



PROCESSO Nº 2346952022-4 - e-processo nº 2022.000453881-1

ACÓRDÃO Nº 625/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: NELSON COSTA DA SILVA FILHO

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante: SILAS RIBEIRO TORRES

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

NOVO FEITO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO ANTERIOR JULGADO NULO POR VÍCIO FORMAL. DECADÊNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA. NULIDADE NÃO ACATADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ SIMPLES NACIONAL - INFRAÇÕES CONFIGURADAS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIA COMPROVADA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Novo auto de infração, em razão da nulidade do feito anterior por falha formal, conforme Processo 1984542018-4 - Acórdão 99/22.

- Caracterizada a decadência dos créditos tributários relativos aos exercícios de 2013 e 2014, lançados apenas no segundo feito fiscal.

- Ajustes no percentual da multa aplicada por não restar demonstrado nos autos a sonegação, fraude ou conluio, nos termos da Lei nº 4.502/64, bem como a reincidência.

- A falta de recolhimento do ICMS, conduz à aplicação da penalidade cabível, sem prejuízos da cobrança do imposto.

- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas e/ou substituição tributária, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado.



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 parcial provimento*, para reformar a sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00004152/2022-32**, lavrado em 25 de novembro de 2022, em desfavor do contribuinte **NELSON COSTA DA SILVA FILHO**, inscrição estadual nº 16.123.252-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no **valor total de R\$ 28.680,21** (vinte e oito mil, seiscentos e oitenta reais e vinte e um centavos), **sendo R\$ 16.388,67** (dezesseis mil, trezentos e oitenta e oito reais e sessenta e sete centavos) **de ICMS**, por infringência aos arts. 106, VIII c/c 52 e 54, art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b”, III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB; Art.106, VIII do RICMS/PB c/c Art. 94 da Resolução 140/2018 CGSN e, **R\$ 12.291,54** (doze mil, duzentos e noventa e um reais e cinquenta e quatro centavos) **de multa por infração**, arrimada no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96; Art. 16, I da Resolução do CGSN nº 030/2008 e/ou Art. 87, I da Resolução CGSN nº 094/2011 e Art. 35, Lei Complementar 123/2006; c/c Art. 44, I da Lei nº 9.430/1996; c/c Art. 96, I da Resolução CGSN 140/2018

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o total de R\$ 2.465,24, sendo R\$ 837,14 de ICMS e R\$ 1.628,10 a título de multa por infração, pelos motivos anteriormente expostos.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 12 de dezembro de 2023.

HEITOR COLLETT
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 2346952022-4 - e-processo nº 2022.000453881-1

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: NELSON COSTA DA SILVA FILHO

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante: SILAS RIBEIRO TORRES

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

NOVO FEITO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO ANTERIOR JULGADO NULO POR VÍCIO FORMAL. DECADÊNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA. NULIDADE NÃO ACATADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ SIMPLES NACIONAL - INFRAÇÕES CONFIGURADAS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIA COMPROVADA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Novo auto de infração, em razão da nulidade do feito anterior por falha formal, conforme Processo 1984542018-4 - Acórdão 99/22.

- Caracterizada a decadência dos créditos tributários relativos aos exercícios de 2013 e 2014, lançados apenas no segundo feito fiscal.

- Ajustes no percentual da multa aplicada por não restar demonstrado nos autos a sonegação, fraude ou conluio, nos termos da Lei nº 4.502/64, bem como a reincidência.

- A falta de recolhimento do ICMS, conduz à aplicação da penalidade cabível, sem prejuízos da cobrança do imposto.

- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas e/ou substituição tributária, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado.

RELATÓRIO



Em análise nesta Corte, o recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.0004152/2022-32**, lavrado em 25 de novembro de 2022, em desfavor do contribuinte **NELSON COSTA DA SILVA FILHO**, inscrição estadual nº **16.123.252-3**, em que constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

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

Nota Explicativa: INDICOU COMO NÃO TRIBUTADAS NOS DOCUMENTOS FISCAIS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.

0645 - **FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SIMPLES NACIONAL** >> O contribuinte, optante do Simples Nacional, não recolheu o ICMS Simples nacional, em razão de deixar de declarar no PGDASD receitas auferidas, conforme documentos fiscais relativos às operações e prestações realizadas.

