



PROCESSO Nº 1864952017-0

ACÓRDÃO Nº 147/2025

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: DISTRIBUIDORA MEMPHIS LTDA.

Advogada: Sr.^a ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO, inscrita na OAB/SP sob o nº 125.734

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC; DA RECEITA DA SEFAZ - ALHANDRA.

Autuante: JOSÉ LEAL DE MELO FILHO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**PRELIMINAR DE OMISSÃO DO FUNDAMENTO DA
CORRESPONSABILIDADE DOS
SÓCIOSADMINISTRADORES. ACOLHIDA.
PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.
FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO POR PRESUNÇÃO.
REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.
DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE ACORDO DE
REGIME ESPECIAL - TARE. COMPLEMENTO DO
RECOLHIMENTO MÍNIMO. DENÚNCIA
CONFIRMADA. RECURSO VOLUNTÁRIO.
DESPROVIMENTO. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA MULTA
NOS TERMOS DA LEI 12.788/23.**

1. Acolhida a preliminar de omissão do fundamento da corresponsabilidade dos sócios-administradores, uma vez que nos autos não foram anexados documentos, nem levantada a hipótese legal de atribuição de responsabilidade solidária.

2. Rejeitada a preliminar de cerceamento do direito de defesa, considerando que a descrição da infração está clara, falta de recolhimento do imposto estadual, relativo ao descumprimento das cláusulas 1ª (primeira) e 4ª (quarta) do Termo de Acordo nº 2012.000021 e a diferença tributável foi comprovada no Demonstrativo da Reconstituição da Conta Corrente do ICMS. Ademais, o contribuinte manifestou total conhecimento da matéria e promoveu defesa efetiva, se contrapondo ao lançamento.

3. Desacolhida a preliminar de fixação da base tributável por presunção, porque no caso em comento houve a demonstração



de falta de recolhimento do ICMS em consequência de aplicação de crédito presumido e limite mínimo de recolhimento estabelecido em TARE, e não o estabelecimento de base de cálculo do ICMS por presunção.

4. Confirmada a denúncia de falta de recolhimento do ICMS em virtude de descumprimento das cláusulas 1ª (primeira) e 4ª (quarta) do Termo de Acordo nº 2012.000021, que estabelecem um recolhimento mínimo mensal do ICMS. Não acolhida a argumentação de que o complemento do recolhimento mínimo poderia ser levado à conta de créditos fiscais acumulados, por proibição expressa no §3º, da Cláusula 5ª (quinta) do TARE.

5. Redução, de ofício, da multa aplicada em razão da alteração da penalidade promovida pela Lei nº 12.788/23, procedendo-se com a retroatividade benigna da norma sancionatória, nos termos do art. 106, II, "c" do CTN.

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, a decisão de primeira instância para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003161/2017-49, lavrado em 26 de dezembro de 2017, contra a empresa DISTRIBUIDORA MEMPHIS LTDA, inscrição estadual nº 16.193.153-7, devidamente qualificada nos autos, para condená-la ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 233.024,91 (duzentos e trinta e três mil, vinte e quatro reais e noventa e um centavos), sendo R\$ 133.157,09 (cento e trinta e três mil, cento e cinquenta e sete reais e nove centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, do Regulamento do ICMS-PB e R\$ 99.867,82 (noventa e nove mil, oitocentos e sessenta e sete reais e oitenta e dois centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, "h", da Lei nº 6.379/1996, com redação alterada nos termos da Lei nº 12.788/23.

Pelos fundamentos expostos, cancelo o crédito tributário no montante de R\$ 33.289,27 (trinta e três mil, duzentos e oitenta e nove reais e vinte e sete centavos).

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

P.R.I.



Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de
videoconferência, em 18 de março de 2025.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda
Câmara de Julgamento, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE),
HEITOR COLLETT, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, LARISSA
MENESES DE ALMEIDA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, VINÍCIUS DE
CARVALHO LEÃO SIMÕES E RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1864952017-0

RECURSO VOLUNTÁRIO

Recorrente: DISTRIBUIDORA MEMPHIS LTDA.

Advogada: Sr.^a ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO, inscrita na OAB/SP sob o nº 125.734

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC; DA RECEITA DA SEFAZ - ALHANDRA.

Autuante: JOSÉ LEAL DE MELO FILHO

Relator: CONS.^o EDUARDO SILVEIRA FRADE

PRELIMINAR DE OMISSÃO DO FUNDAMENTO DA CORRESPONSABILIDADE DOS SÓCIOSADMINISTRADORES. ACOLHIDA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO POR PRESUNÇÃO. REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL - TARE. COMPLEMENTO DO RECOLHIMENTO MÍNIMO. DENÚNCIA CONFIRMADA. RECURSO VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA MULTA NOS TERMOS DA LEI 12.788/23.

1. Acolhida a preliminar de omissão do fundamento da corresponsabilidade dos sócios-administradores, uma vez que nos autos não foram anexados documentos, nem levantada a hipótese legal de atribuição de responsabilidade solidária.
2. Rejeitada a preliminar de cerceamento do direito de defesa, considerando que a descrição da infração está clara, falta de recolhimento do imposto estadual, relativo ao descumprimento das cláusulas 1ª (primeira) e 4ª (quarta) do Termo de Acordo nº 2012.000021 e a diferença tributável foi comprovada no Demonstrativo da Reconstituição da Conta Corrente do ICMS. Ademais, o contribuinte manifestou total conhecimento da matéria e promoveu defesa efetiva, se contrapondo ao lançamento.
3. Desacolhida a preliminar de fixação da base tributável por presunção, porque no caso em comento houve a demonstração de falta de recolhimento do ICMS em consequência de aplicação



de crédito presumido e limite mínimo de recolhimento estabelecido em TARE, e não o estabelecimento de base de cálculo do ICMS por presunção.

4. Confirmada a denúncia de falta de recolhimento do ICMS em virtude de descumprimento das cláusulas 1ª (primeira) e 4ª (quarta) do Termo de Acordo nº 2012.000021, que estabelecem um recolhimento mínimo mensal do ICMS. Não acolhida a argumentação de que o complemento do recolhimento mínimo poderia ser levado à conta de créditos fiscais acumulados, por proibição expressa no §3º, da Cláusula 5ª (quinta) do TARE.

5. Redução, de ofício, da multa aplicada em razão da alteração da penalidade promovida pela Lei nº 12.788/23, procedendo-se com a retroatividade benigna da norma sancionatória, nos termos do art. 106, II, “c” do CTN.

RELATÓRIO

A presente demanda foi inaugurada por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003161/2017-49, lavrado em 26 de dezembro de 2017, contra a empresa DISTRIBUIDORA MEMPHIS LTDA, CCICMS nº 16.193.153-7, acima qualificada, no qual foi imposta a seguinte acusação:

0286- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: DESCUMPRIMENTO DAS CLÁUSULAS 1ª (PRIMEIRA) E 4ª (QUARTA) DO TERMO DE ACORDO Nº 2012.000021.

O Representante Fazendário constituiu o crédito tributário no valor total de R\$ 266.314,18 (duzentos e sessenta e seis mil, trezentos e quatorze reais e dezoito centavos), sendo R\$ 133.157,09 (cento e trinta e três mil, cento e cinquenta e sete reais e nove centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, do Regulamento do ICMS-PB e R\$ 133.157,09 (cento e trinta e três mil, cento e cinquenta e sete reais e nove centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/1996. Documentos instrutórios acostados s fls. 5/14 dos autos.

Documentos instrutórios às fls. 05 a 14 dos autos.

Cientificado da lavratura do Auto de Infração, por via postal, com Aviso de Recepção (AR) em 14/3/2018 (fls. 16), o contribuinte apresenta peça reclamatória, por



Advogados constituídos (fls. 64), protocolada em 6/4/2018, posta às fls. 35/62, na qual formula as seguintes alegações:

a) Ilegitimidade passiva dos sócios, pois não houve nos relatórios do auto de infração a motivação da eleição dos coobrigados, da hipótese de excesso de poderes, infração de contrato social ou infração à lei;

b) A lei não autoriza que o sócio ou diretor da empresa responda em processos administrativos ou judiciais que é dirigido à sociedade, devido ao princípio da separação entre sociedade e sócios, que é excepcionado nos casos previstos no art. 50 do Código Civil;

c) Que segundo o STJ o simples fato de a empresa ficar inadimplente no pagamento de suas obrigações não autoriza que o encargo seja transferido para os sócios e diretores, estando a sociedade em pleno funcionamento;

d) Ocorreu nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que a descrição da infração não ser minuciosa, como exige o art. 3º da Lei 10.094/2013;

e) Que não foi apresentado qualquer levantamento analítico de estoque ou qualquer outro documento que identifique que a diferença encontrada diz respeito a determinadas mercadorias que não foram tributadas;

f) Não existe legislação que fundamente a presunção adotada no presente auto de infração, eis que não se aponta de forma precisa os dispositivos legais infringidos, fazendo menção apenas genérica, sem qualquer enquadramento do fato à norma;

g) Que o Sr. Auditor Fiscal presumiu a base tributável da autuação, com base em uma presunção através de "procedimento analítico de estoque de algumas mercadorias" - não se valeu de consistentes informações para fixar a pretensa base tributável, que deveria considerar os termos reais do TARE;

h) Que o TARE não impede a plena fruição da regra geral que trata do seu cômputo, dos valores recolhidos a título do ICMS NORMAL e de ICMS ANTECIPADO no próprio mês e nos meses anteriores;

i) A Impugnante utilizou o valor do ICMS normal e antecipado, do mês e de meses anteriores, com o fim de chegar a apuração total do Estado, respeitando sempre o valor mínimo de recolhimento, conforme firmado no TARE;

j) Que ao não considerar os valores efetivamente pagos pela Impugnante ao estado, qualquer que seja o título (ICMS NORMAL, ICMS ANTECIPADO E/OU ICMS GARANTIDO), do mês ou de meses anteriores, ofende o princípio da moralidade administrativa, visto que dá ao erário uma possibilidade de enriquecimento sem causa às custas do contribuinte;



k) Da inconstitucionalidade decorrente do evidente caráter confiscatório das multas.

Assim, requereu o cancelamento do Processo Fiscal, no todo ou em parte, por acolhimento das questões meritórias.

Declarados conclusos, foram os autos encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais-GEJUP, com a informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 133), tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, o qual lavrou decisão pela procedência da acusação, nos termos sintetizados na ementa abaixo:

PRELIMINAR DE OMISSÃO DO FUNDAMENTO DA CORRESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ACOLHIDA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO POR PRESUNÇÃO. REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL - TARE. COMPLEMENTO DO RECOLHIMENTO MÍNIMO. DENÚNCIA CONFIRMADA.

1. Acolhida a preliminar de omissão do fundamento da corresponsabilidade dos sócios-administradores, uma vez que nos autos não foram anexados documentos, nem levantada a hipótese legal de atribuição de responsabilidade solidária.

2. Rejeitada a preliminar de cerceamento do direito de defesa, considerando que a descrição da infração está clara, falta de recolhimento do imposto estadual, relativo ao descumprimento das cláusulas 1ª (primeira) e 4ª (quarta) do Termo de Acordo nº 2012.000021 e a a diferença tributável foi comprovada no Demonstrativo da Reconstituição da Conta Corrente do ICMS. Ademais, o contribuinte manifestou total conhecimento da matéria e promoveu defesa efetiva, se contrapondo ao lançamento.

3. Desacolhida a preliminar de fixação da base tributável por presunção, porque no caso em comento houve a demonstração de falta de recolhimento do ICMS em consequência de aplicação de crédito presumido e limite mínimo de recolhimento estabelecido em TARE, e não o estabelecimento de base de cálculo do ICMS por presunção.

4. Confirmada a denúncia de falta de recolhimento do ICMS em virtude de descumprimento das cláusulas 1ª (primeira) e 4ª (quarta) do Termo de Acordo nº 2012.000021, que estabelecem um recolhimento mínimo mensal do ICMS. Não acolhida a argumentação de que o complemento do recolhimento mínimo poderia ser levado à conta de créditos fiscais acumulados, por proibição expressa no §3º, da Cláusula 5ª (quinta) do TARE.



Em 08/10/2020, a autuada protocolou recurso voluntário (fls. 131 a 134), o qual, em síntese, reitera os argumentos expostos. Contudo, tal peça processual foi considerada intempestiva, conforme Termo de Revelia acostado às fls. 135 dos autos.

Após recebimento do recurso voluntário, a Repartição Fiscal Preparadora lavrou o TERMO DE REVELIA nº 0008622021-7, em 11/01/2021, em decorrência da falta de pagamento do crédito tributário lançado no auto de infração ou falta de apresentação de recurso voluntário, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, estabelecido no artigo 67, da Lei 10.094/2013. (fl. 225).

Ato contínuo, em 11/01/2021, a Repartição Fiscal Preparadora emitiu a Notificação nº 00004978/2021, endereçada ao contribuinte, comunicando-o do não conhecimento do recurso voluntário, por ter sido apresentado intempestivamente, o qual tomou ciência em 23/02/2021, por intermédio de sua Advogada, Dra. Mariana Cordeiro da Silva, OAB 22.267/PB (fl. 226).

Cientificada, via Aviso de Recebimento – AR, em 23/02/2021, do despacho que declarou a intempestividade do recurso voluntário interposto, e inconformada com a decisão proferida pela repartição preparadora, a autuada, protocolou, em 24/02/2021 (fls. 232 a 260), recurso de agravo ao Conselho de Recursos Fiscais visando a reparação de erro na contagem do prazo para apresentação da aludida peça recursal, suscitando que:

i) Alega a tempestividade do presente recurso de agravo;

ii) Aduz, que o Recurso Voluntário não pode ser considerado intempestivo, visto que, a decisão proferida pela Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, determina, in fine, que “Além das intimações de praxe, a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar, intimar a Advogada, Dra. Ana Cristina Casa Nova Cavallo, inscrita na OAB/SP nº 125.734, com escritório profissional na Al. Min. Rocha Azevedo, nº 38, conj. 104, Cerqueira César – São Paulo – SP, CEP 01.410-000”;

iii) Apesar do pedido expresso na reclamação, para que o envio de intimações seja endereçado aos procuradores da empresa, a repartição Fiscal Preparadora, intimou o contribuinte por meio do seu Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e;

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os mesmos levados a julgamento pela Primeira Câmara de Julgamento de Processos Fiscais, a qual decidiu pela procedência do recurso, em razão da menção expressa, no julgamento monocrático, de intimação da procuradora, conforme se pode observar do Acórdão 487/2021, sintetizado na ementa abaixo:

ACÓRDÃO 487/2021

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

PISO E2 SHOPPING TAMBIAÁ, Rua Dep. Odon Bezerra, 184 - Tambiá - CEP 58020-500 - João Pessoa/PB



PROCESSO Nº 1864952017-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Agravante: DISTRIBUIDORA MEMPHIS LTDA.
Agravada: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
ALHANDRA
epartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO
DA SEFAZ – ALHANDRA.
Autuante: JOSÉ LEAL DE MELO FILHO.
Relator: Cons.º SUPLENTE HEITOR COLLETT
Relatora do Voto Vista: Consª. MAÍRA CATÃO DA CUNHA
CAVALCANTI SIMÕES

**RECURSO VOLUNTÁRIO. TEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.
RECURSO DE AGRAVO PROVIDO.**

O recurso de agravo serve como instrumento administrativo processual destinado à correção de equívocos cometidos na contagem de prazo de impugnação ou recurso. No caso dos autos, restou configurado equívoco no envio da notificação referente à decisão proferida pela instância monocrática, vez que a notificação não fora enviada para o endereço indicado na impugnação por ele apresentada, e conforme decidido na sentença de primeiro grau.

Destarte, considerando o provimento do Agravo, foi o Recurso Voluntário redistribuído, nos termos regimentais, a essa relatoria, por intermédio da qual são submetidos a julgamento colegiado.

Eis o relatório.

VOTO

Versam os autos acerca da falta de recolhimento do imposto estadual, relativo ao descumprimento das cláusulas 1ª (primeira) e 4ª (quarta) do Termo Acordo nº 2012.000021, em face da empresa DISTRIBUIDORA MEMPHIS LTDA, devidamente qualificada nos autos, cuja redação é a seguinte:

CLÁUSULA PRIMEIRA - Nas saídas de mercadorias realizadas pela EMPRESA destinadas a contribuintes regularmente inscritos no cadastro de contribuintes do ICMS, será concedido crédito presumido de forma que o imposto a recolher corresponda a:

I - 3% (três por cento) nas operações internas com produtos sujeitos à alíquota de 17% (dezesete por cento);



II - 5% (cinco por cento) nas operações internas com produtos sujeitos à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento);

III - 1% (um por cento) nas operações internas com produtos adquiridos de estabelecimento industrial localizado neste Estado; IV - 1% (um por cento) nas operações interestaduais.

§ 1º - O crédito presumido de que trata esta cláusula corresponderá à diferença entre o valor do débito apurado sobre as saídas com as alíquotas de 17% (dezessete por cento), 25% (vinte e cinco por cento) e 12% (doze por cento), eo débito gerado sobre as respectivas saídas com aplicação dos percentuais de 3% (três por cento), 5% (cinco por cento) e 1% (um por cento), conforme o caso.

§ 2º - Para a utilização da sistemática de tributação acima, a EMPRESA não poderá utilizar-se, para apuração do ICMS NORMAL a recolher, de quaisquer outros créditos fiscais, exceto:

I - os relativos às entradas de mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal e cujas respectivas saídas ocorram sem benefício fiscal, devendo o crédito fiscal utilizável ser calculado proporcionalmente, aplicando-se ao total dos créditos destacados nas notas fiscais de entradas para comercialização do respectivo mês, o percentual correspondente às operações de saídas de mercadorias efetuadas no período sem direito ao crédito presumido;

II - os oriundos de entradas de mercadorias recebidas em razão de devolução de vendas, desde que atendidas as formalidades regulamentares, ficando, na hipótese dos incisos I, II, III e IV do caput, a apropriação do crédito limitada à carga tributária líquida da respectiva operação de saída;

III - os provenientes de estornos de débitos em razão da saída de mercadorias por devolução de compras e cujo imposto não tenha sido anteriormente aproveitado por ocasião de sua respectiva entrada.

§ 3º - O disposto no inciso IV desta cláusula poderá ser aplicado nas vendas interestaduais realizadas a consumidor final inscrito apenas no CNPJ/MF ou no CPF/MF, desde que, comprovadamente, as vendas tenham sido efetuadas:

I - em razão de licitação pública;

II - através do comércio eletrônico – internet;

III - na modalidade de marketing direto e através de revendedor autônomo pessoa física, devidamente cadastrado pela EMPRESA.

[...]

CLÁUSULA QUARTA - O tratamento tributário de que trata o presente Termo de Acordo não poderá resultar, a título de ICMS NORMAL, ICMS GARANTIDO e ICMS ANTECIPADO em recolhimento mensal menor que 3% (três por cento) e 1% (um por cento) do valor das saídas internas e interestaduais de mercadorias tributáveis, respectivamente, não podendo o mesmo ser inferior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).



§ 1º - O ICMS NORMAL e o ICMS GARANTIDO apurados na forma deste Termo de Acordo serão recolhidos separadamente, através de Documento de Arrecadação DAR, nos prazos previstos no Regulamento do ICMS.

§ 2º - O recolhimento mínimo estabelecido no caput poderá ser atualizado no mês de julho de cada ano com base na variação da Unidade Fiscal de Referência da Paraíba - UFR-PB do período, mediante Notificação da Secretaria de Estado da Receita.

§ 3º - O direito à utilização do crédito presumido mensal de que trata o presente Termo de Acordo ficará condicionado ao pagamento do ICMS NORMAL, ICMS GARANTIDO e ICMS ANTECIPADO nos prazos estabelecidos e a apresentação dos arquivos eletrônicos de que trata o inciso II da Cláusula Décima Primeira.

§ 4º - Ocorrendo atraso no recolhimento do ICMS devido no mês, o crédito presumido deverá ser aproveitado proporcionalmente em relação ao valor recolhido fora do prazo e ao número de dias de atraso, devendo ser deduzido 1/30 (um trinta avos) por cada dia de atraso e vedada a utilização do benefício quando o atraso for superior a 30 (trinta) dias. § 5º - O recolhimento mínimo nominal em reais fixado no caput desta cláusula, somente será exigido a partir do quarto mês de vigência do presente Termo de acordo, devendo ser observado ainda o seguinte:

- a) de junho/2012 a agosto/2012, o recolhimento mínimo será de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais);
- b) de setembro/2012 a novembro/2012, o recolhimento mínimo será de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais);
- c) de dezembro/2012 a fevereiro/2013, o recolhimento mínimo será de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais);
- d) a partir de março/2013, o recolhimento mínimo será de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Para além desses dispositivos, considerando que a infração versa acerca da falta de recolhimento do ICMS, foram indicados como infringido o art. 106 do RICMS/PB e a multa prevista no art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, que à época prescrevia multa de 100% (cem por cento) para aqueles que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais.

Relativamente à multa aplicada, porém observou o julgador de primeira instância que o correto seria a aplicação do artigo 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96, cuja prescrição é a seguinte:

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):

(...)

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;

Considerando que a multa prevista nas diferentes alíneas era a mesma, não houve prejuízo na redefinição da multa pelo julgador monocrático e que o artigo 15 da Lei nº 10.094/13¹ autoriza o saneamento de nulidades que não importem prejuízo para a defesa, tal redução há de ser mantida, já destacando-se, porém, de antemão que a referida multa foi reduzida pela Lei nº 12.788 de 29 de setembro de 2023 e que tal redução há de ser aplicada retroativamente ao caso dos autos, nos termos do art. 106, II, “c” do CTN.

Saliente-se, porém, que foge à competência deste órgão administrativo manifestar-se acerca da abusividade e/ou do efeito confiscatório da multa uma vez que implicaria em declaração de inconstitucionalidade, o que é vedado nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, ratificado pela Súmula 3 deste e. CRF:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade

SÚMULA Nº 03 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE -

A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019).

Ainda em sede de preliminar, relativamente à ilegitimidade dos sócios, cumpre esclarecer que são diversas as classificações tributárias possíveis para a sujeição passiva de terceiro que não aquele que, efetivamente, realizara a hipótese de incidência da norma tributária.

¹ Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no "caput", não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.



Rubens Gomes de Sousa², por exemplo, considerando que o Estado por vezes tem interesse ou necessidade de cobrar o tributo de pessoa diferente daquele que praticou a hipótese de incidência da norma tributária, destaca que a sujeição passiva indireta poderia se dar por substituição ou transferência, a última comportando as hipóteses de solidariedade, sucessão e responsabilidade.

Alfredo Augusto Becker³, por sua vez, compreende que se poderia observar na sujeição passiva:

- (i) o contribuinte de “jure”, que o CTN define contribuinte, (...) (ii) responsável legal tributário, como sendo a pessoa à qual a lei atribui a obrigação de cumprir a prestação jurídico-tributária porque o contribuinte de “jure” não a satisfaz e (iii) o substituto legal tributário, que é identificado como sendo uma única pessoa a quem a lei, de forma inicial e direta, elege como sujeito passivo da relação jurídico tributária em substituição ao contribuinte de ‘jure’.

Maria Rita Ferragut⁴, por sua vez, em obra dedicada integralmente à responsabilidade tributária, classifica-a como por (i) substituição; (ii) solidariedade; (iii) sucessão; (iv) responsabilidade de terceiros; e (v) responsabilidade por infrações.

Como se pode observar, diversas são as classificações possíveis para a compreensão do instituto em análise, mesmo porque o ato de classificar corresponde a uma conduta humana, que divide o objeto sob análise de acordo com os critérios que o próprio sujeito determina.

Compulsando os argumentos dos recorrentes, observa-se que estes cingem-se a uma das compreensões possíveis da responsabilidade tributária, qual seja aquela por solidariedade, verificada quando se atribui a mais de um devedor a obrigação de assumir a totalidade do crédito.

Tendo indicado infração à norma tributária, o r. auditor fiscal assentara a possível atribuição de responsabilidade tributária aos sócios da autuada. Isso, porém, não quer dizer que eles serão responsabilizados pela infração à norma tributária, para tanto haveria de ser verificada sua ação com excesso de poderes ou infração à lei, nos termos do artigo 135, III do CTN:

² SOUSA, Rubens Gomes de. *Compêndio de legislação tributária*. São Paulo: Resenha Tributária, 1975, p. 55

³ BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 3ª ed. São Paulo: Lejus, 1998, p. 287

⁴ FERRAGUT, Maria Rita. *Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002*. 3ª ed. São Paulo: Noeses



Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (g.n.)

Para tal responsabilização, dado o dever de motivação que assiste aos atos administrativos, haveria de ser observado, indicando-se expressamente, o excesso de poderes ou infração da lei.

Ademais, o artigo 173, §1º da Lei nº 6.379/96⁵, em que pese assentar que, verificada a infração à norma tributária, responderão, conjunta ou isoladamente, aqueles que concorrem ou se beneficiarem para a sua prática, não deve deixar de observar a necessidade de comprovação do concurso ou benefício direto, dado o dever de motivação que assiste aos atos administrativos, não obstante a responsabilização por infração independer da intenção do agente, consorte prescreve o artigo 136 do CTN⁶ e §2º do artigo 173 da Lei nº 6.379/96.

A inclusão do nome dos sócios da empresa recorrente no auto de infração, na qualidade de responsável/interessado, consiste apenas em uma medida para que posteriormente, na fase executória da dívida fiscal porventura configurada, possa ser analisada a existência da responsabilidade pessoal das pessoas indicadas na peça vestibular e tomadas as providências cabíveis. A manutenção do nome dos sócios, como responsáveis/interessados, não implica afirmar, a priori, que estes incorreram na regra acima citada

⁵ Art. 173. Constitui infração toda a ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte de pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma concorrerem para sua prática, ou dela se beneficiarem e, em especial, o proprietário de veículo ou seu responsável, quando esta decorrer do exercício de atividade própria do mesmo.

§ 2º A responsabilidade independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato

⁶ Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.



Há de destacar-se, inclusive, que este e. Conselho de Recursos Fiscais já se manifestara pela improcedência da responsabilização de sócios por ausência de fundamentação legal, salvo se comprovado infringência ao artigo 135 do CTN, consorte se pode observar:

ACÓRDÃO 630/2017

Processo Nº124.246.2010-5

Recursos HIE/VOL/CRF Nº248/2016 T

RIBUNAL PLENO

Relator:CONS.º PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO COMO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. ACOLHIMENTO. RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA A MENOR. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM GÁS NATURAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO ALCANÇADA. REGULARIDADE NA DEDUÇÃO DO ICMS NORMAL NO CÁLCULO DO ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA A RECOLHER. PRODUTO DISTINTO DO PETRÓLEO E SEUS DERIVADOS. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E O VOLUNTÁRIO PROVIDO. - Legítima a ciência do auto de infração pelo contribuinte por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, em conformidade com os ditames legais. “ In casu” , não há razão para nulidade da notificação, conforme pretensão do sujeito passivo. - Inexistindo previsão legal, não se pode imputar responsabilidade solidária aos sócios e mandatários, salvo àquelas atribuídas nos termos dos artigos 134, VII, e 135 do CTN. - Diferentemente do petróleo e seus derivados, as operações interestaduais com gás natural e seus derivados não estão alcançadas pela imunidade tributária, conforme art. 155, §4º, II, da Constituição Federal, introduzido pela EC 33/2001, devendo haver a repartição do ICMS entre os estados de origem e de destino. Evidencia-se nos autos o correto creditamento do imposto destacado nas notas fiscais de vendas de gás natural para o cálculo do ICMSST, destinado ao Estado da Paraíba, elidindo a acusação inserta na inicial.

ACÓRDÃO Nº 213/2011

Relatora: CONSª. GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. PRELIMINAR DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS ACOLHIDA. ERRO DA NATUREZA DA INFRAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. Somente nas hipóteses de excesso de poderes ou infração de contrato ou estatuto social, há que se falar em responsabilidade tributária de sócio a esse título ou a título de infração legal. Constatada a imprecisão quanto à descrição do fato infringente, de modo a dificultar o seu ajustamento à legislação, impõe-se a decretação da nulidade do auto de infração, por vício formal, resguardando-se a possibilidade de realização de novo procedimento fiscal.



Assim, não merece reparos a decisão de primeira instância, posto ter restado assentado que a indicação dos sócios permanece como interessado, mas não se podendo presumir uma responsabilidade sem procedimento próprio ou documentação, nos presentes autos, que permitam a precisão nesse sentido, o que não se verificou. Ademais saliente-se que eventual apuração de responsabilidade poderá ser fundamentada nos atos posteriores, que são a possível inclusão em dívida ativa, ou, a execução fiscal.

Corroborar, com o exposto aulo de Barros Carvalho⁷:

A singela indicação no auto de infração do nome de todos os sócios constantes do estatuto ou contrato social, sem indicar individualmente as condutas dolosas por eles praticadas em desalinho com a lei ou estatutos sociais, como ainda é muito comum encontrar em auto de infração e certidões em dívida ativa, não satisfaz as diretrizes ordenadas pelo art. 135, III, e não pode ter o efeito de atribuir responsabilidade tributária a essas pessoas.

Ainda em sede preliminares, cumpre também reiterar que, como assentado pelo julgador monocrático, não se verifica no caso dos autos hipótese de cerceamento de defesa, uma vez que a acusação restou clara e, da diferença tributável feita no Demonstrativo da Reconstituição da Conta Corrente do ICMS, se percebe o valor identificado pelo fiscal a ser recolhido, por aplicação da regra das cláusulas 1^a (primeira) e 4^a (quarta) do Termo de Acordo n^o 2012.000021.

Não bastasse, dos argumentos apresentados pela autuada se observa o pleno conhecimento da acusação contra si imposta, logo não restando demonstrado prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

Cumpre esclarecer, ainda, que tampouco há que se falar na utilização de técnica presuntiva para fins de verificação do crédito presumido, eis que este fora calculado valendo-se das informações de saídas prestadas pela ora recorrente em seus registros contábeis, cotejando-se as disposições do TARE firmado.

Logo, não se verifica vícios, seja de ordem formal ou material, que comprometam o auto de infração

MÉRITO

⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 30^a Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.



Em nota explicativa o fiscal responsável pelo feito discorre que a falta de recolhimento do ICMS foi motivada por **DESCUMPRIMENTO DAS CLÁUSULAS (PRIMEIRA) E 4ª (QUARTA) DO TERMO DE ACORDO Nº 2012.000021.**

Assenta a ora recorrente que utilizou o valor do ICMS normal e antecipado, do mês e de meses anteriores, com o fim de chegar à apuração total do Estado, respeitando sempre o valor mínimo de recolhimento, conforme firmado no TARE.

Assim, como se percebe, a discordância se refere ao aproveitamento do ICMS Normal e Antecipado do mês e de meses anteriores na apuração do valor devido mensal ao estado, e que no seu entendimento o Fiscal não o fez, chegando a um resultado indevido.

Com efeito, os Demonstrativos das fls. 5 e seguintes apresentaram o valor do crédito presumido do TARE de cada período, evidenciando o saldo após o crédito presumido. Além disso, nos períodos nos quais o valor do saldo apresentou valor negativo (indica que não há recolhimento do ICMS Normal) aplicou-se o valor mínimo, de 24.000,00 ou de 30.000,00, considerando o valor já recolhido a título do ICMS Garantido ou do ICMS Antecipado.

Com a devida vênia, mas não se verifica desacerto nos cálculos promovidos pela fiscalização.

