



PROCESSO Nº 1543412022-1 - e-processo nº 2022.000271909-2

ACÓRDÃO Nº 645/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: J GOMES FERRAGENS LTDA EPP

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: ANTONIO PEREIRA BARBOSA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**DOCUMENTOS DE ARRECADAÇÃO EM ABERTO.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-ST. FALTA DE
RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL
FRONTEIRA. DENÚNCIAS CARACTERIZADAS.
RECURSO VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO.**

- As faturas em aberto (documentos de arrecadação) devem ser recolhidas tempestivamente, nos termos da legislação tributária de regência. *In casu*, o sujeito passivo trouxe aos autos argumentos, tampouco documentos, que pudessem acarretar a derrocada das acusações.

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, no mérito, pelo seu desprovimento, contudo reformando de ofício, em razão da retroatividade benigna da Lei nº 12.788/2023 a decisão de primeira instância para declarar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002628/2022-09, lavrado em 27 de julho de 2022, em desfavor da empresa J GOMES FERRAGENS LTDA EPP, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ 12.286,39 (doze mil, duzentos e oitenta e seis reais e trinta e nove centavos), sendo R\$ 7.979,98 (sete mil, novecentos e setenta e nove reais e noventa e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos art. 399, VI, c/fulcro no art. 391, §§ 5º e 7º, II e art. 106, todos RICMS/PB e R\$ 4.306,42 (quatro mil, trezentos e seis reais e quarenta e dois centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "c" e art. 82, II, "e", todos da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo o montante de R\$ 316,42 (trezentos e dezesseis reais e quarenta e dois centavos), pelas razões expostas.



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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de dezembro de 2023.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



PROCESSO Nº 1543412022-1 - e-processo nº 2022.000271909-2

RECURSO VOLUNTÁRIO

Recorrente: J GOMES FERRAGENS LTDA EPP

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: ANTONIO PEREIRA BARBOSA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**DOCUMENTOS DE ARRECAÇÃO EM ABERTO.
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-ST. FALTA DE
RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL
FRONTEIRA. DENUNCIAS CARACTERIZADAS.
RECURSO VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO.**

- As faturas em aberto (documentos de arrecadação) devem ser recolhidas tempestivamente, nos termos da legislação tributária de regência. *In casu*, o sujeito passivo trouxe aos autos argumentos, tampouco documentos, que pudessem acarretar a derrocada das acusações.

RELATÓRIO

O processo em análise iniciou-se por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002628/2022-09, lavrado em 27 de julho de 2022, em desfavor da empresa J GOMES FERRAGENS LTDA EPP, no qual constam as seguintes acusações:

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

0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: TAL IRREGULARIDADE EVIDENCIA-SE PELO NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS NORMAL FRONTEIRA ATINENTE ÀS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, NUMA AFRONTA AO ART. 106, I, G, DO RICMS APROVADO PELO DECRETO



Nº 18.930/97, C/C ARTS. 2º E 3º DA PORTARIA Nº 00048/2019/GSER, MEDIANTE SE COMPROVA PELAS FATURAS EM ABERTO, CONFORME DEMONSTRATIVOS EM ANEXO AOS AUTOS.

Em decorrência destes fatos, o Agente Fazendário lançou de ofício crédito tributário de R\$ 12.602,82 (doze mil, seiscentos e dois reais e oitenta e dois centavos), sendo ICMS-ST de R\$ 1.265,69 (um mil, duzentos e sessenta e cinco reais e sessenta e nove centavos), por infringência ao art. 399, VI, c/fulcro no art. 391, §§ 5º e 7º, II do RICMS/PB, multa de R\$ 1.265,69 (um mil, duzentos e sessenta e cinco reais e sessenta e nove centavos), nos termos do art. 82, V, “c” da Lei nº 6.379/96, ICMS de R\$ R\$ 6.714,29 (seis mil, setecentos e cartorze reais e vinte e nove centavos) por infringência ao art. 106, do RICMS/PB, e multa de R\$ 3.357,15 (três mil, trezentos e cinquenta e sete reais e quinze centavos), nos termos do art. 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96.

Cientificada em seu DT-e em 27/07/2022 (fl. 52) a Impugnante, através de seu representante legal, ingressou com reclamação tempestiva, contrapondo-se às acusações com a alegação de que houve cerceamento de defesa porque “o auditor ter fundamentado a autuação e elencado o sujeito passivo como contribuinte, quando da análise dos autos constata-se que o sujeito passivo poderia ter sido autuado somente como responsável tributário, pela ausência de relação pessoal e direta com o fato gerador”.