Nota Explicativa: DEIXOU DE RECOLHER O ICMS SIMPLES NACIONAL, EM RAZÃO DE DEIXAR DE DECLARAR NO PGDASD RECEITAS AUFERIDAS, CONFORME DOCUMENTOS FISCAIS RELATIVOS ÀS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES REALIZADAS NO PERÍODO. VERIFICADAS ENTRE AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DA MEMORIA FISCAL DO ECF 306016 E AS APRESENTADAS NO MAPA FISCAL DO ECF 306016 REFERENTES AO MÊS DE ABRIL DE 2015.

0195 – **INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL** >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do ICMS nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributadas pelo ICMS.

Nota Explicativa: INDICAR NOS DOCUMENTOS FISCAIS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS COMO SENDO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 31.145,45** (trinta e um mil, cento e quarenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos), **sendo R\$ 17.225,81** (dezessete mil, duzentos e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos) **de ICMS**, por infringência aos artigos 106, VIII c/c 52 e 54, art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b”, e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB, art. 94 da Resolução CGSN 140/2018, e **R\$ 13.919,64 a título de multa** por infração, embasada no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96; Art. 16, II da Res. do CGSN nº 030/2008 e/ou Art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011; e Art. 35, Lei Complementar 123/2006, c/c Art. 44, I da Lei nº 9.430/1996, c/c Art. 96, I da Res. CGSN 140/2018.



Dispositivos legais infringidos e fundamentos das multas aplicadas:

Infração	Fundamentação	Penalidade
0645 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SIMPLES NACIONAL	Art. 106, VIII do RICMS-PB, aprovado p/ Dec. nº 18.930/97	Art. 16, II da Res. do CGSN nº 030/2008 e/ou Art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011
645 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SIMPLES NACIONAL	Art.106, VIII do RICMS/PB, Aprov. p/ Decreto nº18.930/97; c/c Art. 94 da Res. 140/2018 CGSN.	Art. 35, Lei Complementar 123/2006; c/c Art. 44, I da Lei nº 9.430/1996; c/c Art. 96, I da Res. 140/2018 CGSN
195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL	Art. 106, c/c, Art. 52, Art. 54, Art. 2º, Art. 3º, Art. 60, I, "b", III, "d" e, "I", do RICMS/PB, aprov. p/ Dec. 18.930/97.	Art. 82, IV, da Lei n. 6.379/96.

Documentos instrutórios às folhas 6 a 391 dos autos.

Em 11/12/2018, foi lavrado o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002781/2018-41, Processo nº 1984542018-4**, com ciência dada ao contribuinte no mesmo dia, em 11/12/2018, o qual foi julgado NULO, por vício formal, pela Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP e mantida no Conselho de Recursos Fiscais, conforme **Acórdão CRF nº 099/2022**.

Como consequência da nulidade do anterior Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002781/2018-41, Processo nº 1984542018-4, e em obediência aos ditames do art. 18, da Lei n. 10.094/2013 e ainda, da permissibilidade do art. 173, II, do CTN, a Fiscalização realizou um novo feito fiscal, em 25/11/2022, resultando na lavratura do novo Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004152/2022-32, e-Processo nº 2022.000453881-1 (2346952022-4), ora em análise.

Notificado da nova ação fiscal em 25 de novembro de 2022 (fl. 392), o acusado, por seu representante, interpôs petição reclamatória tempestiva (fl. 393 a 402), alegando, em suma, que:

- a) o recebimento da presente Impugnação, uma vez que tempestiva e pertinente;
- b) que seja cancelado o auto de infração, em razão da decadência e prescrição, conforme artigos 150, § 4º e 156, VII do CTN e o Art.174º do CTN;
- c) que seja conhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto estiver em discussão administrativa o presente Auto de Infração, conforme dispõe o Art.151, III, do CTN;
- d) caso não seja pelo cancelamento do Auto de Infração, o entendimento da Ilma. Autoridade Administrativa, que este, então, seja revisado.



