



PROCESSO Nº 0330972023-3 - e-processo nº 2023.000044637-3

ACÓRDÃO Nº 332/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: RD2 COMERCIO DE MATERIAIS RECICLAVEIS LTDA.

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: HELIO VASCONCELOS

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME SIMPLES NACIONAL. EXCEÇÃO AO REGIME SIMPLIFICADO. DENÚNCIA CONFIRMADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES. IMPROCEDÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Ao realizar operações interestaduais com sucatas, o sujeito passivo deve recolher o ICMS diferido na forma do art. 481 do RICMS/PB. A condição de empresa optante pelo Simples Nacional não afasta essa obrigação principal, por exceção ao regime simplificado, dada a aplicação ao caso da legislação do regime normal, por força do art. 13, §1º, inciso XVIII, a), da Lei Complementar nº 123/2006.

- A infração de falta de recolhimento do ICMS relativo à prestação de serviços de transportes tem como base de cálculo o valor da prestação de serviços, que não se encontra demonstrada nem devidamente fundamentada nos autos, de forma que a acusação é improcedente, por falta de comprovação dos fatos imputados na peça acusatória.

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 *provimento parcial*, para reformar a decisão singular e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000155/2023-88,



lavrado em 6/2/2023, contra a empresa RD2 COMERCIO DE MATERIAIS RECICLAVEIS LTDA, inscrição estadual nº 16.227.947-7, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 201.845,74 (duzentos e um mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e setenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 134.563,83 (cento e trinta e quatro mil, quinhentos e sessenta e três reais e oitenta e três centavos), de ICMS, por infringência aos art. 9º, §2º do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 67.281,91 (sessenta e sete mil, duzentos e oitenta e um reais e noventa e um centavos), a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, II, 'e' da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor de **R\$ 140.889,60 (cento e quarenta mil, oitocentos e oitenta e nove reais e sessenta centavos)**, sendo R\$ 70.444,80, (setenta mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos) de ICMS e R\$ 70.444,80, (setenta mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos) de multa por infração.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 26 de junho de 2024.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



PROCESSO Nº 0330972023-3 - e-processo nº 2023.000044637-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: RD2 COMERCIO DE MATERIAIS RECICLAVEIS LTDA.

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: HELIO VASCONCELOS

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME SIMPLES NACIONAL. EXCEÇÃO AO REGIME SIMPLIFICADO. DENÚNCIA CONFIRMADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES. IMPROCEDÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Ao realizar operações interestaduais com sucatas, o sujeito passivo deve recolher o ICMS diferido na forma do art. 481 do RICMS/PB. A condição de empresa optante pelo Simples Nacional não afasta essa obrigação principal, por exceção ao regime simplificado, dada a aplicação ao caso da legislação do regime normal, por força do art. 13, §1º, inciso XVIII, a), da Lei Complementar nº 123/2006.

- A infração de falta de recolhimento do ICMS relativo à prestação de serviços de transportes tem como base de cálculo o valor da prestação de serviços, que não se encontra demonstrada nem devidamente fundamentada nos autos, de forma que a acusação é improcedente, por falta de comprovação dos fatos imputados na peça acusatória.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000155/2023-88, lavrado em 6/2/2023, contra a empresa RD2 COMERCIO DE MATERIAIS RECICLAVEIS LTDA, inscrição estadual nº 16.227.947-7, acima qualificada, no qual constam as seguintes infrações:

0127 - DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO >> Contrariando dispositivos legais, o



contribuinte adquiriu mercadorias com imposto diferido e não efetuou o seu recolhimento na operação subsequente.

Nota Explicativa: CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, O CONTRIBUINTE ADQUIRIU MERCADORIAS COM IMPOSTO DIFERIDO E NÃO EFETUOU O SEU RECOLHIMENTO NA OPERAÇÃO SUBSEQUENTE REFERENTE ALGUMAS NOTAS FISCAIS FATURADAS PARA OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO SEM RECOLHER O ICMS-SUCATA, CONFORME PLANILHA ANEXADA AO EVENTO.

0391 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES. >> Falta de recolhimento do ICMS relativo à prestação de serviços de transportes.

Nota Explicativa: NÃO RECOLHEU O ICMS/FRETE DECORRENTE DAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS RELACIONADAS NO ANEXO.

Com supedâneo nesses fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário no valor total de **R\$ 342.735,34 (trezentos e quarenta e dois mil, setecentos e trinta e cinco reais e trinta e quatro centavos)**, sendo R\$ 205.008,63 (duzentos e cinco mil e oito reais e sessenta e três centavos), de ICMS, por infringência aos art. 9º, §2º; e art. 106, III, "b", c/c, os arts. 203 e 204, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 137.726,71 (cento e trinta e sete mil, setecentos e vinte e seis reais e setenta e um centavos), a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, II, 'e', e art. 82, V, "b", da Lei nº 6.379/96 .

