

PROCESSO Nº 1720812018-8

ACÓRDÃO Nº 0350/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: REMILSON HONORATO PEREIRA JÚNIOR

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

OMISSÃO DE SAÍDAS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - ARBITRAMENTO - INAPLICABILIDADE - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (ESTOQUE - DECRETO Nº 34.709/2013) - IRREGULARIDADE CONSTATADA - FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL - EQUÍVOCO NO PROCEDIMENTO FISCAL PARA APURAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE - VÍCIO MATERIAL - NULIDADE - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS NÚMEROS DOS DOCUMENTOS FISCAIS - CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO - NULIDADE - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS - REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA NÃO EVIDENCIADA - IMPROCEDÊNCIA - REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO - PRODUTOS INCLUÍDOS NO ANEXO 13 DO RICMS/PB - INFRAÇÃO NÃO EVIDENCIADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *O arbitramento é uma medida excepcional, tendo espaço, tão somente, quando sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.*

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem pagamento do imposto estadual, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.*

- *O comando insculpido no artigo 8º do Decreto nº 34.709/13 impõe aos contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba o dever de apurar e recolher o imposto sobre o estoque de produtos relacionados no Anexo Único do referido normativo.*

- *Padece de nulidade por vício material o lançamento realizado com base em procedimento fiscal que apresenta incorreção quanto aos critérios e conceitos jurídicos. In casu, restou caracterizado que o*

cálculo da proporcionalidade do montante de crédito tributário a ser estornado foi realizado equivocadamente.

- A indicação dos números dos documentos fiscais que acobertaram saídas de mercadorias tributadas sem destaque do valor do ICMS é elemento essencial para materializar o ilícito tributário e garantir ao contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório.

- Não se sustenta a acusação de falta de recolhimento do ICMS por omissão de registro de notas fiscais nos livros próprios quando, no período dos fatos geradores, o contribuinte tinha saldo credor suficiente para suportar o débito levantado pela fiscalização.

- A falta de recolhimento do ICMS em virtude de redução indevida de base de cálculo se evidencia improcedente quando comprovado que os itens relacionados pela auditoria estão, de fato, enquadrados no Anexo 13 do RICMS/PB.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, para reformar a decisão singular e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.00002064/2018-10, lavrado em 18 de outubro de 2018 contra a empresa ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA., declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 13.347,36 (treze mil, trezentos e quarenta e sete reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 8.891,76 (oito mil, oitocentos e noventa e um reais e setenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 646, todos do RICMS/PB e ao artigo 8º do Decreto nº 34.709/13 e R\$ 4.455,60 (quatro mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e sessenta centavos) de multas por infração, com fundamento no artigo 82, V, “c” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 94.580,26 (noventa e quatro mil, quinhentos e oitenta reais e vinte e seis centavos), sendo R\$ 48.077,10 (quarenta e oito mil, setenta e sete reais e dez centavos) de ICMS e R\$ 46.503,16 (quarenta e seis mil, quinhentos e três reais e dezesseis centavos) de multa por infração.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de julho de 2021.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE).

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora



Processo nº 1720812018-8

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: REMILSON HONORATO PEREIRA JÚNIOR

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE SAÍDAS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - ARBITRAMENTO - INAPLICABILIDADE - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (ESTOQUE - DECRETO Nº 34.709/2013) - IRREGULARIDADE CONSTATADA - FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL - EQUÍVOCO NO PROCEDIMENTO FISCAL PARA APURAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE - VÍCIO MATERIAL - NULIDADE - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS NÚMEROS DOS DOCUMENTOS FISCAIS - CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO - NULIDADE - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS - REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA NÃO EVIDENCIADA - IMPROCEDÊNCIA - REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO - PRODUTOS INCLUÍDOS NO ANEXO 13 DO RICMS/PB - INFRAÇÃO NÃO EVIDENCIADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

- O arbitramento é uma medida excepcional, tendo espaço, tão somente, quando sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem pagamento do imposto estadual, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

- O comando insculpido no artigo 8º do Decreto nº 34.709/13 impõe aos contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba o dever de apurar e recolher o imposto sobre o estoque de produtos relacionados no Anexo Único do referido normativo.

- Padece de nulidade por vício material o lançamento realizado com base em procedimento fiscal que apresenta incorreção quanto aos critérios e conceitos jurídicos. *In casu*, restou caracterizado que o

cálculo da proporcionalidade do montante de crédito tributário a ser estornado foi realizado equivocadamente.

- A indicação dos números dos documentos fiscais que acobertaram saídas de mercadorias tributadas sem destaque do valor do ICMS é elemento essencial para materializar o ilícito tributário e garantir ao contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório.

- Não se sustenta a acusação de falta de recolhimento do ICMS por omissão de registro de notas fiscais nos livros próprios quando, no período dos fatos geradores, o contribuinte tinha saldo credor suficiente para suportar o débito levantado pela fiscalização.

- A falta de recolhimento do ICMS em virtude de redução indevida de base de cálculo se evidencia improcedente quando comprovado que os itens relacionados pela auditoria estão, de fato, enquadrados no Anexo 13 do RICMS/PB.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002064/2018-10, lavrado em 18 de outubro de 2018, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Especial nº 93300008.12.00007166/2017-09 denuncia a empresa ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.209.155-9, de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

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 e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0530 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (ESTOQUE DEC. Nº 34.709/2013) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher o ICMS advindo do levantamento do estoque apurado quando da mudança da sistemática de tributação nas operações com colchoaria.

0046 – FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL (POR REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NAS SAÍDAS) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não efetuou o estorno do crédito fiscal relativo às mercadorias adquiridas c/ tributação normal e que foram objeto de saídas com redução de base de cálculo, resultando em utilização indevida de crédito fiscal e consequente falta de recolhimento do imposto.

Nota Explicativa:

ACRESCENTA-SE AO ARTIGO DADO POR INFRINGIDO, O ART. 82, XI DO RICMS/PB APROVADO PELO DECRETO 18.930/97.

0195 – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado

no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

0028 – NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS 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 e/ou as prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

0321 – REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO >> Falta de recolhimento do ICMS, em virtude de redução indevida da base de cálculo para apuração do imposto devido.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE, CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, REDUZIU INDEVIDAMENTE A BASE DE CÁLCULO DO ICMS NAS SAÍDAS DE PRODUTOS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL, OU SEJA, SEM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DO ICMS.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no 646; 85, I c/c o 82, XI; 106 c/c 52, 54, 2º, 3º, 60, I, “b” e III, “d” e “l”; 106 c/c 60, I e II e 277; 106, II, “a”, todos do RICMS/PB, bem como o artigo 8º do Decreto nº 34.709/13, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 107.927,62 (cento e sete mil, novecentos e vinte e sete reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 56.968,86 (cinquenta e seis mil, novecentos e sessenta e oito reais e oitenta e seis centavos) de ICMS e R\$ 50.958,76 (cinquenta mil, novecentos e cinquenta e oito reais e setenta e seis centavos) a título de multas por infração, com fulcro no artigo 82, II, “b” e “e”, IV e V, “c”, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 9 a 63.

