

PROCESSO Nº 0978942019-6

ACÓRDÃO Nº 0496/2021

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

1ª Recorrida: INDAIA BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA.

2ª Recorrente: INDAIA BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA.

Advogado:

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - SANTA
RITA

Autuantes: TARCISIO CORREIA LIMA VILAR E SYLVIO ROBERTO XAVIER DE
MELLO REGO

Relatora: Cons.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

PEDIDO DE PERÍCIA, INDEFERIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA PARCIALMENTE COMPROVADA. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DENÚNCIA CONFIGURADA. QUITAÇÃO. EXTINÇÃO DA LIDE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. CRÉDITOS FISCAIS INDEVIDOS DE BENS DO ATIVO FIXO - DENÚNCIA CONFIRMADA. MNTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- É imprescindível, quando se trata de nulidade por cerceamento de defesa, a demonstração do efetivo prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*.

- A realização de diligência não é direito absoluto do requerente, sendo lícito ao julgador o indeferimento do pedido quando entender desnecessária a sua realização para a solução do litígio.

- A responsabilidade pelo pagamento do ICMS, nas hipóteses de contratação de serviço de transporte de carga iniciada neste Estado, quando efetuada por empresa transportadora de outra unidade e não inscrita no CCICMS/PB, recai sobre o contratante-tomador do serviço, na condição de sujeito passivo por distribuição tributária. In casu, os elementos trazidos aos autos atestaram que as empresas transportadoras contratadas, em alguns casos, realizaram o pagamento do ICMS devido via GRE.

- 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 art. 646 do RICMS/PB. In casu, a autuada apresentou alegações acompanhadas de provas documentais válidas, que foram capazes de desconstituir parte do crédito tributário lançado na inicial.

- Quanto à parte não impugnada, de um lado, verifica-se a regularidade dos procedimentos de apuração da falta, e, do outro, atesta-se que o crédito tributário relativo à delação foi objeto de reconhecimento da reclamante que, antes da notificação da decisão de primeira instância, promoveu o pagamento dos valores correspondentes, conforme atestam as informações do Sistema ATF – Arrecadação, dando por encerrado qualquer questionamento meritório destas irregularidades, nos moldes do artigo 156, inciso I do CTN. Crédito Tributário devido quitado.

- A apropriação de créditos fiscais do ativo fixo deve ser feita na forma do art. 78, VI, §1º, III e §2º, do RICMS/PB. In casu, o contribuinte declarou o crédito fiscal na EFD, conforme se constata no registro C170 do SPED FISCAL, porém, não fez a devida escrituração da apuração no BLOCO G – CIAP da EFD, fato que legitima a glosa dos créditos fiscais e o lançamento de ofício.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e o voluntário, por regular e tempestivo e quanto ao mérito, pelo *desprovemento de ambos*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001865/2019-49, lavrado em 28/06/2019, contra a empresa INDAIA BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA (CCICMS: 16.002.784-5), declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.533.738,33 (um milhão, quinhentos e trinta e três mil, setecentos e trinta e oito reais e trinta e três centavos), sendo R\$ 789.057,27 (setecentos e oitenta e nove mil, cinquenta e sete reais e vinte e sete centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 106, III, “b”, 158, I, 160, I c/c art. 646, bem como, os dispositivos destacados nas notas explicativas, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, R\$ 744.003,61 (setecentos e quarenta e quatro mil, três reais e sessenta e um centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e” e V, “f” e “h” da Lei nº 6.379/96 e R\$ 677,45 (seiscentos e setenta e sete reais e quarenta e cinco centavos) de multa recidiva.

Mantenho cancelado, o quantum de R\$ 189.420,11 (cento e oitenta e nove mil, quatrocentos e vinte reais e onze centavos), sendo 107.670,43 (cento e sete mil, seiscentos e setenta reais e quarenta e três centavos), de ICMS, R\$ 67.447,24 (sessenta e sete mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e vinte e quatro centavos), de multa por infração e R\$ 14.302,44 (quatorze mil, trezentos e dois reais e quarenta e quatro centavos) pelas razões supramencionadas.

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

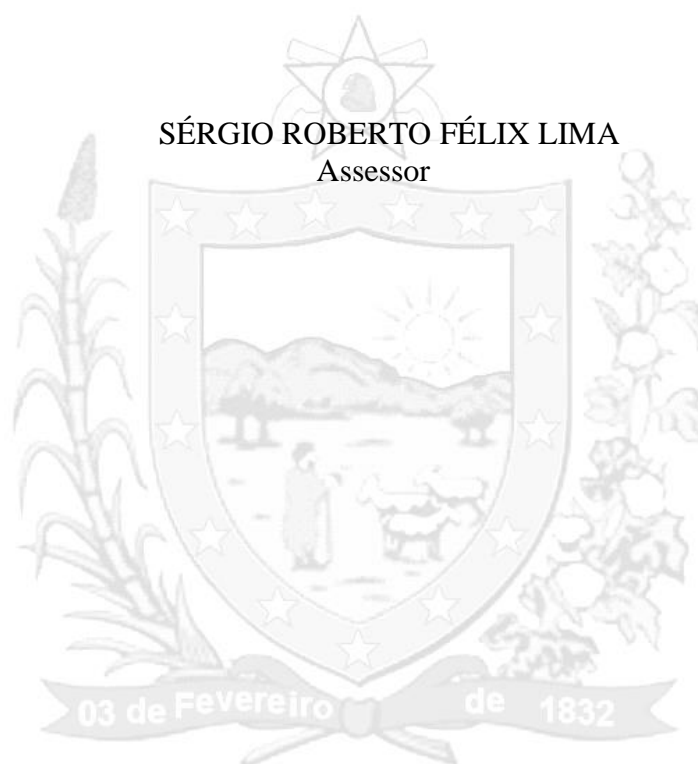
P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de setembro de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR (SUPLENTE), JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.