Ademais, como destacado pelo julgador de primeira instância, ao comparar os valores imputados pela Fiscalização com os cálculos realizados pela Impugnante nas fls. 63, facilmente se percebe que a diferença encontrada foi indevidamente abatida dos créditos fiscais acumulados dos períodos anteriores, contrariando a regra estabelecida no § 3º, da CLÁUSULA QUINTA TARE, que assim prescreve:

CLÁUSULA QUINTA - O recolhimento mínimo de que trata a cláusula anterior deverá ser efetuado se após a aplicação da metodologia estabelecida no presente Termo de Acordo, seja apurado, a título de ICMS NORMAL, ICMS GARANTIDO e ICMS ANTECIPADO, valor a recolher inferior ao fixado.

§ 1º - Sem prejuízo do disposto no caput da Cláusula Quarta, ocorrendo a hipótese de se apurar recolhimento mensal inferior ao fixado, a EMPRESA deverá complementar o pagamento do ICMS, podendo, a diferença recolhida, ser aproveitada para quitar o ICMS NORMAL nos meses em que o valor total a recolher seja maior que o recolhimento mensal mínimo fixado.

§ 2º - Na hipótese de o ICMS GARANTIDO e ICMS ANTECIPADO recolhidos ultrapassarem o valor do ICMS NORMAL devido no período ou mesmo do recolhimento mínimo obrigatório, o excedente será considerado para abatimento do ICMS NORMAL devido nos períodos subsequentes.



§ 3º- Igualmente, o saldo credor porventura existente na conta gráfica do ICMS na data de início da vigência do presente Termo de Acordo, poderá ser utilizado para complementar o recolhimento do ICMS NORMAL nos meses em que o valor total a recolher exceder o valor estabelecido para recolhimento mínimo.

Assim, não haveria que se falar na utilização das normas do TARE apenas para compensar créditos fiscais acumulados, nos períodos nos quais sequer se atingiu o recolhimento mínimo. A regra é que o saldo credor porventura existente na conta gráfica do ICMS, na data de início da vigência do presente Termo de Acordo, poderá ser utilizado para complementar o recolhimento do ICMS NORMAL nos meses em que o valor total a recolher exceder o valor estabelecido para recolhimento mínimo.

Contudo, infere-se do TARE que, nos meses em que não houve recolhimento mínimo, a apropriação de crédito seria indevida.

COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

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

Acusação	Início	Fim	Tributo	Multa	Total Original	Nova Multa	Redução
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/01/2013	31/01/2013	527,53	527,53	1.055,06	395,65	131,88
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/03/2013	31/03/2013	15.459,46	15.459,46	30.918,92	11.594,60	3864,87
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/04/2013	30/04/2013	4.188,77	4.188,77	8.377,54	3.141,58	1047,19
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/07/2013	31/07/2013	6.849,64	6.849,64	13.699,28	5.137,23	1712,41
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/08/2013	31/08/2013	4.786,51	4.786,51	9.573,02	3.589,88	1196,63
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/11/2013	30/11/2013	23.846,71	23.846,71	47.693,42	17.885,03	5961,68
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/12/2013	31/12/2013	17.414,06	17.414,06	34.828,12	13.060,55	4353,52
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/01/2014	31/01/2014	20.767,29	20.767,29	41.534,58	15.575,47	5191,82



FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/02/2014	28/02/2014	8.657,27	8.657,27	17.314,54	6.492,95	2164,32
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/11/2014	30/11/2014	445,77	445,77	891,54	334,33	111,44
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/06/2017	30/06/2017	18.150,54	18.150,54	36.301,08	13.612,91	4537,64
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/07/2017	31/07/2017	12.063,54	12.063,54	24.127,08	9.047,66	3015,89
			133.157,09	133.157,09	266.314,18	99.867,82	33.289,27

Com estes fundamentos.

VOTO pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu desprovimento, contudo reformando, de ofício, a decisão de primeira instância para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003161/2017-49, lavrado em 26 de dezembro de 2017, contra a empresa DISTRIBUIDORA MEMPHIS LTDA, inscrição estadual nº 16.193.153-7, devidamente qualificada nos autos, para condená-la ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 233.024,91 (duzentos e trinta e três mil, vinte e quatro reais e noventa e um centavos), sendo R\$ 133.157,09 (cento e trinta e três mil, cento e cinquenta e sete reais e nove centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, do Regulamento do ICMS-PB e R\$ 99.867,82 (noventa e nove mil, oitocentos e sessenta e sete reais e oitenta e dois centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, "h", da Lei nº 6.379/1996, com redação alterada nos termos da Lei nº 12.788/23.

Pelos fundamentos expostos, cancelo o crédito tributário no montante de R\$ 33.289,27 (trinta e três mil, duzentos e oitenta e nove reais e vinte e sete centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por videoconferência em 18 de março de 2025.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator