



PROCESSO Nº 0969602018-0

ACÓRDÃO Nº 084/2023

PRIMEIRA 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
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: REMILSON HONORATO PEREIRA JUNIOR

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

Relator do Voto Divergente: CONS.^o PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO
CHACON.

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE OS ESTOQUES. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCA - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - DENÚNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS E/OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS - REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO - DENÚNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA - AJUSTES - REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, bem como a declaração de valores de vendas inferiores às fornecidas por administradoras de cartões de crédito/débito, conduz à presunção relativa de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. "In casu", os argumentos apresentados pelo sujeito passivo em seu recurso foram ineficazes para desconstituir o feito fiscal.

- 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.

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

15.02.2023



O não cumprimento da norma evidenciou a infração inserta na inicial.

- 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.

- Não há como se afastar a regularidade do procedimento apenas pela falta de indicação do COO na planilha elaborada pela fiscalização, sendo necessária uma análise de todo o conjunto probatório, constando-se, assim, se a materialidade da infração está posta nos autos.

- A falta de registro de operações de saídas de mercadorias tributáveis na escrituração fiscal do contribuinte enseja a cobrança do imposto devido.

- As provas anexadas aos autos demonstram a lisura na constituição dos créditos tributários decorrentes de falta de recolhimento do ICMS ocasionados pela redução indevida da base de cálculo. Ajustes decorrentes das provas anexadas aos autos.

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

ACORDAM à unanimidade e de acordo com o voto vista, pelo Cons.º Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, a Cons.ª Relatora aderiu ao voto inicialmente divergente não existindo mais divergência, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial para alterar, quanto aos valores, a decisão recorrida e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000860/2018-18, lavrado em 29/05/2018, contra a empresa ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.111.538-1, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário total de **R\$ 12.586,82 (doze mil, quinhentos e oitenta e seis reais e oitenta e dois centavos)**, sendo R\$ 7.578,08 (sete mil, quinhentos e setenta e oito reais e oito centavos) de ICMS, nos termos dos ars. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 85, I do RICMS/PB; arts.106, c/c 52, 54, 60, I “b” e III, “d”, e “l” e arts. 2º e 3º; art. 106, art. 60, I e II e art. 106, II, “a” todos do RICMS/PB; e multa de R\$ 5.008,74 (cinco mil, oito reais e setenta e quatro centavos) conforme art. 82, V, alíneas “f”, “h” e incisos IV e II, alíneas “b” e “e”, da Lei nº 6.379/96.

Cancelo o montante de R\$ 256.902,16 (duzentos e cinquenta e seis mil, novecentos e dois reais e dezesseis centavos).



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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 15 de fevereiro de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE) E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO N° 0969602018-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: ATACADAO DOS ELETRODOMESTICOS DO NORDESTE LTDA -
EM RECUPERACAO JUDICIAL.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuante: REMILSON HONORATO PEREIRA JUNIOR.
Relatora: CONS.^a.LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE OS ESTOQUES. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCA - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - DENÚNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS E/OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS - REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO - DENÚNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA - AJUSTES - REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, bem como a declaração de valores de vendas inferiores às fornecidas por administradoras de cartões de crédito/débito, conduz à presunção relativa de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. "In casu", os argumentos apresentados pelo sujeito passivo em seu recurso foram ineficazes para desconstituir o feito fiscal.

- 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. O não cumprimento da norma evidenciou a infração inserta na inicial.

- 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.

- Não há como se afastar a regularidade do procedimento apenas pela falta de indicação do COO na planilha elaborada pela fiscalização, sendo necessária uma análise de todo o conjunto probatório, constando-se, assim, se a materialidade da infração está posta nos autos.

- A falta de registro de operações de saídas de mercadorias tributáveis na escrituração fiscal do contribuinte enseja a cobrança do imposto devido.

- As provas anexadas aos autos demonstram a lisura na constituição dos créditos tributários decorrentes de falta de recolhimento do ICMS ocasionados pela redução indevida da base de cálculo. Ajustes decorrentes das provas anexadas aos autos.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000860/2018-18, lavrado em 29/5/2018, contra a empresa, ATACADÃO DOS ELETRODOMESTICOS DO NE LTDA., inscrição estadual nº 16.111.538-1, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2014 e 31/12/2016, constam as seguintes denúncias:

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 prestação 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 quando da mudança de 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 conseqüente falta de recolhimento do imposto.

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

15.02.2023



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 a 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 E/OU 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 DA BASE DE CÁLCULO >> Falta de recolhimento do ICMS, em virtude de redução indevida da base de cálculo para a 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.

ENQUADRAMENTO LEGAL	
Dispositivos Infringidos	Penalidade Proposta
Art. 158, