

PROCESSO Nº 1895262014-3

ACÓRDÃO Nº 0108/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

1ª Recorrida: ALPARGATAS S. A.

2ª Recorrente: ALPARGATAS S. A.

Advogados: SÉRGIO FARINA FILHO – OAB/SP Nº 75.410 E FÁBIO TARANDACH – OAB/SP Nº 297.178

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuantes: MANAÍRA DO CARMO DANTAS ABRANTES DE MELO, JAIMAR MEDEIROS DE SOUZA E JOÃO FERNANDES DE ARAÚJO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

CRÉDITO INEXISTENTE. DENÚNCIA COMPROVADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS – INFRAÇÕES CONFIGURADAS EM PARTE – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – CONDUTA INFRACIONAL EVIDENCIADA. MULTA APLICADA – EFEITO CONFISCATÓRIO NÃO CARACTERIZADO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O aproveitamento de créditos fiscais deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação em vigor.
- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.
- Caracteriza infração à legislação tributária o lançamento do débito de ICMS em valor inferior àquele destacado nos documentos fiscais emitidos. Reenquadramento da penalidade proposta.
- Incorre em falta de recolhimento do imposto estadual o contribuinte que deixa de escriturar, nos livros próprios, operações saídas realizadas com mercadorias tributáveis.
- Provas trazidas aos autos, revelaram a insubsistência parcial das acusações de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição e de não registrar nos livros próprios as operações de saídas realizadas, fazendo sucumbir parcela do crédito tributário originalmente lançado.

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

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovemento do primeiro e pelo provimento parcial do segundo para, alterar, quanto aos valores, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000889/2014-76, lavrado em 30 de maio de 2014 contra a empresa ALPARGATAS S. A., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 369.162,26 (trezentos e sessenta e nove mil, cento e sessenta e dois reais e vinte e seis centavos), sendo R\$ 243.742,50 (duzentos e quarenta e três mil, setecentos e quarenta e dois reais e cinquenta centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 72 e 73, c/c art. 77; 158, I e 160, I c/c o 646; 106 e 277 c/c o 60, I e III, todos do RICMS/PB e R\$ 125.419,76 (cento e vinte e cinco mil, quatrocentos e dezenove reais e setenta e seis centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f” e “h”, II, “e” e “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 346.019,17 (trezentos e quarenta e seis mil, dezenove reais e dezessete centavos), sendo R\$ 115.147,55 (cento e quinze mil, cento e quarenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 230.871,62 (duzentos e trinta mil, oitocentos e setenta e um reais e sessenta e dois centavos) de multas por infração.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de março de 2021.



LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

Processo nº 1895262014-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

1ª Recorrida: ALPARGATAS S. A.

2ª Recorrente: ALPARGATAS S. A.

Advogados: SÉRGIO FARINA FILHO – OAB/SP Nº 75.410 E FÁBIO TARANDACH – OAB/SP Nº 297.178

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuantes: MANAÍRA DO CARMO DANTAS ABRANTES DE MELO, JAIMAR MEDEIROS DE SOUZA E JOÃO FERNANDES DE ARAÚJO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

CRÉDITO INEXISTENTE. DENÚNCIA COMPROVADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS – INFRAÇÕES CONFIGURADAS EM PARTE – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – CONDUTA INFRAACIONAL EVIDENCIADA. MULTA APLICADA – EFEITO CONFISCATÓRIO NÃO CARACTERIZADO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O aproveitamento de créditos fiscais deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação em vigor.
- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.
- Caracteriza infração à legislação tributária o lançamento do débito de ICMS em valor inferior àquele destacado nos documentos fiscais emitidos. Reenquadramento da penalidade proposta.
- Incorre em falta de recolhimento do imposto estadual o contribuinte que deixa de escriturar, nos livros próprios, operações saídas realizadas com mercadorias tributáveis.
- Provas trazidas aos autos, revelaram a insubsistência parcial das acusações de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição e de não registrar nos livros próprios as operações de saídas realizadas, fazendo sucumbir parcela do crédito tributário originalmente lançado.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, os recursos voluntário e de ofício interpostos contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000889/2014-76, lavrado em 30 de maio de 2014 em desfavor da empresa ALPARGATAS S.A, inscrição estadual nº 16.101.472-0.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0064 – CRÉDITO INEXISTENTE >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: CRÉDITO FISCAL INEXISTENTE REFERENTE A DOCUMENTO FISCAL NÃO COMPROVADO NO EXERCÍCIO.

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO REGISTRADAS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADA, NO EXERCÍCIO.

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

Nota Explicativa: DÉBITO FISCAL MENOR QUE O DESTACADO NA NOTA FISCAL, NO EXERCÍCIO.

0028 – NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.

Nota Explicativa: FALTA DE REGISTRO NOS LIVROS FISCAIS DE SAÍDA DE NFS NO EXERCÍCIO DE 2010.

Em decorrência destes fatos, os representantes fazendários, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 72 e 73, c/c art. 77; 158, I e 160, I c/c o 646; 106 e 277 c/c o 60, I e III, todos do RICMS/PB, lançaram um crédito tributário na quantia total de R\$ 715.181,43 (setecentos e quinze mil, cento e oitenta e um reais e quarenta e três centavos), sendo R\$ 358.890,05 (trezentos e cinquenta e oito mil, oitocentos e noventa reais e cinco centavos) de ICMS e R\$ 356.291,38 (trezentos e cinquenta e seis mil, duzentos e noventa e um reais e trinta e oito centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “h”, “f” e “a”; II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios fls. 10 a 49 e 237 a 338.