Cientificado pessoalmente da autuação em 25 de outubro de 2018, o contribuinte, por intermédio de seu advogado, apresentou, em 20 de novembro de 2018, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual alega que:

- a) Não subsistem as infrações imputadas na inicial de que a empresa teria feito uso indevido de créditos de ICMS relacionados a mercadorias por ela adquiridas, na medida em que o direito ao crédito de ICMS está estampado no texto constitucional e não pode ser limitado por norma de hierarquia inferior;
- b) Inexiste a comprovação de que os créditos utilizados pela impugnante são relacionados a mercadorias para uso e consumo próprio;
- c) Para haver substituição tributária, é imprescindível a existência de acordo específico entre os Estados da Federação;
- d) Não se aplica a substituição tributária em operações mercantis em que uma das partes não é contribuinte do ICMS ou quando destinada a processo de industrialização por parte do destinatário;

- e) Diversas infrações atribuídas pelo Fisco têm natureza acessória, já que nenhum tributo deixou de ser recolhido;
- f) As penalidades aplicadas configuram verdadeiro locupletamento ilícito e violam o princípio do não-confisco.

Declarados conclusos (fls. 104), foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Leonardo do Egito Pessoa, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA – INFRAÇÃO CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM VIRTUDE DE MUDANÇA NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DA MERCADORIA – DENÚNCIA COMPROVADA. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL. SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO – INFRAÇÃO COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL – DENÚNCIA COMPROVADA. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS. CABIMENTO – INFRAÇÃO CARACTERIZADA. REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO. MERCADORIAS NÃO AMPARADAS PELO BENEFÍCIO – IRREGULARIDADE CONFIRMADA.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. *In casu*, a Autuada apresentou alegações destituídas de provas documentais válidas, que foram incapazes de desconstituir o crédito tributário lançado na inicial.

- Deixar de proceder ao levantamento de estoque em virtude de mudança no regime de tributação do produto, caracteriza infração com consequências na obrigação principal, dado ao seu descumprimento.

- A ocorrência de saídas de mercadorias com base de cálculo inferior ao valor da entrada, impõe ao contribuinte o estorno do crédito em valor proporcional à redução.

- O contribuinte promoveu a saída de mercadorias tributáveis como sendo não tributáveis (substituição tributária e/ou com redução de base de cálculo), acarretando em falta de pagamento do imposto estadual. *In casu*, o contribuinte não apresentou provas capazes de ilidir a acusação em tela.

- A falta de registro de operações de saídas de mercadorias tributáveis no Livro Registro de Saídas enseja a cobrança do imposto devido.

- A fruição do benefício de redução de base de cálculo de que trata o artigo 33, IX, do RICMS/PB somente se aplica nas operações com produtos de informática e automação, relacionados no Anexo 13 do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 6 de novembro de 2020, o sujeito passivo interpôs, em 7 de dezembro de 2020, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual advoga que:

- a) No que se refere à acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, a denúncia tem, por base, a presunção de omissão de saídas. Todavia, a obrigação tributária não pode decorrer de simples suposições, ou seja, é vedado cobrar tributo por presunção da ocorrência do fato gerador;
- b) A presunção, mesmo a legal, não pode atuar no núcleo do fato gerador, sob pena de afronta à Constituição;
- c) Ainda em relação à primeira acusação, a fiscalização adotou, como base de cálculo do ICMS, os valores das notas fiscais de aquisição supostamente não registradas. Ocorre que, na legislação tributária estadual, não há qualquer dispositivo que autorize tomar os valores dos referidos documentos fiscais como base de cálculo do imposto;
- d) Enquanto as presunções contidas nos §§ 8º e 9º do artigo 3º da Lei nº 6.379/96 cuidam da incidência do imposto, as regras estabelecidas nos artigos 18 e 23 do mesmo diploma legal tratam da base de cálculo do tributo, especificamente, do respectivo arbitramento;
- e) As hipóteses de presunções de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis contempladas nos §§ 8º e 9º do artigo 3º da Lei nº 6.379/96, e reproduzidas pelo artigo 646 e seu parágrafo único do RICMS/PB, constituem situações de fundada suspeita de que os documentos e livros fiscais não refletem o valor real da operação ou da prestação, dando ensejo, obrigatoriamente, ao arbitramento da base de cálculo, o que não ocorreu no caso dos autos;
- f) A ocorrência de estouro de Caixa é pressuposto essencial de todos os fatos presuntivos estabelecidos na legislação tributária estadual. Assim, não pode a Administração Tributária aplicar as presunções a despeito da verificação de estouro de Caixa;
- g) Apesar de não terem sido observadas as formalidades exigidas no Decreto nº 34.709/2013, não é possível falar em não cumprimento de obrigação principal, uma vez que o pagamento foi devidamente realizado. Isto porque o contribuinte realizou o recolhimento do tributo no regime normal de apuração quando das saídas das mercadorias do seu estabelecimento, inexistindo prejuízo ao erário;
- h) Tendo em vista que o valor pago a título de ICMS normal é o efetivo valor praticado na operação realizada, não há que se cogitar a ausência de recolhimento de ICMS ou o recolhimento a menor;
- i) A terceira acusação é nula, tendo em vista a imperfeição do levantamento realizado pela fiscalização, ou seja, o auditor fiscal simplesmente fez uma proporção, utilizando-se, para isso, de um número restrito de itens e adotou para todos os demais;

- j) A utilização da proporção para efeito de lançamento de crédito tributário, da forma como foi realizada, é completamente indevida. Além disso, não há qualquer dispositivo legal na legislação deste Estado que autorize que o lançamento em questão seja realizado com base em proporções;
- k) Nos termos do artigo 155, § 2º, II, “b”, da Constituição Federal, os contribuintes deverão estornar os créditos do ICMS relativos às operações anteriores apenas quando as operações ou prestações subsequentes ocorrerem com isenção ou não incidência;
- l) As normas que obrigam ao estorno dos créditos de ICMS relativos às aquisições de insumos de produção e mercadorias para revenda, quando as operações subsequentes são efetuadas com redução da base de cálculo do imposto, afrontam a Constituição Federal, sendo, pois, inconstitucionais;
- m) A pretensão levada a efeito pela quarta infração é absolutamente nula, tendo em vista a inconsistência no levantamento realizado pela fiscalização, pois, em que pese a necessidade de que o referido auto contenha todas as informações exigidas para que produza os efeitos que lhe são próprios, a acusação incorreu em erro gravíssimo, qual seja: deixou de indicar os números dos cupons fiscais, nos termos do artigo 142, III, do RICMS/PB;
- n) Ainda que não seja reconhecida a nulidade da infração nº 4, deve-se declarar a sua improcedência. Conforme demonstrado na própria documentação acostada às fls. 41 a 46, o CFOP indicado para as mercadorias pela fiscalização é o 5405, que trata sobre a “venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído.” Sendo assim, é descabida a acusação de falta de recolhimento do ICMS;
- o) Mesmo em se tratando de um escusável equívoco no preenchimento da informação fornecida ao Fisco, a verdade é que não se verificou prejuízo algum aos cofres estaduais, vez que o valor devido deve ser recolhido em momento anterior pelo contribuinte substituto tributário;
- p) Embora a autoridade autuante afirme que a recorrente “deixou de registrar nos livros próprios as operações de saída de mercadorias”, inexistente lastro probatório mínimo necessário à verificação da veracidade dos fatos imputados ao contribuinte;
- q) O enquadramento legal da infração nº 5 foi feito sem o menor cuidado ou rigor técnico: apontou-se, em caráter absolutamente genérico, dispositivos de diversas naturezas;
- r) Ainda que sejam procedentes as acusações, essa circunstância, isoladamente, não fornece qualquer indício de que haja saldo de ICMS a recolher. Para tanto, é necessário o refazimento da escrita fiscal do contribuinte;

