



PROCESSO Nº 1376062018-3

ACÓRDÃO Nº 251/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: BORGES ELETROMÓVEIS LTDA.

Advogado: Sr.º ROBERTO JÚLIO DA SILVA, inscrito na OAB/PB sob o nº 10.649 E OUTROS (JÚLIO & VIEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS).

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: CLÁUDIO SOUSA CAVALCANTI

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

NOVO JULGAMENTO - ACÓRDÃO ANTERIOR NULO. DECADÊNCIA PARCIAL. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO COMPROVADA EM PARTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Novo julgamento, em substituição ao Acórdão 392/2022 anterior, julgado nulo pelo Acórdão 411/2023.
- Exclusão dos lançamentos atingidos pela decadência.
- Evidenciada irregularidade de falta de recolhimento do ICMS, pela falta de débito do ICMS nos documentos fiscais emitidos, ante o fato de o contribuinte considerar indevidamente como substituição tributária as operações sujeitas ao imposto. Exclusão de parcela do crédito tributário referente aos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, que encerra a fase de tributação pelas entradas.
- Confirmação dos ajustes realizados em função do benefício de redução de base de cálculo de que trata o artigo 33, IX, do RICMS/PB aplicado nas operações internas com produtos de informática e automação, relacionados no Anexo 13 do RICMS/PB.

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 alterar quanto aos valores a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001363/2018-37**, lavrado em 09 de agosto de 2018, contra a empresa BORGES ELETROMÓVEIS LTDA, inscrição estadual nº 16.198.722-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de **R\$ 6.391,46** (seis mil, trezentos e noventa e um reais e quarenta e seis centavos), **sendo R\$ 3.652,27** (três mil, seiscentos e cinquenta e dois reais e vinte e sete centavos) **de ICMS**, por infringência ao artigo 106 c/c art. 52, art. 54, art. 2º, art. 3º, art. 60, I, "b", e III, "d" e "l", todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 2.739,19** (dois mil, setecentos e trinta e nove reais e dezenove centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o total de R\$ **6.480,42**, sendo R\$ 3.703,07 de ICMS e R\$ 2.777,35 a título de multa por infração, pelos motivos 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 15 de maio de 2024.

HEITOR COLLETT
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1376062018-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: BORGES ELETROMÓVEIS LTDA.

Advogado: Sr.º ROBERTO JÚLIO DA SILVA, inscrito na OAB/PB sob o nº 10.649 E OUTROS (JÚLIO & VIEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS).

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: CLÁUDIO SOUSA CAVALCANTI

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

NOVO JULGAMENTO - ACÓRDÃO ANTERIOR NULO. DECADÊNCIA PARCIAL. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO COMPROVADA EM PARTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Novo julgamento, em substituição ao Acórdão 392/2022 anterior, julgado nulo pelo Acórdão 411/2023.
- Exclusão dos lançamentos atingidos pela decadência.
- Evidenciada irregularidade de falta de recolhimento do ICMS, pela falta de débito do ICMS nos documentos fiscais emitidos, ante o fato de o contribuinte considerar indevidamente como substituição tributária as operações sujeitas ao imposto. Exclusão de parcela do crédito tributário referente aos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, que encerra a fase de tributação pelas entradas.
- Confirmação dos ajustes realizados em função do benefício de redução de base de cálculo de que trata o artigo 33, IX, do RICMS/PB aplicado nas operações internas com produtos de informática e automação, relacionados no Anexo 13 do RICMS/PB.

RELATÓRIO



Em análise nesta Corte, o recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.0001363/2018-37**, lavrado em 09 de agosto de 2018 em desfavor do contribuinte BORGES ELETROMÓVEIS LTDA, inscrição estadual nº 16.198.722-2, em que consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0195 – **INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL**
>> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

Nota Explicativa: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, FACE À AUSÊNCIA DE DÉBITO(S) DO IMPOSTO NOS LIVROS PRÓPRIOS, EM VIRTUDE DE O CONTRIBUINTE TER INDICADO NO(S) DOCUMENTO(S) FISCAL(IS) - ECF (EMISSOR DE CUPOM FISCAL), OPERAÇÕES COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS COMO SENDO NÃO TRIBUTADA(S) PELO ICMS, DETECTADAS ATRAVÉS DO APLICATIVO PRÓPRIO ECF AUDITORIA-ITENS VENDIDOS.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 12.871,88** (doze mil, oitocentos e setenta e um reais e oitenta e oito centavos), **sendo R\$ 7.355,34** (sete mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e trinta e quatro centavos) **de ICMS** por infringência ao artigo 106 c/c art. 52, art. 54, art. 2º, art. 3º, art. 60, I, "b", e III, "d" e "l", todos do RICMS/PB e **R\$ 5.516,54** (cinco mil, quinhentos e dezesseis reais e cinquenta e quatro centavos) a título **de multa por infração**, embasada no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às folhas 10 a 21 dos autos.

Notificado desta ação fiscal via postal - AR, em 23/08/2018 (fl. 24), o acusado, por intermédio de advogados legalmente constituídos (fl. 43), interpôs petição reclamatória tempestiva (fl. 26 a 42), alegando, em suma, que:

- Que o lançamento de ofício do auto de infração além de atender as formalidades legais deve sempre se fundamentar em provas que demonstrem o cometimento do ilícito apontado pela fiscalização. Não há como subsistir o auto de infração que se encontra baseado em presunções;
- Que a fiscalização desconsiderou a legislação vigente a época da ocorrência do fato gerador, quais sejam, Decretos nºs 31.578/2010, 34.335/2013, 33.809/2013 e 34.709/2013), que considerava o produto como de regime de substituição tributária;



- Não há que se falar em falta de pagamento do ICMS, posto que ao se tratar de produtos sujeitos a substituição tributária, onde o fabricante/importador faz o recolhimento integral do tributo, desobriga o requerente nas vendas ao consumidor;
- Afirma que foi desconsiderado a redução de base de cálculos previsto no art. 33, inciso XI do RICMS/PB;
- Que a fiscalização incorreu na cobrança do ICMS já pago, em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 2016, posto que com a exclusão daqueles produtos da sistemática de substituição tributária conforme anexo II do Decreto nº 36.601/2016, embora o ICMS não ter sido registrado na ECF, o mesmo foi recolhido na apuração do período por meio de ajuste de débito. Assim, já foi pago o valor de R\$ 10.220,50;
- Requer seja o auto de infração julgado parcialmente procedente, de modo que resulte no montante a pagar de R\$ 1.846,23 (R\$ 1.054,99 de ICMS e R\$ 791,24 de multa).

Apenso, Processo 1376072018-8, referente à Representação Fiscal Para Fins Penais.

Sem informação de existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fl. 61) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo os autos distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que julgou o auto de infração parcialmente procedente, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. ACUSAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

- Quando a autoridade fiscal verificar a indicação de operações efetuadas pelo contribuinte tributadas como não tributadas, necessário se faz a realização do lançamento de ofício para cobrança do imposto devido, com o acréscimo da multa por infração.
- Tendo em vista a existência de declarações das saídas de mercadorias tributáveis que foram classificadas incorretamente, deve-se considerar, de ofício, o prazo decadencial previsto no art. 22, §3º, da Lei nº 10.094/2013. Assim, parte da exação foi atingida pela decadência.
- Deve-se aplicar a redução de base de cálculo nas operações internas realizadas com produtos de informática relacionados no Anexo 13 do RICMS/PB, cujo percentual de carga tributária resultante se reporta a 7%.



AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes realizados pelo julgador singular, o crédito tributário devido restou constituído no montante de R\$ 10.028,70 sendo R\$ 5.730,68 de ICMS e R\$ 4.298,02 de multa por infração, cancelando o valor de R\$ 2.843,18.

Cientificada da decisão singular via DTe em 22/02/2021 (fl. 77), a empresa autuada, por intermédio de advogados legalmente constituídos (fl. 43), ingressou com Recurso Voluntário tempestivo (fl. 78 a 88), protocolado em 19/03/2021, ocasião em que reitera as alegações já apresentadas na impugnação administrativa, acrescentando os seguintes argumentos:

1. Que o fiscal desconsiderou a legislação vigente a época da ocorrência do fato gerador (Decretos 33.809/13 e 31.578/2010), que consideravam as operações com materiais elétricos e autopeças tributadas pelo de regime de Substituição tributária), para aplicar a legislação atual, que hoje considera como de tributação normal;
2. Complementa, alegando que o produto CD PLAY DEH e outros, classificado na NCM 8527.21.00, item 61.0 do segmento de autopeças do anexo 5, não possui outra utilidade que não seja componentes para veículos. Para tanto, anexa as notas fiscais de compras, extratos das faturas, onde constam todas as notas fiscais anexas, bem como demonstrativo de quitação de cada fatura extraída do Sistema ATF, onde os itens foram enquadrados como autopeças;
3. Que o julgador, no tocante aos produtos de colchoaria, alegou que o contribuinte não demonstrou o recolhimento do imposto – ST nas etapas anteriores. Porém, anexa as notas fiscais de compra e extratos da fatura, que demonstram a quitação de cada nota faturada;
4. Que a fiscalização incorreu na cobrança de ICMS já pago, em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 2016, posto que, com a exclusão daqueles produtos da sistemática de substituição tributária, conforme anexo II do Decreto 36.601/2016, embora o ICMS não tenha sido registrado na ECF, foi recolhido na apuração do período, por meio de ajuste de débito. Assim, já foi pago o valor de R\$ 10.220,50.

Por fim, requer seja o presente recurso provido em sua totalidade, para que seja reformada a decisão monocrática e julgado improcedente o auto de infração.

Solicita, ainda, que todas as notificações e intimações decorrentes do presente processo sejam enviadas para o endereço do contribuinte, sob pena de nulidade dos atos praticados sem tal observância, inclusive para fins de Sustentação Oral (fl. 88), quando pautado o recurso para julgamento.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos à Relatora Cons.^a Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.



Considerando o pedido de sustentação oral consignado na própria peça recursal (fl. 88), os autos foram remetidos à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer técnico acerca da legalidade do lançamento (fl. 165/166), em observância ao disposto no artigo 20, X, do Regimento Interno da corte (Parecer Jurídico PGE 18/2022/SM, juntado aos autos às fls. 168 a 171).

Apreciado o recurso voluntário na 248ª sessão ordinária (virtual) da Primeira Câmara de Julgamento do CRF-PB, realizada em 21 de julho de 2023, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, desproveram o recurso voluntário, mantendo inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0001363/2018-37, promulgando o Acórdão nº 392/2022 com a seguinte ementa:

DECADÊNCIA PARCIAL - INDICAR MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS COMO SE FOSSEM ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Evidenciada irregularidade de falta de recolhimento do ICMS, pela falta de débito do ICMS nos documentos fiscais emitidos, ante o fato de o contribuinte considerar indevidamente como substituição tributária as operações sujeitas ao imposto. Exclusão de parcela do crédito tributário referente aos períodos atingidos pela decadência.

- A fruição do benefício de redução de base de cálculo de que trata o artigo 33, IX, do RICMS/PB se aplica nas operações com produtos de informática e automação, relacionados no Anexo 13 do RICMS/PB.

Seguindo a marcha processual, o sujeito passivo foi cientificado acerca da decisão proferida pelo Conselho de Recursos Fiscais em 13/07/2023 (fl. 190) e, inconformado com a decisão consignada no Acórdão nº 392/2022, o sujeito passivo opôs, no dia 18/07/2023, o recurso de embargos de declaração (fl. 192 a 200), por meio do qual afirma que o acórdão embargado teria sido omissivo em relação ao seguinte ponto:

- Que a empresa não fora intimada, previamente, quanto à inclusão de Sustentação Oral em pauta de julgamento, conforme determina os artigos 48, VII; 49, II e III; c/c 92, todos do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais.