Depois de cientificada pessoalmente em 30 de dezembro de 2014, a autuada, por intermédio de seu representante legal, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 52 a 230), protocolada em 27 de janeiro de 2015, por meio da qual apresentou os seguintes argumentos:

* De início, historiou os fatos que ocorreram antes da lavratura do presente auto de lançamento, vinculando a existência de outros autos de infração;

- * No seguimento, em preliminar, que seja determinada a realização de diligência para a análise de todos os seus documentos fiscais e contábeis dos períodos contidos nesta medida fiscal;
- * Fundamenta o pedido de diligência alegando que tal procedimento comprovaria que não há as irregularidades apontadas no Auto de Infração;
- * Traz a lume decisões do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba que manifestam entendimento a favor da ocorrência de diligências, como forma de ilidir eventuais dúvidas acerca da existência ou não de infrações à legislação do ICMS;
- * Ainda nessa linha, apresenta outras autuações fiscais, tendo como fato gerador o ano de 2007, lavradas contra a mesma pessoa jurídica, da qual as diligências realizadas reduziram significativamente o valor original do imposto;
- * Relativamente às delações acerca da ocorrência de crédito inexistente, a defesa é incisiva ao apontar que a análise dos documentos fiscais e contábeis seria suficiente para comprovar a insubsistência destas denúncias, evidenciando que os créditos glosados estão apoiados por notas fiscais devidamente escrituradas, a exemplo das Notas Fiscais de nº 7028 e 7091, comprovando a regularidade dos créditos aproveitados;
- * Que em relação à acusação de falta de lançamento de notas fiscais de entradas, aduz se tratar de equívoco da fiscalização, uma vez que muitas dos documentos fiscais apontados se encontram registrados nos livros fiscais, a exemplo das Notas Fiscais de nº 187967 e 364045(Doc. 7);
- * Que ocorreram situações nas quais algumas saídas de mercadorias da fábrica para a autuada não tiveram a entrada efetiva no estabelecimento, a exemplo das Notas Fiscais de n ° 3466 e 133252, conforme documentos de reentrada na fábrica (Doc. 8);
- * Que existem ainda as aquisições de mercadorias realizadas com “fundo fixo” da loja autuada, referente a materiais de uso e consumo, não havendo como se presumir a sua saída não tributada, pois não faz parte do objeto de venda da autuada (Doc. 9);
- * Que em relação algumas notas fiscais de entrada a denúncia se baseia numa autuação genérica pelo simples fato de não ter ocorrido o seu registro, por mero equívoco, tivesse origem em recursos não contabilizados, fato que deve ter uma comprovação inequívoca por parte da fiscalização da prática desse ilícito;
- * Prossegue afirmando os artigos citados na denúncia não fazem menção a omissão de saídas pretéritas, e sim de omissão de saídas, fato que necessita ser munido de provas robustas e conclusivas;
- * No caso da infração relativa à falta de recolhimento de ICMS, informa que a fiscalização deve analisar a documentação fiscal peculiar aos eventos ocorridos, no tocante a emissão de notas fiscais de saída em operação de remessa para venda fora do estabelecimento, visto que, embora registradas no livro de saída, não há, de imediato, um recolhimento do ICMS, pelo simples fato de não ter

ocorrido a venda futura das mercadorias, ocorrida somente quando da venda efetiva ao consumidor de ECF com incidência do imposto;

* Que se não ocorrer venda das mercadorias no evento destinado, as mercadorias retornam ao estabelecimento da autuada, com encontro de contas (registro de saída e posterior retorno que se anulam), de forma que o ICMS recolhido fica registrado apenas com base no ECF utilizado, anexando documentos para análise de que não há operações realizadas sem recolhimento de qualquer imposto;

* Sobre a acusação de falta de registro de notas fiscais de saída, conclui que cabe sua improcedência, na medida em que as autoridades responsáveis pelo lançamento deixaram de analisar documentos e circunstâncias que afastam qualquer irregularidade das operações realizadas pela impugnante, informando que a Nota Fiscal de nº 21228 não se trata de um documento fiscal de saída, apenas refere-se ao retorno da mercadoria, não podendo estar registrado no livro de saída;

* Discorda das multas aplicadas pelas imposições tributárias, por serem desproporcionais e desarrazoadas, discorrendo que o STF tem consolidado o entendimento de que o patamar razoável para a aplicação de multas tributárias seria até 25%, o qual, se olvidado, redundaria em flagrante inconstitucionalidade;

* Salaria o descabimento das multas aplicadas nos percentuais de 100% e 50% sobre o valor do débito, pois, além da ausência de comprovação de flagrante intuito de dolo, fraude ou simulação, o percentual arbitrado mostra-se desproporcional e com efeitos nitidamente confiscatórios, contrariando a regra do art. 150, inciso IV da Constituição da República;

* Cita jurisprudência de Tribunais Administrativos sobre o tema;

* A seguir, defendeu o direito ao reenquadramento das multas punitivas aplicadas com base no art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96, pois não adotou qualquer subterfúgio que objetivasse a simulação de quaisquer condutas, devendo ser aplicado o inciso II, alínea “b” do Caput acima;

* Propugna pela posterior juntada aos autos de provas documentais, conforme preceito gizado no art. 23 do Regimento Interno do CRF/PB (Decreto nº 31.502/2010).

Com base nas razões expostas, requer a improcedência das acusações. Alternativamente, pediu a redução da multa, com a reclassificação da natureza da infração.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 231), porém, sem repercussão, foram os autos conclusos (fls. 232) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges.

Considerando os argumentos trazidos pela defesa, foram remetidos os autos em diligência para análise dos documentos fiscais e contábeis anexados aos autos ou a serem disponibilizados pela impugnante.

Em atendimento às Notificações nº 00453697/2018, 00480275/2018 e 00486523/2018, expedidas pela auditoria (fls. 238, 277 e 283, respectivamente), o contribuinte apresentou respostas às fls. 244 a 276, 278 a 282 e 284 a 290.

Dando por encerrada a diligência, o auditor fiscal responsável pelos trabalhos emitiu relatório conclusivo às fls. 331 a 338, além de planilhas sintéticas e analíticas com os resultados das análises realizadas (fls. 291 a 330).

Retornando os autos à GEJUP, o julgador singular decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

CRÉDITO INEXISTENTE. PROCEDÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. DÉBITO NÃO LANÇADO. PROCEDÊNCIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. FALTA DE REGISTRO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS. PARCIALIDADE.

- Após cumprimento de medida saneadora solicitada pelo autuado, deu-se a confirmação de repercussão tributária e, por conseguinte, legitimidade na acusação de crédito inexistente, referente aos meses de repercussão fiscal sobre o exercício de 2010.
- Confirmada a falta de recolhimento de ICMS em virtude da falta de lançamento de débito do imposto frente ao valor do imposto consignado na documentação fiscal de saída sobre operações realizadas fora do estabelecimento.
- Trazidas aos autos provas que elidiram, em parte, a denúncia referente à falta de lançamento de notas fiscais de aquisição e da acusação de falta de registro das operações de saídas com mercadorias tributáveis nos livros fiscais competentes.
- Alegações de confisco e de reenquadramento da multa aplicada não acolhidas.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 11 de fevereiro de 2019 e inconformada com os termos da sentença que fixou o crédito tributário em R\$ 487.440,82 (quatrocentos e oitenta e sete mil, quatrocentos e quarenta reais e oitenta e dois centavos), a autuada, por intermédio de sua representante legal, apresentou, em 13 de março de 2019, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 398 a 409), por meio do qual advoga que:

- a) A decisão singular acatou o resultado do trabalho de diligência, todavia desconsiderou peculiaridades importantes das operações questionadas pela defesa;
- b) No que se refere ao item relativo à acusação de crédito inexistente, manteve a autuação referentes às notas fiscais números 7028 e 7091 apesar de tais notas fiscais terem sido apresentadas (doc. nº 6 da impugnação),

comprovando-se a regularidade dos créditos de ICMS aproveitados, devendo portando ser cancelado este item da autuação;

- c) No que se refere à denúncia de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, parte das notas fiscais mantidas na decisão recorrida acobertou operações de aquisições de produtos para uso e consumo do estabelecimento, produtos estes que não são objeto de saída posterior, o que afasta a presunção de omissão de saídas;
- d) A decisão recorrida manteve a acusação de falta de recolhimento do ICMS, ignorando a realidade das operações realizadas pela recorrente. No caso em questão, trata-se de notas fiscais que foram emitidas apenas para acompanhar as mercadorias remetidas para eventos fora do seu estabelecimento. Estas notas fiscais são facilmente identificáveis, pois, além de serem emitidas contra a própria empresa, deixam consignadas expressamente que se trata de remessas para venda fora do estabelecimento (doc. nº 7 da impugnação);
- e) A empresa possuía autorizações para utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal fora do seu estabelecimento) para registrar a venda efetiva das mercadorias, momento em que incidira o ICMS. Os documentos juntados à impugnação (doc. nº 11 da impugnação) comprovam que as operações apontadas pela fiscalização como sendo objeto de falta de recolhimento do ICMS, na realidade, refletem operações realizadas fora do estabelecimento e que não ensejaram o recolhimento do ICMS naquele momento;
- f) As multas aplicadas são desproporcionais e confiscatórias;
- g) A infração relacionada à falta de lançamento de notas fiscais de aquisição foi tipificada no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96 que, diferentemente do que consta na decisão recorrida, pressupõe a prática de conduta dolosa, simulada e/ou fraudulenta. A penalidade para falta de registro de notas fiscais nos livros próprios encontra-se tipificada no artigo 82, II, “b”, da Lei nº 6.379/96;
- h) Que a multa capitulada no artigo 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, não é a penalidade adequada à infração “falta de recolhimento do ICMS”. Note-se que o referido dispositivo prevê a conduta de “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”, que nenhuma relação tem com a infração apontada. Diante disso, a penalidade deve ser cancelada ou na eventualidade de ser mantida, ao menos deve se reenquadrar para que seja aplicada a multa prevista no artigo 82, II, alínea “e”, da Lei nº 6.379/96.

Com base nas considerações acima, a recorrente requer:

- a) Seja conhecido e integralmente provido o recurso voluntário, para que seja integralmente cancelado o Auto de Infração;
- b) Caso assim não se entenda, sejam afastadas as multas aplicadas ou, pelo menos, que a multa imposta com base no artigo 82, V, “f” e “a”, da Lei nº 6.379/96 sejam reenquadradas nos termos do artigo 82, II, “b” e “e”, da Lei nº 6.379/96, respectivamente;

- c) Sejam intimados seus patronos, Sérgio Farina Filho e Fábio Tarandach, para que possam sustentar oralmente as razões do presente recurso perante o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Considerando o pedido de sustentação oral consignado às fls. 359, remeti o processo à Assessoria Jurídica desta Casa, solicitando emissão de parecer técnico acerca da legalidade do lançamento, o qual foi juntado às fls. 398 a 404.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre as seguintes denúncias: **a)** crédito inexistente, nos meses de janeiro e fevereiro de 2010; **b)** falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011; **c)** falta de recolhimento do ICMS, nos meses de dezembro de 2010 e de janeiro e fevereiro de 2011; e **d)** não registrar, nos livros próprios, operações de saídas realizadas em junho e agosto de 2010.

Acusação 01

CRÉDITO INEXISTENTE

A matéria em questão é de fácil deslinde, de fato se constatou a ocorrência de lançamento de créditos de ICMS em operação não comprovada nos meses de janeiro e fevereiro de 2010, conforme se observa no demonstrativo anexo à folha 10 dos autos.

Assim, é de conhecimento amplo que o direito de utilização de créditos fiscais para compensação de débitos do ICMS, decorre da sistemática estabelecida em nossa legislação tributária, com previsão legal prevista nos artigos 72 e 73 do RICMS/PB, e está condicionado a comprovação documental de sua existência, consoante se extrai do artigo 77 do RICMS/PB, senão vejamos:

Art. 77. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, **está condicionado à idoneidade da documentação** e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos neste Regulamento. (g.n.)

Pois bem, conforme bem pontuou o diligente julgador singular, a diligência fiscal realizada verificou que os documentos fiscais apresentados pela defesa, não foram capazes de desconstituir a acusação em tela, visto que as Notas Fiscais de nº 7028 e 7091 registradas pela autuada não vinculam um retorno de mercadorias em operações de troca como estampadas nos documentos fiscais pertinentes, ou seja, as notas fiscais estão sem nenhuma

vinculação à operação de venda preexistente, contrariando o inciso I do Art. 88 do RICMS/PB, onde a revisão procedida confirmou a situação denunciada.

Para melhor compreensão da matéria, merece destaque o seguinte fragmento da decisão singular:

“Neste sentido, a origem do crédito fiscal apropriado nos documentos fiscais de entrada é duvidosa, pois se encontra sem a vinculação dos documentos fiscais de saída que são necessários para evidenciar a origem do crédito fiscal tomado e sua real operação de entrada, tida como de “troca” na descrição do campo da operação, situação não comprovada nas Notas Fiscais de nº 07028 e 07091 apresentadas pela empresa autuada e que foram registradas como de entrada. Motivo pelo qual deve ser mantida a exigência do tributo a ela relativo”.

Sobre a questão, este Egrégio Conselho de Recursos Fiscais já se manifestou em ocasião semelhante a que ora nos apresenta para julgamento, a exemplo do Acórdão nº 084/2017, cuja ementa transcrevo a seguir:

CREDITOS INEXISTENTES. APROPRIAÇÃO SEM AMPARO DOCUMENTAL. CRÉDITOS INDEVIDOS. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. INSCRIÇÃO ESTADUAL CANCELADA. REDUÇÃO DA PENALIDADE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Configuram créditos inexistentes aqueles constituídos sem amparo documental e em desacordo com a legislação do ICMS.

A utilização do crédito fiscal deve estar condicionada à idoneidade documental, sob pena de ser considerada indevida. “In casu”, o sujeito passivo se locupletou de créditos fiscais provenientes de documentos emitidos por contribuinte em situação irregular, por se encontrar com sua inscrição estadual cancelada, motivando a repercussão tributária pela falta de recolhimento do ICMS na apuração fiscal.

Redução da penalidade procedida na sentença singular por força da alteração da Lei nº 6.379/96, advinda da Lei nº 10.008/2013

Neste sentido, acertada foi a decisão firmada pelo julgador monocrático pela exigibilidade da denúncia, a qual nos acostamos.

Acusação 02

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

A segunda acusação originou-se a partir da verificação, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de lançar, nos livros próprios, as notas fiscais relacionadas às fls. 14 a 20.

A condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados como tal uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória, sendo o lançamento das notas fiscais de aquisição de mercadorias no Livro Registro de Entradas uma delas.

Ocorre que, no âmbito da legislação de regência, a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias tem efeito muito mais abrangente do que apenas a responsabilização pelo descumprimento da obrigação acessória.

Esta conduta omissiva faz surgir a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, nos termos do que dispõem os artigos 3º, §8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB¹:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Nova redação dada ao § 8º do art. 3º pelo art. 1º da Lei nº 9.550/01 (DOE de 07.12.11).

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento. (g. n.)

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta conduta infracional, tendo em vista a

¹ Redações vigentes à época dos fatos.

receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Para aqueles que incorrerem em violação aos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “F”, estabelece a seguinte penalidade:

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):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

A presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido dispositivo.

No caso em deslinde, verifica-se que o auditor fiscal responsável pela realização da diligência atestou a consistência de várias justificativas apresentadas pela empresa e concluiu pela necessidade de alteração dos valores inicialmente lançados.

Os resultados exibidos no relatório de diligência apontaram para a necessidade de manutenção dos créditos tributários de ICMS no montante de R\$ 115.147,55 (cento e quinze mil, cento e quarenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos), conforme registrado na planilha anexada às fls. 329 e 330.

Assim, o auditor fiscal, ao recepcionar as justificativas da defesa para o não lançamento de notas fiscais, após minuciosa e criteriosa análise, desconsiderou parte das provas produzidas pela apelante, fazendo constar, no relatório “Justificativas apresentadas pela Autuada, mas não acatadas na diligência” (fls. 318 a 328), as razões para assim proceder. Por outro lado, confirmou a regularidade de parte das operações da empresa a excluiu, do levantamento original, as notas fiscais relacionadas na planilha “Justificativas apresentadas pela Autuada e acatadas na diligência” (fls. 291 a 293).

Ao se contrapor à denúncia, a recorrente questiona a decisão singular - bem como o resultado da diligência - quanto à manutenção de diversas notas fiscais para efeito do cálculo do crédito tributário. Segundo afirma, parte delas se refere a aquisições de produtos destinados ao uso e consumo do estabelecimento e, por este motivo, não poderiam dar suporte à presunção de omissão de saídas.

Observemos que, em se tratando de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido, é necessário atentarmos que, ao se constatar a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, o artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de que houve *omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto*.

Este comando normativo, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, o fez presumindo que todas elas foram realizadas com mercadorias tributáveis, sendo do contribuinte o ônus de provar o contrário.

Neste norte, torna-se irrelevante, para o caso em tela, a efetiva destinação dos produtos adquiridos (revenda, uso, consumo, ativo imobilizado, etc.). Isto porque não se busca tributar as mercadorias adquiridas. O que se almeja é alcançar operações pretéritas que ficaram à margem da tributação, cujas receitas possibilitaram a aquisição dos produtos consignados nas notas fiscais não registradas pelo sujeito passivo.

Ainda sobre a matéria, merece destaque o seguinte fragmento do Parecer nº 030/2021 - PGE acostado às fls. **xxx a xxx** dos autos:

“Destarte, na linha do que bem destacado pela decisão recorrida mesmo que as aquisições não lançadas não estejam vinculadas diretamente às operações de saída, a exemplo das aquisições para uso ou consumo do estabelecimento, o dispêndio para tais entradas precisa ser justificado, sob pena de presunção de saídas, ao passo que restam prejudicadas as alegações recursais do contribuinte com esteio na condição e da destinação das mencionadas mercadorias entradas.”

Destarte, restando demonstrada a ocorrência de infração à legislação tributária e tendo em vista a inexistência de novas provas que justifiquem a exclusão de outras notas fiscais além das que foram consideradas na sentença monocrática, ratifico os termos da decisão singular e mantenho inalterado o crédito tributário julgado procedente pela instância prima.

Por último, assevera a recorrente que, na hipótese de ser acata a acusação a ela imposta, o montante do crédito tributário deve ser reduzido, uma vez que o dispositivo legal registrado no Auto de Infração em análise (art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96) estaria em desconformidade com o fato denunciado. Para a defesa, a multa deve ser reenquadrada, aplicando-se, para o caso, a penalidade estabelecida no art. 82, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Vejamos o que dispõem os artigos citados:

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):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

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

(...)

II – de 50% (cinquenta por cento);

(...)

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem nos livros fiscais próprios, as notas fiscais emitidas e deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

Como se pode concluir, após a análise dos dispositivos retro transcritos, a penalidade descrita no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96 descreve perfeitamente a conduta praticada pelo contribuinte (fenômeno da subsunção).

De outro modo, o artigo 82, II, “b”, da Lei nº 6.379/96 não abarca o fato denunciado. O alcance deste normativo sancionador é hermético, não sendo possível interpretá-lo de forma a produzir efeitos para além do que o legislador estabeleceu.

Noutras palavras, para que se possa aplicar a multa insculpida no artigo 82, II, “b”, da Lei nº 6.379/96, são condições necessárias que as notas fiscais tenham sido emitidas pela própria autuada e que o imposto correspondente não seja recolhido, no todo ou em parte.

O *quantum* proposto como medida punitiva pela conduta do agente, assim como a aplicação da multa em si, só podem ser instituídos por lei. No caso em comento, impõe-se, de fato, o emprego da penalidade na forma proposta no Auto de Infração, não sendo possível, aos casos em que ocorra a conduta tipificada no referido dispositivo, a aplicação de dispositivos ou valorizações diversos.

Acusação 03

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

A terceira acusação do libelo acusatório teve, como fato motivador, a constatação de que a recorrente, nos meses de dezembro de 2010, janeiro e fevereiro de 2011, quando da emissão das notas fiscais indicadas no relatório anexado às fls. 10 a 14, teria se debitado de valores de ICMS a menor do que os destacados nos referidos documentos fiscais, resultando, *ipso facto*, em falta de recolhimento do tributo estadual.

Destaque-se que a decisão recorrida manteve incólume o lançamento original, confirmando o entendimento do auditor que realizou a diligência fiscal.

A recorrente, por seu turno, alega que as operações não trouxeram prejuízos ao Erário Público, vez que se trata de notas fiscais emitidas com o fito de acobertar mercadorias remetidas para eventos fora do estabelecimento, havendo, naqueles documentos, indicação expressa neste sentido.

Inicialmente, cumpre-nos destacar que as notas fiscais autuadas relacionam-se, de fato, a operações cuja natureza é descrita como “remessa venda fora estabelecimento” e que, em toda elas, há destaque do valor do ICMS relativo àquelas operações.

Dito isto, todos estes valores deveriam ter sido devidamente escriturados pelo contribuinte, o que, no caso em tela, não ocorreu.

Vejamos o que estatui o artigo 611 do RICMS/PB:

Art. 611. Na saída de mercadorias para realização de operações fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículos, o contribuinte emitirá nota fiscal na qual, além das exigências previstas no art. 159, será feita a indicação dos números, séries e subséries respectivos das notas fiscais a serem emitidas por ocasião da entrega da mercadoria, observado o disposto no art. 279.

§ 1º Por ocasião do retorno do veículo, o estabelecimento arquivará a 1ª via da nota fiscal relativa à remessa e emitirá a nota fiscal pela entrada a fim de se creditar do imposto em relação à mercadoria não entregue, mediante o lançamento deste documento no Registro de Entradas.

§ 2º Antes do arquivamento da 1ª via da nota fiscal de remessa, na forma do parágrafo anterior, serão, em seu verso, lançados:

I - o valor das vendas realizadas;

II - o valor do imposto incidente sobre as vendas realizadas;

III - o valor das mercadorias em retorno;

IV - o valor do imposto relativo às mercadorias em retorno;

V - as séries, subséries e números das notas fiscais referentes às vendas realizadas.

§ 3º As notas fiscais emitidas por ocasião da entrega efetiva das mercadorias, fora do estabelecimento, serão escrituradas na coluna "Observações", no Registro de Saídas, na mesma linha que corresponder à escrituração da nota fiscal de remessa.

§ 4º Sempre que a mercadoria for vendida ou entregue por valor superior ao constante da nota fiscal de remessa, o contribuinte deverá complementar o lançamento do imposto.

§ 5º Os contribuintes que operarem na conformidade deste artigo, por intermédio de prepostos, fornecerão a estes o documento comprobatório de sua condição.

Assim, eventuais retornos (totais ou parciais) de remessas devem ser acobertados com a emissão de notas fiscais de entradas, nos termos do que estabelece o artigo acima reproduzido, bem como o 172, IV, do RICMS/PB:

Art. 172. O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente (Ajuste SINIEF 09/97):

(...)

IV - em retorno de remessas feitas para vendas fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículos;

Como se pode observar, a própria legislação tributária oferece solução para que o contribuinte não seja onerado quando os produtos consignados nos documentos de saída tenham retornado, total ou parcialmente.

No caso em apreço, a tese apresentada pela defesa com vistas a comprovar a regularidade de suas operações não merece acolhimento.

Primeiramente, a recorrente, buscando demonstrar que teria sido a ela autorizado o uso de equipamentos ECF fora do seu estabelecimento para que pudesse registrar as vendas realizadas durante os eventos de que participa (a exemplo da Festa Junina de Campina Grande), trouxe aos autos cópia de autorização concedida pelo Núcleo de Fiscalização de Transações Automatizadas da Secretaria de Estado da Receita (fls. 203 a 205) e cópia de pedidos de regime especial de tributação para participação de feirão, processos 1014562010-7 de 24/09/10 e 0304882010-8 de 06/04/10 (fls. 206 e 207).