- s) Em relação à competência autuada (abril/2015), resta saldo credor em favor da recorrente;
- t) No que concerne à denúncia de redução indevida de base de cálculo (infração nº 6), embora o auditor fiscal responsável pela autuação afirme que as mercadorias constantes na planilha de fls. 51 a 57 haviam sido classificadas nos códigos NCM incorretos, olvidou-se de justificar a suposta infração e indicar o NCM correto das referidas mercadorias, limitando-se a afirmar que os produtos não se encaixam no rol estampado no Anexo 13 do RICMS/PB. Destarte, a alegação se mostra genérica, o que compromete a legalidade do procedimento;
- u) Mesmo que não seja reconhecida a nulidade da infração nº 6, a improcedência é medida que se impõe, vez que não houve qualquer equívoco cometido pelo contribuinte quanto à base de cálculo do imposto estadual, pois as mercadorias fiscalizadas estão devidamente enquadradas nos seguintes NCM: 8518.21.00, 8414.59.90 e 8525.80.29;
- v) É evidente que as mercadorias apontadas pela fiscalização estão enquadradas nos produtos de informática relacionados no Anexo 13 do RICMS/PB, fazendo jus à redução de base de cálculo do ICMS, nos termos do artigo 33, IX, do RICMS/PB.

Com base nas considerações acima, a recorrente requer:

- a) Sejam determinadas as notificações e intimações de todos os atos concernentes a este processo administrativo em nome do advogado Erick Macedo;
- b) A anulação do Auto de Infração em razão dos fundamentos apresentados nos itens 3.1, 3.2, 3.5, 3.7, 3.9 e 3.11 do presente recurso;
- c) Não sendo esse o caso, a improcedência dos lançamentos, à vista das razões contidas nos tópicos 3.3, 3.4, 3.6, 3.8, 3.10 e 3.12 da peça recursal.

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

Eis o relatório.

VOTO

Em análise nesta corte, o recurso voluntário interposto contra a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002064/2018-10 no qual constam as seguintes denúncias formalizadas contra a empresa ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA: *a)*

falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios; **b)** falta de recolhimento do ICMS (estoque – Dec. Nº 34.709/2013); **c)** falta de estorno de crédito fiscal; **d)** indicar como não tributadas pelo ICMS operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual; **e)** não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou as prestações de serviços realizadas; e **f)** redução indevida de base de cálculo.

Por questão de sistematização, passo à análise individualizada das acusações, na sequência em que foram apresentadas na inicial.

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Além de caracterizar descumprimento de obrigação acessória, a falta de escrituração de documentos fiscais de entradas pode ganhar contornos mais amplos. Isto porque a legislação tributária do Estado da Paraíba incluiu esta conduta no rol daquelas que autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

Vejamos o que estabelecem 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 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. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

¹ Redações vigentes à época dos fatos.

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g. n.)

A constatação desta omissão, em razão de remeter à venda de mercadorias tributáveis omitidas, caracteriza afronta ao disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB:

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 transgredirem os 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;

Conforme demonstrativo juntado às fls. 35, a fiscalização identificou a inexistência de escrituração, nos livros próprios da recorrente, das notas fiscais nº 4070 e 3212, emitidas em 22/7/2015 e 14/10/2016, respectivamente.

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

Registre-se, por oportuno, que a defesa não apresentou qualquer elemento de prova em seu favor, ou seja, não se desincumbiu do ônus de demonstrar a inocorrência da conduta infracional que lhe é imputada.

Em sua peça recursal, a autuada defende o cancelamento do crédito tributário em razão de inexistência de perfeita subsunção do fato ocorrido no mundo fenomênico à hipótese de incidência.

De início, mister se faz pontuarmos que a presunção de omissão de saídas decorreu de autorização legal, ou seja, a fiscalização atuou em total observância ao que estabelece o artigo 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96.

Portanto, não há como acolhermos a pretensão da recorrente, haja vista o surgimento do vínculo jurídico-tributário entre os sujeitos ativo e passivo a partir da ocorrência do fato gerador legalmente presumido.

Ao se contrapor à acusação, a recorrente defende a reforma da decisão monocrática alegando que *“a fiscalização simplesmente adotou os valores das notas fiscais de aquisição supostamente não registradas, as quais ensejaram a incidência presuntiva do imposto, como base de cálculo deste. Ocorre que, a utilização dos referidos valores como base de cálculo é completamente indevida.”*

Para embasar o argumento esposado, a defesa se socorre dos artigos 18 e 23 da Lei nº 6.379/96², cujo teor reproduzo a seguir:

Art. 18. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de mercadorias, bens, serviços ou direitos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé às declarações ou os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Art. 23. Nos seguintes casos especiais o valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis, observado o disposto no art. 18:

I - não exibição, à fiscalização, dentro do prazo da intimação, dos elementos necessários à comprovação do valor real da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

² Redações vigentes à época dos fatos geradores.

II - fundada suspeita de que os documentos e livros fiscais não refletem o valor real da operação ou da prestação;

III - declaração nos documentos fiscais, sem motivo justificado, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente das mercadorias ou dos serviços;

IV - transporte ou estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

Parágrafo único. Para arbitrar o valor das operações ou prestações, nas hipóteses deste artigo, a autoridade fiscal levará em conta um dos seguintes critérios:

I - o preço constante de pautas elaboradas pela Secretaria de Estado da Receita;

II - o preço corrente da mercadoria ou sua similar na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação, ou o preço FOB à vista da mercadoria, calculado para qualquer operação;

III - o preço de custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido do percentual nunca inferior a 30% (trinta por cento), para qualquer tipo de atividade, nos termos do Regulamento;

IV - o preço nunca inferior ao custo dos produtos fabricados ou vendidos, conforme o caso, nos termos do Regulamento, em se tratando de saída de mercadorias de estabelecimentos industriais;

V - o que mais se aproximar dos critérios previstos nos incisos anteriores, quando a hipótese não se enquadrar, expressamente, em qualquer um deles.

Com efeito, da leitura das disposições acima, extrai-se, sem maiores esforços hermenêuticos, que o arbitramento da base de cálculo do ICMS somente pode ser convalidado quando atendidas as condições estabelecidas nos artigos 18 e 23 da Lei nº 6.379/96.

Em apertada síntese, podemos inferir que se trata de medida excepcional, tendo espaço, tão somente, quando sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.

Continuando a construção de sua tese, a recorrente afirma que “*as irregularidades fiscais como suprimento irregular de caixa ou banco, passivo fictício ou inexistente, notas fiscais não lançadas, diferença a menor entre as declarações do contribuinte e as informações das operadoras de cartão de crédito e a diferença a maior entre os desembolsos e as receitas do contribuinte, constituem, nos termos do art. 23, II, da LICMS/PB, expressões de fundada suspeita de que os documentos e livros fiscais não refletem o valor real da operação ou da prestação, motivo pelo qual, deveria ter a autoridade fiscal, obrigatoriamente, realizado o arbitramento da base de cálculo das operações presumidas por um dos critérios previstos no parágrafo único, do mesmo art. 23.*”

Antes de tratarmos a respeito da base de cálculo para o caso em exame, faz-se necessário atentarmos para o fato que motivou a lavratura da peça acusatória em análise. Não podemos olvidar que, conforme já registrado alhures, o contribuinte está sendo denunciado por haver omitido saídas de mercadorias tributáveis, situação essa autorizada em

razão de haver sido detectada a falta de registro de documentos fiscais nos livros próprios da empresa.

Pois bem. Não obstante a defesa afirmar que a autoridade fiscal deveria realizar o arbitramento da base de cálculo das operações presumidas com base nos critérios estabelecidos no parágrafo único do artigo 23 da Lei nº 6.379/96, entendemos que, no caso em apreço, tal recurso se mostra inaplicável.

Imperioso compreendermos que o arbitramento só se legitima quando os valores (ou os preços) sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.

Dito isto, observemos que os valores que serviram de base de cálculo para a apuração do crédito tributário são exatamente os valores das notas fiscais não escrituradas.

E não poderia ser diferente, uma vez que o que se busca alcançar são os montantes das vendas omitidas que possibilitaram a aquisição das mercadorias acobertadas pelos documentos fiscais não escriturados pela empresa.

A respeito das notas fiscais omitidas, é incontroversa a validade jurídica que elas possuem, dado que se trata de documentos eletrônicos emitidos por contribuintes do ICMS, cujas emissões foram devidamente autorizadas pelos Fiscos de seus respectivos domicílios.

Diante deste cenário, não caberia à fiscalização lançar mão de arbitramento, vez que ausentes as condições estabelecidas nos incisos do artigo 23 da Lei nº 6.379/96, pois, diferentemente do que afirma a autuada, as denúncias não se constituem expressão de fundada suspeita de que os documentos fiscais não refletem o valor real da operação, o que afasta, *ipso facto*, a possibilidade de arbitramento, nos termos do art. 23, II, da Lei nº 6.379/96.

O silogismo dialético da recorrente, caso prosperasse, traria, como consequência imediata, a impossibilidade prática de se autuar qualquer contribuinte, no âmbito da legislação do ICMS do Estado da Paraíba, com base nas presunções de que tratam os artigos 3º, §§ 8º e 9º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB, à exceção da Conta Mercadorias.

Não há como se extrair entendimento diverso daquele já consolidado em relação aos valores das vendas omitidas para efeito de aplicação das presunções relativas previstas no ordenamento jurídico do Estado da Paraíba. Da mesma forma que, nos casos em exame, a receita omitida corresponde aos valores das notas fiscais não lançadas; no pagamento extra caixa, são os valores dos desembolsos não registrados no Caixa; no Levantamento Financeiro, é diferença positiva entre o somatório das despesas e o total das receitas no período; etc.

A presunção, ou seja, a compreensão lógica que se extrai de um fato conhecido para provar a existência de outro desconhecido não se limita ao fato em si, alcançando outros elementos a ele intrinsecamente associados, a exemplo da falta de lançamento de notas fiscais e seus respectivos valores para formação da base de cálculo do fato presumido. Sendo assim, para o caso em comento, não poderia o auditor fiscal lançar mão de qualquer tipo de arbitramento.

Ao destacarmos a expressão “para formação da base de cálculo” no parágrafo anterior, buscamos chamar atenção para um assunto sobre o qual já nos posicionamos em outras oportunidades e que merece atenção especial por parte desta Corte. Trata-se da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio imposto (*gross up*).

Defendemos que, em todos os casos de omissão de saídas, a base de cálculo não é o valor omitido, mas deve ser calculado a partir deste, com a inclusão do ICMS na sua base de cálculo.

Para melhor compreensão, observemos as seguintes situações hipotéticas:

- a) Um contribuinte realiza venda de mercadorias acobertadas por nota fiscal no valor total de R\$ 100,00 (cem reais); enquanto outro realiza operação idêntica, porém sem emissão de documentação fiscal;
- b) Os produtos são sujeitos à tributação normal, sobre a qual incide a alíquota de 18% (dezoito por cento).

No primeiro caso, o contribuinte destaca o ICMS no valor de R\$ 18,00 (dezoito reais) e, considerando que o montante do imposto integra a sua base de cálculo, por força do comando insculpido no artigo 13, § 1º, I, da Lei Complementar nº 87/96³, havemos de concluir que o valor da mercadoria corresponde a R\$ 82,00 (oitenta e dois reais).

Na situação em que não há emissão de nota fiscal, esta lógica resta prejudicada, pois não há como se concluir que o valor do imposto está contido no valor da venda. Destarte, na venda realizada no montante de R\$ 100,00 (cem reais), ao se aplicar diretamente a alíquota sobre o valor omitido, o ICMS está sendo calculado “por fora”.

Na primeira situação, a alíquota efetiva foi de 21,95% (vinte e um inteiros e noventa e cinco centésimos por cento). Já na segunda, correspondeu a 18% (dezoito por cento).

Em assim sendo, não deveria o Fisco exigir do contribuinte que omitiu receitas o ICMS “por fora”, sob pena de se instituir tratamento diferenciado (e mais favorável) àquele que se mostra em situação irregular.

No caso do exemplo anterior, a base de cálculo do imposto deveria ser R\$ 121,95 (cento e vinte e um reais e noventa e cinco centavos), valor este resultante da seguinte operação:

$$R\$ 100,00 / (0,82) = \mathbf{R\$ 121,95}, \text{ sendo:}$$

R\$ 100,00 → valor das mercadorias vendidas;

³ Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do **caput** deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

0,82 → diferença entre a unidade e a alíquota interna (1-alíq. interna)

O raciocínio, convém anotarmos, não foge à regra do ICMS. Muito pelo contrário. Este procedimento é aplicável a situações já bastante conhecidas, a exemplo do cálculo do ICMS Importação e do ICMS Diferido do etanol anidro, quando adquirido em outra Unidade da Federação.

Neste norte, entendemos que, em todos os casos de omissão de saídas, a base de cálculo não é o valor omitido, mas deve ser calculado a partir deste, incluindo-se o ICMS na sua base de cálculo.

Feito o registro, voltemos ao caso concreto.

A tese recursal ora apresentada, em que pese trazer à baila questões que exigem uma análise mais acurada, subverte toda a lógica das presunções previstas na legislação tributária do Estado da Paraíba.

O Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba já enfrentou o tema em ocasiões outras, tendo se manifestado, em casos análogos, pela validação do procedimento fiscal que utilizou, como valor da operação omitida, o montante das notas fiscais não escrituradas, a exemplos das decisões proferidas por meio dos Acórdãos nº 497/2019 e 664/19, da lavra dos ilustres Conselheiros Thaís Guimarães Teixeira e Petrônio Rodrigues Lima, respectivamente.

Para demonstrar a pertinência com a matéria em exame, convém trasladarmos um fragmento de cada um dos referidos acórdãos.

Acórdão nº 497/2019:

“Ademais, ao contrário do que alega o contribuinte a base de cálculo está perfeitamente identificada, tanto no libelo basilar como nos demonstrativos instrutórios. Neste ponto, há que se destacar que não há qualquer arbitramento realizado pela Fiscalização quanto à base de cálculo apurada, haja vista que é decorrência lógica do próprio ilícito constatado: os recursos obtidos mediante omissões pretéritas de saídas de mercadorias tributáveis foram utilizados para aquisição de mercadorias, cujo lançamento deixou de ser realizado pelo contribuinte nos livros fiscais próprios.”

Acórdão nº 664/2019:

“Para esta acusação não pode haver outra base de cálculo, a não ser os valores das operações, cujas notas fiscais não foram registradas, pois seus pagamentos foram realizados sem comprovação de desembolso pelo caixa da empresa, ou seja, o numerário utilizado para liquidação da aquisição (valores das notas fiscais) foram advindos das omissões pretéritas de saídas de mercadorias tributáveis. Portanto, não há o que se falar em arbitramento da base de cálculo do ICMS, pois esta se encontra evidente, clara e precisa, nos documentos fiscais não lançados.”

Para validar a presunção legal que originou o lançamento, a autuada assevera que as presunções de omissão de saídas não podem ser automaticamente estabelecidas, sendo imperativa a comprovação da ocorrência de “estouro de Caixa”.

Observe-se que o artigo 646 do RICMS/PB contempla diversas situações que, quando identificadas, fazem surgir a presunção de vendas omitidas, inclusive o fato de a escrituração indicar insuficiência (estouro) de Caixa.

É incontroverso que, na forma como está disposto o normativo citado, não há qualquer condição que indique a necessidade de validação das irregularidades nele previstas à comprovação de que o contribuinte, no período autuado, não tinha disponibilidade financeira.

A própria inclusão da “insuficiência de Caixa” como situação autônoma no artigo 646 do RICMS/PB conduz a este entendimento.

Assim, a existência de Caixa superavitário não afasta a presunção, ou seja, ainda que haja disponibilidade financeira suficiente para arcar com as despesas, tal fato não impede a realização de vendas sem documentação fiscal.

Sem mais a acrescentar, cabe-nos ratificar os termos da decisão recorrida.

0530 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (ESTOQUE DECRETO Nº 34.709/2013)

A partir da entrada em vigência do Decreto nº 34.709/2013 (com a produção de efeitos a partir de 1º de janeiro de 2014), as operações com as mercadorias relacionada em seu Anexo Único passaram a ser enquadradas como submetidas ao regramento da substituição tributária.

Por força desta alteração, aos contribuintes do ICMS no Estado da Paraíba, foi imposta a obrigatoriedade de recolhimento do tributo sobre os referidos produtos em estoque existentes no dia 31 de dezembro de 2013, em cumprimento ao que estabelece o artigo 8º do aludido Decreto:

Art. 8º Os estabelecimentos atacadistas, distribuidores e varejistas, situados neste Estado, deverão relacionar, discriminadamente, o estoque de produtos, de que trata o Anexo Único, existente, no dia 31 de dezembro de 2013, em seus estabelecimentos, valorado ao custo de aquisição mais recente e adotar as seguintes providências:

I - escriturar o estoque levantado no livro Registro de Inventário, com a observação: “Levantamento do estoque para efeito do Decreto nº /2013”;

II - adicionar ao valor do estoque os percentuais relativos à Margem de Valor Agregado Original indicados no Anexo Único, conforme o produto comercializado;

III - aplicar sobre o valor total apurado no inciso II:

a) tratando-se de contribuinte que apure o imposto pelo regime normal, o percentual de 17% (dezessete por cento), deduzindo o valor do crédito eventualmente disponível na conta gráfica do ICMS;

b) tratando-se de contribuinte optante pelo Simples Nacional, o percentual referente ao mês de novembro de 2013 previsto para o ICMS, observadas a Lei Complementar nº 123/2006, a Lei nº 8.814/2009 e a Resolução CGSN nº 94/2011;

IV - na hipótese de saldo devedor, recolher o imposto:

a) integralmente, sem acréscimos moratórios, até o último dia do segundo mês subsequente ao fixado, neste Decreto, para encerramento do estoque;

b) em até 18 (dezoito) parcelas mensais e sucessivas, sem acréscimos moratórios, a requerimento do contribuinte, atualizadas monetariamente, para saldo inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), devendo a 1ª parcela ser recolhida até 02 de fevereiro de 2014, não podendo o valor de cada uma ser inferior a 05 (cinco) UFR- PB;

c) em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sem acréscimos moratórios, a requerimento do contribuinte, atualizadas monetariamente, para saldo igual ou superior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), devendo a 1ª parcela ser recolhida até 02 de fevereiro de 2014, não podendo o valor de cada uma ser inferior a 30 (trinta) UFR-PB;

d) em até 60 (sessenta) parcelas mensais e sucessivas, sem acréscimos moratórios, a requerimento do contribuinte, atualizadas monetariamente, para saldo igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), devendo a 1ª parcela ser recolhida até 02 de fevereiro de 2014, não podendo o valor de cada uma ser inferior a 50 (cinquenta) UFR-PB; V - remeter à repartição fiscal do seu domicílio, até o dia 02 de fevereiro de 2014, cópia da relação do estoque de que trata o “caput” deste artigo.

Relevante assinalarmos que a recorrente reconhece não haver cumprido as formalidades exigidas no Decreto nº 34.709/13, deixando de efetuar o levantamento (e o devido recolhimento) relativo ao estoque dos produtos listados às fls. 38 e 39. Todavia, destaca que não houve supressão de pagamento do imposto devido, pelo fato de haver apurado o tributo pelo regime normal quando das saídas das mercadorias do seu estabelecimento.

Em verdade, a prevalecer o argumento trazido à baila pela defesa, restaria comprometida toda a sistemática da substituição tributária. Não pode o contribuinte deixar de cumprir uma norma a todos imposta, norma esta válida e apta a produzir seus efeitos.