Cientificado da lavratura do Auto de Infração, por meio de DTe em 22 de fevereiro de 2023 (fls. 52), o contribuinte apresentou peça reclamatória, protocolada em 24/3/2023, posta às fls. 53 a 60, com base nos seguintes fundamentos:

- a) Para a acusação de **falta de pagamento do imposto diferido aduz vícios na planilha acusatória, causando cerceamento de defesa**, e que o art. 9, § 2º do RICMS, utilizado pelo agente fiscal na elaboração do auto, é bastante genérico, uma vez que trata apenas da delimitação do diferimento na sua forma geral, não servindo para apontar, especificamente, o motivo pelo qual se deu a obrigação legal do diferimento para o caso concreto, bem como o porquê de as operações do contribuinte se sujeitarem ao diferimento pelas saídas para outras unidades da federação;
- b) A empresa é optante pelo simples nacional, logo a cobrança de ICMS diferido para as saídas, nos casos de supostas vendas interestaduais, imputada à defendente é uma violação ao regime especial de tributação, além de representar *bis in idem* tributário, à medida em que o contribuinte do Simples é impedido de fazer uso de crédito, nos termos da vedação expressa pelo art. 23 da Lei Complementar 123/06, o que representaria o



pagamento do mesmo imposto por duas vezes em relação à mesma mercadoria;

c) Na acusação de falta de recolhimento do ICMS relativo a prestação de serviços de transportes, a planilha da acusação não possui lastro probatório algum, uma vez que tais planilhas, constantes nas fls. 05 a 49, não apresenta o mínimo de informações aptas à compreensão da materialidade, muito menos a possibilitar o exercício do contraditório e ampla defesa pela defendente;

d) Sendo assim, primariamente, já é de se reconhecer a total improcedência do auto por ausência de provas, tendo em vista que, a única “prova” utilizada, não cumpre com o ônus probante da acusação;

Considerando que nas planilhas de acusação apresentadas originalmente verificava-se campos (linhas/colunas) que não estavam legíveis, o Julgador requisitou Diligência (fls. 64), determinando a remessa dos autos para a Repartição Fiscal Preparadora, a fim de se notificar o Fazendário para o reenvio/reimpressão desses documentos, sem a compressão das informações das linhas e colunas do referido arquivo, notificando a autuada para apresentar defesa, sobre a documentação acostada.

Em seguida, foram anexados documentos acusatórios (planilhas) nas fls. 67/165 para suprir o vício e foi aberto prazo para manifestação da defesa, anexando-se a ordem de serviço e a notificação nas fls. 167/169.

Por sua vez, a empresa acusada alegou em síntese os seguintes pontos, conforme fls. 170 a 178:

i. Que além de não modificar em nada a planilha apresentada anteriormente, tendo em vista não atender à determinação de diligência determinada pela GEJUP, a notificação expedida para a defendente foi genérica e controversa, cientificando a defendente para recolher o ICMS em 03 dias, situação completamente incabível à determinação da diligência;

ii. Que o art. 9, § 2º do RICMS, conforme utilizado pelo agente fiscal na elaboração do auto, é bastante genérico, uma vez que trata apenas da delimitação do diferimento na sua forma geral, não servindo para apontar, especificamente, o motivo pelo qual se deu a obrigação legal do diferimento para o caso concreto, bem como o porquê de as operações do contribuinte se sujeitarem ao diferimento pelas saídas para outras unidades da federação.

Declarados conclusos (fls. 269), foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal José Hugo Lucena da Costa, que exarou sentença nas fls. 270/276, na qual decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *in verbis*:

ICMS – DIFERIDO NÃO RECOLHIDO. SUCATAS. SAÍDAS INTERESTADUAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS RELATIVO AO SERVIÇO DE TRANSPORTE. PROCEDENTE



- Nas operações de saídas subsequentes de sucatas e afins deve contemplar o recolhimento do ICMS que foi diferido quando das entradas ocorridas no estabelecimento adquirente.

- Caracterizada a falta recolhimento de ICMS sobre as prestações de serviço de transporte constatadas pela diferença de registro dos valores reais frente aos valores declarados dos conhecimentos de transporte e dos bilhetes de passagem emitidos.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de DT-e, com ciência em 18/10/2023 (fl. 277/278), a Autuada apresentou Recurso Voluntário em 16/11/2023 (fls. 279/291), discorrendo especialmente que:

- a) Em que pese ter havido determinação de diligência, por parte da GEJUP, para que o agente fiscal responsável corrigisse a planilha sem a “compressão de informações das linhas e colunas do referido arquivo” (planilha de evidência das operações), tendo a referida planilha permanecido com os mesmos vícios constatados anteriormente, o julgador *a quo* decidiu que o auto de infração estaria devidamente instruído;
- b) Divergente do que havia sido alegado em defesa e na manifestação acerca da diligência, a sentença faz menção a argumento não deduzido pela defesa, uma vez que o que a defesa alega não é a falta de acesso aos autos e sim, tão somente, o defeito na planilha que acarreta o cerceamento de defesa do contribuinte;
- c) A sentença *a quo* ainda consignou, no tópico relativo à exigência do ICMS transportes, que o auto de infração guerreado era pautado no art. 646 do RICMS sem que houvesse, no entanto, qualquer menção ao referido artigo na fundamentação legal do lançamento, o que demonstra a fragilidade dos fundamentos da sentença;
- d) Em primeira instância de julgamento (GEJUP), eis que o Auto de Infração foi julgado parcialmente procedente, sem, todavia, ter sido possibilitado o acesso a provas consistentes que viabilizassem o contraditório e ampla defesa;
- e) No que diz respeito à capitulação legal do ilícito tributário a que se refere a acusação 0127, percebe-se que o art. 9, § 2º do RICMS é bastante genérico, uma vez que trata apenas da delimitação do diferimento na sua forma geral, não servindo para apontar, especificamente, o motivo pelo qual se deu a obrigação legal do diferimento para o caso concreto, bem como o porquê de as operações do contribuinte se sujeitarem ao diferimento pelas saídas para outras unidades da federação;
- f) A determinação do diferimento do ICMS de que trata o supracitado dispositivo legal remete a necessidade de recolhimento do imposto no momento em que se der a saída da mercadoria do estabelecimento, sendo aplicável àqueles contribuintes sujeitos ao regime normal de tributação, e, portanto, usufrutuários da sistemática de crédito e débito conferida pelo referido regime, o que claramente não é o caso sob análise;
- g) A defendente, durante o período fiscalizado, era optante do regime Simples Nacional, já cumprindo com seu recolhimento mensal de tributos



baseado em seu faturamento, incluído naqueles o ICMS decorrente da base de cálculo e alíquota própria do regime;

h) A cobrança de ICMS diferido para as saídas, nos casos de supostas vendas interestaduais, imputada à defendente é uma violação ao regime especial de tributação, além de representar *bis in idem* tributário, à medida em que o contribuinte do Simples é impedido de fazer uso de crédito, nos termos da vedação expressa pelo art. 23 da Lei Complementar 123/06, o que representaria o pagamento do mesmo imposto por duas vezes em relação à mesma mercadoria;

i) Assim como ocorre com a primeira denúncia fiscal, para a acusação de ICMS frete o auto também se mostra carente de provas e de motivação administrativa, ante a precariedade das planilhas apresentadas;

j) Há erro de capitulação legal também em relação à penalidade aplicada, uma vez que a descrição da acusação não impõe a interpretação de que as notas fiscais que supostamente foram relacionadas, uma vez que a planilha é defeituosa, **não foram registradas**, o que faz com que o agente autuante penalize, ilegalmente, em 100% a defendente utilizando equivocadamente o art. 82, V, b da Lei 6.379/96.

Diante de tudo que foi exposto e de tudo o mais que esse nobre Conselho possa compreender, o contribuinte requer:

1. Que seja recebido o presente Recurso Voluntário, haja vista que se encontrar ofertado de maneira regular e tempestiva, nos termos da Lei 10.094/2013, com aptidão para suspender parcialmente os efeitos do r. julgamento de instância prima;

2. Uma vez recebida a oposição que seja dado o seu devido provimento, para que o libelo fiscal em guereamento seja julgado improcedente ante a invalidade das planilhas apresentadas e consequente ausência de materialidade das acusações;

3. Que seja o libelo fiscal julgado improcedente, diante dos defeitos encontrados pela recorrente nas planilhas que embasam o feito, bem como na diligência, que prejudicam e invalidam o levantamento fiscal em sua integralidade.

4. Requer-se sustentação oral ao Recurso Voluntário ora elaborado, nos termos do vigente RICRF-PB, anunciando-se, desde já, o endereço do causídico para o patrocínio da palavra oral: Rua Getúlio Cavalcante, 136, Liberdade, Campina Grande - PB;

5. Solicita que a intimação acerca de qualquer resultado seja direcionada, também, aos procuradores ora constituídos no exercício de representação da recorrente, posto que além de ser a matéria de domínio técnico apenas dos mesmos, é imprescindível se fazer cumprir, no âmbito da realização dos atos administrativos, as exigências do art. 272 do CPC, fidelizado pelo art. 5º do Estatuto da OAB, sob pena de nulidade do respectivo ato de intimação e seus prospectivos efeitos.

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



Considerando o pedido de sustentação oral, solicitamos à Assessoria Jurídica desta Casa a emissão de parecer quanto à legalidade do lançamento, nos termos do art. 20, X, da Portaria nº 0080/2021/SEFAZ, o qual foi juntado aos autos.

Eis o breve relato.

VOTO

Versa o auto de infração sobre as acusações de falta de pagamento do imposto diferido e de falta de recolhimento do ICMS relativo à prestação de serviços de transportes, em face da empresa RD2 COMERCIO DE MATERIAIS RECICLAVEIS LTDA, devidamente qualificada nos autos.

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

Quanto à arguição de cerceamento do direito de defesa, as acusações postas no auto de infração foram instruídas com duas planilhas anexadas nas fls. 5/49, cujo conteúdo é uma listagem de notas fiscais, os valores totais das notas fiscais, e uma totalização anual que deu esteio à base de cálculo e em seguida, foi indicado o ICMS que a autoridade julgou devido.

