



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

PROCESSO Nº 1573802014-6

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ELZILENE PEREIRA DE OLIVEIRA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Repartição Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE - CABEDELO

Autuantes: CINTIA MACEDO PEREIRA DA COSTA

Relatora: CONS.^a GILVIA DANTAS MACEDO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. LEI ESTADUAL N º 6.379/96. DETALHAMENTO DO CONCEITO LEGAL DE CONTRIBUINTE. VOLUME QUE CARACTERIZA INTUITO COMERCIAL. DESTINATÁRIO EQUIPARADO A CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO NO CCICMS/PB. VEÍCULOS. LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DA IMPUTAÇÃO. CONFIRMADA A IRREGULARIDADE AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Nas operações com veículos automotores novos, destinadas a contribuinte do imposto, o Convênio ICMS nº 132/92 estabelece o ICMS-ST devido ao estado destinatário.

Enquadra-se como contribuinte do imposto aquele que realiza operação de circulação de mercadorias em volume que caracterize intuito comercial.

Cabível, pois, a exigência do ICMS – Substituição Tributária sobre a operação.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001807/2014-00, lavrado em 8/10/2014, contra ELZILENE PEREIRA DE OLIVEIRA, CPF: 304.654.274-72, condenando-a pagamento do crédito tributário de no valor de R\$ 195.272,40 (cento e noventa e cinco mil, duzentos e setenta e dois reais e quarenta centavos), sendo R\$ 97.636,20 (noventa e sete mil, seiscentos e trinta e seis reais e vinte centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 399, do RICMS/PB, e R\$ 97.636,20 (noventa e sete mil, seiscentos e trinta e seis reais e vinte centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, "c", da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de fevereiro de 2019.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, ANÍSIO CARVALHO COSTA NETO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, e MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

ALENCAR
SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
Assessora Jurídica

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001807/2014-00, lavrado em 8/10/2014, contra ELZILENE PEREIRA DE OLIVEIRA, CPF: 304.654.274-72, relativamente a fatos geradores ocorridos no exercício de 2014, a autuada é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

Falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária – Falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária.

Nota Explicativa: O contribuinte efetuou operação de circulação de mercadoria em volume que caracterizou intuito comercial, resultando em falta de recolhimento do ICMS-ST, conforme demonstrado na planilha em anexo. Infração cometida/Diploma legal dispositivos: art. 29 da Lei nº 6.379/96; Convênio 132/92.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 195.272,40 (cento e noventa e cinco mil, duzentos e setenta e dois reais e quarenta centavos), sendo R\$ 97.636,20 (noventa e sete mil, seiscentos e trinta e seis reais e vinte centavos) de ICMS, dada a infringência ao artigo 339, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, e o mesmo valor de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “g”, da Lei n.º 6.379/96.

Depois de cientificada regularmente, através de Aviso de Recebimento, em 12/11/2014, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestiva (fls. 11 a 13) e anexos (fls. 14 a 30), arguindo a anulação da notificação fiscal, com base nas alegações do direito constitucional à propriedade privada; veículos estão acobertados de documento fiscal; inexistência de provas da comercialização dos veículos; recolhimento do ICMS, através da Substituição Tributária e, por fim, a exorbitância da multa aplicada.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fl. 31), no que se refere à infração ora em análise, foram os autos conclusos à instância prima (fls. 33), ocasião em que a julgadora singular – Adriana Cássia Lima Urbano – em sua decisão, manifesta-se pela procedência da denúncia, conforme ementa abaixo:

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEI ESTADUAL N º 6.379/96. DETALHAMENTO DO CONCEITO LEGAL DE CONTRIBUINTE. VOLUME QUE CARACTERIZA INTUITO COMERCIAL. DESTINATÁRIO EQUIPARADO A CONTRIBUINTE NÃO INSCRITO NO CCICMS/PB. VEÍCULOS. PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO DESCONSTITUÍDA. CONFIRMADA A IRREGULARIDADE.

- Constatado o volume nas operações efetuadas quando das aquisições realizadas por pessoa física, caracteriza o intuito comercial, impondo ao adquirente a condição de contribuinte do ICMS, sujeitando-o ao pagamento do imposto correspondente.

- Notas fiscais, colacionadas nos autos, demonstram a prática da infração pelo adquirente, no tocante ao intuito de comércio relativo às mercadorias tributáveis sem os efeitos fiscais regulares.

Cientificado da sentença singular por meio de AR, cuja ciência resta comprovada à fl. 43, em 20/2/2018, o contribuinte apresentou tempestivamente recurso voluntário, perante este Colegiado, (fls. 40 a 54), suscitando a reforma da decisão monocrática e tecendo as mesmas alegações apresentadas na instância singular, apresentando jurisprudência acerca da aquisição de veículos automotores por não contribuintes em operação interestadual.

Remetidos os autos a esta casa, estes foram a distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

EIS O RELATÓRIO.

VOTO

Em exame neste Colegiado, o recurso voluntário interposto pela recorrente em face da sentença prolatada na instância prima que considerou procedente auto de infração lavrado.

Cumpra declarar, preliminarmente, que a peça recursal apresentada atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77, da Lei nº 10.094/13.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28/09/13.

Ademais, o sujeito passivo foi regularmente cientificado do lançamento fiscal, tendo apresentado defesa no prazo regulamentar, não se observando qualquer irregularidade que viesse a caracterizar prejuízo à sua defesa.

Versam os autos acerca da falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária devido ao Estado da Paraíba, conforme descrito no Auto de infração, tendo a fiscalização imputado a ELZILENE PEREIRA DE OLIVEIRA a responsabilidade tributária pelo recolhimento do imposto em tela, haja vista a constatação de que a recorrente estava adquirindo veículos com intuito comercial, conforme se verifica através das notas fiscais nº 863 a 867, em desobediência ao art. 399, do RICMS/PB e ao Convênio ICMS nº 132/92.

Analisando-se as notas fiscais, colacionadas nos autos, verifica-se que o remetente dos veículos caracterizou a venda como se a ora recorrente fosse não contribuinte do imposto, o que acarretaria, portanto, a aplicação do Convênio ICMS nº 51/00, que disciplina a venda de veículos automotores novos por meio de faturamento direto a consumidor final.

Convém ressaltar que a fiscalização, monitorando a comercialização de veículos novos para o Estado da Paraíba, detectou a compra de 5 (cinco) veículos da mesma marca e modelo no valor cada um de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por uma única pessoa física, não inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS deste Estado, caracterizando o intuito comercial, pelo que se infere da ilação do art. 29, da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

*Art. 29. Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade **ou em volume que caracterize intuito comercial**, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações se iniciem no exterior. (g.n.)*

No caso dos autos, entretanto, conforme constatado pela autoridade fiscal na autuação destas operações, não se tratou efetivamente de venda a consumidor final, nos termos autorizados pelo Convênio ICMS nº 51/00.

Assim, diante da constatação do intuito comercial, o que traz para a autuada a condição de contribuinte do ICMS, a fiscalização lavrou o presente auto de infração com a exigência do ICMS – Substituição Tributária devido ao Estado da Paraíba, por infringência ao disposto no art. 399, do RICMS/PB, e ao Convênio ICMS nº 132/92.

Afastado o regramento especial, que trata de venda a consumidor final, incidem normalmente os ditames legais que cuidam da tributação relativa ao ICMS, na modalidade de substituição tributária, na forma do Convênio ICMS nº 132/92, que disciplina o regime de substituição tributária nas operações com veículos automotores, recaindo a responsabilidade do pagamento do tributo à recorrente.

Importante aqui ressaltar que o que se está apurando na presente autuação concerne ao crédito tributário sobre as operações em tela, evitando-se, com isso, prejuízos ao Erário Estadual, decorrente da falta do pagamento do imposto correspondente.

Em contrapartida ao Auto de Infração, a recorrente alega que não estava comercializando os referidos veículos, reclamando a ausência de provas do Fisco Estadual. A controvérsia recai, portanto, no campo das provas.

Vejamos, os atos administrativos têm como uma de suas características a presunção de validade, ou seja, a indicação de que surgiram em conformidade com as devidas normas legais. De igual forma, tendo em vista sua natureza jurídica, afirma-se que o lançamento goza dessa mesma presunção. No entanto, não se trata de uma presunção absoluta.