Apreciado o recurso de embargos de declaração na 304ª sessão ordinária (virtual) da Segunda Câmara de Julgamento do CRF-PB, realizada em 31 de agosto de 2023, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, proveram o recurso de embargos de declaração, declarando nulo o julgamento da decisão embargada proferida por meio do Acórdão 392/2022, para que seja realizado novo julgamento, promulgando o Acórdão nº 411/2023 com a seguinte ementa:



EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO - RECURSO PROVIDO. EFEITOS MODIFICATIVOS - NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

- É cabível o Recurso de Embargos Declaratórios para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição.

- A ampla defesa só é assegurada quando, ao sujeito passivo, é garantido o direito a todos os meios e recursos a ela inerentes.

- No caso em epígrafe, ficou comprovada a ausência de indicação do nome do defensor, quanto à inclusão na pauta de julgamento, prejudicando o seu direito de defesa, que seria exercido por meio de sustentação oral, previamente requerida, razão pela qual os embargos devem ser acolhidos com efeitos infringentes, para decretar a nulidade do Acórdão recorrido, sem prejuízo de novo julgamento, nos termos do Art. 92, §6º da Portaria GSER nº 248/2019.

Na sequência, o sujeito passivo foi cientificado acerca da decisão proferida pelo Conselho de Recursos Fiscais por meio do Acórdão 411/2023, em 31/08/2023 (fl. 215) e os autos retornaram ao Conselho de Recursos Fiscais, foram a mim distribuídos, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de “indicar como não tributadas pelo ICMS, operações com mercadorias sujeitas ao imposto estadual” no período de 01/03/2013 a 31/12/2016, formalizada contra a empresa BORGES ELETROMÓVEIS LTDA (I.E.16.198.722-2), já previamente qualificada nos autos.

Antes de qualquer análise, 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.

No tocante à decadência, constata-se que, nos períodos autuados, o contribuinte prestou as informações nos arquivos da escrituração fiscal digital - EFD. Sendo assim, em consonância com o que preceitua o artigo 22, § 3º, da Lei nº 10.094/13,



não há dúvidas de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário submetesse à regra prescrita no § 4º do art. 150 do CTN.

Tendo em vista que o autuado tomou ciência da lavratura do auto de infração em 23/08/2018 (fl. 24), deve-se reconhecer, de ofício, a decadência dos fatos geradores anteriores ao dia 23/08/2013 (todos os fatos geradores autuados do mês de agosto de 2013 ocorreram antes do dia 23).

Assim, corroboro com o entendimento da instância prima, que excluiu da cobrança os lançamentos relativos aos meses de janeiro a agosto de 2013, por terem sido alcançados pela decadência, pois, trata-se de lançamento por *homologação*, em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de apurar, informar e antecipar o pagamento do imposto sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme 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 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.

Acusação: Indicar com Não Tributadas pelo ICMS, Mercadorias Sujeitas ao Imposto Estadual

A acusação em tela refere-se à falta de recolhimento do Imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis como sendo substituição tributária com encerramento da fase de tributação, verificada nos exercícios de 2013, 2014, 2015 e 2016 (fl. 3/7).

Evidencia-se que a fiscalização realizou a apuração do crédito tributário com base nos registros constantes dos arquivos das Memórias de Fita detalhes do equipamento de ECF da Autuada e confirmados nas GIM e Escrituração Fiscal Digital-EFD apresentadas, conforme o período, razão pela qual se lavrou o Auto de Infração ora em combate.



Em razão dos fatos acima transcritos, 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 consignados 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:

A fiscalização instruiu este ato infracional com o Resumo Final dos Demonstrativo dos Itens Tributáveis Vendidos como Substituição Tributária (sintético), Resumo por Exercício e Planilha descritiva com os produtos encontrados com divergência, mês a mês (fl. 12 a 21).



A recorrente insurge-se, apresentando os seguintes argumentos em sua defesa:

1. Que o fiscal desconsiderou a legislação vigente a época da ocorrência do fato gerador (Decretos 33.809/13 e 31.578/2010), que consideravam as operações com materiais elétricos e autopeças tributadas pelo de regime de Substituição tributária), para aplicar a legislação atual, que hoje considera como de tributação normal;
2. Complementa, alegando que o produto CD PLAY DEH e outros, classificados na NCM 8527.21.00, item 61.0 do segmento de autopeças do anexo 5 do RICMS, não possuem outra utilidade que não seja componentes para veículos. Para tanto, anexa as notas fiscais de compras, extratos das faturas, onde constam todas as notas fiscais anexas, bem como demonstrativo de quitação de cada fatura extraída do Sistema ATF, onde os itens foram enquadrados como autopeças;
3. Que o julgador, no tocante aos produtos de colchoaria, alegou que o contribuinte não demonstrou o recolhimento do imposto – ST nas etapas anteriores. Porém, anexa as notas fiscais de compra e extratos da fatura, que demonstram a quitação de cada nota faturada;
4. Que a fiscalização incorreu na cobrança de ICMS já pago, em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 2016, posto que, com a exclusão daqueles produtos da sistemática de substituição tributária, conforme anexo II do Decreto 36.601/2016, embora o ICMS não tenha sido registrado na ECF, foi recolhido na apuração do período, por meio de ajuste de débito. Assim, já foi pago o valor de R\$ 10.220,50.

A recorrente argumenta, que foi desconsiderado a legislação vigente a época da ocorrência dos fatos geradores (Decretos 33.809/13 e 31.578/10), que consideravam as operações com materiais elétricos e autopeças tributadas pelo de regime de Substituição tributária, para aplicar a legislação atual, que considera estas mercadorias como de tributação normal.

Neste ponto, observa-se que, de forma acertada, o diligente julgador singular afastou da cobrança os produtos com NCM 8529.10. (ANTENA 1 50MT S/RECEP CENTUTURY e ANT PAR DTH ELSYS OI TVNT), por constarem no Item 63.0, do Anexo 5 do RICMS, incorporado no regime de Substituição Tributária através do Decreto 33.809/2013, Anexo Único, Item 9 (com efeitos a partir de 01/07/2013).

Seguindo o mesmo entendimento aplicado pelo julgador fiscal, esta relatoria entende que, pelos mesmos motivos, devem ser excluídos da cobrança deste auto de infração, também os produtos com NCM 8536. (CONEC MOD F801 RG59 CENT) e NCM 8544.20. (CABO COAXIAL RG59 CENTUR), por constarem, respectivamente,



nos Itens 4.0 e 7.0 (materiais elétricos), do Anexo 5 do RICMS, incorporado no regime de Substituição Tributária através do Decreto 33.809/2013, Anexo Único, Itens 17 e 23, respectivamente (com efeitos a partir de 01/07/2013).

Da mesma forma, devem ser excluídos da cobrança deste auto de infração, os produtos com NCM 8527.21. (CD PLAY PIONEER P/ AUTOMÓVEL), por constar no Item 61.0 (autopeças), do Anexo 5 do RICMS, incorporado no regime de Substituição Tributária através do Decreto 31.578/2010 e Decreto 34.335/2013, Anexo Único, Item 59.

A partir dos argumentos trazidos pela autuada em seu recurso, examinamos a situação tributária de todos os itens relacionados pela fiscalização (fl. 16 a 21) e chegamos às seguintes conclusões:

Descrição do Produto	NCM	Justificativa da Defesa	Providência	Justificativa para manutenção/exclusão do produto
ANTENA 1 50MT S/RECEP CENTUTURY	85291011	Produto sujeito à ST	Excluir	ST - Item 9 do Anexo único do Dec. nº 33.809/13 (vigência a partir de 1/7/2013)
ANT PAR DTH ELSYS OI TVNT	85291011	Produto sujeito à ST	Excluir	ST - Item 9 do Anexo único do Dec. nº 33.809/13 (vigência a partir de 1/7/2013)
CD PLAY DEH 1680 MP3 PIONEER P/ AUTOMÓVEL	85272100	Produto sujeito à ST	Excluir	ST - Item 59 do Anexo único do Dec. nº 31.578/10 (vigência de 1/09/2010)
CONEC MOD F801 RG59 CENT	85369090	Produto sujeito à ST	Excluir	ST - Item 4 do Anexo único do Dec. nº 33.809/13 (vigência de 1/07/2013)
CABO COAXIAL RG59 CENTUR	85442000	Produto sujeito à ST	Excluir	ST - Item 7 do Anexo único do Dec. nº 33.809/13 (vigência de 1/07/2013)
KIT INSTAL SKY LIVRE 60CM	-	Produto sujeito à ST	Manter	O produto não é ST no período dos fatos geradores
KIT CLARO TV LIVRE 60 INT	-	Produto sujeito à ST	Manter	O produto não é ST no período dos fatos geradores
REFLET DESM 1 5 ANTE CENT	-	Produto sujeito à ST	Manter	O produto não é ST no período dos fatos geradores
DIVI SATEL 4S 2400MHZ CEN	-	Produto sujeito à ST	Manter	O produto não é ST no período dos fatos geradores
SAIA P/ CAMA	-	Produto sujeito à ST	Manter	O produto não é ST no período dos fatos geradores
CAIXA AMP BOX TRIO	-	Produto sujeito à ST	Manter	O produto não é ST no período dos fatos geradores

Quanto aos produtos de **colchoaria**, cabe destacar que os Estados celebraram o Protocolo ICMS 190/09, do qual o Estado da Paraíba é signatário, internalizando-o, com a edição do **Decreto nº 34.709/2013**, com **efeitos a partir de 01/01/2014**, que dispõe sobre substituição tributária nas operações com **produtos de colchoaria**, elencados no Anexo Único do mencionado Protocolo. Vejamos:

**PROTOCOLO ICMS 190, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2009****Adesão da PB, a partir de 01.01.14, pelo Prot. ICMS 157/13.****Revogado a partir de 01.01.16 pelo Conv. ICMS 155/15.**

Dispõe sobre a substituição tributária nas operações com colchoaria.

ANEXO ÚNICO

ITEM	CÓDIGO NCM/SH	DESCRIÇÃO	MVA (%) ORIGINAL
1	9404.10.00	Suportes para cama (somiês), inclusive "box"	143,06
2	9404.2	Colchões	76,87
3	9404.90.00	Travesseiros, <i>pillow</i> e protetores de colchões	83,54

Posteriormente, o Protocolo ICMS 190/09, foi revogado pelo Convênio ICMS 155/15, com **efeitos a partir de 01/01/2016**, restando assim, sujeitos à substituição tributária os produtos de colchoaria, no período de 01/01/2014 a 31/12/2015.

Examinamos a situação tributária de todos os produtos relacionados pela fiscalização (fl. 16 a 21), no período de 01/01/2014 a 31/12/2015, à luz do Protocolo ICMS 190/09 e Decreto 34.709/2013, e chegamos à conclusão que devem ser excluídos da cobrança efetuada no presente auto de infração, os artigos de colchoaria de que tratam o Anexo único do Protocolo ICMS 190/09, conforme tabela abaixo:

Descrição do Produto	NCM	Código	Justificativa da Defesa	Providência	Justificativa para manutenção/exclusão do produto
COLC CONCEPT 158x25 PLUMATEX BLACK	9404.29.00	10064	Produto sujeito à ST	Excluir	ST - Anexo único do Protocolo ICMS 190/09, Dec. nº 34.709/13 (vigência de 1/1/2014 até 31/12/2015)

Ademais, compulsando o caderno processual, constata-se que apenas os produtos colchões, antenna, cd play p/ automóveis, conectores e cabo coaxial, estavam na substituição tributária, sendo os mesmos adquiridos no mercado interno e/ou transferência de mercadorias pela sua matriz e/ou filial localizada no vizinho estado do Rio Grande do Norte, sendo que no segundo caso (transferência), as mesmas eram realizadas mediante emissão de nota fiscal eletrônica e as cobranças do ICMS-ST efetuada por meio do sistema de cobrança automática da Sefaz/PB através de emissão e envio de fatura com o código de receita 1106 – ICMS substituição por entradas, faturas essas devidamente pagas conforme consulta ao Sistema ATF da Sefaz/PB e documentos de defesa juntados às folhas 96 a 145.