Antes de proferir sentença, o julgador da instância monocrática solicitou em diligência que os documentos fossem reimpressos e anexados novamente aos autos, mostrando colunas/linhas que estavam ilegíveis quando da preparação inicial do processo.

Tomadas essas providências saneadoras, tendo o sujeito passivo manifestado conhecimento delas, pronunciando-se nos autos a respeito, a Recorrente ainda manifesta descontentamento quanto aos documentos anexados (considera-os insuficientes para entender as acusações) e reitera o pedido da nulidade do auto de infração por falta de motivação e cerceamento do direito de defesa.

Ora, os fatos que estão sendo apurados na primeira acusação e estão *sub judice* dizem respeito à falta de recolhimento do ICMS sobre saídas de sucatas. Para essa acusação, as notas fiscais são os documentos aptos ao lançamento tributário na forma do § 2º do art. 482 do RICMS/PB¹, pois é sobre esses documentos que são emitidos os DAR (documentos de arrecadação na receita do ICMS-sucatas).

Discriminadas as notas fiscais com os respectivos números de chave de acesso, no que concerne à primeira acusação, não se aperfeiçoa vício de cercamento de defesa, porque a Recorrente tem os meios para se defender, que são justamente as operações interestaduais sob saída de sucatas, conforme expressa a nota explicativa do auto de infração.

¹Art. 482, (...) § 2º O documento de que trata o inciso II, deste artigo será emitido pela repartição arrecadadora, à vista da Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou Nota Fiscal Avulsa, devidamente preenchida, inclusive com destaque do imposto, fazendo menção, em seu histórico, ao número e valor da nota, bem como à data da respectiva emissão.



No tocante à acusação de falta de recolhimento do ICMS sobre o frete em operações de saídas interestaduais, além de comprovar as operações por meio das notas fiscais, é necessário que a autoridade lançadora motive adequadamente o auto de infração, e especifique a base de cálculo, aferindo do valor do frete para cada operação na forma da legislação estadual correlata.

Considerando, assim, que os defeitos iniciais na apresentação dos dados da planilha acusatória foram suficientemente dirimidos por meio de Diligência, devidamente notificada ao sujeito passivo, na qual se esclareceu a controvérsia quanto ao número chave das NFe, devo registrar que não existem incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal na primeira acusação, conforme se deduz dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013.

A insuficiência de comprovação da segunda acusação, será tratada como exame de mérito no tópico próprio.

Esclareço, preambularmente, com relação ao requerimento que pugna que a notificação para participação do julgamento seja direcionada ao patrono do sujeito passivo, no endereço profissional, deve ser registrado que tal solicitação não possui amparo legal. A intimação dos atos processuais ao sujeito passivo, na forma dos art. 4º-A, §4º (DTe), art. 11 e art. 46, da Lei 10.094/2013, é condição suficiente para a legalidade do processo administrativo tributário.

Devo esclarecer ainda que o DTe permite a habilitação do procurador da empresa, motivo pelo qual não há se falar em nulidade no procedimento e que a intimação para a sustentação oral do recurso se dá na forma do art. 92 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais por meio da publicação da pauta de julgamento, sendo conveniente transcrever os seguintes dispositivos normativos:

Lei nº 10.094/2013:

Art. 83. Será facultada a sustentação oral de recurso perante o Conselho de Recursos Fiscais, com observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, na forma do seu Regimento Interno. (grifos acrescidos)

Portaria Sefaz/PB nº 80/2021

(...)

Art. 36. Os atos processuais e administrativos do Conselho de Recursos Fiscais serão publicados no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda - DOe-SEFAZ, conforme legislação vigente.

§ 1º As pautas de julgamentos serão publicadas no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda - DOe-SEFAZ, com antecedência de 5 (cinco) dias e divulgadas no "site" da SEFAZ na Internet.

(...)

Art. 47-D. A realização de sustentação oral, o acompanhamento das partes ou de seus representantes legais nas sessões de julgamento realizadas por videoconferência fica condicionada:

I - ao uso do mesmo aplicativo utilizado pelo CRF/PB para a realização da videoconferência de microcomputador conectado à internet e equipado com câmera, autôfalante e microfone;



II - à solicitação do "link" de ingresso à sala virtual da sessão, por meio do e-mail oficial do CRF/PB, remetido ao CRF/PB, até às 10 (dez) horas do dia útil anterior ao da sessão.

(...)

Art. 92. A sustentação oral do recurso, na hipótese dos incisos I e VII do art. 75 deste Regimento, poderá ser realizada pelos representantes legais ou por intermédio de advogado, com instrumento de mandato regularmente outorgado, devendo ser solicitada juntamente com a peça recursal. (grifos acrescidos)

De acordo com as normas supracitadas, conclui-se que os atos processuais realizados no âmbito do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba serão realizados por meio do Diário Oficial Eletrônico da Sefaz/PB e a realização de sustentação oral pelo patrono do sujeito passivo fica condicionado ao requerimento de "link" de ingresso à sala virtual da sessão, por meio do e-mail oficial do CRF/PB, remetido ao CRF/PB, até as 10 (dez) horas do dia útil anterior ao da sessão.”

Assim, indefiro o requerimento realizado pelo contribuinte.

1. DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO

Este lançamento tributário é decorrente da constatação, no período compreendido entre 1/1/2020 a 31/12/2020, de falta de recolhimento de ICMS diferido, relativamente à saída de sucatas em operações interestaduais, sendo dado como infringido o art. 9º, §2º do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 9º Dar-se-á o diferimento, quando o lançamento e pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação forem adiados para uma etapa posterior, atribuindo-se a responsabilidade pelo imposto diferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria ou usuário do serviço, na qualidade de sujeito passivo por substituição, vinculado à etapa posterior.

§ 1º O diferimento previsto neste Regulamento não exclui a responsabilidade supletiva do contribuinte originário, no caso de descumprimento total ou parcial da obrigação pelo contribuinte destinatário.

§ 2º Ocorrido o momento final previsto para o diferimento, será exigido o imposto diferido, independentemente de qualquer circunstância superveniente e ainda que a operação final do diferimento não esteja sujeita ao pagamento do imposto ou, por qualquer evento, essa operação tenha ficado impossibilitada de se efetivar, ressalvada as hipóteses previstas nos §§ 1º, 11 e 12 do art. 10. (...) (grifo nosso)

Em nota explicativa ao auto de infração, os Representantes Fazendários citam que a hipótese de diferimento em questão é de ICMS sobre saídas de sucatas, atraindo a norma do art. 10, inciso III do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 10. O pagamento do imposto será diferido:

(...)

III - nas saídas de sucata, resíduos ou fragmentos, observado o disposto nos arts. 481 a 484;

E constatado o não recolhimento do ICMS diferido incide a multa do art. 82, II, ‘e’, da Lei nº 6.379/1996, *in verbis*:

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



(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

Insatisfeita com a acusação, a Recorrente reitera o argumento de que a denúncia fiscal é genérica, com comprovação deficiente e que a empresa é optante pelo Simples Nacional, logo a cobrança de ICMS diferido para as saídas, nos casos de supostas vendas interestaduais, imputada à defendente, é uma violação ao regime especial de tributação, além de representar *bis in idem* tributário.

No que concerne ao primeiro ponto da defesa, diante da motivação externada na nota explicativa não é certo que a acusação seja genérica, sem especificar a hipótese do diferimento. O que ocorreu foi a omissão ao dispositivo legal do art. 10, inciso III do RICMS/PB, vício que não impõe uma nulidade, visto que a matéria pode ser compreendida pela Recorrente.

A deficiência na identificação das operações de saídas interestaduais, alegadas pela defesa, encontra-se plenamente suprida nos autos, visto que nas fls. 100/165 consta a planilha com a identificação completa das operações de saídas interestaduais de sucatas, e se refere a documentos de emissão da acusada, logo, a matéria está suficientemente demonstrada.

Não custa destacar que em regra a nulidade não é um remédio para vícios sanáveis, sendo obrigatoriamente declarada quando derivar do fato um efetivo prejuízo para a compreensão da defesa, o que não é o caso.

O terceiro ponto alegado pela defesa diz respeito à sua condição de empresa optante pelo regime Simples Nacional, fato confirmado no CCICMS, onde consta opção no período de 01/01/2015 – 01/10/2022.

Mesmo assim, as operações com sucatas estão subordinadas ao instituto do diferimento, devendo o contribuinte optante pelo Simples Nacional respeitar a legislação estadual aplicável às demais pessoas jurídicas do regime normal, por força do art. 13, §1º, inciso XVIII, a), da Lei Complementar nº 123/2006, *in verbis*:

Art. 13 (...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

XIII - ICMS devido:

a) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto com encerramento de tributação, envolvendo combustíveis e lubrificantes; energia elétrica; cigarros e outros produtos derivados do fumo; bebidas; óleos e azeites vegetais comestíveis; farinha de trigo e misturas de farinha de trigo; massas alimentícias; açúcares; produtos lácteos; carnes e suas preparações; preparações à base de cereais; chocolates; produtos de padaria e da indústria de bolachas e biscoitos;