A hipótese é de presunção *iuris tantum* (relativa), podendo ceder à prova em contrário, no sentido de que o ato não nasceu em conformidade com as regras. Fala-se, então, que a presunção de validade do ato administrativo tem como efeito a inversão do ônus da prova, cabendo a quem alegar não ser o ato legítimo a comprovação da ilegalidade.

Considerando que a presunção de validade do ato administrativo traz em si a possibilidade de ser afastada pela parte contrária, tem-se que o ato administrativo que gera a presunção de validade é somente aquele que permite que o administrado tenha condições de se defender, ou seja, conhecer os fatos que lhe são imputados e as normas que estão sendo aplicadas. Assim, a presunção de validade do ato administrativo de lançamento atribui ao contribuinte o ônus de impugnar o ato.

É noção elementar de teoria da prova a afirmação de que, em princípio, o ônus compete a quem alega. A parte que faz uma afirmação quanto à ocorrência de um fato deve, para ter sua afirmação aceita, comprová-la. O ônus de provar, portanto, está repartido de acordo com o ônus de alegar. Ao autor cumpre provar a ocorrência dos fatos dos quais decorre o seu direito, e ao réu incumbe provar suas afirmações quanto a fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor.

Nessas circunstâncias, para que a afirmação sobre a ocorrência do fato goze da presunção de veracidade e se possa exigir qualquer prova em contrário do contribuinte, a Fazenda Pública deve comprovar a existência de provas que demonstrem a ocorrência do fato.

Tratando-se de um lançamento formalmente perfeito, devidamente fundamentado e acompanhado dos elementos que comprovam os fatos sobre os quais se funda, será do contribuinte o ônus de provar que tais fatos ocorreram de modo diferente do considerado pela autoridade lançadora.

Illegítimo seria exigir do fisco a produção da prova que se encontra nas mãos da parte oposta. Se o acusado detém a prova, deve exibi-la, valendo a sua negativa como fator de sua própria sucumbência.

Diante das notas fiscais, colacionadas aos autos, demonstrando que a recorrente adquiriu veículos automotores novos em volume que caracteriza intuito comercial, presume-se a ocorrência do fato gerador do imposto estadual, decorrente de operações de circulação de mercadorias.

Por tais razões, concordo com o entendimento exarado pela julgadora singular, motivo pelo qual afasto as alegações da recorrente e, diante da ausência de provas, mantenho o crédito denunciado.

Friso apenas, no que tange à penalidade aplicada, que o disposto no artigo 82, V, "c", da Lei nº 6.379/96, melhor se coaduna ao presente caso, como medida punitiva para aqueles que incorrerem em violação aos artigos supracitados, atribuindo, todavia, o mesmo percentual de multa do artigo apontado pela fiscalização:

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):

(...)

*c) aos que entregarem, remeterem, transportarem, **receberem**, estocarem ou depositarem mercadorias sujeitas a substituição tributária, sem o recolhimento do imposto; (g.n.)*

Tendo em vista que ficou comprovado que a recorrente descumpriu o regramento contido no Convênio ICMS nº 132/92 e no artigo 399, do RICMS/PB, ou seja, adquiriu veículos sem o devido recolhimento ao Estado da Paraíba do ICMS – Substituição Tributária, julgo procedente a ação fiscal, mantendo a decisão recorrida e, conseqüentemente, desprovendo o recurso voluntário.

É como voto.

Voto pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, julgando procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001807/2014-00, lavrado em 8/10/2014, contra ELZILENE PEREIRA DE OLIVEIRA, CPF: 304.654.274-72, condenando-a pagamento do crédito tributário de no valor de R\$ 195.272,40(cento e noventa e cinco mil, duzentos e setenta e dois reais e quarenta centavos), sendo R\$ 97.636,20(noventa e sete mil, seiscentos e trinta e seis reais e vinte centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 399, do RICMS/PB, e R\$ 97.636,20(noventa e sete mil, seiscentos e trinta e seis reais e vinte centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de fevereiro de 2019.

Dantas Macedo

elheira Relatora

Gílvia

Cons