Com relação a alegação de que a fiscalização incorreu na cobrança de ICMS já pago, nos meses de janeiro e fevereiro de 2016, dos produtos que saíram da substituição tributária, não identificamos quais itens seriam esses, nem tão pouco a recorrente se deu ao trabalho de apontar esses produtos, de forma que melhor sorte não lhe assiste.

Ainda com relação aos produtos que foram excluídos da substituição tributária a partir de 1/01/2016 nos termos do Decreto nº 36.601/2016, caberia ao contribuinte apresentar provas da existência em seu estoque em 31/12/2015, devendo para tanto proceder conforme dispõe a alínea “b”, do inciso I, do art. 2º do Decreto nº 36.601/2016.

Com relação a informação de que já foi pago o valor de R\$ 10.220,50 referente as operações dos itens que foram excluídos da substituição tributária em 2016, observa-se, contudo, que foram realizadas vendas nos meses de janeiro e fevereiro de 2016 desses itens sem o destaque do imposto no documento fiscal e não há prova nos autos de que esse imposto pago é referente a essas operações, de forma que não há como acolher essa alegação.

Quanto aos produtos de informática e automação, reitero o acerto da instância prima, que reduziu a base de cálculo do ICMS, referente aos produtos relacionados no Anexo 13 do RICMS/PB, com fundamento no artigo 33, IX, do RICMS/PB¹.

Com relação aos produtos de informática e o seu benefício de redução de base de cálculo, a instância prima, de forma acertada, acatou os argumentos apresentados pelo contribuinte e em conjunto com a planilha acostada pela autoridade fazendária constatou que os seguintes produtos, listados abaixo, devem ser calculados com a redução de Base de Cálculo:

NCM	Descrição
8523.51.90	PEND DIG PD587 8GB MULTIL
8523.51.90	PEND DIG PD586 4G MULTIL
8523.51.90	PENDR PD686 TWIS 4G MULTI
8523.51.90	PEND DIG PD886 4GB MULTIL
8523.51.90	PEND DIG PD586 4G MULTIL
8523.51.90	PEND DIG PD053 8G MULTIL

¹Art. 33. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações seguintes, de forma que a carga tributária resulte nos percentuais abaixo indicados:
(...)

IX - até 31 de dezembro de 2015, 7% (sete por cento) nas operações internas e de importação, com produtos de informática e automação, relacionados no Anexo 13, observado o disposto no § 13 (Convênios ICMS 23/97, 121/97, 23/98, 60/98, 101/98 e Decretos nº 20.308/99 e nº 24.437/03);

OBS: O inciso IX do art. 33 foi prorrogado por prazo indeterminado por força do inciso II do art. 1º do Decreto nº 33.763/13 – DOE de 13.03.13.



8523.51.90	PEND DIG PD587 8GB MULTIL
8523.51.90	PEND DIG PD886 4GB MULTIL
8471.60.53	MOUSE RET MO161 MINI MULT
8471.30.19	NOTEBO DUAL W8 4G TOSHI
8471.30.19	TABLET 7DUA 8G NT1711 GRA
8471.30.19	TABLET M7S NB118 MULT ROS7DUA 8G NT1711 GRA
8471.30.19	TABLET M7S NB117 MULT ROS
8471.30.19	TABLET M7S NB185 MULT BCO
8471.30.19	TABLET M7S NB186 MULT BCO

Por fim, considerando a necessidade de expurgar, da planilha confeccionada pela fiscalização, os produtos que foram tributados corretamente pela recorrente, refizemos o levantamento dos itens que devem ser mantidos para o cálculo do crédito tributário conforme acima discorrido, de forma que o crédito tributário efetivamente devido pelo sujeito passivo passou a apresentar a seguinte configuração:

AUTO DE INFRAÇÃO			EXCLUÍDOS			DEVIDOS		
Mês	ICMS	Multa	ICMS	Multa	Total	ICMS	Multa	Total
mar-13	331,50	248,63	331,50	248,63	580,13	-	-	-
mar-13	136,00	102,00	136,00	102,00	238,00	-	-	-
jul-13	412,93	309,70	412,93	309,70	722,63	-	-	-
ago-13	411,23	308,42	411,23	308,42	719,65	-	-	-
set-13	9,18	6,89	5,40	4,06	9,46	3,78	2,83	6,61
out-13	8,16	6,12	4,80	3,60	8,40	3,36	2,52	5,88
nov-13	5,10	3,83	3,00	2,26	5,26	2,10	1,57	3,67
dez-13	4,08	3,06	2,40	1,80	4,20	1,68	1,26	2,94
jan-14	8,67	6,50	5,10	3,82	8,92	3,57	2,68	6,25
fev-14	94,69	71,02	-	0,00	0,00	94,69	71,02	165,71
mar-14	161,33	121,00	-	0,00	0,00	161,33	121,00	282,33
mai-14	195,84	146,88	-	-	-	195,84	146,88	342,72
jun-14	231,20	173,40	-	0,00	0,00	231,20	173,40	404,60
jul-14	5,44	4,08	3,20	2,40	5,60	2,24	1,68	3,92
ago-14	117,30	87,98	-	0,01	0,01	117,30	87,98	205,28
set-14	120,36	90,27	1,80	1,35	3,15	118,56	88,92	207,48
dez-14	206,04	154,53	-	-	-	206,04	154,53	360,57
jan-15	716,21	537,16	606,51	454,89	1.061,40	109,70	82,28	191,98
abr-15	241,74	181,31	218,22	163,67	381,89	23,52	17,64	41,16
mai-15	266,56	199,92	177,29	132,97	310,26	89,27	66,95	156,22



jun-15	124,27	93,20	76,50	57,37	133,87	47,77	35,83	83,60
jul-15	674,53	505,90	633,42	475,07	1.108,49	41,11	30,83	71,94
ago-15	153,51	115,13	140,42	105,31	245,73	13,09	9,82	22,91
set-15	122,23	91,67	122,23	91,67	213,90	-	-	-
out-15	153,00	114,75	153,00	114,75	267,75	-	-	-
nov-15	88,23	66,17	49,61	37,21	86,82	38,62	28,97	67,59
dez-15	222,70	167,03	164,88	123,67	288,55	57,82	43,37	101,19
jan-16	1.828,22	1.371,17	-	0,01	0,01	1.828,22	1.371,17	3.199,39
fev-16	31,50	23,63	31,50	23,63	55,13	-	-	-
jun-16	5,36	4,02	4,79	3,59	8,38	0,57	0,43	1,00
jul-16	7,63	5,72	7,34	5,50	12,84	0,29	0,22	0,51
ago-16	86,40	64,80	-	(0,00)	(0,00)	86,40	64,80	151,20
set-16	86,04	64,53	-	-	-	86,04	64,53	150,57
out-16	86,72	65,04	-	0,00	0,00	86,72	65,04	151,76
dez-16	1,44	1,08	-	-	-	1,44	1,08	2,52
Total	7.355,34	5.516,54	3.703,07	2.777,35	6.480,42	3.652,27	2.739,19	6.391,46

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo parcial provimento, para alterar quanto aos valores a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001363/2018-37**, lavrado em 09 de agosto de 2018, contra a empresa BORGES ELETROMÓVEIS LTDA, inscrição estadual nº 16.198.722-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de **R\$ 6.391,46** (seis mil, trezentos e noventa e um reais e quarenta e seis centavos), **sendo R\$ 3.652,27** (três mil, seiscentos e cinquenta e dois reais e vinte e sete centavos) **de ICMS**, por infringência ao artigo 106 c/c art. 52, art. 54, art. 2º, art. 3º, art. 60, I, "b", e III, "d" e "l", todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R\$ 2.739,19** (dois mil, setecentos e trinta e nove reais e dezenove centavos) de multa por infração, arimada no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o total de R\$ **6.480,42**, sendo R\$ 3.703,07 de ICMS e R\$ 2.777,35 a título de multa por infração, pelos motivos expostos.

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



Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de maio de 2024.

Heitor Collett
Conselheiro Relator