Processo nº 0978942019-6

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

1ª Recorrida: INDAIA BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA

2ª Recorrente: INDAIA BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA

Advogado:

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - SANTA
RITA

Autuantes: TARCISIO CORREIA LIMA VILAR E SYLVIO ROBERTO XAVIER DE
MELLO REGO

Relatora: Cons.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

PEDIDO DE PERÍCIA, INDEFERIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA PARCIALMENTE COMPROVADA. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DENÚNCIA CONFIGURADA. QUITAÇÃO. EXTINÇÃO DA LIDE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. CRÉDITOS FISCAIS INDEVIDOS DE BENS DO ATIVO FIXO - DENÚNCIA CONFIRMADA. MNTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- É imprescindível, quando se trata de nulidade por cerceamento de defesa, a demonstração do efetivo prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*.

- A realização de diligência não é direito absoluto do requerente, sendo lícito ao julgador o indeferimento do pedido quando entender desnecessária a sua realização para a solução do litígio.

- A responsabilidade pelo pagamento do ICMS, nas hipóteses de contratação de serviço de transporte de carga iniciada neste Estado, quando efetuada por empresa transportadora de outra unidade e não inscrita no CCICMS/PB, recai sobre o contratante-tomador do serviço, na condição de sujeito passivo por distribuição tributária. In casu, os elementos trazidos aos autos atestaram que as empresas transportadoras contratadas, em alguns casos, realizaram o pagamento do ICMS devido via GRE.

- 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 art. 646 do RICMS/PB. In casu, a autuada apresentou alegações acompanhadas de provas documentais válidas, que foram capazes de desconstituir parte do crédito tributário lançado na inicial.

- Quanto à parte não impugnada, de um lado, verifica-se a regularidade dos procedimentos de apuração da falta, e, do outro, atesta-se que o crédito tributário relativo à delação foi objeto de reconhecimento da reclamante que, antes da notificação da decisão de primeira instância, promoveu o

pagamento dos valores correspondentes, conforme atestam as informações do Sistema ATF – Arrecadação, dando por encerrado qualquer questionamento meritório destas irregularidades, nos moldes do artigo 156, inciso I do CTN. Crédito Tributário devido quitado.

- A apropriação de créditos fiscais do ativo fixo deve ser feita na forma do art. 78, VI, §1º, III e §2º, do RICMS/PB. In casu, o contribuinte declarou o crédito fiscal na EFD, conforme se constata no registro C170 do SPED FISCAL, porém, não fez a devida escrituração da apuração no BLOCO G – CIAP da EFD, fato que legitima a glosa dos créditos fiscais e o lançamento de ofício.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de ofício e voluntário interpostos contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001865/2019-49 (fls. 5 a 8), lavrado em 28 de junho de 2019 em desfavor da empresa INDAIA BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA, inscrição estadual nº 16.002.784-5.

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

0390 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE >> Falta de recolhimento do ICMS relativo a prestação de serviços de transporte.

Nota Explicativa.:

ARTIGOS DADOS COMO INFRINGIDOS 541, §3º E 541 – A. NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE CARGA INICIADA NESTE ESTADO, EFETUADA POR EMPRESA TRANSPORTADORA DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, NÃO INSCRITA NO CADASTRO DE CONTRIBUINTE DESTE ESTADO, A RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO FICA ATRIBUÍDA AO CONTRATANTE – TOMADOR DO SERVIÇO, PORTANTO RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO NA CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO.

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0285 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de Recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE EM TELA APUROU ICMS A MENOR NOS PERÍODOS CONSIDERADOS EM PLANILHA ANEXA DEVIDO AO FATO DE TER APURADO CRÉDITO PRESUMIDO EM VALOR MAIOR DO QUE O ESPECIFICADO EM TERMO DE ACORDO – “CLÁUSULA PRIMEIRA DO REGIME ESPECIAL 2012.01.00.00497.

0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter utilizado crédito fiscal indevidamente.

Nota Explicativa:

DITA INFRAÇÃO VERIFICOU-SE PELO FATO DO CONTRIBUINTE TER SE APROPRIADO INDEVIDAMENTE DE CRÉDITO FISCAL DE ICMS ORIUNDO DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS EM OPERAÇÕES DE ENTRADAS PARA O ATIVO PERMANENTE CONFORME SE CONSTATA NO REGISTRO C170 DO SPED FISCAL SEM A DEVIDA ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO DO RESPECTIVO CRÉDITO FISCAL NO BLOCO G DO SPED FISCAL EM OBEDIÊNCIA AO QUE DETERMINA O INCISO III DO §1º DO ART. 78 DO RICMS/PB APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97, COMO TAMBÉM DOS ART. 1º, §3º, V.; 2º E 3º, §5º, TODOS DO DECRETO Nº 320.478/09.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 106, III, “B”, 158, I, 160, I c/fulcro no art. 646, complementados pelos dispositivos destacados nas notas explicativas, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 1.723.158,44 (um milhão, setecentos e vinte e três mil, cento e cinquenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), sendo R\$ 896.727,70 (oitocentos e noventa e seis mil, setecentos e vinte e sete reais e setenta centavos) de ICMS, R\$ 811.450,85 (oitocentos e onze mil, quatrocentos e cinquenta reais e oitenta e cinco centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, II, “e” e V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 14.979,89 (quatorze mil, novecentos e setenta e nove reais e oitenta e nove centavos).

Documentos instrutórios às fls. 09 a 35.

Cientificada por via postal – AR, em 11/07/2019 (fls. 37), a autuada, por intermédio de seu representante legal (fls. 39/92) ingressa com reclamação tempestiva em 09/08/2019, contrapondo-se às acusações com as seguintes alegações:

- i) Declara a nulidade absoluta da autuação em face da ausência de comprovação da reincidência do ilícito tributário;
- ii) Menciona a ausência do Termo de Início de Fiscalização, fato este, que cerceia o direito de defesa do contribuinte.
- iii) Defende que a sanção fiscal deve guardar proporção como objetivo de sua imposição, sendo que a desproporcionalidade do ato administrativo importa em verdadeiro confisco, sendo, portanto, inconstitucional;
- iv) Que o trabalho da fiscalização possui inconsistências que merecem reparos, assim, entende-se pela imprescindibilidade da realização de um exame pericial a fim de demonstrar os equívocos da autuação fiscal e seja respondido os quesitos apresentados às fls. 88 e 89 dos autos;
- v) No que tange a acusação de Falta de recolhimento de ICMS relativo a prestação de serviços de transportes, não obstante reconhecer ser o responsável tributário pelo ICMS devido, declara que o imposto foi efetivamente recolhido pelas transportadoras, como se pode verificar dos documentos constante em CD anexo às fls. 107 dos autos. Aduz, ainda, a aplicação incorreta da alíquota de 17%, tendo em vista tratar-se de operações interestaduais tributadas a 4% (transporte aéreo) ou a 12% (transporte terrestre);

vi) No tocante a infração de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, afirma que as notas fiscais de nº 3560, 1123, 871, 65956 e 3643 foram emitidas em duplicidade, sendo registradas as notas fiscais de nº 3647, 1121, 872, 65989 e 3644, respectivamente. Em relação a nota fiscal nº 1655 trata-se de remessa de vasilhame, não gerando repercussão tributária, e a nota fiscal nº 22836 foi objeto de devolução integral pela nota fiscal nº 177;

vii) Informa que realizou o pagamento integral referente a 3ª infração de Falta de Recolhimento do ICMS;

viii) No que concerne a 4ª e última acusação, aduz que o mero descumprimento de obrigação acessória (Falta de escrituração do bloco G – CIAP) não pode ensejar na falta de recolhimento do imposto estadual, em razão de supostamente ter utilizado de crédito fiscal indevidamente. Destaca que após o encerramento da ação fiscal, foi possível retificar o SPED Fiscal, informando os registros corretamente, demonstrando cabalmente a entrada de mercadorias do ativo permanente da empresa, com a composição do crédito, memória de cálculo, tudo documentado em mídia digital CD anexo à fl. 107, discordando da multa aplicada, sendo correto a aplicação da penalidade constante do art. 81 – A, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Com base nos argumentos acima, a autuada requer.

- Seja dado provimento à presente impugnação administrativa, acatando-se as preliminares de Nulidade suscitadas;
- Total Improcedência do Auto de Infração sob exame;
- Que todas as intimações referentes ao presente feito, inclusive quando da inclusão em pauta de julgamento para fins de sustentação oral de suas razões, sejam realizadas em nome do advogado Gustavo Hitzschky Fernandes Vieira Júnior, OAB/CE nº 17.561, com escritório profissional na Avenida Desembargador Moreira, nº 2120 – salas 704/705/706, Ed. Equatorial Trade Center – Bairro Aldeota, CEP 60.170-002, Fortaleza – CE.

Seguem em apenso o Processo nº 0978952019-0, referente à Representação Fiscal para Fins Penais.

Com informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fls. 108) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Leonardo do Egito Pessoa, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO – DENÚNCIA PARCIALMENTE COMPROVADA. ICMS. OMISSÃO DE ASÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DENÚNCIA CONFIGURADA. QUITAÇÃO. EXTINÇÃO DA LIDE.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. CRÉDITOS FISCAIS INDEVIDOS DE BENS DO ATIVO FIXO – DENÚNCIA CONFIRMADA.

- A responsabilidade pelo pagamento do ICMS, nas hipóteses de contratação de serviço de transporte de carga iniciada neste Estado, quando efetuada por empresa transportadora de outra unidade e não inscrita no CCICMS/PB, recai sobre o contratante-tomador do serviço, na condição de sujeito passivo por distribuição tributária. *In casu*, os elementos trazidos aos autos atestaram que as empresas transportadoras contratadas, em alguns casos, realizaram o pagamento do ICMS devido via GRE.

- 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 art. 646 do RICMS/PB. *In casu*, a atuada apresentou alegações acompanhadas de provas documentais válidas, que foram capazes de desconstituir parte do crédito tributário lançado na inicial.

- Quanto à parte não impugnada, de um lado, verifica-se a regularidade dos procedimentos de apuração da falta, e, do outro, atesta-se que o crédito tributário relativo à delação foi objeto de reconhecimento da reclamante que, antes da notificação da decisão de primeira instância, promoveu o pagamento dos valores correspondentes, conforme atestam as informações do Sistema ATF – Arrecadação, dando por encerrado qualquer questionamento meritório destas irregularidades, nos moldes do artigo 156, inciso I do CTN. Crédito Tributário devido quitado.

- A apropriação de créditos fiscais do ativo fixo deve ser feita na forma do art. 78, VI, §1º, III e §2º, do RICMS/PB. *In casu*, o contribuinte declarou o crédito fiscal na EFD, conforme se constata no registro C170 do SPED FISCAL, porém, não fez a devida escrituração da apuração no BLOCO G – CIAP da EFD, fato que legitima a glosa dos créditos fiscais e o lançamento de ofício.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que estabelece 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 23 de outubro de 2020 e inconformada com os termos da sentença que fixou o crédito tributário em R\$ 1.533.738,33 (um milhão, quinhentos e trinta e três mil, setecentos e trinta e oito reais e trinta e três centavos), a atuada interpôs, em 23 de novembro de 2020 recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 138 a 177), ocasião em que traz as mesmas arguições apresentadas por ocasião da impugnação perante a instância prima, senão vejamos:

1. PRELIMINARMENTE

- Reforça a ausência de comprovação da reincidência.