A ausência de comprovação de haver cumprido o disciplinamento do Decreto nº 34.709/13 vai além de mero descumprimento de obrigação acessória como pretende demonstrar a autuada.

Conforme bem pronunciado pelo nobre julgador fiscal em sua sentença, “o objetivo do levantamento é o recolhimento antecipado do ICMS, para que as saídas destes produtos sejam realizadas com o ICMS já recolhido por antecipação, deixando claro que tal procedimento em nada afronta o princípio da não cumulatividade do ICMS.”

O fato de o contribuinte alegar que recolheu quando das saídas não é suficiente para desconstituir a acusação.

Adite-se, também, que nenhuma prova em seu favor foi produzida.

A questão, portanto, não comporta maiores discussões.

Consumado o ilícito tributário, além da exigência do ICMS correspondente, deve recair sobre o infrator a penalidade indicada no artigo 82, V, “c”, 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:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

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

Apesar de a penalidade acima transcrita estabelecer o percentual de 100% (cem por cento), observa-se que, no Auto de Infração, a multa foi lançada à base de 50% (cinquenta por cento).

A complementação do crédito tributário por meio de outro lançamento, todavia, não é mais possível, haja vista o fato gerador reportar-se ao mês de fevereiro de 2014 e a data fatal para a constituição do referido crédito tributário ter atingido seu lustro decadencial em fevereiro de 2019, dado que os créditos tributários se alicerçaram em declarações extraídas da EFD do contribuinte, o que atrai a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

0046 – FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL (POR REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NAS SAÍDAS)

Segundo o auditor fiscal que subscreve a peça acusatória, o contribuinte teria deixado de realizar o estorno de crédito fiscal relativo às operações de entrada dos itens listados às fls. 15 a 28, os quais tiveram suas saídas com redução de base de cálculo, afrontando, assim, os artigos 82, XI e 85, I, ambos do RICMS/PB:

Art. 82. Não implicará crédito do imposto:

(...)

XI - a entrada de mercadoria para integrar o produto ou ser consumida no respectivo processo de industrialização, para comercialização e nas prestações de serviços, quando a saída dos produtos ou as prestações subsequentes estejam beneficiadas com redução de base de cálculo, proporcionalmente à parcela correspondente à redução;

Art. 85. O sujeito passivo deverá efetuar estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, observado o disposto no § 6º:

I - for objeto de saídas não sujeitas ao imposto, por isenção, não incidência ou redução de base de cálculo, sendo esta circunstância imprevisível à data da entrada, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito;
(g. n.)

Em razão da irregularidade evidenciada, foi aplicada a multa prescrita no artigo 82, V, “h”, 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:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

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

As repercussões tributárias despontaram após a inclusão dos valores a serem estornados na reconstituição das Contas Correntes do ICMS, que indicaram diferenças de ICMS a recolher.

Para efeito do cálculo da proporcionalidade, o representante fazendário, verificando que as saídas dos produtos relacionados no Anexo 13 do RICMS/PB foram tributadas a 7% (sete por cento) e a 17% (dezesete por cento), computou a proporção entre as saídas a 7% (sete por cento) em relação ao total das saídas, conforme explicitado às fls. 14.

Este procedimento resultou no percentual a ser estornado de 73,80%.

Em sua manifestação acerca do tema, a recorrente ataca o levantamento realizado pela auditoria e afirma que, para efeito do cálculo do percentual, a fiscalização se valeu de um número restrito de itens.

Relevante atentarmos que foram contempladas todas as operações indicadas na planilha anexada às fls. 15 a 28. O trabalho foi realizado exatamente em relação aos itens para os quais a fiscalização verificou o aproveitamento integral do crédito tributário de diversos itens dispostos no Anexo 13 do RICMS/PB.

A base de cálculo do ICMS, no caso em apreciação, deve obedecer ao regramento tratado no artigo 33, IX, do RICMS/PB⁴,

⁴ OBS: O inciso IX do art. 33 foi prorrogado por prazo indeterminado por força do inciso II do art. 1º do Decreto nº 33.763/13 – DOE de 13.03.13.

Art. 33. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações seguintes, de forma que a carga tributária resulte nos percentuais abaixo indicados:

(...)

IX - até 31 de dezembro de 2015, 7% (sete por cento) nas operações internas e de importação, com produtos de informática e automação, relacionados no Anexo 13, observado o disposto no § 13 (Convênios ICMS 23/97, 121/97, 23/98, 60/98, 101/98 e Decretos nº 20.308/99 e nº 24.437/03);

Com efeito, nos casos em que o produto contemplado com a redução de base de cálculo de que trata o dispositivo acima reproduzido, for tributado integralmente pela entrada, é dever do contribuinte realizar o estorno proporcional do crédito, de forma a preservar o princípio da não cumulatividade do ICMS.

Neste ponto, realçamos que há sim, na legislação, autorização e previsão expressas para que seja observada a proporcionalidade correspondente à redução de base de cálculo para efeito de apuração do crédito a ser apropriado pelas entradas, regra esta positivada no artigo 85, XI, do RICMS/PB.

Sendo assim, o estorno deve corresponder a 58,83% dos créditos pelas entradas, sendo este o valor resultante da seguinte operação:

$$\text{Valor do crédito} = 7\% / 17\% = 0,4117$$

$$\text{Estorno proporcional do crédito} = 1 - 0,4117 = 0,5883$$

Este percentual, contudo, não foi o utilizado pela fiscalização, haja vista a constatação de saída de parte destes itens tributada, também, a 17% (dezessete por cento).

Para que fosse levada em conta a parcela tributada integralmente pelas saídas, o auditor fiscal realizou o cálculo de forma diversa, conforme já registrado anteriormente.

Ocorre que a sistemática adotada, ainda que tenha visado ao ajuste do fator de proporcionalidade, não representa o que se pretendeu alcançar. Senão vejamos.

Partindo dos valores informados às fls. 14, percebe-se que o percentual de 73,80% corresponde ao quociente entre o total das saídas a 7% (sete por cento) e o montante das saídas de produtos de informática nos exercícios de 2014 e 2015. Por outro lado, o estorno de crédito pelas entradas, conforme já demonstrado, deveria ter sido, em princípio, obtido a partir da aplicação do percentual de 58,83%.

Destarte, com a devida vênia, entendo que o percentual do crédito a ser estornado, em verdade, deveria ser o produto resultante da multiplicação entre os seguintes fatores: (i) 0,5883 e (ii) 0,7380. Feita a referida operação matemática, o resultado obtido indica o percentual de 43,42%.

Esta inconsistência identificada comprometeu o lançamento tributário em sua integralidade, representando um vício insanável, porquanto houve incorreção quanto aos critérios e conceitos jurídicos por parte da autoridade responsável pelo lançamento.

Considerando que as repercussões tributárias ocorreram nos meses de abril, maio, setembro, novembro e dezembro de 2014 (fls. 31), fevereiro, março, julho e novembro de 2015 (fls. 32) e em janeiro de 2016 (fls. 33), não é mais possível o refazimento do feito fiscal em razão do prazo decadencial.

Diante de todo o exposto, cabe-nos reformar a decisão exarada pela instância prima e declarar a nulidade dos lançamentos, por vício material, em razão das inconsistências observadas no levantamento fiscal.

0195 – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL

A irregularidade teria ocorrido em razão de a recorrente haver deixado de destacar e recolher o imposto relativo a diversas operações com produtos sujeitos à tributação normal, pelo fato de tê-los classificado, quando das vendas realizadas via equipamentos emissores de cupons fiscais - ECF, como mercadorias não tributadas pelo ICMS.

Embasando a acusação, o auditor fiscal juntou, às fls. 41 a 44, uma planilha contendo a relação de todas as saídas que teriam sido realizadas em afronta aos artigos 2º, 3º, 52, 54, 60, I, “b” e III, “d” e “l” e 106, todos do RICMS/PB.

Como medida punitiva para a conduta infracional identificada, foi aplicada a penalidade insculpida no artigo 82, IV, 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:

(...)

IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto;

Advoga a recorrente que, nos moldes em que foram apresentadas as provas do cometimento da irregularidade, não lhe foi possível exercer o contraditório e a ampla defesa, pois os dados que se encontram registrados na planilha acostada às fls. 41 a 46 não seriam suficientes para identificar, com precisão, quais operações foram consideradas ilícitas pela fiscalização.

Noutras palavras, estaria ausente a informação principal, a saber: os números dos cupons fiscais.

Em verdade, qualquer omissão e/ou inconsistência que acarrete prejuízos à defesa do administrado contamina o lançamento tributário, tornando-o passível de anulação ou de reconhecimento da improcedência da denúncia, a depender do caso concreto.

Na situação dos autos, malgrado haverem sido exibidos diversos dados relativos às operações realizadas sem destaque de ICMS por ocasião das saídas das mercadorias, o número do documento fiscal não foi especificado.

Sendo esse um elemento essencial para a configuração do ilícito tributário, sua ausência, ainda que se possa alegar ser possível identificá-lo comparando-se os dados da planilha com o arquivo da Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, fragiliza sobremaneira o lançamento, na medida em que exige a realização de “cruzamentos” de informações para extração do número do documento fiscal.

Neste norte, havemos de acolher os argumentos recursais e declarar a nulidade, por vício material, dos lançamentos relativos à infração nº 4 (INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL).

Destaco que, também neste caso, não é mais possível a realização de novo procedimento fiscal, tendo em vista o prazo decadencial para constituição do crédito tributário.

0028 – NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS

Ao constatar a falta de escrituração da nota fiscal de saída nº 2532, emitida em 29/4/2015 (*vide* fls. 48), a fiscalização acusou o contribuinte de haver afrontado o disposto no artigo 60, I e II⁵ c/c os artigos 106 e 277, todos do RICMS/PB:

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;

II - no Registro de Entradas:

⁵ Em se tratando de falta de lançamento nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, na indicação dos dispositivos infringidos, deveriam constar os incisos I e III do artigo 60 do RICMS/PB e não os incisos I e II conforme consignado no campo “Infração Cometida / Diploma Legal – Dispositivos” do Auto de Infração.

- 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 crédito do imposto e o valor total do respectivo imposto creditado;
- 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 crédito do imposto;

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. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

A violação aos dispositivos acima reproduzidos acarreta, para o infrator, a aplicação da multa estabelecida no artigo 82, II, "b", 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):

(...)

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;

Dando suporte à acusação, o agente fazendário apresenta, às fls. 48, informações acerca da nota fiscal eletrônica nº 2532, inclusive com sua respectiva chave de acesso.

Tal situação denota a consistência do lastro probatório, estando, portanto, apto a fundamentar a denúncia, vez que todas os dados para identificação do documento fiscal não escriturado estão presentes nos autos.

Observa-se, contudo, que o valor do ICMS não registrado nos livros próprios do contribuinte corresponde ao total de R\$ 13,43 (treze reais e quarenta e três centavos) para a competência de abril de 2015.

Chama a atenção o contribuinte para a existência de saldo credor no referido período, conforme Demonstrativo da Reconstituição da Conta Corrente do ICMS do exercício de 2015 (fls. 32).

Considerando que o saldo existente em abril de 2015 totaliza R\$ 14.003,62 (catorze mil, três reais e sessenta e dois centavos), o valor não registrado não produz qualquer repercussão tributária para o período, motivo pelo qual o reconhecimento da improcedência da acusação é medida que se impõe.

0321 – REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO

A conduta infracional, segundo consta na Nota Explicativa do Auto de Infração, teria ocorrido em razão de a recorrente haver reduzido indevidamente a base de cálculo do ICMS quando da saída de produtos com tributação normal, relativamente a fatos geradores ocorridos no período de outubro de 2013 a novembro de 2015 (exceto no mês de setembro de 2014).

Diante deste fato, a autoridade fiscal considerou haver o contribuinte afrontado o artigo 106, II, “a”, do RICMS/PB e propôs a aplicação da multa de que trata o artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96:

RICMS/PB:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

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;

A exigência fiscal decorreu da constatação de que a empresa teria considerado as mercadorias listadas na planilha apresentada às fls. 51 a 55 como contempladas no Anexo 13 do RICMS/PB, quando, de acordo com a fiscalização, estes itens estariam sujeitos à tributação normal.

Por sua vez, a defesa se manifesta quanto à regularidade do procedimento da autuada, na medida em que os produtos elencados pelo auditor fiscal estariam enquadrados nos códigos NCM 8518.21.00, 8414.59.90 e 8525.80.29.

Depois de minuciosa análise, concluímos que assiste razão à recorrente quando afirma não haver realizado a conduta infracional ora em exame. Isto porque os referidos produtos (com seus respectivos códigos) foram acrescentados ao Anexo 13 do RICMS/PB por meio do artigo 1º do Decreto nº 34.150/13, com efeitos a partir do dia 26 de julho de 2013.

Considerando que os fatos geradores são relativos a períodos posteriores à data da entrada em vigência do aludido Decreto, a improcedência da acusação torna-se evidente.

Diante de todo o exposto, o crédito tributário efetivamente devido pela recorrente passou a apresentar a seguinte configuração:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO (R\$)
0046 - FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL (POR REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NAS SAÍDAS)	abr/14	518,57	518,57	518,57	518,57	0,00	0,00	0,00
	mai/14	6.766,23	6.766,23	6.766,23	6.766,23	0,00	0,00	0,00
	set/14	5.903,63	5.903,63	5.903,63	5.903,63	0,00	0,00	0,00
	nov/14	9.600,42	9.600,42	9.600,42	9.600,42	0,00	0,00	0,00
	dez/14	1.424,12	1.424,12	1.424,12	1.424,12	0,00	0,00	0,00
	fev/15	637,84	637,84	637,84	637,84	0,00	0,00	0,00
	mar/15	3.339,63	3.339,63	3.339,63	3.339,63	0,00	0,00	0,00
	jul/15	3.094,24	3.094,24	3.094,24	3.094,24	0,00	0,00	0,00
	nov/15	4.752,23	4.752,23	4.752,23	4.752,23	0,00	0,00	0,00
jan/16	6.163,15	6.163,15	6.163,15	6.163,15	0,00	0,00	0,00	
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	jul/15	2,72	2,72	0,00	0,00	2,72	2,72	5,44
	out/16	16,72	16,72	0,00	0,00	16,72	16,72	33,44
0530 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (ESTOQUE DEC. Nº 34.709/2013)	fev/14	8.872,32	4.436,16	0,00	0,00	8.872,32	4.436,16	13.308,48
0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU	abr/14	42,33	31,75	42,33	31,75	0,00	0,00	0,00
	mai/14	67,66	50,75	67,66	50,75	0,00	0,00	0,00
	jul/14	35,53	26,65	35,53	26,65	0,00	0,00	0,00
	ago/14	135,66	101,75	135,66	101,75	0,00	0,00	0,00
	set/14	37,23	27,92	37,23	27,92	0,00	0,00	0,00

PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL	out/14	140,59	105,44	140,59	105,44	0,00	0,00	0,00
	nov/14	239,70	179,78	239,70	179,78	0,00	0,00	0,00
	dez/14	386,24	289,68	386,24	289,68	0,00	0,00	0,00
	jan/15	555,90	416,93	555,90	416,93	0,00	0,00	0,00
	fev/15	352,75	264,56	352,75	264,56	0,00	0,00	0,00
	mar/15	405,11	303,83	405,11	303,83	0,00	0,00	0,00
	abr/15	410,38	307,79	410,38	307,79	0,00	0,00	0,00
	mai/15	172,72	129,54	172,72	129,54	0,00	0,00	0,00
	jun/15	530,40	397,80	530,40	397,80	0,00	0,00	0,00
	jul/15	549,10	411,83	549,10	411,83	0,00	0,00	0,00
	ago/15	213,69	160,27	213,69	160,27	0,00	0,00	0,00
	set/15	157,76	118,32	157,76	118,32	0,00	0,00	0,00
	out/15	442,85	332,14	442,85	332,14	0,00	0,00	0,00
	nov/15	301,92	226,44	301,92	226,44	0,00	0,00	0,00
	dez/15	86,53	64,90	86,53	64,90	0,00	0,00	0,00
	jan/16	95,22	71,42	95,22	71,42	0,00	0,00	0,00
mar/16	98,82	74,11	98,82	74,11	0,00	0,00	0,00	
0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	abr/15	13,43	6,72	13,43	6,72	0,00	0,00	0,00
0321 - REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO	out/13	20,00	10,00	20,00	10,00	0,00	0,00	0,00
	nov/13	4,42	2,21	4,42	2,21	0,00	0,00	0,00
	dez/13	10,80	5,40	10,80	5,40	0,00	0,00	0,00
	jan/14	13,49	6,75	13,49	6,75	0,00	0,00	0,00
	fev/14	6,86	3,43	6,86	3,43	0,00	0,00	0,00
	mar/14	10,00	5,00	10,00	5,00	0,00	0,00	0,00
	abr/14	26,93	13,47	26,93	13,47	0,00	0,00	0,00
	mai/14	9,50	4,75	9,50	4,75	0,00	0,00	0,00
	jun/14	5,10	2,55	5,10	2,55	0,00	0,00	0,00
	jul/14	8,93	4,47	8,93	4,47	0,00	0,00	0,00
	ago/14	1,50	0,75	1,50	0,75	0,00	0,00	0,00
	out/14	4,50	2,25	4,50	2,25	0,00	0,00	0,00
	nov/14	60,40	30,20	60,40	30,20	0,00	0,00	0,00
	dez/14	7,50	3,75	7,50	3,75	0,00	0,00	0,00
	jan/15	3,00	1,50	3,00	1,50	0,00	0,00	0,00
	fev/15	56,89	28,45	56,89	28,45	0,00	0,00	0,00
	mar/15	36,40	18,20	36,40	18,20	0,00	0,00	0,00
	abr/15	7,50	3,75	7,50	3,75	0,00	0,00	0,00
	mai/15	4,50	2,25	4,50	2,25	0,00	0,00	0,00
	jun/15	71,30	35,65	71,30	35,65	0,00	0,00	0,00
jul/15	9,00	4,50	9,00	4,50	0,00	0,00	0,00	
ago/15	7,50	3,75	7,50	3,75	0,00	0,00	0,00	
set/15	7,50	3,75	7,50	3,75	0,00	0,00	0,00	
out/15	7,50	3,75	7,50	3,75	0,00	0,00	0,00	
nov/15	4,50	2,25	4,50	2,25	0,00	0,00	0,00	
TOTAIS (R\$)		56.968,86	50.958,76	48.077,10	46.503,16	8.891,76	4.455,60	13.347,36

Quanto ao pedido para que as notificações e intimações sejam endereçadas ao patrono da recorrente, destacamos que, aos contribuintes que não mais se encontrem com inscrição estadual ativa, a Lei nº 10.094/13, em seu artigo 11, § 10, atribui ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS a prerrogativa de indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes ao processo do qual seja parte.

Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), encaminhado ao domicílio tributário do sujeito passivo, observados os §§ 2º, 9º e 10 deste artigo;

(...)

§ 9º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a intimação, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

II - no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;

III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recebimento (AR) sem lograr êxito na entrega da intimação, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo.

Acrescido o § 10 ao art. 11 pela alínea “a” do inciso II do art. 5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18. OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019.

§ 10. Para efeitos do § 9º e em caso de endereço desatualizado no CCICMS/PB, fica facultado ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes a este Processo. (g. n.)

Em consulta ao Sistema ATF da SEFAZ/PB, constatamos que o contribuinte está com inscrição estadual ativa, motivo pelo qual não se mostra aplicável o disposto no § 10 do artigo 11 da Lei nº 10.094/13.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, para reformar a decisão singular e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.00002064/2018-10, lavrado em 18 de outubro de 2018 contra a empresa ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA., declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 13.347,36 (treze mil, trezentos e quarenta e sete reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 8.891,76 (oito mil, oitocentos e noventa e um reais e setenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 646, todos do RICMS/PB e ao artigo 8º do Decreto nº 34.709/13 e R\$ 4.455,60 (quatro mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e sessenta centavos) de multas por infração, com fundamento no artigo 82, V, “c” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 94.580,26 (noventa e quatro mil, quinhentos e oitenta reais e vinte e seis centavos), sendo R\$ 48.077,10 (quarenta

e oito mil, setenta e sete reais e dez centavos) de ICMS e R\$ 46.503,16 (quarenta e seis mil, quinhentos e três reais e dezesseis centavos) de multa por infração.

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 19 de julho de 2021.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