Aduziu ainda que “como se não bastasse à descrição errônea da infração, em sua nota explicativa o auditor diz que tal irregularidade evidencia-se pelo não recolhimento do ICMS Normal de Fronteira”.

Por fim, requereu a nulidade do auto de infração por vício formal.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, tendo sido, nos termos regimentais, distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que lavrou decisão pela procedência da acusação, nos termos sintetizados na ementa abaixo:

DOCUMENTOS DE ARRECAÇÃO EM ABERTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-ST. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA. DENUNCIAS CARACTERIZADAS.

- As faturas em aberto (documentos de arrecadação) devem ser recolhidas tempestivamente, nos termos da legislação tributária de regência. *In casu*, o sujeito passivo trouxe aos autos argumentos, tampouco documentos, que pudessem acarretar a derrocada das acusações.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE



Após regularmente cientificada via DT-e em 10 de fevereiro de 2023 (sexta-feira) a autuada apresentou, tempestivamente, em 13 de março de 2023, Recurso Voluntário, por meio do qual reiterou os argumentos apresentados em sede de defesa.

Declarados conclusos, os autos foram remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais e, nos termos regimentais, foram distribuídos a esta relatoria.

VOTO

Versam os autos acerca da falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, bem como da falta de recolhimento do ICMS normal fronteira, atinentes às aquisições interestaduais de mercadorias.

Inicialmente se faz imperioso destacar que não se verificam vícios que maculem o auto de infração, nos termos dos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, tendo o lançamento em questão atendido aos requisitos previstos no artigo 142 do CTN.

Frise-se, inclusive, que apesar da acusação de Falta de Recolhimento do ICMS ter apontado genericamente o artigo 106 do RICMS/PB, no caso dos autos, a nota explicativa esclarece a motivação do lançamento, logo em respeito ao princípio *pas nullité sans grief*, uma vez que não há prejuízo aos direitos à ampla defesa e contraditório, não há que se falar no reconhecimento da nulidade da acusação.

Conforme se depreende dos autos, a razão da lavratura da peça basilar em exame decorreu de faturas em aberto, relativas ao período de fevereiro a abril de 2022, conforme detalhado às fls. 9 a 51 dos autos.

Dessas faturas em aberto originaram-se duas infrações conforme o caso: das mercadorias adquiridas pelo contribuinte que eram submetidas à ST e o imposto não foi recolhido e as demais mercadorias, submetidas a tributação normal e o ICMS a elas relativo também não foi recolhido aos cofres deste Estado.

A autuada tem como atividade econômica o “COMÉRCIO VAREJISTA DE FERRAGENS E FERRAMENTAS” e as faturas em aberto acusadas reportam-se a notas fiscais relativas a mercadorias destinadas à comercialização, conforme se depreende do sistema ATF desta Secretaria:



CFOP	Descrição CFOP	VC	BC	ICMS	BC ST	ICMS ST
1102	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO	32.616,03	0,00	0,00	0,00	0,00
1403	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO EM OPERACAO COM MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBS	58.067,90	0,00	0,00	0,00	0,00
1910	ENTRADA DE BONIFICACAO, DOACAO OU BRINDE	70,01	0,00	0,00	0,00	0,00
2102	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO	85.609,08	0,00	0,00	0,00	0,00
2353	AQUISICAO DE SERVICO DE TRANSPORTE POR ESTABELECIMENTO COMERCIAL	2.444,46	2.444,46	193,80	0,00	0,00
2403	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO EM OPERACAO COM MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBS	11.039,80	0,00	0,00	0,00	0,00
2910	ENTRADA DE BONIFICACAO, DOACAO OU BRINDE	45,26	0,00	0,00	0,00	0,00
Total Entradas:		189.892,54	2.444,46	193,80	0,00	0,00

Relativamente à acusação de falta de recolhimento do ICMS-ST, considerando que no quadro em tela a Impugnante figura na posição de contribuinte substituído, restou como infringido o art. 399, VI, c/fulcro no art. 391, §§ 5º e 7º, II do RICMS/PB, abaixo exposto:

Art. 399. O recolhimento do imposto nas operações com produtos submetidos ao regime de substituição tributária será efetuado:

(...)

VI - até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da saída da mercadoria e do bem, nos demais casos não previstos neste artigo.

(...)

Art. 391. **Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição**, ao:

(...)

§ 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

Conforme se pode observar, no interesse da fiscalização, o RICMS/PB atribuiu a responsabilidade tributária, por substituição, ao contribuinte substituído ou comerciante varejista que adquire os produtos constantes no anexo 05, sem retenção do imposto.

Ao assim dispor, portanto, a fiscalização impôs ao substituído e ao varejista, em especial, a obrigação de atentar quanto ao cumprimento do dever de pagamento e/ou retenção do imposto, sob o risco de poder vir a ser, sobre este, responsabilizado, independente do substituinte, já que a legislação determina sua responsabilidade por substituição.

Desta sorte, não merece guarida a alegação de que “o auditor teria fundamentado a autuação e elencado o sujeito passivo como contribuinte, quando da análise dos autos constata-se que o sujeito passivo poderia ter sido autuado somente como responsável tributário, pela ausência de relação pessoal e direta com o fato gerador”.

Contudo urge, porém, acrescer que em 29 de setembro de 2023 fora publicada no Diário Oficial do Estado da Paraíba a Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023.

Esta novel legislação, com efeito, altera diversos dispositivos legais, dentre eles o artigo 82, V, inciso “c” da Lei nº 6.379/96, reduzindo a multa de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento) quanto as acusações previstas dentre as alíneas do dispositivo, incluindo-se, pois, aquela objeto da presente acusação.

Neste sentido, uma vez que nova legislação prescreveu vigência desde a sua publicação e implicou penalidade menos severa, sendo mais favorável ao contribuinte, esta haverá de ser aplicada a fato pretérito, ou seja, aos presentes autos, mesmo porque a matéria ainda não havia sido julgada em definitivo.

Relativamente, porém, à acusação de falta de recolhimento do ICMS, também é decorrente de faturas em aberto, e se reporta a mercadorias submetidas a tributação normal, destinadas à comercialização, conforme se verifica nas notas fiscais que a Fiscalização cuidou de acostar aos autos.

Ora, com fundamento nos artigos 106, I, “g” c/c art. 2º da Portaria GSER 48/2019, normas estas indicadas na autuação, se depreende que nas operações interestaduais cujas mercadorias foram destinadas a contribuinte neste Estado que as destinará à comercialização (conforme se confirma nos itens constantes dos documentos



fiscais, quando sopesados com a atividade econômica do contribuinte), recai o ICMS Fronteira.

O não recolhimento do tributo, inclusive, enseja a aplicação da multa prevista no Art. 82, II, "e", da Lei n.6.379/96, notadamente no patamar de 50% (cinquenta por cento) do crédito tributário identificado, não tendo esta multa sido reduzida pela Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023.

No caso dos autos, a autuada não apresentou argumentos ou provas capazes de elidir a acusação.

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Pelos argumentos expostos, apresenta-se a nova composição do crédito tributário:

Acusação	Início	Fim	Tributo	Multa Original	Nova composição da multa	Redução
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/02/2022	28/02/2022	49,25	49,25	36,94	12,31
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/03/2022	31/03/2022	143,09	143,09	107,32	35,77
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA	01/04/2022	30/04/2022	1.073,35	1.073,35	805,01	268,34
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/02/2022	28/02/2022	3.675,81	1.837,91	1.837,91	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/03/2022	31/03/2022	1.616,72	808,36	808,36	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/04/2022	30/04/2022	1.421,76	710,88	710,88	-
			7979,98		4.306,42	316,4225
Total	12286,3975					

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu desprovimento, contudo reformando de ofício, em razão da retroatividade benigna da Lei nº 12.788/2023 a decisão de primeira instância para declarar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002628/2022-09, lavrado em 27 de julho de 2022, em desfavor da empresa J GOMES FERRAGENS LTDA EPP, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ 12.286,39 (doze mil, duzentos e oitenta e seis reais e trinta e nove centavos), sendo R\$ 7.979,98 (sete mil, novecentos e setenta e nove reais e noventa e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos art. 399, VI, c/fulcro no art. 391, §§ 5º e 7º, II e art. 106, todos RICMS/PB e R\$ 4.306,42 (quatro mil, trezentos e seis reais



e quarenta e dois centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “c” e art. 82, II, “e”, todos da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo o montante de R\$ 316,42 (trezentos e dezesseis reais e quarenta e dois centavos), pelas razões expostas.

Intimações à cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 15 de dezembro de 2023.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator