA-ST ENVIADA PELO CONTRIBUINTE.

Artigos infringidos:

Infração Cometida/Diploma Legal	Penalidade Proposta/Diploma Legal
Arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, §2º e 10, do Dec. nº 36.507/2015	Art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96

Foi apurado um crédito tributário no valor de R\$ 4.295,14, sendo, R\$ 2.863,42, de ICMS e R\$ 1.431,72, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 14/7/2021 (fl. 22), a autuada apresentou impugnação, em 13/8/2021, onde expõe o seguinte (fls.25-41):

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl.59), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Francisco Nociti, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, declarando devido um crédito tributário, no valor de R\$ 4.234,67, sendo R\$ 2.823,11, de ICMS, e R\$ 1.411,56, de multa por infração, dispensado o recurso de ofício, nos termos do art. 80, § 1º, I da Lei nº 10.094/2013 (fls.62-69).

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS (BENS OU SERVIÇOS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA.

Consoante legislação tributária de regência, vigente à época dos fatos, é devido o ICMS Diferencial de Alíquotas decorrente de bens ou serviços destinados a consumidor final não contribuinte. In casu, o sujeito passivo reconhece os valores devidos, pois os declarou na GIA-ST, todavia, não os recolheu aos cofres deste Estado.

Redução do lançamento de fevereiro de 2021, em virtude dos ajustes realizados de ofício.



AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada, da decisão de primeira instância, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 8/6/2022 (fl. 71), a autuada, através de advogados, apresentou recurso voluntário, em 8/7/2022 (fls. 72-78).

- De início, faz um breve resumo dos fatos, ressaltando que a exigência do ICMS - DIFAL foi declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 5.469 e do RE nº 1.287.019/DF, com repercussão geral reconhecida (Tema 1.093/STF);

- Diz que o julgador singular reconheceu que o sujeito passivo declarou os valores apontados pela fiscalização, mas que manteve a acusação sob o argumento de que o documento carreado aos autos (fls. 42-47) não é suficiente para comprovar seu adimplemento

- Advoga que a simples declaração das obrigações seria suficiente para comprovar o seu adimplemento, uma vez que o crédito tributário estaria devidamente constituído através do “autolancamento”, não mais cabendo qualquer providência da Administração visando (nova) formalização do crédito. Este entendimento encontra-se sumulado no verbete nº 436, do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguinte transcrição: *“A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.”*;

- Ressalta que, diante da declaração e reconhecimento da dívida pelo contribuinte, impõe-se a cobrança do montante declarado e não pago pelas vias legalmente autorizadas, dentro do prazo prescricional constante do artigo 174, do Código Tributário Nacional.

- Adita que, além não se revestir de utilidade/necessidade, a lavratura do auto de infração implica em cobrança em duplicidade destes mesmos débitos constituídos pelo contribuinte, a ensejando sua nulidade

- Afirma que a autuação fiscal está fadada à improcedência, diante da impossibilidade, declarada pelo STF, de os Estados e Distrito Federal cobrarem o diferencial de alíquota de ICMS incidente em operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte;

- Acrescenta que não desconhece o fato de que o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do Convênio ICMS nº 93/2015, para que sejam produzam efeitos a partir de 2022, mas que foram excepcionados da modulação as ações judiciais em curso;



acrescentando que o não pagamento do tributo já configura insurgência do contribuinte em face à inconstitucionalidade da exação;

- Ao final, requer o recebimento e provimento do presente recurso, para reformar parcialmente a decisão recorrida, com fins de julgar improcedente o auto de infração ora combatido, cancelando-se as cobranças efetivadas pela autoridade fiscal

- Subsidiariamente, requer que seja recapitulada ou minorada a multa confiscatória aplicada, para percentual condizente com a situação concreta.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *voluntário*, interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001143/2021-09, lavrado em 5/7/2021, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal cumpre os requisitos do art. 142 do CTN, e não se enquadra em nenhum dos casos de nulidade elencados nos arts 14, 16 e 17, a Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Trata-se de acusação de falta de recolhimento do ICMS - Diferencial de Alíquotas, incidente sobre operações com bens ou serviços destinados a consumidor final não contribuinte do imposto localizado em outra unidade da federação, conforme demonstrativos (*fls. 5-21*), sendo considerado infringidos os arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, §2º e 10, do Dec. nº 36.507/2015, abaixo transcritos:

Art. 1º Nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, devem ser observadas as disposições previstas neste Decreto.

Art. 2º Nas operações e prestações de serviço de que trata este Decreto, o contribuinte que as realizar deve:

I - se remetente do bem:

a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na operação;

b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a operação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;



c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea “a” e o calculado na forma da alínea “b”;

II - se prestador de serviço:

a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na prestação;

b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a prestação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;

c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea “a” e o calculado na forma da alínea “b”.

§ 1º A base de cálculo do imposto de que tratam os incisos I e II do “caput” é única e corresponde ao valor da operação ou o preço do serviço, observado o disposto no § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (Convênio ICMS 152/15).

§ 1º-A O ICMS devido às unidades federadas de origem e destino deverão ser calculados por meio da aplicação das seguintes fórmulas (Convênio ICMS 152/15):

$ICMS\ origem = BC \times ALQ\ inter$

$ICMS\ destino = [BC \times ALQ\ intra] - ICMS\ origem$

Onde:

BC = base de cálculo do imposto, observado o disposto no § 1º;

ALQ inter = alíquota interestadual aplicável à operação ou prestação;

ALQ intra = alíquota interna aplicável à operação ou prestação no Estado de destino.

§ 2º Considera-se unidade federada de destino do serviço de transporte aquela onde tenha fim a prestação.

§ 3º O recolhimento de que trata a alínea “c” do inciso II do “caput” não se aplica quando o transporte for efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem (cláusula CIF – Cost, Insurance and Freight)

§ 4º O adicional de até dois pontos percentuais na alíquota de ICMS aplicável às operações e prestações, nos termos previstos no art. 82, §1º, do ADCT da Constituição Federal, destinado ao financiamento dos fundos estaduais e distrital de combate à pobreza, é considerado para o cálculo do imposto, conforme disposto na alínea “a” dos incisos I e II, cujo recolhimento deve observar a legislação da respectiva unidade federada de destino.

§ 5º No cálculo do imposto devido à unidade federada de destino, o remetente deve calcular, separadamente, o imposto correspondente ao diferencial de alíquotas, por meio da aplicação sobre a respectiva base de cálculo de percentual correspondente (Convênio ICMS 152/15):

I - à alíquota interna da unidade federada de destino sem considerar o adicional de até 2% (dois por cento);



II - ao adicional de até 2% (dois por cento).

Art. 3º O crédito relativo às operações e prestações anteriores deve ser deduzido do débito correspondente ao imposto devido à unidade federada de origem, observado o disposto nos arts. 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96.

Art. 3º-A As operações de que trata este Decreto devem ser acobertadas por Nota Fiscal Eletrônica – NFe, modelo 55, a qual deve conter as informações previstas no Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005 (Convênio ICMS 152/15).

Art. 4º O recolhimento do imposto a que se refere a alínea “c” dos incisos I e II do art. 2º deve ser efetuado por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE ou outro documento de arrecadação, de acordo com a legislação da unidade federada de destino, por ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação.

§ 1º O documento de arrecadação deve mencionar o número do respectivo documento fiscal e acompanhar o trânsito do bem ou a prestação do serviço.

§ 2º O recolhimento do imposto de que trata o inciso II do § 5º da art. 2º deve ser feito em documento de arrecadação ou GNRE distintos.

§ 3º As unidades federadas de destino do bem ou do serviço podem, na forma de sua legislação, disponibilizar aplicativo que calcule o imposto a que se refere a alínea “c” dos incisos I e II da art. 2º, devendo o imposto ser recolhido no prazo previsto no § 2º do art. 5º (Convênio ICMS 152/15).

Art. 5º A critério da unidade federada de destino e conforme dispuser a sua legislação tributária, pode ser exigida ou concedida ao contribuinte localizado na unidade federada de origem inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

§ 1º O número de inscrição a que se refere este artigo deve ser apostado em todos os documentos dirigidos à unidade federada de destino, inclusive nos respectivos documentos de arrecadação.

§ 2º O contribuinte inscrito nos termos deste artigo deve recolher o imposto previsto na alínea “c” dos incisos I e II do art. 2º até o décimo quinto dia do mês subsequente à saída do bem ou ao início da prestação de serviço.

§ 3º A inadimplência do contribuinte inscrito em relação ao imposto a que se refere a alínea “c” dos incisos I e II do art. 2º ou a irregularidade de sua inscrição estadual ou distrital faculta à unidade federada de destino exigir que o imposto seja recolhido na forma do art. 4º.

§ 4º Fica dispensado de nova inscrição estadual ou distrital o contribuinte já inscrito na condição de substituto tributário na unidade federada de destino.

§ 5º Na hipótese prevista no § 4º o contribuinte deve recolher o imposto previsto na alínea “c” dos incisos I e II do art. 2º no prazo previsto na legislação do Estado da Paraíba que dispõe sobre a substituição tributária (Convênio ICMS 152/15).



Art. 10. Nos exercícios de 2016, 2017 e 2018, no caso de operações e prestações que destinem bens ou serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outra unidade federada, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual deve ser partilhado entre as unidades federadas de origem e de destino, cabendo à unidade federada:

I - de destino:

- a) no ano de 2016: 40% (quarenta por cento) do montante apurado;*
- b) no ano de 2017: 60% (sessenta por cento) do montante apurado;*
- c) no ano de 2018: 80% (oitenta por cento) do montante apurado;*

II - de origem:

- a) no ano de 2016: 60% (sessenta por cento) do montante apurado;*
- b) no ano de 2017: 40% (quarenta por cento) do montante apurado;*
- c) no ano de 2018: 20% (vinte por cento) do montante apurado.*

§ 1º A critério da unidade federada de origem, a parcela do imposto a que se refere o inciso II do “caput” deve ser recolhida em separado.

§ 2º O adicional de que trata o § 4º do art. 2º deve ser recolhido integralmente para a unidade federada de destino.

Como penalidade, foi proposta multa de 50% (cinquenta por cento), na forma do art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

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;

Na primeira instância, o julgador singular decidiu pela parcial procedência da acusação, procedendo ao ajuste, no valor do ICMS, do mês de fevereiro de 2021, onde, em virtude de erro no transporte, a fiscalização tomou, equivocadamente, o valor de R\$ 185,83, quando o correto seria R\$ 145,52.

Em primeiro lugar, deve-se reconhecer que o Supremo Tribunal Federal, declarou a inconstitucionalidade formal das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio ICMS nº 93, de 17 de setembro de 2015. No entanto, modulou seus efeitos para produzir resultados a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão do julgamento, ou seja, a partir do exercício de 2022, para as cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta. E, para a cláusula nona, retroagindo os efeitos para a data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF, aplicando-se a mesma solução em relação às respectivas leis dos estados e do Distrito Federal ficando ressalvadas da proposta de modulação as ações judiciais em curso. Vejamos trecho da ementa:



10. Ação direta julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade formal das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio ICMS nº 93, de 17 de setembro de 2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), por invasão de campo próprio de lei complementar federal.

11. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do convênio questionado, para que a decisão produza efeitos, quanto à cláusula nona, desde a data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF e, quanto às cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta, a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste presente julgamento (2022), aplicando-se a mesma solução em relação às respectivas leis dos estados e do Distrito Federal, para as quais a decisão deverá produzir efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), exceto no que diz respeito às normas legais que versarem sobre a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15, cujos efeitos deverão retroagir à data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF. Ficam ressalvadas da modulação as ações judiciais em curso.