sorvetes e preparados para fabricação de sorvetes em máquinas; cafés e mates, seus extratos, essências e concentrados; preparações para molhos e molhos preparados; preparações de produtos vegetais; rações para animais domésticos; veículos automotivos e automotores, suas peças, componentes e acessórios; pneumáticos; câmaras de ar e protetores de borracha; medicamentos e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário; cosméticos; produtos de perfumaria e de higiene pessoal; papéis; plásticos; canetas e malas; cimentos; cal e argamassas; produtos cerâmicos; vidros; obras de metal e plástico para construção; telhas e caixas d'água; tintas e vernizes; produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos; fios; cabos e outros condutores; transformadores elétricos e reatores; disjuntores; interruptores e tomadas; isoladores; para-raios e lâmpadas; máquinas e aparelhos de ar-condicionado; centrifugadores de uso doméstico; aparelhos e instrumentos de pesagem de uso doméstico; extintores; aparelhos ou máquinas de barbear; máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiar; aparelhos de depilar, com motor elétrico incorporado; aquecedores elétricos de água para uso doméstico e termômetros; ferramentas; álcool etílico; sabões em pó e líquidos para roupas; detergentes; alvejantes; esponjas; palhas de aço e amaciantes de roupas; venda de mercadorias pelo sistema porta a porta; **nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações anteriores; e nas prestações de serviços sujeitas aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do imposto com encerramento de tributação; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)(Produção de efeito)**

No caso, aplica-se o art. 481 ao 484 do RICMS/PB, segundo o qual o pagamento do imposto incidente sobre as sucessivas saídas de sucatas, promovidas por quaisquer estabelecimentos, fica diferido para o momento em que ocorrer a entrada em estabelecimento industrial para utilização em processo produtivo ou **quando da saída com destino a outras unidades da Federação.**

Art. 481. O pagamento do imposto incidente sobre as sucessivas saídas de sucatas, promovidas por quaisquer estabelecimentos, fica diferido para o momento em que ocorrer:

I - a entrada em estabelecimento industrial para utilização em processo produtivo;

II - a saída com destino a outras unidades da Federação.

Art. 482. Nos casos previstos no artigo anterior, o imposto será recolhido:

I - pelo estabelecimento industrial, na qualidade de sujeito passivo por substituição, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do término do mês de ocorrência da entrada do produto, no caso do inciso I, do artigo anterior;

II - pelo remetente, antes de iniciada a remessa, através de DAR - modelo 3, na hipótese do inciso II, do artigo anterior.

§ 1º Na hipótese do inciso I, do artigo anterior, o estabelecimento industrializador deverá emitir nota fiscal na entrada da mercadoria relativamente a cada aquisição, lançando a operação no Registro de Entradas.

§ 2º O documento de que trata o inciso II, deste artigo será emitido pela repartição arrecadadora, à vista da Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou Nota Fiscal Avulsa, devidamente preenchida, inclusive com destaque do imposto, fazendo menção, em seu histórico, ao número e valor da nota, bem como à data da respectiva emissão.



§ 3º Efetuado o recebimento do imposto, deverá a repartição arrecadadora promover a averbação das diversas vias da nota fiscal, de modo a se identificar o número, valor e data do DAR - modelo 3, comprovando o recolhimento.

§ 4º A 1ª via do DAR - modelo 3 acompanhará a mercadoria, juntamente com a nota fiscal, até o estabelecimento destinatário, para fins de comprovação do recolhimento do imposto.

§ 5º A nota fiscal de que trata o § 2º será lançada no Registro de Saídas, na coluna própria, ressaltando-se na coluna "Observações" o número e valor do DAR - modelo 3, referente à quitação do imposto diferido.

Art. 483. Para os efeitos deste Capítulo, consideram-se sucatas, resíduos, aparas ou fragmentos, as mercadorias que se tornarem definitiva e totalmente inservíveis para o uso a que se destinavam originariamente e que só se prestem ao emprego, como matéria-prima, na fabricação de outro produto.

Art. 484. Na documentação fiscal relativa às operações com o imposto diferido deverá constar, em destaque, o dispositivo legal conessor do diferimento.

Logo, concluímos que a tributação de sucessivas saídas de sucatas por empresas optantes do Simples Nacional nesse Estado estão acobertadas pelo diferimento. Nada obstante, ao promover a saída de sucatas para outra UF, o sujeito passivo deve seguir o disposto no art. 481 do RICMS/PB e promover o recolhimento do ICMS na forma determinada pelo II do art. 482, antes de iniciada a operação.

Esse pagamento não é dirimido pelo alegado recolhimento do ICMS na forma do Simples Nacional realizada pelas mesmas operações, visto que o diferimento em questão é disciplinado pelas regras do regime normal, atraindo a exceção disposta no final do art. 13, §1º, inciso XVIII, a), da Lei Complementar nº 123/2006, supracitado.

Dessarte, o lançamento tributário encontra lastro material e documental para ser mantido, visto que a Recorrente é empresa distribuidora de sucatas e realizou operações de saídas de sucatas em operações interestaduais ao longo do período de 1/1/2020 a 31/12/2020, sem recolhimento do ICMS devido.

2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES

A acusação de falta de recolhimento do ICMS relativo à prestação de serviços de transportes, teve por fundamento os arts. 106, III, "b", 203 e 204, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, *ipsis litteris*:

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

(...)

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) empresas distribuidoras de energia elétrica;

b) empresas prestadoras de serviços de transporte, quando regularmente inscritas neste Estado;



(...)