2. NO MÉRITO

2.1.- Reforça que o ICMS devido nas operações de transporte autuadas foram efetivamente recolhido pelas transportadoras mesmo que estas não estivessem cadastradas perante o Cadastro de Contribuintes do Estado da Paraíba. Assim, conforme delineado na oportunidade da impugnação

administrativa, o devido recolhimento efetuado pelas transportadoras é passível de verificação por meio dos documentos apresentados, razão pela qual a decisão monocrática proferida tratou de excluir os CTEs enumerados às fls. 10/11 da referida decisão;

Na oportunidade, requer a juntada posterior dos documentos comprobatórios da regular arrecadação ao Estado da Paraíba, de forma que, considerando o cumprimento da obrigação por parte dos contribuintes (transportadoras), razões não subsistem para a manutenção da autuação em relação à recorrente;

2.2.- No tocante a infração de Falta de Lançamento de N.F de aquisição, aduz que a fiscalização deixou de verificar situações em que a presunção, alicerçada no art. 646 do RICMS/PB não se mostra justificada. Para tanto, reitera a necessidade de análise em perícia para serem as notas fiscais excluídas da base de cálculo da autuação, e, ainda, posterior juntada de documentos comprobatórios;

2.3.- No que tange a infração descrita de Falta de Recolhimento do imposto estadual, decorrente da apuração de crédito fiscal sem a devida escrituração do Bloco G do SPED Fiscal, aponta que diversos fatores foram desconsiderados ao se concluir pela realização da infração, alegando que o mero descumprimento de obrigação acessória não enseja a falta de recolhimento do imposto;

- Alega que o Registro no CIAP se trata de mera obrigação acessória, assim, se a condição da cobrança teve por fito unicamente a falta de envio do controle específico de crédito de ICMS referente às entradas sem registro no CIAP, caracterizando-se apenas descumprimento de formalidade acessória imposta pela legislação;

- Que em conformidade com o mecanismo de “dedução” e “abatimento” adotado pela legislação, é assegurado ao contribuinte o direito de creditar-se do ICMS anteriormente cobrado nas operações que tenham resultado na entrada de mercadoria, inclusive destinada ao ativo imobilizado;

- Considerando que a recorrente é pessoa jurídica de direito privado que tem por atividade econômica principal a fabricação e comercialização de águas minerais envasadas, bebidas mistas e refrigerantes, é possível identificar a aquisição de acordo com a nota fiscal nº 208, de Agitador/Misturador Vertical (Equipamento utilizado para misturar produtos químicos), que foram adquiridos para utilização no cotidiano de produção industrial da empresa;

-

- Efeito confiscatório da multa.

Com base nas considerações acima, a recorrente requer:

a) Que a ação fiscal seja julgada improcedente, para que se retifiquem os valores de imposto cobrados pelo regime de pauta fiscal;

- b) Que caso compreenda-se pela manutenção da autuação, que seja aplicada a penalidade que alterou o art. 81 – A, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, observando-se os limitadores legais;
- c) Que seja deferida a realização de diligência, nos termos do art. 59 da Lei nº 10.094/13;
- d) Autorização para realizar sustentação oral quando da designação da sessão de julgamento.

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 pelo contribuinte às fls. 175, remetemos o processo à Assessoria Jurídica desta Casa, solicitando emissão de parecer técnico acerca da legalidade do lançamento, o qual foi juntado aos autos.

Eis o relatório.

VOTO

O objeto dos recursos hierárquico e voluntário a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora em proceder parcialmente o lançamento de ofício.

Reconhecemos, preambularmente, como tempestivo, o recurso interposto pelo contribuinte, já que apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

No tocante a análise do aspecto formal do auto de infração, verificamos que o lançamento fiscal se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência, estando nele delineadas as formalidades prescritas no art. 142 do CTN e nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17, da Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se vislumbrando quaisquer incorreções ou omissões que venham a caracterizar a sua nulidade.

Na sequência, passamos a análise das preliminares suscitadas.

1.- DAS PRELIMINARES SUSCITADAS

1.1 – NULIDADE POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA REINCIDÊNCIA

Inicialmente, a recorrente alega que tal procedimento teria prejudicado o exercício do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que ausente, na peça acusatória, a capitulação legal da multa por reincidência.

Vejamos o que estabelece o artigo 39, da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

Art. 39. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à

infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.

Assim, para caracterizar a infração como reincidente, faz-se necessária a ocorrência, cumulativa, de três requisitos:

- a) A conduta deve ter violado o mesmo dispositivo legal de outra praticada anteriormente;
- b) A ação (ou omissão) deve ser atribuída a mesma pessoa natural ou jurídica; e
- c) Deve ter sido cometida dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa.

Pois bem. Com relação ao questionamento supra, no que tange a acusação de falta de lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios, verifica-se a ocorrência de reincidência fiscal, tendo como base o exercício de 2014, acrescido o percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre a multa original.

A multa recidiva está prevista no artigo 87 da Lei nº 6.379/96:

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Com relação ao questionamento de afronta legal da aplicação da multa recidiva realizada pelo julgador singular, não vejo razão suficiente para seu acolhimento, em face da introdução da Lei nº 10.094/13, que condicionou o lançamento da propositura de multa recidiva, de forma exclusiva, ao auditor fiscal quando da lavratura do auto de infração em consonância ao que dispõem os artigos 38, §1º c/c art. 40, assim vejamos:

Art. 38. Constatada a existência de antecedentes fiscais e configurada a reincidência, de imediato, o auditor fiscal, proporá a multa recidiva, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379, de 02 de dezembro de 1996.

§ 1º Para fins do disposto no “caput”, no momento da lavratura do Auto de Infração, o autor do procedimento efetuará a pesquisa sobre antecedentes fiscais do sujeito passivo no sistema de controle da Secretaria de Estado da Receita.

§ 2º No Termo de Antecedentes Fiscais deverá constar:

I - o número do processo do qual conste a decisão que houver condenado o contribuinte por idêntica infração;

II - a data do julgamento que tornou definitiva a decisão;

III - os dispositivos infringidos;

IV - a data da ciência, ao atuado, da decisão final administrativo-tributária ou da lavratura do Termo de Revelia;

V – a data de pagamento da infração.

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

A infração anterior que fundamentou a inclusão da multa recidiva está claramente identificada no Termo de Antecedentes Fiscais (fls. 38), inclusive com os respectivos enquadramentos legais.

Ademais, a falta de citação do dispositivo não trouxe prejuízo ao contribuinte ao ponto de causar nulidade pretendida, visto que, a autuada tinha pleno conhecimento de que tinha sido penalizada com a prática de omitir saídas de mercadorias mediante o não lançamento de notas fiscais de aquisição, referente ao processo nº 094522014-2, inclusive quitando o valor, e, dentro do prazo de cinco anos, praticou a mesma conduta infracionária.

Não basta, todavia, a perfeita correspondência entre os dispositivos legais. É condição essencial, para imposição da penalidade de que trata o artigo 87 da Lei nº 6.379/96, que sejam observadas, também, as datas de início da contagem para efeito da configuração da reincidência, nos termos do artigo 39 da Lei nº 10.094/13.

No que tange à acusação de falta de lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios, como o pagamento da infração constante do processo nº 0945212014-2, que motivou a aplicação da multa recidiva neste contencioso, somente ocorreu em 29/08/2014, os efeitos da multa, alcançam os fatos geradores a partir de setembro de 2014, sendo excluída a multa recidiva aplicada as competências de junho, julho e agosto do citado exercício. como bem pontuado pelo julgador primevo.

1.2 – AUSÊNCIA DO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO

Conforme bem pontuado pelo diligente julgador monocrático, o Termo de Início de Fiscalização encontra-se às fls. 3, bem como, foi devidamente assinado tanto pelo fiscal autuante Tarcísio Correia Lima Vilar, quanto pelo representante da empresa na data de 14/09/2018.

Ao contribuinte não se restringiu o seu direito de defesa, fato este comprovado com a apresentação de sua peça impugnatória e do recurso voluntário interposto no Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio dos quais pôde apresentar todos os argumentos e provas que julgou necessários, não vislumbrando qualquer cerceamento do seu direito de defesa.

Pelas razões acima, rechaço a preliminar suscitada.

1.3 - DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Necessário se faz tecermos algumas considerações acerca do pedido de anulação da decisão de primeiro grau, por suposta violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, face ao indeferimento do pleito da autuada para realização de perícia.

Pois bem, o pedido de perícia não está previsto na Legislação Tributária deste Estado. A análise requerida pelo contribuinte encontra fundamentação no procedimento de Diligência, disciplinado no artigo 59 da Lei nº 10.094/13.

Tratando-se de pedido de diligência, convém observarmos o que preceitua o artigo 59 da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.

(...)

Neste campo, quanto ao referido tema, corroboro com as razões apresentadas pela instância “a quo” quanto à não aceitação do pedido formulado, sendo firmada em razão da desnecessidade, tendo em vista que todos os elementos probatórios, necessários à clara delimitação da lide, encontram-se presentes nos autos, conforme já relatado, consubstanciado por meio dos documentos acostados.

Esta razão se infere, uma vez que as matérias de fato postas no libelo acusatório podem ser plenamente esclarecidas e se exaurem no âmbito das provas documentais, de modo a evidenciar o montante do crédito tributário levantado, nos termos da denúncia. Estas informações consolidadas já se encontram nos autos, nos demonstrativos elaborados pelos autores do feito e nos documentos acusatórios, motivo por que se torna desnecessária a produção de prova pericial para a correta apreciação do feito.

Neste diapasão, no que concerne ao pedido para que seja anulada a decisão monocrática, cabe-nos rechaçar a pretensão do contribuinte, vez que, conforme demonstrado, inexistem motivos para acolhimento do pedido de perícia/diligência formulado pela defesa. Não bastasse este fato, registre-se que a decisão exarada pela instância prima contém todos os elementos essenciais estabelecidos no artigo 75 da Lei nº 10.094/13:

Art. 75. A decisão de primeira instância conterà:

I - o relatório, que será uma síntese do processo, devendo mencionar:

a) a qualificação do autuado;

b) os fundamentos do auto de infração;

c) os fundamentos da impugnação;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - a indicação dos dispositivos legais aplicados;

IV - a quantia devida, as penalidades impostas e os tributos exigíveis, quando for o caso;

V - a conclusão;

VI - a ordem de intimação;

VII - recurso de ofício para instância superior, quando for o caso.

Realizada as devidas considerações acima, bem como devidamente analisadas as preliminares arguidas pela recorrente, passamos a análise do mérito.

2.- DO MÉRITO

Infração 01: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE

Art. 541. Na prestação de serviço de transporte de carga iniciada neste Estado, efetuada por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscrita no cadastro de contribuintes do Estado da Paraíba – CCICMS/PB, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido, salvo disposição em contrário, fica atribuída (Convênio ICMS 25/90):

I - ao alienante ou remetente da mercadoria, exceto se microempreendedor individual ou produtor rural (Convênio ICMS 132/10);

(...)

§3º Fica o contratante-tomador de serviço ou terceiro

Art. 541-A. O remetente da mercadoria, na qualidade de sujeito passivo por substituição do frete, fica obrigado a informar na Nota Fiscal Eletrônica – NF-e os dados relativos aos seguintes campos do Grupo de Retenção ICMS Transporte, observado o disposto no inciso XIV do “caput” do art. 82, deste Regulamento:

I – Valor do Serviço;

II – Base de Cálculo da Retenção do ICMS;

III – Alíquota da Retenção;

IV – Valor do ICMS Retido;

V – CFOP;

VI – Código do Município de ocorrência do fato gerador do ICMS transporte.

§ 1º Para efeitos do disposto no “caput” deste artigo, os dados também deverão ser informados no campo informações adicionais do DANFE, exceto para os contribuintes que utilizem leiaute de DANFE que demonstre os dados exigidos nos incisos I a VI do “caput” deste artigo.

§ 2º Caso seja emitida mais de uma Nota Fiscal Eletrônica – NF-e por operação, cada uma deverá consignar os dados correspondentes sobre sua prestação de serviço de transporte, não podendo a base de cálculo ser inferior ao fixado em Pauta Fiscal, estabelecida pela Secretaria de Estado da Receita.

§ 3º O recolhimento do imposto de responsabilidade do sujeito passivo por substituição tributária far-se-á nos termos da alínea “c” do inciso II do art. 399, deste Regulamento.

Importa destacar, que a recorrente reconhece a sua condição de responsável pelo pagamento do ICMS, nas hipóteses de prestações de que tratam os dispositivos supracitados.

Instada a se pronunciar, a autuada indica que o ICMS Frete devido nas citadas operações inseridas pela fiscalização às fls. 09 a 23 dos autos, foram efetivamente recolhidos pelas transportadoras mesmo que estas não estivessem cadastradas perante o CCICMS/PB, de acordo com os documentos constantes da Mídia Digital – CD ROM anexo à fl. 107.

Por outro lado, argumenta, que em razão ao princípio da eventualidade, caso a infração não seja afastada em virtude do pagamento efetuado pelas transportadoras, que seja feito aos cálculos pois, tratando-se de transporte aéreo interestadual deve-se aplicar a alíquota de 4% (quatro por cento) e nos casos de transporte terrestre interestadual aplicar a alíquota de 12% (doze por cento) e não 17% (dezessete por cento) aplicada pela fiscalização.

Por seu turno, o julgador monocrático analisando de forma criteriosa os arquivos constantes das pastas, gravadas dentro da Mídia Digital, anexo à fl. 7, constatou que diversas operações traduzidas pelos CTE's, tiveram de fato o ICMS Frete devido ao Estado da Paraíba, e que foram devidamente recolhidos via GNRE pelas próprias transportadoras emitentes do CTE's, sendo incabível nesses casos que cobrança recaia sobre a autuada, sob pena de incorrer em *bis in idem*, razão pela qual, mantenho excluído do libelo acusatório.

No tocante aos CTE's sob os quais não foram comprovados os pagamentos do ICMS Frete, assiste razão a recorrente quando defende que se trata de operações interestaduais, portanto, cabível a alíquota de 4% (aéreo) e 12 % (terrestre). Sendo assim, foram refeitos os cálculos com os ajustes nas alíquotas aplicáveis. Logo, considerando os fundamentos apresentados pela autuada e após criteriosa análise realizada pelo nobre julgador monocrático dos documentos constantes no caderno processual e na base de dados do Sistema ATF, mantenho os fundamentos da decisão *a quo*.

Infração 2: FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Observa-se, no caso, que a autuação decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de elidir a acusação imposta pelo Fisco.

Cabe esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração no Livro Registro de Entradas envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 276 c/c art. 166-U, do RICMS:

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina - se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação.

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

Como se sabe, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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:

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; (g.n.)

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.

Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, cujas entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB.

O importante neste caso em questão, por se tratar de acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição no Livro de Registro de Entradas, é saber se a defesa juntou ao feito à comprovação material capaz de ilidir a pretensão inicial do fisco, pois, sem estas provas, fica prevalecendo à ação fiscal, nos termos precisos dos artigos 56 da Lei nº 10.094/13.

Analisando os autos, observa-se que o arcabouço probatório inserido pela fiscalização é bastante consistente para caracterizar o ilícito tributário. Por sua vez, a atuada em sua defesa, contesta a acusação sob o argumento de que as notas fiscais 3560, 1123, 871, 65956 e 3643 foram emitidas em duplicidade, sendo registradas as notas fiscais 3647, 1121, 872, 65989 e 3644. Além da nota fiscal nº 1655 se referir a remessa de vasilhame e a nota fiscal nº 22836 foi objeto de devolução integral pela nota fiscal nº 177.

Pois bem. O diligente julgador primevo, buscando a verdade material e as provas dos autos, como também, as informações constantes no Portal Nacional de Nota Fiscal Eletrônica, verificou que as referidas notas fiscais ditas como lançadas em duplicidade, encontram-se devidamente autorizadas e tendo atuada como destinatária, não subsistindo a tese da defesa, pois caso a nota seja emitida em duplicidade, ou se cancela ou se anula a operação mediante a emissão de uma nova nota fiscal.

No que tange a nota fiscal nº 1655, agiu bem o julgador *a quo*, em acatar as razões apresentadas pela empresa, em face de tratar-se de operação de remessa de vasilhame, por via de consequência, não possuir caráter oneroso, não é suficiente para dar ensejo à presunção supra. Do mesmo jeito, no tocante a nota fiscal nº 22836, tendo em vista que os produtos constantes foram objeto de devolução integral pelo próprio emitente da nota fiscal de venda, sob a nota fiscal nº 177.

Ademais, corroboro com a exclusão do crédito tributário no montante de R\$ 62.692,38 referente a competência de junho de 2014, tendo em vista a falta de provas do fato jurídico por parte da fiscalização. Tal qual, a exclusão da multa recidiva aplicada as competências de junho a agosto de 2014, conforme análise prévia.

Outrossim, a decisão da instância *a quo*, traz, com precisão, os motivos e fundamentos que fizeram permanecer à acusação sobre as demais notas fiscais relacionadas na planilha inserida às folhas 128 dos autos.

Além de 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 02, 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 02 – DA NOTA FISCAL NÃO LANÇADA-A constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, da presunção legal de omissão de saídas pretéritas em razão de mercadorias tributáveis ou realização de prestações de serviços tributáveis.

Infração 03: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

A referida infração trata de apuração a menor do ICMS devido nos meses de junho a dezembro de 2014, janeiro a novembro de 2015, devido ao fato de ter apurado o crédito presumido em valor maior do que o especificado em Termo de Acordo - “CLÁUSULA PRIMEIRA DO REGIME ESPECIAL 2012.01.00.00497.

Destarte, o contribuinte reconheceu a procedência da autuação e procedeu com o pagamento do débito levantado no lançamento de ofício, consoante se verifica em consulta realizada pelo nobre julgador monocrático, ao Sistema ATF desta Secretaria.

Assim, ao realizar o pagamento, o contribuinte concorda com o crédito tributário constituído, o que torna essa parte do auto de infração não contenciosa, nos termos do art. 51, I, da Lei nº 10.094/13¹, não comportando mais discussão. Como também, nos termos do art. 156, I, do CTN², ocorrendo a extinção do crédito tributário em face do pagamento integral, dando por encerrada qualquer questionamento meritório.

Infração 04: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL

A matéria em debate versa a respeito da ocorrência de falta de recolhimento do Imposto Estadual e tem por fundamento a infringência ao art. 106, IV, do RICMS/PB, com fulcro no art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.371/96. Vejamos:

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

(...)

¹ Art. 51. São Processos Administrativos Tributários não contenciosos os decorrentes de lançamentos do constituídos por intermédio de:

I - Auto de Infração com crédito tributário não impugnado no prazo regulamentar, quitado ou parcelado na sua totalidade, observado o direito de interposição de recurso de agravo;

² Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

IV – até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos casos de estabelecimentos industriais;

(...)

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; (g.n).

Na sequência, em nota explicativa esclarece que: “*DITA INFRAÇÃO VERIFICOU-SE PELO FATO DO CONTRIBUINTE TER SE APROPRIADO INDEVIDAMENTE DE CRÉDITO FISCAL DE ICMS ORIUNDO DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS EM OPERAÇÕES DE ENTRADAS PARA O ATIVO PERMANENTE CONFORME SE CONSTATA NO REGISTRO C170 DO SPED FISCAL SEM A DEVIDA ESCRITURAÇÃO/APURAÇÃO DO RESPECTIVO CRÉDITO FISCAL NO BLOCO G DO SPED FISCAL EM OBEDIÊNCIA AO QUE DETERMINA O INCISO III DO §1º DO ART. 78 DO RICMS/PB APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97, COMO TAMBÉM DOS ART. 1º, §3º, V,; 2º E 3º, §5º, TODOS DO DECRETO Nº 320.478/09. Tudo devidamente demonstrado em planilha anexa às folhas 25 a 32 dos autos.*”

Por sua vez, a autuada rebate a acusação alegando que o ICMS deve obedecer ao princípio da não-cumulatividade, assim entendida a sistemática de compensação entre créditos e débitos do imposto, evitando a chamada “tributação de cascata”. Defende que o mero descumprimento de obrigação acessória pela falta de escrituração do Bloco G – CIAP, não pode ensejar na falta de recolhimento do imposto estadual, em razão de suposta utilização de crédito fiscal indevidamente.

Para tanto, destaca que, após o encerramento da ação fiscal, foi possível retificar o SPED Fiscal, informando os registros corretamente, demonstrando cabalmente a entrada de mercadorias do ativo permanente da empresa, com a composição do crédito, memória de cálculo constante do CD anexo. Ainda, discorda da penalidade aplicada, defendendo a aplicação da penalidade constante do art. 81 – A, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Pois bem. O permissivo legal para utilização dos créditos de ICMS de que trata o dispositivo acima transcrito alberga-se no princípio da não cumulatividade deste tributo, por meio do qual se compensa o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou à prestação de serviços, com o montante cobrado nas operações anteriores pelo mesmo ou por outro Estado ou pelo Distrito Federal, em observância ao que dispõe o artigo 155, § 2º, I, da Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

Com efeito, não há dúvidas quanto ao direito do contribuinte ao aproveitamento de créditos de ICMS relativos a bens adquiridos para compor o ativo permanente da empresa, cujo objetivo é garantir a efetividade do princípio da não-cumulatividade do ICMS estabelecido no art. 155, §2º, I, da Constituição Federal, conforme bem demonstrado acima.

No que se refere aos créditos decorrentes das aquisições para o ativo fixo, o RICMS/PB prevê a compensação desses créditos na forma do art. 72, I, *verbis*:

Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

I - à entrada de mercadorias, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo fixo, ou ao recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, observado o disposto no § 1º deste artigo e § 4º do art. 85;

No entanto, o art. 78 do RICMS/PB, estabelece critérios como condição para o aproveitamento desses créditos, determinando que o montante a apropriar seja compensado num período de 48 (quarenta e oito) meses, observando a relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações no mesmo período, como se segue:

Art. 78. Para efeito do disposto no art. 72, relativamente aos créditos decorrentes das aquisições, a partir de 1º de janeiro de 2001, de mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento, deverá ser observado (Lei nº 7.334/03):

Observa-se dos dispositivos normativos que é necessária a realização do cálculo de proporcionalidade, levando-se em conta o quociente das saídas de mercadorias tributáveis pelo total de saídas (coeficiente de creditamento = operações de saídas tributadas/total das operações de saídas), para o aproveitamento do crédito fiscal decorrente das aquisições de ativo permanente do estabelecimento.

Ocorre que a fruição deste direito, por força do que estabelece o art. 78 do RICMS/PB, está condicionada ao cumprimento das regras nele estabelecidas. Assim, a parcela a ser apropriada pelo contribuinte, em cada período, deve ser obtida em estrita observância aos ditames estabelecidos nos incisos do mencionado artigo.

Inicialmente, considero relevante registrar que, de acordo com os autos (vide Nota Explicativa do Auto de Infração), a gênese das diferenças entre os valores dos créditos de ICMS passíveis de apropriação pelas aquisições de bens para o ativo permanente obtidos pela auditoria e aqueles escriturados pela empresa decorreram, conforme já relatado, do desacordo quanto à sistemática de cálculo do coeficiente de creditamento do CIAP, ou seja, a razão entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período.

Ao aplicar a sistemática estabelecida no art. 78, III, do RICMS/PB, a fiscalização, para fins de apuração do crédito tributário de que trata o referido dispositivo, recorreram à interpretação literal e, com base nos dados escriturados no Registro de Apuração do ICMS dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital da empresa, identificaram, como coeficientes de creditamento do CIAP, os valores consignados no Quadro Demonstrativo do Crédito Indevido Oriundo do CIAP.

No tocante ao fato de após o encerramento da ação fiscal, foi possível retificar o SPED FISCAL, informando os registros corretamente, demonstrando cabalmente a entrada de mercadorias do ativo permanente da empresa, com a composição do crédito, memória de cálculo, tudo bem documentado e constante do CD anexo à fl. 107 dos autos.

Com relação a justificativa acima, não se deve perder de vista igualmente, o que estabelece o art. 13, §7º, I, do Decreto nº 30.478/09, que assim preconiza:

Art. 13. A partir de 1º de janeiro de 2013, o contribuinte poderá retificar a EFD (Ajuste SINIEF 11/12):

(...)

§7º Não produzira efeito a retificação de EFD:

I – de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal. (g.n).

Assim, conforme se extrai do aludido artigo, não há como acatarmos as correções procedidas nos arquivos da EFD de período que tenha sido submetido a ação fiscal, em virtude de expressa vedação legal.

Desta feita, ratifico a procedência da ação fiscal, visto que a apropriação de créditos fiscais sobre bens do ativo imobilizado deve se submeter à disciplina do art. 72, §1º, I, tal como, do art. 78, VI, §1º, III e §2º, supracitados e declaração no Bloco G do SPED, CIAP, e que o contribuinte na oportunidade de defesa, não trouxe justificativa para a apropriação do crédito fiscal.

Por fim, a recorrente reitera a aplicação errônea da multa por infração fiscal. Justificando que a recorrente não deixou de recolher o imposto estadual devido, deixando apenas de descumprir uma obrigação acessória. Desse modo, entende que a multa por infração a ser aplicada deverá ser a contida no art. 81 -A, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Nesta ocasião, conforme bem fundamentado pelo julgador monocrático, a acusação de crédito indevido encontra total ressonância com a multa contida no art. 82, V, “h”. Senão vejamos: *V – 100%: h)*” aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito”. Sendo assim, correta a aplicação da multa, obedecendo aos critérios legais e os termos da legislação tributária.

Neste sentido, acertada foi a decisão firmada pela instância prima pela exigibilidade da denúncia, a qual ratifico os seus termos.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Quanto à alegação de que a penalidade imputada ao contribuinte é desproporcional e desarrazoada, destacamos que a análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do que preceitua o 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;

Ademais, 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 nº: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019).

Isto Posto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e o voluntário, por regular e tempestivo e quanto ao mérito, pelo *desprovemento de ambos*, para manter a sentença exarada na instância monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001865/2019-49, lavrado em 28/06/2019, contra a empresa INDAIA BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA (CCICMS: 16.002.784-5), declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.533.738,33 (um milhão, quinhentos e trinta e três mil, setecentos e trinta e oito reais e trinta e três centavos), sendo R\$ 789.057,27 (setecentos e oitenta e nove mil, cinquenta e sete reais e vinte e sete centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 106, III, “b”, 158, I, 160, I c/c art. 646, bem como, os dispositivos destacados nas notas explicativas, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, R\$ 744.003,61 (setecentos e quarenta e quatro mil, três reais e sessenta e um centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e” e V, “f” e “h” da Lei nº 6.379/96 e R\$ 677,45 (seiscentos e setenta e sete reais e quarenta e cinco centavos) de multa recidiva.

Mantenho cancelado, o quantum de R\$ 189.420,11 (cento e oitenta e nove mil, quatrocentos e vinte reais e onze centavos), sendo 107.670,43 (cento e sete mil, seiscentos e setenta reais e quarenta e três centavos), de ICMS, R\$ 67.447,24 (sessenta e sete mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e vinte e quatro centavos), de multa por infração e

R\$ 14.302,44 (quatorze mil, trezentos e dois reais e quarenta e quatro centavos) pelas razões supramencionadas.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de setembro de 2021.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora

