Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 007.537.2011-6
Acórdão nº 257/2015
Recursos HIE/VOL/CRF-080/2014
1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
1ª RECORRIDA: GOL TRANSPORTES AÉREOS S.A.
2ª RECORRENTE: GOL TRANSPORTES AÉREOS S.A.
2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE BAYEUX
AUTUANTES: MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA/FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ
RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENÇA EXISTENTE ENTRE VALORES ESCRITURADOS NO LIVRO DE APURAÇÃO DO ICMS E OS DECLARADOS EM GUIA DE INFORMAÇÃO MENSAL. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO DE MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Por meio de auditoria nos valores escriturados no LAICMS e os declarados nas declarações mensais - GIM, a fiscalização detectou diferenças a serem recolhidas no valor do ICMS. Preliminar de sujeição passiva, suscitando erro na identificação do sujeito passivo, rejeitada.

As alegações da autuada lastreadas em provas acostadas aos autos fez desconstituir parcialmente o crédito tributário em tela.As alegações da autuada lastreadas em provas acostadas aos autos fez desconstituir parcialmente o crédito tributário em tela.

Ficou demonstrado nos autos, que parte do crédito tributário, ter-se-á contado o prazo decadencial, para efeito do lançamento de ofício, segundo a regra trazida pelo art. 150, § 4º do CTN, em que se tem como termo inicial a data da ocorrência dos fatos geradores, o que fez perecer parcela do crédito tributário.

Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento - Lei nº 10.008/2013.

Ficou demonstrado nos autos, que parte do crédito tributário, ter-se-á contado o prazo decadencial, para efeito do lançamento de ofício, segundo a regra trazida pelo art. 150, § 4º do CTN, em que se tem como termo inicial a data da ocorrência dos fatos geradores, o que fez perecer parcela do crédito tributário.

Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento - Lei nº 10.008/2013.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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

Relatório

A C O R D A Mos membros deste Conselho de RecursosFiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos Recursos **HIERÁRQUICO,** por regular, e **VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro, e **PROVIMENTO PARCIAL** do segundo, para manter, a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE,** alterando, quanto aos valores, o Auto de Infração de Estabelecimento **n.º93300008.09.00000029/2011-90**, lavrado em 26.1.2011, contra a empresa acima identificada**, GOL TRANSPORTES AÉREOS S.A.,** CCICMS: 16.143.997-7, incorporada pela **VRG LINHAS AÉREAS S/A**., CNPJ nº 07.575.651.0001-59, declarando como devido o créditotributário no valor de **R$ 18.224,15** (**dezoito mil, duzentos e vinte e quatro reais e quinze centavos**), por infração ao art. 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo **R$ 12.149,43** (**doze mil, cento e quarenta e nove reais e quarenta e três centavos**) de ICMS, semprejuízo da multa por infração, no valor de **R$ 6.074,72** (**seis mil, setenta e quatro reais e setenta e dois centavos**), com fulcro no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R$ 18.347,12** (dezoito mil, trezentos e quarenta e sete reais e doze centavos) sendo **R$ 40,99** (quarenta reais e noventa e nove centavos) de ICMS e **R$ 18.306,13** (dezoito mil, trezentos e seis reais e treze centavos) de multa por infração.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de maio de 2015.

Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES E DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.
Ausente o Conselheiro Francisco Gomes de Lima Netto.
Assessora Jurídica

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

RECURSO HIE VOL Nº 080/2014
1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
1ª RECORRIDA: GOL TRANSPORTES AÉREOS S.A.
2ª RECORRENTE: GOL TRANSPORTES AÉREOS S.A.
2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE BAYEUX
AUTUANTES: MARIA JOSÉ LOURENÇO DA SILVA
FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ
RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENÇA EXISTENTE ENTRE VALORES ESCRITURADOS NO LIVRO DE APURAÇÃO DO ICMS E OS DECLARADOS EM GUIA DE INFORMAÇÃO MENSAL. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO DE MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.
Por meio de auditoria nos valores escriturados no LAICMS e os declarados nas declarações mensais - GIM, a fiscalização detectou diferenças a serem recolhidas no valor do ICMS. Preliminar de sujeição passiva, suscitando erro na identificação do sujeito passivo, rejeitada.

As alegações da autuada lastreadas em provas acostadas aos autos fez desconstituir parcialmente o crédito tributário em tela.As alegações da autuada lastreadas em provas acostadas aos autos fez desconstituir parcialmente o crédito tributário em tela.

Ficou demonstrado nos autos, que parte do crédito tributário, ter-se-á contado o prazo decadencial, para efeito do lançamento de ofício, segundo a regra trazida pelo art. 150, § 4º do CTN, em que se tem como termo inicial a data da ocorrência dos fatos geradores, o que fez perecer parcela do crédito tributário.

Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento - Lei nº 10.008/2013.

Ficou demonstrado nos autos, que parte do crédito tributário, ter-se-á contado o prazo decadencial, para efeito do lançamento de ofício, segundo a regra trazida pelo art. 150, § 4º do CTN, em que se tem como termo inicial a data da ocorrência dos fatos geradores, o que fez perecer parcela do crédito tributário.

Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento - Lei nº 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

Cuida-se dos Recursos Hierárquico e Voluntário, interpostos conforme previsão dos artigos 77 e 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

PROCEDENTE, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000029/2011-90, lavrado em 26 de janeiro de 2011, contra a empresa **GOL TRANSPORTES AÉREOS S.A.,** CCICMS: 16.143.997-7, em razão da seguinte irregularidade,conforme a descrição do fato:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> falta de recolhimentodo imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA: A EMPRESA, ACIMA IDENTIFICADA,DECLAROU O ICMS A RECOLHER NAS GIM's, TODAVIA,CONFRONTANDO OS VALORES LANÇADOS NO ICMS COM AQUELES INFORMADOS NAS GIM's, VERIFCAMOS QUE OS MONTANTES DO LAICMS SÃO MAIORES QUE OS DAS GIM's, EM CONSEQUENCIA, É DEVIDO À FAZENDA ESTADUAL A DIFERENÇA DO ICMS, CONFORME PLANILHAS EM ANEXO."

Em decorrência da acusação, considerando infringência ao art. 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, as autuantes procederam ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de **R$ 12.190,42** e proposta aplicação de multa por infração no importe de **R$ 24.380,84,** nos termos do art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de **R$ 36.571,26.**

Instruem os autos: Demonstrativo das Diferenças de ICMS a recolher detectadas entre o Livro Registro de Apuração do ICMS e as Guias de Informação Mensal do ICMS – GIM's , exercícios 2006 a 2008, Termo de Início de Fiscalização, Notificações, cópias das consultas das GIM's, período: fevereiro de 2006 a agosto de 2008, cópias dos Resumos de Apuração do Imposto do Livro Registro de Apuração do ICMS, período: janeiro de 2006 a dezembro de 2008, além de diversos outros documentos que foram anexados para consubstanciar a solicitação, fls. 5 a 112.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, em 9.3.2011, conforme atesta o Aviso de Recebimento, acostado nas fls. 114 a 117, a empresa autuada apresentou, tempestivamente, reclamação fiscal, em 4.4.2011, conforme protocolo e peça defensual, fls. 118 a 249, dos autos, cuja síntese passo a apresentar:

- erro na identificação do sujeito passivo, ao argumento que por ocasião da lavratura do auto, ocorrido em 26.1.2011, a empresa Gol Transportes Aéreos S. A., não mais existir, pois fora incorporada pela VRG Linhas Aéreas, em setembro de 2008;

- erro no enquadramento legal da autuação, à alegação de inexistir diferenças de ICMS a serem recolhidas, vez que os valores devidos foram recolhidos e que o regramento que ampara a multa aplicada, trata de questão diversa do regramento expresso na autuação;

- os valores apontados como devidos foram recolhidos, explicando que a diferença detectada pela fiscalização se dera em razão de equívoco no preenchimento do LAICMS e não em razão da falta de recolhimento do imposto, pois houve recolhimento do ICMS associado ao recolhimento do FUNCEP. Em anexo apresenta comprovantes.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ressalva, especificamente, nos meses de junho e agosto de 2008, houve pagamento em duplicidade do ICMS declarado pela empresa, gerando um crédito no montante de R$ 8.742,95.

Rechaça a multa aplicada, arguindo que a pessoa jurídica autuada, quando da autuação foi extinta por incorporação, não podendo a impugnante, na qualidade de incorporadora, ser responsabilizada. Conclui desta forma, que o crédito tributário em lide está extinto, nos termos dos art. 132 e 137, do CTN.

Aduz, ainda, a ilicitude referente ao percentual de multa, por se tratar de aplicação de multa de caráter confiscatório (200%).

Por fim, pelas razões trazidas na defesa, pede pela improcedência da autuação.

Em contestação, fls. 250 a 255, as auditoras fiscais informam, após análise, da documentação apresentada, que o lançamento do crédito tributário seguiu os ditames da legislação tributária, concordam com alguns argumentos expostos, acatando algumas provas trazidas ao processo, realizando um encontro de contas, refazendo a base de cálculo e dando ensejo a um novo crédito tributário, no valor de **R$ 16.363,98** e **R$ 5.454,66** de ICMS.

Sem informações de antecedentes fiscais, os autos conclusos foram encaminhados à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais, e distribuídos ao Julgador Fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que julgou o libelo basilar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, fls. 261 a 271, dos autos.

A referida decisão fixou o crédito tributário em **R$ 10.909,32**, sendo **R$ 5.454,66**, de ICMS, adicionado de multa por infração no valor de **R$ 5.454,66**, conformeNotificação, com ciência, conforme atesta o Aviso de Recebimento, em 13 de novembro de 2013, fls. 273 e 274, dos autos.

Em ato contínuo, a VGR linhas Aéreas S.A., sucessora por incorporação da empresa autuada recorreu, tempestivamente, a esta Corte de Julgamento, fls. 275 a 295, dos autos, cuja síntese dos argumentos, passo a apresentar:

- em preliminar, argui a nulidade do libelo basilar por erro na identificação do sujeito passivo, reiterando que, à época da autuação, a GOL Transportes Aéreos S. A., não mais existia, pois fora incorporada pela VRG Linhas Aéreas, em setembro de 2008 e erro no enquadramento legal da infração, reiterando inexistir diferenças de ICMS a ser recolhida, e que o regramento expresso na capitulação da multa cuida de questão diversa da tratada no presente auto de infração;

- reitera a inexistência da autuação, pois os valores apontados como devidos foram adimplidos, explicando que a diferença detectada pela fiscalização se dera em razão de equívoco na escrituração do LAICMS, conquanto os valores recolhidos associados ao FUNCEP não foram discriminados;

Por fim, aduz, ainda, a ilicitude referente ao percentual de multa, por se tratar de aplicação de multa de caráter confiscatório, aditando que na qualidade de incorporadora não pode ser responsabilizada.

Em medida de contrarrazoado, fls. 297 a 301, as autoras da peça basilar, diante dos fatos apresentados pela empresa, no intuito de invalidar o feito fiscal, solicita que seja mantida a decisão

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

de primeira instância.

A autuada, através de seu representante legal, regularmente constituído, conforme ofício acostado aos autos, fl.306, elege, com reservas de iguais, na pessoa de advogados, novos representantes em substabelecimento.

Aportados os autos a esta Casa, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

Versam os autos sobre a falta de recolhimento do imposto estadual, no período de fevereiro de 2006 a setembro de 2007, dezembro de 2007, janeiro a março de 2008 e em junho e agosto de 2008, irregularidade constatada pelo confronto entre os valores lançados no LAICMS com os valores informados nas GIM's, referente aos lançamentos do ICMS-Normal, devido nas operações realizadas pela empresa, resultando no montante total de R$ 36.571,26.

A acusação decorre da falta de recolhimento do imposto estadual, nos termos do art. 106 do RICMS/PB, *in verbis*:

"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:

(...)

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

Em preliminar, o contribuinte autuado, quando de sua impugnação e de sua peça recursal, alega a nulidade do lançamento sob os fundamentos de erro na identificação do sujeito passivo, ao argumento que, por ocasião da lavratura do auto, ocorrido em 26.1.2011, a empresa Gol Transportes Aéreos S. A. não mais existia, tendo sido incorporada pela VRG Linhas Aéreas, em setembro de 2008, e erro no enquadramento legal da autuação, sustentando inexistir diferenças de ICMS a ser recolhida, vez que os valores devidos foram recolhidos e que o regramento que ampara a multa aplicada, trata de questão diversa do regramento expresso na autuação, assuntos de extrema relevância que se passa a analisar.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Quanto, à tese recursal de que, quando da lavratura da autuação em comento, a empresa GOL TRANSPORTES AÉREOS S/A já não mais existia, uma vez que aquela fora incorporada pela empresa VRG LINHAS AÉREAS S/A., em setembro de 2008, conforme, inclusive, consta do próprio cartão do CNPJ da empresa, bem como da informação da Baixa de Inscrição no CNPJ, fl. 135, emitida em 4.4.2011, confirmando a situação cadastral da autuada, em 30.9.2008, deve-se ressalvar que a auditoria ocorreu motivada pelo pedido de baixa da inscrição, referente ao Processo nº 1099422010-3, fls. 30, 36 e 42, dos autos, e que, portanto, esta tese não procede.

A fiscalização constatou, ante os trabalhos de auditoria, que tanto a autuada, GOL TRANSPORTES AÉREOS S/A, quanto a empresa incorporadora, VRG LINHAS AÉREAS S/A., não se preocuparam em informar ao Fisco as alterações contratuais e/ou estatutárias decorrentes da incorporação, confirmada pelas empresas em fase recursal, ocorrida desde 30.9.2008, desatendendo aos dispositivos legais tributários estaduais dispostos nos artigos 119, VII e 123, do RICMS/PB, abaixo transcritos, o que vem a demonstrar o total descaso, tanto da sucedida quanto da sucessora, em cumprir as obrigações acessórias fiscais solicitadas pelo Fisco, não só de entrega de livros e/ou documentos fiscais, quanto de informações/alterações contratuais e estatutárias, que viessem a atualizar o cadastro desta Secretaria.

“Art. 119. São obrigações do contribuinte:

(...)

VII - comunicar à repartição fazendária as alterações contratuais e estatutárias, bem como as mudanças de domicílio fiscal, venda, fusão, cisão, transformação, incorporação, sucessão motivada pela morte do titular, transferência de estabelecimento, encerramento ou suspensão de atividade, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após a ocorrência do fato, observado o disposto no art. 123;

Art. 123. Será igualmente exigido o preenchimento da FAC ou do aplicativo decoleta de dados quando se verificar, em qualquer ocasião, alteração dos dados cadastrais do estabelecimento ou da firma, tais como: mudança de endereço, de ramo de negócio ou de atividade, alteração de nome ou de natureza da firma ou sociedade e alterações de capital social, entre outros, devendo ainda, ser anexadas, quando for o caso, cópias autenticadas dos documentos relativos às alterações, observado o disposto na portaria de que trata o parágrafo único do art. 122.”

Cabe destacar, ainda, que não procedem as alegações recursais de que sendo a autuação aplicada após a incorporação, a sucessora não pode ser cobrada pelas obrigações do sucessor, já que esta passa a responder por toda as obrigações, inclusive tributárias, ilação do art.227, da Lei nº 6.404/76 e alterações posteriores.

Quanto à indagação da embargante de que na sucessão por incorporação a empresa sucessora **não** responde solidariamente por todas as obrigações da sucedida, é mister e necessário o devido esclarecimento à luz da Teoria Geral da Empresa e do Direito Societário, de Ricardo Negrão, quando determina: *“Incorporação é o processo pelo qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações”,* previsto no art. 227 da Lei n. 6404/76 e nos artigos. 1116 a 1118 do Código Civil. A mudança do tipo societário pode ocorrer. As sociedades anteriores são extintas, e o tipo societário passa a ser o da sociedade incorporadora, que passa a responder integralmente pelas obrigações da sociedade incorporada. Ilação do art.227,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

da referida lei.

Com efeito, a incorporação empresarial, figura regulada pelo art. 227 da Lei nº 6404/76, consiste na absorção de uma sociedade por outra, transferindo-se tanto direitos como obrigações da sociedade incorporada, que fica extinta. O Direito Tributário, enquanto "Direito de superposição", também regula a matéria quanto aos seus efeitos fiscais.

No que se refere às obrigações ditas principais ou substanciais, coube ao Código Tributário Nacional, à luz do artigo 132, estabelecer a responsabilidade do sucessor, no caso incorporador, em relação aos tributos devidos pela sociedade incorporada, quando aduz: *"a pessoa de direito privado que resultar de fusão, transformação ou* ***incorporação*** *de outra ou em outra é responsável pelos tributos devido até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou* ***incorporadas".***

Equivoca-se o sujeito passivo, deixando de cumprir o preceito retro mencionado. Não cabe ao contribuinte, em fase recursal, reclamar de sua própria desídia, buscando responsabilizar as auditoras fazendárias, e em fase processual posterior, os órgãos julgadores, pela falta de informação atualizada ao Fisco, mais precisamente, pela mudança societária ocorrida na empresa autuada, que deixou de ser informada, e portanto, considerada pelos fazendários quando da lavratura da peça acusatória, em 26.1.2011, visto que era a GOL TRANSPORTES AÉREOS S.A. e não a VRG LINHAS AÉREAS S/A., a empresa inscrita no cadastro do Sistema ATF desta Secretaria, conforme consta do Termo de Início de Fiscalização e do Auto de Infração.

Em segundo ponto, quando a autuada suscita o caso de nulidade por erro no enquadramento legal, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo.

O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13**:**

" 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 anulidade 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.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser consideradosnulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto deInfração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento."

No tocante ao argumento de que houve erro na capitulação da infração, haja vista a situação fática não se subsumir ao artigo elencado, esta preliminar não há de prosperar, pois o fato de existir imposto não declarado, consequentemente não recolhido detectado mediante auditoria, confrontando os livros fiscais, os valores recolhidos e os declarados em GIM, fez surgir uma presunção de que o tributo lançado adveio de vendas não declaradas, operações de saídas de mercadorias desacobertadas de notas fiscais, sendo ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência das correspondentes aquisições, referindo-se à falta de recolhimento tempestivo do imposto.

Assim, reiteramos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais, a sua validade, não nos sendo possível acatar as preliminares analisadas, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, que serão, devidamente, transcritos e analisados quando da análise do mérito, e ainda, oportunizou-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual, previstos nos artigos 691 a 695, do RICMS/PB e, ainda, no art.142, do CTN, pautando-se dentro do limite de competência estatal previsto no arcabouço jurídico tributário da Lei nº 6.379/96.

Passemos, pois, à análise meritória da acusação contida nos autos.

Ao nos reportarmos ao mérito da contenda no tocante à acusação de Falta de Recolhimento do ICMS, conforme informação fiscal, o trabalho fiscal repousa nos dados extraídos do LAICMS, confrontando as informações constantes das Declarações Mensais – GIM, apontando diferenças, cujo objeto encontra-se na presente autuação, levada a termo ante o não atendimento às reiteradas notificações, fls.10 a 13, dirigidas à empresa para retificar as GIM's ,no período fiscalizado.

Vale destacar que a empresa, em suas alegações, informa que os valores apontados teriam sido adimplidos e acrescenta que as diferenças levantadas pela fiscalização se deram motivadas por

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

equívocos no preenchimento do LAICMS, e não, em razão da falta de recolhimento do imposto, pois o pagamento do imposto ocorreu associado ao recolhimento do FUNCEP.

Aduz que, especificamente, nos meses de junho e agosto de 2008, houve pagamento em duplicidade do ICMS declarado pela empresa, gerando um crédito no montante de R$ 8.742,95.

Buscando a verdade material dos fatos, a aplicação da justiça fiscal e diante da informação do contribuinte, que os lançamentos teriam sido adimplidos, analisou-se os documentos acostados, vinculados aos lançamentos exigidos, desta forma, observou-se que nos meses de março de 2006 a março de 2008, os valores registrados nas Declarações Mensais, fls. 44 a 70, a título de imposto a recolher, e os valores de FUNCEP declarados, a título de FUNCEP/PB Diferencial de Alíquota, se somados, correspondem aos mesmos valores registrados nos LAICMS, em mesmo período, fls. 72 a 111, dos autos, conforme, também, observações realizadas pela auditoria e pelo julgador de primeira instância.

Conforme documentação acostada aos autos, fls. 164 a 215, Documentos de Arrecadação, observa-se que estes valores foram recolhidos sob os Códigos de Receita – 1101 – ICMS- Normal e 9006 – FUNCEP- Fundo de Combate à Pobreza, valores estes confirmados em consulta ao sistema ATF, módulo de Arrecadação da SER/PB.

Desta forma, conforme informação das autuantes, baseando-se nos artigos que regem a apuração do imposto ICMS, artigos 54 a 61 e 70 e 71, do RICMS/PB, foram acatados os valores a título de FUNCEP declarados, que somados aos valores dos registros a título de ICMS a recolher, conforme documentos de arrecadação consignados e valores declarados nas GIM, correspondessem aos mesmos valores escriturados, na rubrica - imposto a recolher, segundo cada período de referência.

Entretanto, deve-se ressalvar que, de acordo com a Lei nº 7.611, de 30 de junho de 2004, publicada no DOE de 30.06.04, que instituiu o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba – FUNCEP/PB, o presente fundo, tem como objetivo viabilizar, a todos os paraibanos, o acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados, exclusivamente, em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, saneamento básico, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social, voltados para a melhoria da qualidade de vida, conforme disposto no art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da Constituição Federal.

Ressalve-se, ainda, que as receitas do FUNCEP/PB são constituídas, conforme preceitua o inciso I do art. 2º, *in vebis*:

“I - a parcela do produto da arrecadação correspondente ao adicional de dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ou do imposto que vier a substituí-lo, incidente sobre os produtos e serviços abaixo especificados:

a) bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana-de-açúcar;

b) armas e munições;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

c) embarcações esportivas;

d) fumo, cigarros e demais artigos de tabacaria;

e) aparelhos ultraleves e asas-delta;

f) gasolina;

g) serviços de comunicação;

h) energia elétrica para consumo residencial acima da faixa de 100 (cem) quilowatts/hora mensais.”

Desse modo, a norma supramencionada estatui os recursos do FUNCEP/PB, que não poderão ser objeto de remanejamento ou transferência de finalidade diversa da prevista nesta Lei, e serão recolhidos conforme preceitua o § 1º, do art. 2º, *in verbis***.**

§ **1º** Os recursos do Fundo serão recolhidos em conta específica, na formadisciplinada em Decreto do Poder Executivo.

A partir dos conceitos já apresentados, conforme as provas acostadas, segundo os equívocos cometidos pela autuada, é possível afirmar, com segurança, que houve prejuízo à Fazenda Estadual, apesar de ter ocorrido recolhimento, entretanto como já dito, o FUNCEP, especificamente tem destinação, constituição e os recursos serão recolhidos em conta própria, não se confundindo com o recolhimento do ICMS – Normal referente às atividades da autuada.

Deve-se perceber, comparando-se as informações dos LAICMS e os Documentos de Arrecadação acostados, que o desencontro das informações foi promovido pelos equívocos cometidos pela empresa autuada, quando do recolhimento do imposto à Fazenda Estadual, parte no Código de Receita 1101- ICMS Normal e a outra parcela recolhida no Código de Arrecadação 9006 – FUNCEP, e quando do preenchimento do Livro de Apuração do ICMS, onde não existe informação alguma de recolhimento do imposto vinculado ao fundo do FUNCEP, razão porque a auditoria levantou a diferença pelo não pagamento do imposto estadual.

Diante do exposto, analisando as declarações mensais e os documentos de arrecadação acostados e considerando que os recursos do FUNCEP/PB não poderão ser objeto de remanejamento ou transferência de finalidade diversa da prevista em lei, e que houve prejuízo à fazenda estadual, apesar de ter ocorrido recolhimento, não corroboro o entendimento da primeira instância, pelo acolhimento do encontro de contas realizado pelas autuantes, em face do erro realizado pela empresa, quando do recolhimento do ICMS a recolher,.

Assim, mantenho a diferença de crédito tributário levantada pela fiscalização, constatada pelo confronto entre os valores lançados no LAICMS com os valores informados nas GIM’s, referente aos lançamentos do ICMS-Normal.

Em que pese aos valores recolhidos de forma equivocada, realizados no código 9006- FUNCEP, é facultado ao contribuinte, nos termos art. 165, I do CTN, *in verbis*, solicitar restituição dirigida ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba – FUNCEP/PB.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

“Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à **restituição** total ou parcial do **tributo**, seja qual for a modalidade do seupagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou **pagamento** espontâneo de **tributo indevido** ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;”

Por esse excerto legal, se o sujeito passivo, ou seja, o *contribuinte* ou *responsável* vier a pagar valores, a título de tributo, que acabam se revelando indevidos, tem ele direito a pedir sua devolução, independente de protesto judicial, isto é, de uma providência perante a Justiça que notifique o Fisco, de seu direito. Esse pedido de restituição pode ser feito tanto por meio de processo administrativo quanto judicial.

No caso específico dos autos, no que diz respeito à diferença a recolher no mês de fevereiro de 2006, inquestionável que se trata de lançamento por homologação, e por esta razão aplicar-se-á o prazo do art. 150, **§** 4º, do CTN, contando, para efeito de decadência, o prazo de 05 anos a partir dos fatos geradores, desta forma, estando decaído o lançamento referente ao período de fevereiro de 2006.

Por fim, observaram-se, ainda, as seguintes diferenças a recolher, em valores, conforme quadro demonstrativo a seguir.

Já no tocante ao recolhimento, em duplicidade, do ICMS declarado, conforme informação do contribuinte, gerando um crédito no montante de R$ 8.742,95, que se deu em registros contábeis, referente aos meses de junho e agosto de 2008, é sabido que, em se tratando de pagamentos em duplicidade do ICMS devido pela empresa, a solução encontra-se disciplinada no art. 120 da Lei nº 10.094/13, abaixo transcrito, e seguintes, da Seção II, do Processo de Restituição do Imposto, devendo o contribuinte confirmar se realmente os valores recolhidos se deram em razão da duplicidade do pagamento.

“Art. 120. Além das hipóteses constantes na legislação especifica de cadatributo, o contribuinte ou responsável tem direito à restituição total ou parcial do tributo, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo do tributo indevido ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;”

No que se refere à alegação da autuada, especificamente, à improcedência da multa em razão de que a pessoa jurídica que teria cometido à infração teria sido extinta por incorporação, este argumento não deve prosperar, pois conforme o art. 129 do CTN instituiu que a multa está abrangida na responsabilidade dos sucessores, e da mesma forma, conforme o art. 227 da Lei nº 6.404/76, Lei das Sociedades das Ações e o art. 132 do CTN, estatuem que em absorção de uma sociedade por outra, tanto os direitos como obrigações são absorvidas pela incorporadora, ficando responsável junto ao fisco Estadual, durante o prazo decadencial, por cinco anos, não podendo se eximir das

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

responsabilidades, conforme transcrições abaixo.

“Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributáriosdefinitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.”

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão,transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades sãoabsorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.”

Não se tendo mais o que analisar em relação ao ICMS, passa-se à análise da afirmação feita pela autuada, em sua defesa, quanto à multa. O mesmo alega que a mesma é confiscatória e inconstitucional no percentual de 200%, aplicada aos casos das infrações suscitadas.

No que diz respeito a tal matéria, não há sustentação para essas alegações conforme exposição de motivos a seguir.

É cediço que a nossa Carta Magna de 1988 trata do princípio de vedação ao confisco, dos tributos, no art. 150, IV. *In verbis*:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à Uniao, aos Estados , ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV- utilizar tributo com efeito de confisco;” (g.n)

Neste norte, em que pese às multas, assim como os tributos, figurarem no campo das receitas derivadas do estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem, conforme definição de tributo extraída do artigo 3º do C.T.N. (Lei nº 5.172/66), abaixo reproduzido :

“ Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que **não constitua sanção de ato ilícito**, instituído em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.” (g.n.)

Por outro lado, as multas, por não se configurarem tributos, mas sim sanções por ato ilícito cuja função é punir os infratores da lei e desestimular a realização de situações que possam trazer prejuízo ao Estado, não estão limitadas ao preceito constitucional anteriormente transcrito. Portanto,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

a aplicação do postulado tributário do não confisco não deve ser a elas estendido.

Como se observa, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua graduação varia conforme a gravidade da infração praticada, sendo inerente aos poderes de império e de polícia do Estado, devendo coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos. Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no *quantum* da multa proposta na peça vestibular, não devendo ser retificado ou anulado o auto de infração por esse motivo.

Além disso, o fazendário atuou nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto nº 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados. Ao propor uma multa, o auditor toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Por fim, para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. E não cabe aos Tribunais Administrativos, adentar nessa seara pretendida. Observe-se o que diz o art. 99 da Lei do ICMS da Paraíba (cujo texto é repetido no art. 678 da RICMS/PB) :

“Art.99. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade:”

Assim, no que diz respeito às penalidades aplicáveis às infrações denunciadas no libelo acusatório, estas têm na lei o seu fundamento e, repercutem o atributo da legitimidade da sua aplicação ao infrator.