Portanto, considerando que os fatos geradores relativos ao presente auto de infração ocorreram no exercício de 2021, e que não se tem notícia de qualquer ação judicial em curso, não há como se questionar a aplicação do Decreto nº 36.507/2015, para os fatos denunciados no presente lançamento fiscal.

Neste esteio, infundadas e sem razão de ser as alusões da recorrente de que “o não pagamento do tributo já configura insurgência do contribuinte”, porquanto, longe de constituírem ajuizamento de ação, logo, incapazes de modificar os efeitos da modulação.

Retornando aos autos, constata-se que o sujeito passivo registrou, na GIA-ST, as Notas Fiscais relativas às operações de que trata o presente Processo Administrativo Tributário, contudo, não efetuou o pagamento do imposto declarado.

Neste sentido, cabe à Administração Tributária efetuar as devidas verificações com fins de homologação do crédito tributário, nos termos do art. 150 do CTN, abaixo transcrito:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.



§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, não havendo o pagamento do imposto, nada há a homologar, cabendo ao Fisco efetuar o lançamento de ofício, com base no art. 142 do CTN, reproduzido adiante, com finalidade de formalizar o crédito tributário declarado e não pago, acrescido de multa por inadimplemento, com vistas a inscrição em dívida ativa, e posterior cobrança judicial, não prosperando as alusões da recorrente de ocorrência de *bis in idem*.

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

No tocante à penalidade aplicada, acolhemos a pretensão da recorrente para aplicação da multa de 20% (vinte por cento), sobre o valor do tributo regularmente escriturado, conforme estipulado na alínea “b”, do inciso I, do artigo 82 da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito, por melhor reproduzir os fatos infringidos.

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

I - de 20% (vinte por cento):

(...)

b) aos que, tendo emitido os documentos fiscais e lançado no livro próprio as operações e prestações efetivadas, deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente: (grifei)

Portanto, venho a ratificar o valor do ICMS fixado na decisão de primeira instância, mas alterar o valor da penalidade aplicada de modo a se adequar ao percentual de 20% (vinte por cento), previsto no art. 82, I, “b”, da Lei nº 6.379/96, restando subsistente o seguinte crédito tributário:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	DATA INÍCIO	DATA FIM	ICMS	MULTA	TOTAL
Falta de Recolhimento do ICMS Difal	01/02/2021	28/02/2021	145,52	29,10	174,62
Falta de Recolhimento do ICMS Difal	01/03/2021	31/03/2021	858,10	171,62	1.029,72
Falta de Recolhimento do ICMS Difal	01/04/2021	30/04/2021	862,30	172,46	1.034,76
Falta de Recolhimento do ICMS Difal	01/05/2021	31/05/2021	957,19	191,44	1.148,63
		TOTAIS	2.823,11	564,62	3.387,73

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para alterar os valores da sentença



monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001143/2021-09, lavrado em 5/7/2021, contra a empresa LOJAS AMERICANAS S.A., inscrição estadual nº 16.902.023-1, já qualificada nos autos, para declarar devido um crédito tributário no valor de R\$ 3.387,73 (três mil, trezentos e oitenta e sete reais e setenta e três centavos), sendo R\$ 2.823,11 (dois mil, oitocentos e vinte e três reais e onze centavos) de ICMS, nos termos dos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, §2º e 10, do Dec. nº 36.507/2015 e R\$ 564,62 (quinhentos e sessenta e quatro reais e sessenta e dois centavos) de multa por infração, por infringência ao art. 82, I, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 907,41, sendo R\$ 40,31, de ICMS, e R\$ 867,10, de multa por infração.

Primeira Câmara, Sessão realizada por vídeo conferência, em 07 de dezembro de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora