



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 053.098.2013-2

Acórdão nº 190/2016

Recurso /HIE/CRF-609/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP

RECORRIDA: ITABA INDÚSTRIA DE TABACO BRASILEIRA LTDA.

REPARTIÇÃO: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: DANILO PINHEIRO GUERRA

RELATOR: CONS. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADO E NÃO RECOLHIDO. MATÉRIA NÃO CONTENCIOSA. REPRESENTAÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. VÍCIO FORMAL. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Caracterizado vício formal na exigência formulada pela falta de recolhimento do ICMS declarado e não recolhido, por se constituir em medida de Representação Fiscal, por se tratar de matéria não contenciosa, na forma instituída pela legislação de regência, ensejando a nulidade da autuação, cabendo novo procedimento fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou **NULO** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000586/2013-72**, lavrado em 29 de abril de 2013, contra a empresa **ITABA INDÚSTRIA DE TABACO BRASILEIRA LTDA.** (CCICMS: 16.900.572-0), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

Ao tempo em que fica ressalvada a possibilidade de realização de lançamento de ofício por meio da **REPRESENTAÇÃO FISCAL**, com lastro no art. 173, II, do CTN.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de junho de 2016.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou NULO o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000586/2013-72, lavrado em 29 de abril de 2013 contra a empresa ITABA INDÚSTRIA DE TABACO BRASILEIRA LTDA. (CCICMS: 16.900.572-0), em razão da seguinte irregularidade, conforme a descrição do fato:

ICMS RETIDO E NÃO RECOLHIDO (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00) >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição tributária, tendo em vista o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, não ter repassado ao erário estadual o imposto retido do contribuinte substituído.

Pelo fato, foi enquadrada a infração no **artigo 395, c/c o art. 397, II, e art. 399, II, “a”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96**, perfazendo um crédito tributário no valor de **R\$ 247.566,45**, sendo **R\$ 82.522,15** de ICMS e **R\$ 165.044,30** de multa por infração.

Documentos instrutórios constam às fls. 4 a 22.

Cientificada da acusação por meio do Edital nº 045/2013-NCCDI/RRJP, publicado no DOE em 21/06/2013, fl.24, a acusada não se manifestou no prazo legal tendo sido lavrado o Termo de Revelia em 16.8.2013, fl. 25.

Sem informações de antecedentes fiscais, fl. 26, os autos foram conclusos e remetidos à instância prima, distribuídos ao Julgador Fiscal Christian Vilar de Queiroz, que após a análise julgou **NULO** o libelo basilar, fls. 35 a 38, ressaltando o direito de a Fazenda Estadual realizar um novo procedimento fiscal, fundamentando sua decisão em conformidade com sua ementa, que abaixo transcrevo:

REVELIA – ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADO E NÃO RECOLHIDO. MATÉRIA NÃO CONTENCIOSA. NULIDADE CONFIGURADA. VÍCIO FORMAL.

Equivocada a forma de exteriorização do lançamento de ofício concernente a ICMS-ST declarado e não recolhido, por ser matéria não contenciosa, que tem por escopo a representação fiscal, estando caracterizado o vício de forma ensejador da nulidade do auto de infração.

Cientificada, regularmente, da decisão singular por meio do Edital nº 026-2014-NCCDI/RRJP, publicado no DOE em 03/05/2014, fl. 42, a autuada não se manifestou no prazo regulamentar.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, para apreciação e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

V O T O

O objeto do **Recurso Hierárquico** a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora, que julgou NULO o lançamento de ofício, por entender que a matéria objeto da autuação seria não contenciosa, passível de Representação Fiscal e não de Auto de Infração.

Extraí-se dos autos que a fiscalização acusa a falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, retido nas notas fiscais eletrônicas emitidas pelo contribuinte substituto localizado no Estado da Bahia, empresa autuada em epígrafe, nas operações interestaduais de vendas aos contribuintes substituídos no Estado da Paraíba, fls. 6 a 22, apurada conforme demonstrativo à fl. 4.

Conforme determina o art. 391, I, do RICMS/PB, é do contribuinte autuado na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade originária pelo recolhimento do imposto. Vejamos:

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

I – industrial, comerciante, produtor, extrator, gerador, inclusive de energia elétrica ou outra categoria de contribuinte, em relação às mercadorias ou bens constantes do Anexo 05 (Lei nº 7.334/03);

(...)

Foi verificado pela instância *a quo* que a autuação teve por base as informações prestadas pela empresa autuada, por meio da GIA-ST, juntada aos autos às fls. 30 a 34, referentes aos períodos denunciados (março, abril e novembro/2010 e abril e julho/2011).

Assim, a autuação em epígrafe versa sobre imposto declarado e não recolhido pela autuada, conseqüentemente, não se trata de irregularidade a ser exigida por meio de Auto de Infração, e sim, por Representação Fiscal, conforme dispõe o art. 40, §1º, da Lei nº 10.094/13, infracitado:

Art. 40. O Auto de Infração tem por fim exigir o crédito tributário, determinar a pessoa do autuado, a infração verificada, o respectivo valor e propor as penalidades cabíveis, inclusive as recidivas, quando for o caso.

§ 1º - A Representação Fiscal terá como objeto qualquer das seguintes hipóteses:

I – o imposto declarado e não recolhido;

II – o imposto lançado e apurado em livro próprio, não declarado e não recolhido, no todo ou em parte;

III – o saldo de parcelamento decorrente de denúncia espontânea;

IV – a omissão da entrega de documentos de controle e informações fiscais.

§ 2º- Entende-se como imposto declarado e não recolhido aquele sujeito ao lançamento por homologação, não recolhido, total ou parcialmente, no prazo estabelecido, mas declarado pelo contribuinte:

I – por escrituração fiscal eletrônica;

II – **em guias de informação e apuração.** *(grifo nosso)*

Portanto, em se tratando de matéria não contenciosa, relativamente a ICMS declarado e não recolhido, nos termos do dispositivo legal acima citado, um novo lançamento deve ser realizado por Representação Fiscal, ressaltando se tratar de vício formal, suscetível do efeito decadencial no prazo previsto no art. 173, II, do CTN^[1].

Destarte, corroboro com as razões que fundamentaram a decisão do julgador monocrático, não prosperando a ação fiscal em epígrafe.

Para ilustrar o entendimento acima explanado sobre a matéria em foco, segue abaixo decisão do egrégio Conselho de Recursos Fiscais, oportunamente trazido à baila na decisão recorrida:

RECURSO HIERÁRQUICO PROVIDO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADO E NÃO RECOLHIDO. MATÉRIA NÃO CONTENCIOSA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. VÍCIO FORMAL - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA.

Tem-se como válida a ciência efetuada em nome e endereço do sócio da empresa antes de se expirar o prazo decadencial para constituição do crédito tributário.

Equivocada a forma de exteriorização do lançamento de ofício concernente a ICMS-ST declarado e não recolhido, por ser matéria não contenciosa, que tem por escopo a representação fiscal, estando caracterizado o vício de forma ensejador da nulidade do auto de infração.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou **NULO** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000586/2013-72**, lavrado em 29 de abril de 2013, contra a empresa **ITABA INDÚSTRIA DE TABACO BRASILEIRA LTDA.** (CCICMS: 16.900.572-0), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

Ao tempo em que fica ressalvada a possibilidade de realização de lançamento de ofício por meio da **REPRESENTAÇÃO FISCAL**, com lastro no art. 173, II, do CTN.

[\[1\]](#) Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

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

Sala das Sessões Pres. ####, em 99 de #### de 9999.

#NOME DO(A) RELATOR(A)#
Conselheiro(a) Relator(a)