Com informação de inexistência de reincidência, foram os autos conclusos (fl. 405 a 407) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo os autos distribuídos ao julgador fiscal Tarcísio Correia Lima Vilar, que julgou o auto de infração procedente, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

DECADÊNCIA - NÃO RECONHECIDA A EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, II, DO CTN. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IREGULARIDADE EVIDENCIADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SIMPLES NACIONAL. MANTIDO. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. DEMONSTRADO.

- Nos casos de ocorrência de vício formal, a contagem do prazo decadencial obedece ao comando insculpido no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional, ou seja, da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

- Irregularidades evidenciadas na auditoria por dentro do Simples Nacional são passíveis de autuação, observadas as alíquotas do referido regime. In casu, o contribuinte não apresentou elementos suficientes para comprovar a regularidade das operações identificadas pelo Fisco.

- A fiscalização deixou clara a falta cometida pela autuada ao não levar para o mapa resumo os dados da memória fiscal referente às saídas tributadas.

- Indicar nos documentos fiscais como não tributadas e/ou isentas mercadorias tributáveis é conduta que deve ser censurada pela fiscalização e suscita a exigência de pagamento do imposto devido. Suas identificações por meio do documento não lançado, do equipamento emissor identificando o erro de classificação são essenciais para materializar o ilícito tributário e garantir ao contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão singular via Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, em 20/05/2023 (fl. 418), a empresa autuada, por intermédio de advogado legalmente constituído, ingressou com Recurso Voluntário tempestivo (fl. 419 a 428), ocasião em que reitera as alegações já apresentadas na impugnação administrativa:

a) que seja conhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto estiver em discussão administrativa o presente Auto de Infração, conforme dispõe o Art.151, III, do CTN;



b) nulidade do processo administrativo, por ausência de comprovação de notificação ao sujeito passivo, nos termos do artigo 23 do Decreto 70.235/1972;

c) que seja cancelado o auto de infração, em razão da decadência e prescrição, conforme artigos 150, § 4º e 156, VII do CTN e o Art.174 do CTN;

d) caso não seja pelo cancelamento do Auto de Infração, o entendimento da Ilma. Autoridade Administrativa, que este, então, seja revisado.

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

A matéria em apreciação versa sobre as acusações de “**497 – Falta de Recolhimento do ICMS**” nos meses de 10/2013 a 04/2015; “**645 - Falta de Recolhimento do ICMS Simples Nacional**” no mês de 04/2015; e “**195 - Indicar como não tributadas pelo ICMS, operações com mercadorias sujeitas ao imposto estadual**” nos meses de 05/2015 a 12/2016, formalizadas contra a empresa NELSON COSTA DA SILVA FILHO, já previamente qualificada nos autos.

Em preâmbulo, necessário declarar que o recurso da autuada atende ao requisito de tempestividade, haja vista ter sido interposto no prazo previsto no art. 77, da Lei nº 10.094/2013.

Antes de qualquer análise do mérito da questão, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, seja por vício material, seja por vício formal.

A recorrente assevera que teve seu direito de defesa cerceado, em razão da ausência de comprovação de notificação ao sujeito passivo, e que o fiscal autuante não anexou como prova material da infração denunciada nos itens do Auto de Infração em foco, nenhum elemento que substancie a acusação, visto que o contribuinte não teve acesso as informações e documentações necessárias para exercer com exatidão o seu direito de defesa.

Primeiramente, após examinar o caderno processual, observa-se que o diligente julgador fiscal, a respeito do tema, se manifestou nos seguintes moldes:



“A acusação se baseia em arquivos magnéticos do ECF do contribuinte, documentos de seu inteiro domínio, trata-se de acusação bem demonstrada e que trata de matéria de domínio do sujeito passivo e detectada entre os períodos de outubro de 2013 e abril de 2015”.

É incontestável que a falta de elementos que possibilitem o contribuinte extrair as informações necessárias para compreender, de forma plena, a acusação que pesa contra ele é inadmissível em um lançamento de ofício, vez que o direito ao contraditório e à ampla defesa só pode ser exercido, em sua totalidade, quando, ao sujeito passivo, é dada a possibilidade de saber, com segurança, de que está sendo acusado.

No caso em tela, evidencia-se que, de fato, não houve qualquer prejuízo à defesa do administrado de forma a caracterizar a nulidade dos lançamentos.

Em verdade, os dados reclamados pela denunciada foram devidamente apresentados nos autos, tendo sido todas apresentadas planilhas com as operações autuadas (fl. 11 a 390), onde estão discriminadas, mês a mês, os números dos COO, data de emissão, Código do ECF, descrição do produto, unidade de medida, quantidade, descrição do item, valor total, alíquota, quantidade cancelada, valor cancelado, descontos e valor total do ICMS.

Quanto ao argumento de que não fora notificada do auto de infração, pode-se observar que consta nos autos, ainda, além do auto de infração, a Notificação 006174092022, realizada via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em que consta a ciência do Auto de infração 93300008.09.00004152/2022-32, dada ao Contribuinte Nelson Costa da Silva Filho, em 25/11/2022:

“Documento assinado por: NELSON COSTA DA SILVA FILHO: 03025868000134
REPONSÁVEL: NELSON COSTA DA SILVA FILHO: 56893167415 em
25/11/2022 15:15:20 IDENTIFICADOR: 00000.39661.02569.002”.

Em outra passagem da sua impugnação (fl. 398), o sujeito passivo, comprovando haver recebido as informações solicitadas, assinala que:

“Trata-se de débitos constituídos em 01/10/2013 a 31/12/2016. Assim, considerando tal data como início do prazo prescricional, data em que ocorreu o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário em favor da Fazenda Pública, tem-se configurada a prescrição do objeto”.

Diante deste cenário, não há qualquer justificativa para a declaração de nulidade arguida na peça recursal, haja vista o cerceamento de defesa alegado pela autuada ter sido por ela própria descaracterizado.

Quanto ao Decreto 70.235/1972, mencionado pela recorrente, este regulamenta e dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, dos tributos Federais.



DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO.

A recorrente alega que o crédito tributário lançado no Auto de Infração em exame não mais pode ser cobrado pelo Fisco em razão de já ter sido alcançado pela prescrição, por força do que dispõe o artigo 174 do CTN. Nesse ponto cabe esclarecer que o instituto da prescrição trata de extinção do crédito tributário, onde a inércia do Fisco durante um determinado lapso temporal implica a perda do direito de ajuizamento da ação de execução fiscal, o que não é o caso, pois a lide em exame ainda encontra-se no âmbito do contencioso administrativo.

No tocante à decadência, considerando que o contribuinte declarou suas operações na PGDASD (GIM até 31/12/2014 – EFD a partir de 01/01/2015) e, tratando-se de lançamento por *homologação*, em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, a contagem do prazo decadencial submete-se ao disciplinado no art. 150, §4º do CTN, abaixo reproduzido:

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.

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem 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.

Esta regra também se encontra positivada no artigo 22, da Lei nº. 10.094/13:

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

Observa-se que, o primeiro Auto de Infração nº 93300008.09.00002781/2018-41, Processo nº 1984542018-4, lavrado em 11/12/2018, com ciência dada ao contribuinte em 11/12/2018, o qual foi julgado NULO por vício formal, foram autuados apenas os fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2015 e



2016. Portanto, dentro do prazo de cinco anos contados do fato gerador, estabelecido no artigo 150, §4º, do CTN, não se configurando a decadência.

Já no caso do segundo auto de infração, 93300008.09.00004152/2022-32, ora em exame, seu período autuado foi ampliado, abrangendo **os fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2013, 2014, 2015 e 2016.**

Já no caso do segundo auto de infração, 93300008.09.00004152/2022-32, o sujeito passivo foi **cientificado em 28/04/2022, da decisão proferida através do Acórdão CRF nº 099/2022**, a qual anulou, por vício formal, o Auto de infração anterior nº. 93300008.09.00002781/2018-41, Processo nº 1984542018-4, **e a ciência da lavratura do novo feito se deu em 25/11/2022**, portanto, dentro do prazo estabelecido no artigo 173, II, do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado

Ocorre que, no caso do segundo auto de infração, 93300008.09.00004152/2022-32, ora em exame, seu **período autuado foi ampliado, abrangendo os fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2013, 2014, 2015 e 2016.**

Portanto, deve-se excluir da cobrança do presente auto de infração 93300008.09.00004152/2022-32, os valores lançados, correspondentes aos exercícios de **2013 e 2014**, por terem sido alcançados pela decadência.

Mérito.

Acusação 1: 497 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. (Outubro/2013 a Abril/2015).

No caso, o contribuinte deixou de recolher o ICMS, por não oferecer integralmente a tributação suas operações com mercadorias, conforme disposto no art. 106 do RICMS/PB, por indicar como não tributadas nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis. Transcreve-se abaixo os dispositivos concernentes ao caso:

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

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

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



Pela falta de recolhimento do ICMS, o autuante imputou a penalidade contida no art. 16, inciso II, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN nº 030, de 07/02/2008, *in verbis*:

Art. 16. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas:

I - 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo não pago ou recolhido;

II - 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo não pago ou recolhido, nos casos previstos nos artigos 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 (art. 44, I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, e com a Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007), independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis;

Vale observar que a Resolução, alhures mencionada, foi revogada através da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2012. Todavia, como este normativo não alterou a penalidade prevista na resolução anterior, inexistiu prejuízo ao lançamento, tampouco à defesa do contribuinte. Vejamos o que dispõe o art. 87, inciso II, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN nº 94, de 29/11/2011, em destaque abaixo:

Art. 87. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas:

I - 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento;

II - 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento, nas hipóteses previstas nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis; (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I e § 1º);

Da mesma forma, a Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011, foi revogada pela Resolução CGSN 140/2018. Todavia, este novo normativo não alterou a penalidade prevista na resolução anterior. Vejamos o que dispõe o art. 96, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN nº 140/2018, em destaque abaixo:

Art. 96. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 35);

I - 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento; (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I);

II - 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento, nas hipóteses previstas nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964,



independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis; (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I e § 1º);

Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, **nos casos em que verificada a reincidência** do sujeito passivo.

§ 1º-A. Verifica-se a reincidência prevista no inciso VII do § 1º deste artigo quando, no prazo de 2 (dois) anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão tipificada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões.

LEI Nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Entretanto, pode-se observar no auto de infração, que a fiscalização propôs a penalidade de 150% do valor do imposto, a qual deve ser aplicada nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, nas hipóteses previstas nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, bem como nos casos de reincidência, o que não está demonstrado nos autos. **Desta forma, deve prevalecer a multa de 75% do valor sobre o imposto devido, prevista no inciso I, do texto normativo acima reproduzido.**



Acusação 2: 645 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS–SIMPLES NACIONAL. (Abril/2015).

No que se refere à acusação de falta de recolhimento do ICMS – Simples Nacional, em razão de deixar de declarar no PGDASD receitas auferidas relativas ao mês de abril de 2015, ensejando o lançamento de ofício, referente ao valor não declarado, que teve por fundamento legal a infringência ao art. 106, VIII do RICMS/PB, c/c art. 94, da Resolução CGSN 140/2018, in verbis:

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 (...)

Resolução CGSN nº 140/2018:

Art. 94. Considera-se também ocorrida infração quando constatada: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 33, § 4º)

I - omissão de receitas;

II - diferença de base de cálculo; ou

III - insuficiência de recolhimento dos tributos do Simples Nacional.

Art. 96. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 35);

I - 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento; (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I);

Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Lei Complementar 123/2006:

Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

Ao fato foi imputada a multa por infração prevista no art. 96, inciso I, da Resolução nº 140/2018 do CGSN, c/c art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, c/c art. 35 da Lei Complementar 123/2006, acima reproduzidos.



Ao analisar os autos, observa-se a existência de documentos demonstrando a ocorrência da infração, visto ter sido constatado no PGDAS-D que o contribuinte não ofereceu a totalidade de suas receitas auferidas à tributação (ECF 306016), infração esta praticada pelo sujeito passivo que está enquadrada nos mencionados artigos da Lei Complementar nº 123/2006, da Resolução 140/2018 e da Lei 9.430/96, que descrevem precisamente essa obrigação principal e a correspondente penalidade pelo seu descumprimento.

Sem mais a acrescentar, ratificamos os termos da decisão singular no tocante a acusação 2 de 645 - Falta de recolhimento do ICMS—simples nacional. (abril/2015).

Acusação 3: 195 - INDICAR COM NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. (Maio/2015 a Dezembro/2016).

A acusação em tela refere-se à falta de recolhimento do Imposto estadual, face à ausência de débitos do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado operações com mercadorias tributáveis como sendo não tributadas pelo imposto, verificada nos meses de maio de 2015 a dezembro de 2016.

Salienta-se que, ao consultar o histórico cadastral do contribuinte, verifica-se que este deixou o Regime do Simples Nacional em 30/04/2015, passando a partir desta data a submeter-se ao Regime Normal de Tributação do ICMS.

Perscrutando o caderno processual, evidencia-se que a fiscalização realizou a apuração do crédito tributário com base nas informações prestadas pelo contribuinte na sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, razão pela qual se lavrou o Auto de Infração ora em combate.

Em razão do fato acima transcrito, a fiscalização entendeu que o contribuinte cometeu atos que implicam em plena divergência com vários artigos do Regulamento do ICMS em vigor no estado da Paraíba, sendo consignado no auto de infração como dispositivos dados por infringidos os seguintes:

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Art. 52. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o anteriormente cobrado por este Estado ou por outra unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se:

I - imposto devido, o resultante da aplicação da alíquota cabível sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita à cobrança do imposto;



Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

d) o valor total do débito do imposto;

l) o valor do imposto a recolher;

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

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

Por sua vez, a penalidade aplicada na inicial teve por fundamento o art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008, de 05.06.2013:

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

IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto:

Sem mais a acrescentar, ratificamos os termos da decisão singular no tocante a acusação 3, de 195 - Indicar com não tributadas pelo ICMS, mercadorias sujeitas ao imposto estadual. (Maio/2015 a Dezembro/2016).

Feitas todas estas observações, resta exigível o crédito tributário, assim, constituído no Auto de Infração **93300008.09.0004152/2022-32**:

AUTO DE INFRAÇÃO								VALORES INDEVIDOS			VALORES DEVIDOS		
L.	infra	Mês	B. C.	aliq.	ICMS	%m	Multa	ICMS	Multa	Total	ICMS	Multa	Total
1	0497	out-13	2.756,74	2,00	55,13	150,00	82,70	55,13	82,70	137,83			
2	0497	nov-13	2.981,10	2,00	59,62	150,00	89,43	59,62	89,43	149,05			
3	0497	dez-13	2.605,60	2,00	52,11	150,00	78,17	52,11	78,17	130,28			
4	0497	jan-14	2.791,01	2,00	55,82	150,00	83,73	55,82	83,73	139,55			
5	0497	fev-14	2.760,26	2,00	55,21	150,00	82,82	55,21	82,82	138,03			
6	0497	mar-14	4.434,42	2,00	88,69	150,00	133,04	88,69	133,04	221,73			
7	0497	abr-14	2.285,16	2,00	45,70	150,00	68,55	45,70	68,55	114,25			
8	0497	mai-14	2.484,32	2,00	49,69	150,00	74,54	49,69	74,54	124,23			
9	0497	jun-14	1.581,21	2,00	31,62	150,00	47,43	31,62	47,43	79,05			
10	0497	jul-14	1.680,44	2,87	48,23	150,00	72,34	48,23	72,34	120,57			
11	0497	ago-14	1.848,13	2,87	53,04	150,00	79,56	53,04	79,56	132,60			
12	0497	set-14	1.576,76	2,87	45,25	150,00	67,88	45,25	67,88	113,13			
13	0497	out-14	2.001,79	2,87	57,45	150,00	86,18	57,45	86,18	143,63			
14	0497	nov-14	2.545,99	2,87	73,07	150,00	109,60	73,07	109,60	182,67			



15	0497	dez-14	2.317,44	2,87	66,51	150,00	99,77	66,51	99,77	166,28			
16	0497	jan-15	1.989,60	2,87	57,10	150,00	85,65		42,83	42,83	57,10	42,83	99,93
17	0497	fev-15	4.263,43	2,87	122,36	150,00	183,54		91,77	91,77	122,36	91,77	214,13
18	0497	mar-15	8.938,33	2,00	178,77	150,00	268,15		134,07	134,07	178,77	134,08	312,85
19	0497	abr-15	6.913,19	2,00	138,26	150,00	207,39		103,70	103,70	138,26	103,70	241,96
20	0645	abr-15	97.323,27	2,00	1.946,47	75,00	1.459,85				1.946,47	1.459,85	3.406,32
21	0195	mai-15	2.395,46	17,00	407,23	75,00	305,42				407,23	305,42	712,65
22	0195	jun-15	2.374,95	17,00	403,74	75,00	302,81				403,74	302,81	706,55
23	0195	jul-15	2.834,42	17,00	481,85	75,00	361,39				481,85	361,39	843,24
24	0195	ago-15	4.046,00	17,00	687,82	75,00	515,87				687,82	515,87	1.203,69
25	0195	set-15	4.092,09	17,00	695,66	75,00	521,75				695,66	521,75	1.217,41
26	0195	out-15	3.179,01	17,00	540,43	75,00	405,32				540,43	405,32	945,75
27	0195	nov-15	2.849,92	17,00	484,49	75,00	363,37				484,49	363,37	847,86
28	0195	dez-15	3.169,56	17,00	538,83	75,00	404,12				538,83	404,12	942,95
29	0195	jan-16	3.248,42	18,00	584,72	75,00	438,54				584,72	438,54	1.023,26
30	0195	fev-16	2.954,27	18,00	531,77	75,00	398,83				531,77	398,83	930,60
31	0195	mar-16	2.909,91	18,00	523,78	75,00	392,84				523,78	392,84	916,62
32	0195	abr-16	2.985,98	18,00	537,48	75,00	403,11				537,48	403,11	940,59
33	0195	mai-16	3.778,55	18,00	680,14	75,00	510,11				680,14	510,11	1.190,25
34	0195	jun-16	3.471,09	18,00	624,80	75,00	468,60				624,80	468,60	1.093,40
35	0195	jul-16	4.973,09	18,00	895,16	75,00	671,37				895,16	671,37	1.566,53
36	0195	ago-16	5.100,76	18,00	918,14	75,00	688,61				918,14	688,61	1.606,75
37	0195	set-16	5.598,03	18,00	1.007,65	75,00	755,74				1.007,65	755,74	1.763,39
38	0195	out-16	6.117,63	18,00	1.101,17	75,00	825,88				1.101,17	825,88	1.927,05
39	0195	nov-16	6.543,73	18,00	1.177,87	75,00	883,40				1.177,87	883,40	2.061,27
40	0195	dez-16	6.238,76	18,00	1.122,98	75,00	842,24				1.122,98	842,24	1.965,22
					17.225,81		13.919,64	837,14	1.628,10	2.465,24	16.388,67	12.291,54	28.680,21

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, *peço parcial provimento*, para *reformular a sentença* monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00004152/2022-32**, lavrado em 25 de novembro de 2022, em desfavor do contribuinte **NELSON COSTA DA SILVA FILHO**, inscrição estadual nº 16.123.252-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no **valor total de R\$ 28.680,21** (vinte e oito mil, seiscentos e oitenta reais e vinte e um centavos), **sendo R\$ 16.388,67** (dezesseis mil, trezentos e oitenta e oito reais e sessenta e sete centavos) **de ICMS**, por infringência aos arts. 106, VIII c/c 52 e 54, art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b”, III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB; Art.106, VIII do RICMS/PB c/c Art. 94 da Resolução 140/2018 CGSN e, **R\$ 12.291,54** (doze mil, duzentos e noventa e um reais e cinquenta e quatro centavos) **de multa por infração**, arrimada no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96; Art. 16, I da Resolução do CGSN nº 030/2008 e/ou Art. 87, I da Resolução CGSN nº 094/2011 e Art. 35, Lei Complementar 123/2006; c/c Art. 44, I da Lei nº 9.430/1996; c/c Art. 96, I da Resolução CGSN 140/2018



Ao tempo em que cancelo, por indevido, o total de R\$ 2.465,24, sendo R\$ 837,14 de ICMS e R\$ 1.628,10 a título de multa por infração, pelos motivos anteriormente expostos.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 12 de dezembro de 2023.

Heitor Collett
Conselheiro Relator