Todavia, é de suma importância ressaltar, para se adaptar às particularidades presentes no libelo, a penalidade aplicada deve-se referir à norma prevista no art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96, e que a legislação da Paraíba recebeu uma alteração recente, devendo ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o Princípio da Retroatividade Benigna da Lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Desse modo, o art.82, II, “e” da Lei nº 6.379/96 foi alterado pela Lei 10.008/2013 (DOE 06//06/2013, com efeito legal a partir de 01/09/2013), passando a ter a seguinte dicção:

“Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, doart. 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;”

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Portanto, cabível se torna a redução da multa disciplinada na Lei n°. 10.008/13, alterando o percentual atribuído à multa do presente libelo fiscal de 200% para 100%, conforme nova redação do artigo supracitado.

Assim, no caso em análise, diante do exposto, corroboramos com as alterações promovidas pela decisão singular, quanto aos valores, e pelo ajuste na penalidade aplicada, resultando um crédito tributário abaixo discriminado, conforme razões expressas no voto:

Infração	**Data**		**Tributo**	**Multa**	**Total**
	Início	**Fim**			
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/02/2006	28/02/2006	0	0	0
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/03/2006	31/03/2006	28,09	14,045	42,14
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/05/2006	31/05/2006	50,53	25,265	75,80
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/06/2006	30/06/2006	41,4	20,7	62,10
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/07/2006	31/07/2006	50,23	25,115	75,35

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/08/2006	31/08/2006	70,37	35,185	105,56
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/09/2006	30/09/2006	94,05	47,025	141,08
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/10/2006	31/10/2006	80,3	40,15	120,45
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/11/2006	30/11/2006	84,06	42,03	126,09
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/12/2006	31/12/2006	91,23	45,615	136,85
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/01/2007	31/01/2007	113,45	56,725	170,18
FALTA DE RECOLHIMENTO DO	01/02/2007	28/02/2007	157,75	78,875	236,63

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ICMS					
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/03/2007	31/03/2007	103,67	51,835	155,51
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/04/2007	30/04/2007	86,29	43,145	129,44
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/05/2007	31/05/2007	106,12	53,06	159,18
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/06/2007	30/06/2007	94,54	47,27	141,81
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/07/2007	31/07/2007	97,32	48,66	145,98
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/08/2007	31/08/2007	91,11	45,555	136,67
FALTA DE RE	01/09/2007	30/09/2007	97,85	48,925	146,78

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

COLHIMENTO DO ICMS					
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/12/2007	31/12/2007	93,37	46,685	140,06
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/01/2008	31/01/2008	4.864,85	2432,425	7.297,28
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/02/2008	28/02/2008	69,93	34,965	104,90
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/03/2008	31/03/2008	94,46	47,23	141,69
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/06/2008	30/06/2008	2.500,78	1.250,39	3.751,17
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/08/2008	31/12/2008	2.944,99	1.472,50	4.417,49

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

TOTAL	**12.149,43**	**6.074,72**	**18.224,15**

Pelo exposto,

VOTO- pelo recebimento dos Recursos **HIERÁRQUICO,** por regular,e **VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro, e **PROVIMENTO PARCIAL** do segundo, para manter, a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE,** alterando, quanto aos valores, o Auto de Infração de Estabelecimento **n.º93300008.09.00000029/2011-90**, lavrado em 26.1.2011, contra a empresa acima identificada**, GOL TRANSPORTES AÉREOS S.A.,** CCICMS: 16.143.997-7, incorporada pela **VRG LINHAS AÉREAS S/A**., CNPJ nº 07.575.651.0001-59, declarando como devido o crédito tributário no valor de **R$ 18.224,15** (**dezoito mil, duzentos e vinte e quatro reais e quinze centavos**), por infração ao art. 106, do RICMS/PB, aprovado peloDecreto nº 18.930/97, sendo **R$ 12.149,43** (**doze mil, cento e quarenta e nove reais e quarenta e três centavos**) de ICMS, sem prejuízo da multa por infração, no valor de **R$ 6.074,72** (**seis mil, setenta e quatro reais e setenta e dois centavos**), com fulcro no art. 82, II, “e”, da Lei nº6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R$ 18.347,12** (dezoito mil, trezentos e quarenta e sete reais e doze centavos) sendo **R$ 40,99** (quarenta reais e noventa e nove centavos) de ICMS e **R$ 18.306,13** (dezoito mil, trezentos e seis reais e treze centavos) de multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de maio de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator

Phoca PDF