Em verdade, nestes documentos, inexistiu qualquer indicação a respeito de autorização de uso do ECF em operações de remessa a venda fora do estabelecimento.

Como se não bastasse o fato acima, verifica-se, também, que as 2 (duas) solicitações de Regime Especial de Tributação protocoladas pela Autuada foram arquivadas sem que houvesse a concessão de qualquer tratamento diferenciado, conforme se vê nos Pareceres nº 2010.01.00.00427 e 2010.00.00636 às fls. 269 a 276 dos autos

Ademais, como bem pontuado pelo ilustre julgador fiscal, o RICMS/PB, em seus artigos 167 e 338, vigentes à época dos fatos geradores, vedavam, expressamente, o uso de ECF nestes tipos de operações. Senão vejamos:

Art. 167. Nas operações em que o adquirente seja pessoa natural ou jurídica não contribuinte do imposto estadual, será emitido o Cupom Fiscal ou, no lugar deste, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, em ambos os casos, emitidos por equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF (Ajuste SINIEF 10/99).

§ 1º O disposto no “caput” não se aplica:

(...)

II - às operações (Convênio ECF 06/99):

(...)

b) realizadas fora do estabelecimento;

Art. 338. Os estabelecimentos que exerçam a atividade de venda ou revenda de mercadorias ou bens, ou de prestação de serviços em que o adquirente ou tomador seja pessoa física ou jurídica, não contribuinte do imposto estadual, estão obrigados ao uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF.

§ 1º A obrigatoriedade de que trata o “caput” não se aplica às seguintes operações:

(...)

II - realizadas fora do estabelecimento; (g. n.)

Quanto à tese de inexistência de repercussão tributária, a autuada também não logrou êxito em demonstrá-la. Ainda que a legislação autorizasse o uso do equipamento ECF, o contribuinte não conseguiu correlacionar os cupons emitidos com as notas fiscais de remessa, de forma a comprovar que o tributo devido fora declarado ao Fisco Estadual.

Ainda no tocante a acusação em tela, assevera a recorrente que, na hipótese de não ser afastada a presente acusação, o montante do crédito tributário deve ser reduzido, uma vez que o dispositivo legal registrado no Auto de Infração em análise (art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96) estaria em desconformidade com o fato denunciado. Para a defesa, a multa deve ser reenquadrada, aplicando-se, para o caso, a penalidade estabelecida no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Vejam os que dispõem os artigos citados:

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):

a) aos 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;

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

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

Analisando os dispositivos acima, não resta dúvida que assiste razão a recorrente, pois em que pese haver sido configurada a infração, não podemos deixar de atentar para o fato de que a multa proposta pela fiscalização foi enquadrada equivocadamente, uma vez que a conduta descrita no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96 não se amolda ao caso em apreço.

Da leitura do normativo previamente reproduzido, resta evidente que a sua aplicação é restrita, abrangendo, tão somente, casos relativos à falta de emissão de nota fiscal ou a emissão sem observância dos requisitos legais.

Conforme já relatado, a acusação versa sobre a falta de registro do ICMS destacado nas notas fiscais de remessas de mercadorias para venda fora do estabelecimento.

Neste diapasão, tem-se, por óbvio, que o dispositivo legal sancionador eleito pela fiscalização está em desarmonia com o fato infringente, motivo pelo qual deve a multa ser reenquadrada, de forma a representar a correta punição para a conduta infracional evidenciada.

Considerando a inexistência de penalidade específica para o caso, deve ser utilizada, como medida punitiva, a multa insculpida no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96:

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

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

Em face deste cenário, reduzo o valor da multa por infração no tocante a presente acusação, de forma que o percentual correto a ser aplicado é de 50% (cinquenta por cento) e não de 100% (cem por cento) como constante do auto de infração.

Neste sentido, acolho as razões do recurso no tocante a multa a ser aplicada, onde os ajustes promovidos serão reproduzidos em tabela conclusiva do crédito tributário, na parte final desta decisão.

Acusação 04

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS

No tocante a quarta e última acusação constante do auto de infração, a fiscalização ao constatar a falta de escrituração de diversas notas fiscais de saída, acusou o contribuinte de haver afrontado o disposto nos artigos 277 e parágrafos e 60, I e III, ambos do RICMS/PB:

Art. 277. O Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, Anexos 28 e 29, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias, a qualquer título, e de prestações de serviços de transporte e de comunicação.

§ 1º Serão também escriturados os documentos fiscais relativos às transmissões de propriedade das mercadorias que não tenham transitado pelo estabelecimento.

§ 2º Os lançamentos serão feitos em ordem cronológica, segundo a data da emissão dos documentos fiscais, pelos totais diários das operações ou prestações da mesma natureza, de acordo com o Código Fiscal de Operações e Prestações, sendo permitido o registro conjunto dos documentos de numeração seguida, emitidos em talões da mesma série e subsérie, relativas a um só código fiscal, exceto quando se tratar de alíquotas diferenciadas.

§ 3º Os lançamentos serão feitos nas colunas próprias da seguinte forma:

I - coluna sob o título "Documentos Fiscais": espécie, série e subsérie, números inicial e final e data dos documentos fiscais emitidos;

II – coluna "Valor Contábil": valor total constante dos documentos fiscais;

III - colunas sob o título "Codificação":

a) coluna "Código Contábil": o mesmo que o contribuinte eventualmente utilizar no seu plano de contas;

b) coluna "Código Fiscal": o previsto no Código Fiscal de Operações e Prestações;

IV - colunas sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Débito do Imposto":

- a) coluna "Base de Cálculo": valor sobre o qual incide o imposto;
- b) coluna "Alíquota": alíquota do imposto que foi aplicada sobre a base de cálculo indicada na alínea anterior;
- c) coluna "Imposto Debitado": montante do imposto debitado;

V - colunas sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações sem Débito do Imposto":

- a) coluna "Isenta ou não Tributada": valor da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de mercadoria cuja saída do estabelecimento tenha ocorrido sem débito fiscal do ICMS, bem como valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso, ou valor da prestação, quando se tratar de serviços beneficiados com isenção do ICMS ou amparados por imunidade ou não-incidência, bem como o valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso;
- b) coluna "Outras": valor da prestação ou da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de serviços ou mercadorias cuja prestação ou saída do estabelecimento tenha sido beneficiada com suspensão ou diferimento do recolhimento do ICMS;

VI - coluna "Observações": anotações diversas.

§ 4º Os lançamentos nas demais colunas constantes do Registro de Saídas, modelo 2, não referidas neste artigo, serão feitos conforme dispuser a legislação federal própria.

§ 5º As notas fiscais emitidas em um mesmo dia, de numeração contínua, relativas às operações do mesmo código fiscal e pertencentes à mesma série e subsérie, poderão ser agrupadas e lançadas de uma só vez pelo seu total.

§ 6º A escrituração do livro deverá ser encerrada no último dia de cada mês, mediante soma das colunas de valores.

§ 7º Ao final do período de apuração, para fins de elaboração da Guia de Informação e Apuração das Operações e Prestações Interestaduais, deverão ser totalizadas e acumuladas as operações e prestações escrituradas nas colunas "Valor Contábil", "Base de Cálculo" e na coluna "Observações", o valor do imposto cobrado por substituição tributária, por unidade federada de destino das mercadorias ou da prestação de serviço, separando as destinadas a não contribuintes (Ajuste SINIEF 06/95).

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;
 - b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;
 - c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;
 - d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;
- (...)

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

- a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;
- b) o valor de outros débitos;
- c) o valor dos estornos de créditos;
- d) o valor total do débito do imposto;
- e) o valor do crédito do imposto, relativamente às operações de entradas e aos serviços tomados;
- f) o valor de outros créditos;
- g) o valor dos estornos de débitos;
- h) o valor total do crédito do imposto;
- i) o valor do saldo devedor, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "d" e o valor referido na alínea "h";
- j) o valor das deduções previstas pela legislação;
- l) o valor do imposto a recolher;
- m) o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "h" e o valor referido na alínea "d".

Como forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos acima reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, II, "b", impõe a aplicação da seguinte penalidade:

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem nos livros fiscais próprios, as notas fiscais emitidas e deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

Assim sendo, a ausência de lançamento destes documentos no Livro Registro de Saídas resultou na supressão da parcela do crédito tributário a eles relativa, repercutindo em falta de recolhimento do ICMS.

No tocante a acusação em tela, a recorrente, diferentemente do que fizera em sua impugnação, não apresentou qualquer questionamento contra a decisão proferida na instância *a quo*, que em consonância com o entendimento da diligência fiscal, considerou como correta a exclusão do montante de ICMS exigido no mês de junho de 2010 no valor de R\$ 5.108,98 e a

manutenção da exigência de ICMS no importe de R\$ 88,37 referente ao mês de agosto de 2010 (fls.351).

Diante de todo o exposto, ratifico, em sua integralidade, os termos da decisão recorrida no tocante a acusação em epígrafe.

No que se refere à alegação da recorrente quanto à exorbitância da multa imposta, o caso, na esfera administrativa, não comporta maiores debates.

A análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do artigo 55, I, da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Não bastasse este fato, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que não são confiscatórias as multas que não ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

“TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA.

Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral.” (RE 833.106- AgR, Rel. Min. Marco Aurélio)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

II A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.

III Agravo regimental improvido.” (RE 748.257-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski)

Ainda sobre o tema, é de bom alvitre lembrar que a matéria já foi sumulada, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis. Vejamos a redação do artigo 90, § 3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico, em 19 de novembro de 2019:

Art. 90. Compete ao Conselho de Recursos Fiscais, apreciar proposta de súmula para consolidar suas decisões reiteradas e uniformes.

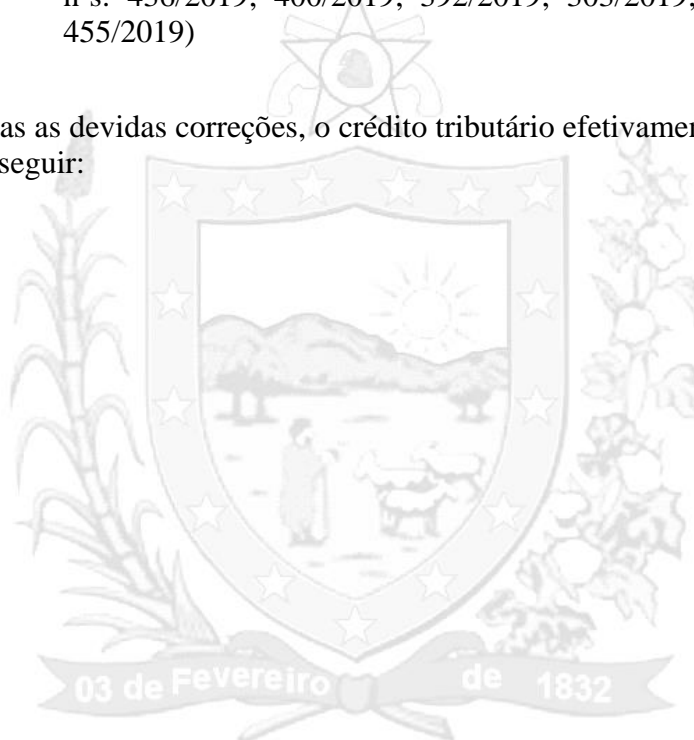
(...)

§ 3º Depois de publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Receita - DOe-SER, a súmula terá efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ

SÚMULA 03 – 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)

Feitas as devidas correções, o crédito tributário efetivamente devido apresenta-se conforme tabela a seguir:



DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	DATA		AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
	INÍCIO	FIM	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	TOTAL (R\$)
0064 - CRÉDITO INEXISTENTE	01/01/2010	31/01/2010	49,46	49,46	0,00	0,00	49,46	49,46	98,92
	01/02/2010	28/02/2010	20,39	20,39	0,00	0,00	20,39	20,39	40,78
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO	01/01/2010	31/01/2010	38,76	38,76	0,00	0,00	38,76	38,76	77,52
	01/02/2010	28/02/2010	29,41	29,41	0,00	0,00	29,41	29,41	58,82
	01/03/2010	31/03/2010	22,13	22,13	0,00	0,00	22,13	22,13	44,26
	01/04/2010	30/04/2010	83,98	83,98	0,00	0,00	83,98	83,98	167,96
	01/05/2010	31/05/2010	82.448,97	82.448,97	81.308,10	81.308,10	1.140,87	1.140,87	2.281,74
	01/06/2010	30/06/2010	2.496,59	2.496,59	2.106,66	2.106,66	389,93	389,93	779,86
	01/07/2010	31/07/2010	18,7	18,7	0,00	0,00	18,7	18,7	37,40
	01/08/2010	31/08/2010	1.387,25	1.387,25	957,07	957,07	430,18	430,18	860,36
	01/09/2010	30/09/2010	105,1	105,1	0,00	0,00	105,1	105,1	210,20
	01/10/2010	31/10/2010	604,28	604,28	0,00	0,00	604,28	604,28	1.208,56
	01/11/2010	30/11/2010	351,87	351,87	0,00	0,00	351,87	351,87	703,74
	01/12/2010	31/12/2010	1.260,45	1.260,45	947,90	947,90	312,55	312,55	625,10
	01/01/2011	31/01/2011	214,61	214,61	41,21	41,21	173,4	173,4	346,80
	01/02/2011	28/02/2011	37,74	37,74	0,00	0,00	37,74	37,74	75,48
	01/03/2011	31/03/2011	4.066,30	4.066,30	3.981,74	3.981,74	84,56	84,56	169,12
	01/04/2011	30/04/2011	2.369,46	2.369,46	1.548,36	1.548,36	821,1	821,1	1.642,20
	01/05/2011	31/05/2011	2.965,80	2.965,80	2.772,17	2.772,17	193,63	193,63	387,26
	01/06/2011	30/06/2011	395,03	395,03	90,95	90,95	304,08	304,08	608,16
	01/07/2011	31/07/2011	30,38	30,38	0,00	0,00	30,38	30,38	60,76
	01/08/2011	31/08/2011	767,59	767,59	0,00	0,00	767,59	767,59	1.535,18
01/09/2011	30/09/2011	10.761,14	10.761,14	10.636,37	10.636,37	124,77	124,77	249,54	
01/10/2011	31/10/2011	671,8	671,8	185,47	185,47	486,33	486,33	972,66	
01/11/2011	30/11/2011	1.696,06	1.696,06	1.639,29	1.639,29	56,77	56,77	113,54	
01/12/2011	31/12/2011	4.242,34	4.242,34	3.823,28	3.823,28	419,06	419,06	838,12	
0286 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/12/2010	31/12/2010	154.394,10	154.394,10	0,00	77.197,05	154.394,10	77.197,05	231.591,15
	01/01/2011	31/01/2011	61.647,19	61.647,19	0,00	30.823,60	61.647,19	30.823,59	92.470,78
	01/02/2011	28/02/2011	20.515,82	20.515,82	0,00	10.257,91	20.515,82	10.257,91	30.773,73
0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS REALIZADAS	01/06/2010	30/06/2010	5.108,98	2.554,49	5.108,98	2.554,49	0,00	0,00	0,00
	01/08/2010	31/08/2010	88,37	44,19	0,00	0,00	88,37	44,19	132,56
TOTAIS			358.890,05	356.291,38	115.147,55	230.871,62	243.742,50	125.419,76	369.162,26

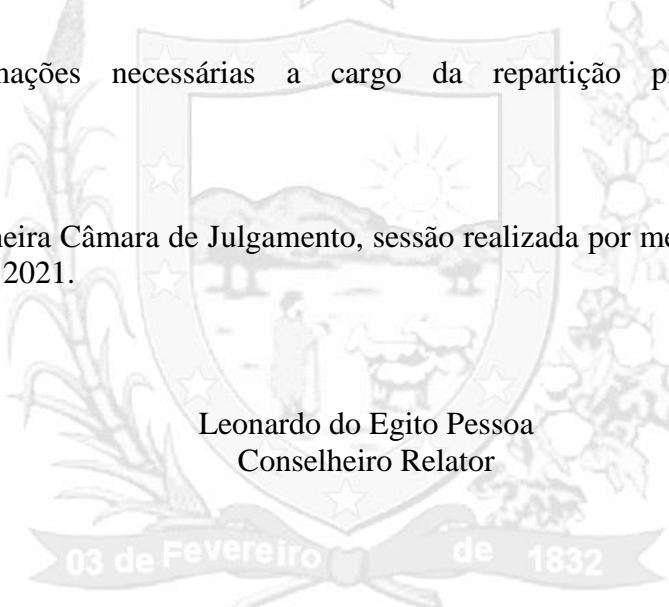
Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do primeiro e pelo provimento parcial do segundo para, alterar, quanto aos valores, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000889/2014-76, lavrado em 30 de maio de 2014 contra a empresa ALPARGATAS S. A., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 369.162,26 (trezentos e sessenta e nove mil, cento e sessenta e dois reais e vinte e seis centavos), sendo R\$ 243.742,50 (duzentos e quarenta e três mil, setecentos e quarenta e dois reais e cinquenta centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 72 e 73, c/c art. 77; 158, I e 160, I c/c o 646; 106 e 277 c/c o 60, I e III, todos do RICMS/PB e R\$ 125.419,76 (cento e vinte e cinco mil, quatrocentos e dezenove reais e setenta e seis centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f” e “h”, II, “e” e “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 346.019,17 (trezentos e quarenta e seis mil, dezenove reais e dezessete centavos), sendo R\$ 115.147,55 (cento e quinze mil, cento e quarenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 230.871,62 (duzentos e trinta mil, oitocentos e setenta e um reais e sessenta e dois centavos) de multas por infração.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de março de 2021.



Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator

03 de Fevereiro de 1832