Art. 203. O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, modelo 8, Anexo 51, será utilizado por quaisquer transportadores rodoviários de carga que executarem serviços de transporte rodoviário intermunicipal, interestadual e internacional, de cargas, em veículos próprios ou afretados.

Parágrafo único. Considera-se veículo próprio, além do que se achar registrado em nome da pessoa, aquele por ela operado em regime de locação ou qualquer outra forma.

Art. 204. O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas será emitido antes do início da prestação do serviço e conterá, no mínimo, as seguintes indicações:

I - a denominação: "Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas";

II - o número de ordem, a série e subsérie e o número da via;

III - a natureza da prestação do serviço, acrescida do respectivo código fiscal;

IV - o local e a data da emissão;

V - a identificação do emitente: o nome, o endereço e os números de inscrição estadual e no CNPJ;

VI - as identificações do remetente e do destinatário: os nomes, os endereços, e os números de inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

VII - o percurso: o local de recebimento e o da entrega;

VIII - a quantidade e espécie dos volumes ou das peças;

IX - o número da nota fiscal, o valor e a natureza da carga, bem como a quantidade em quilograma (kg), metro cúbico (m³) ou litro (l);

X - a identificação do veículo transportador, placa, local e unidade da Federação;

XI - a discriminação do serviço prestado, de modo que permita sua perfeita identificação;

XII - a condição do frete: pago ou a pagar;

XIII - os valores dos componentes do frete;

XIV - os dados relativos a redespacho e ao consignatário que serão pré-impressos ou indicados por outra forma, quando da emissão do documento;

XV - o valor total da prestação;

XVI - a base de cálculo do imposto;

XVII - a alíquota aplicável;

XVIII - o valor do imposto;

XIX - o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do impressor do documento, a data e a quantidade de impressão, o número de ordem do primeiro e do último documento impresso e respectivas série e subsérie e o número da Autorização de Impressão de Documentos Fiscais.

Aos fatos foi imposta a multa por infração do art. 82, V, "b" da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

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



(...)

V - de 100% (cem por cento)

(...)

b) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem, depositarem mercadorias ou efetuarem prestações desacompanhadas de documentos fiscais hábeis;

Essa acusação foi instruída com as planilhas das fls. 35/49, complementada pela planilha das fls. 66/99.

Em suma, a Recorrente afirma que mesmo depois da diligência os documentos apresentados não são suficientes para compreender a infração, que o julgador singular inovou na fundamentação do auto de infração, por compreender que o auto era pautado no art. 646 do RICMS/PB e que não alegou que não teve acesso aos autos, e sim que as planilhas estavam com vícios que comprometem o direito de defesa.

De fato, a formatação da planilha acusatória estava deficiente, visto que as colunas correspondentes aparecem em folhas diversas, a planilha está **“quebrada” e com informações ilegíveis**. Mesmo assim, deve-se reconhecer que depois da Diligência fora trazido, sem margem de dúvidas, aos autos os números chaves das notas fiscais, permitindo a consulta das notas fiscais, data de emissão, valor da nota fiscal, emitente e destinatário.

Então, quanto ao aspecto de insuficiência de identificação das notas fiscais, e das operações, a autuação foi retificada, esclarecida pela Diligência.

Quanto à materialidade da infração acusada, a nota explicativa discorre que o contribuinte **“NÃO RECOLHEU O ICMS/FRETE DECORRENTE DAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS RELACIONADAS NO ANEXO.”**

Ora, com todas as vênias, mas é preciso trazer o feito à ordem. Foram relacionadas operações interestaduais, supostamente sem o recolhimento do ICMS sobre o frete, mas o ICMS sobre o frete tomou como base de cálculo o valor das saídas, e não **o valor da prestação do serviço de transporte, ou o valor mínimo do Frete**, como reza a legislação, conforme a Portaria nº 185/2015/GSER².

Nas fls. 44 dos autos consta como base de cálculo o valor “BC R\$ 587.040,00, ICMS FRETE, R\$ 70.444,80”, o que implica a alíquota de 12%. Por sua vez, o valor dessa base, presume-se ser o somatório da coluna **“Valor_total_da_nota”** por se encontrar logo abaixo do último registro.

Ademais, com todo respeito ao entendimento manifestado na instância *a quo*, mas nesse caso, a Recorrente não é empresa prestadora de serviços de transporte inscrita no CCICMS³, por isso, não se aplica a presunção do art. 646, do RICMS/PB, para

²PORTARIA Nº 185/2015/GSER, Adota a tabela com os preços constantes no Anexo Único desta Portaria, para efeito de atualização dos valores referenciais mínimos de frete.

³ - Inscrição Estadual:16.227.947-7 - CNPJ:18.650.393/0001-44 - Razão social: RD2 COMERCIO DE MATERIAIS RECICLAVEIS LTDA - Nome fantasia: RD2 RECICLAGEM - Início atividade:17/02/2014 - Situação:ATIVO - Segmento: ATACADO - BENS SEMI DURAVEIS - OUTROS



presumir a ocorrência de prestações de serviços de transporte pretéritas sem o recolhimento do ICMS. Aliás, não se trata de notas fiscais de entradas não contabilizadas, mas de notas fiscais de saídas.

Não é esse o objeto da autuação. Está correta, assim, a manifestação da defesa.

Portanto, deve-se consignar que os dispositivos legais que fundamentaram o auto de infração estão equivocados, os art. 203 e 204 do RICMS/PB não se aplicam para o caso em apreço, visto que tratam da emissão do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas por empresas inscritas no CCIMS como transportadoras.

A responsabilidade pelo pagamento do ICMS sobre o frete nas operações em debate demandaria a demonstração de que a Recorrente (atacadista de sucatas de papelão) seria tomadora/contratante de serviços de transporte, na modalidade CIF, sem a comprovação do devido recolhimento, na forma do art. 541, inciso I, do RICMS/PB. Veja-se:

Art. 541. Na prestação de serviço de transporte de carga iniciada neste Estado, efetuada por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscrita no cadastro de contribuintes do Estado da Paraíba – CCICMS/PB, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido, salvo disposição em contrário, fica atribuída (Convênio ICMS 25/90):

I - ao alienante ou remetente da mercadoria, exceto se microempreendedor individual ou produtor rural (Convênio ICMS 132/10);

II - ao depositário da mercadoria a qualquer título, na saída da mercadoria ou bem depositado por pessoa física ou jurídica;

III - ao destinatário da mercadoria:

a) na prestação interna, exceto se microempreendedor individual ou produtor rural (Convênio ICMS 132/10);

b) nas prestações interestaduais, na modalidade FOB, para contribuinte com inscrição ativa no Estado da Paraíba na condição de sujeito passivo por substituição tributária.

Essa situação de a Acusada ser responsável pelo recolhimento do ICMS sobre o frete encontra-se em aberto, não foi fundamentada nem comprovada no auto de infração.

Sendo assim, como não há comprovação nos autos da condição de Frete realizado na modalidade CIF, e sem o recolhimento do imposto pelo tomador do serviço, na forma do art. 541, inciso I, do RICMS/PB, a acusação é flagrantemente improcedente, visto que fundamentada de forma equivocada, sem demonstrar a base de cálculo devida,

econômica(s):4687-7/01: COMERCIO ATACADISTA DE RESIDUOS DE PAPEL E PAPELÃO (ICMS)

4687-7/01: COMERCIO ATACADISTA DE RESIDUOS DE PAPEL E PAPELÃO (Principal)

4687-7/02: COMERCIO ATACADISTA DE RESIDUOS E SUCATAS NAOMETALICOS, EXCETO DE PAPEL E PAPELÃO (Secundário)

4687-7/03: COMERCIO ATACADISTA DE RESIDUOS E SUCATAS METALICOS (Secundário)

7820-5/00: LOCACAO DE MAODEOBRA TEMPORARIA (Secundário)



não atendendo aos requisitos previstos no art. 41, da Lei 10.094/2013, nem do art. 142 do CTN para que seja mantida.

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, **determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido**, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

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

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

I - a indicação da repartição preparadora;

II - a hora, a data e o local da lavratura;

III - a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);

IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;

V - a descrição da infração com o respectivo montante tributável;

VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;

VII - o valor do tributo lançado de ofício;

VIII - o valor da penalidade aplicável;

IX - a intimação para o pagamento do tributo e penalidade ou para apresentação da impugnação, se for o caso, indicando o prazo e seu permissivo legal;

X - o esclarecimento de que, havendo expressa renúncia à impugnação, o contribuinte poderá beneficiar-se das reduções legais, nas hipóteses de pagamento, à vista ou parcelado;

XI - a assinatura e qualificação funcional do autor;

XII - a assinatura do autuado ou seu representante, inclusive na modalidade virtual, nos termos previstos na legislação, sendo substituída, no caso de recusa ou outro obstáculo, por declaração das razões pelas quais não foi feita a intimação;

XIII - a assinatura de testemunhas, quando houver.

É dever de justiça fiscal, por falta de comprovação dos fatos imputados, declarar improcedente a acusação de falta de recolhimento do ICMS sobre o frete.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *provimento parcial*, para reformar a decisão singular e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000155/2023-88, lavrado em 6/2/2023, contra a empresa RD2 COMERCIO DE MATERIAIS RECICLAVEIS LTDA, inscrição estadual nº 16.227.947-7, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 201.845,74 (duzentos e um mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e setenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 134.563,83 (cento e trinta e quatro mil, quinhentos e sessenta e três reais e oitenta e três centavos), de ICMS, por infringência aos art. 9º, §2º do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 67.281,91 (sessenta e sete mil,



duzentos e oitenta e um reais e noventa e um centavos), a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, II, 'e' da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor de **R\$ 140.889,60 (cento e quarenta mil, oitocentos e oitenta e nove reais e sessenta centavos)**, sendo R\$ 70.444,80, (setenta mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos) de ICMS e R\$ 70.444,80, (setenta mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos) de multa por infração.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 26 de agosto de 2024.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator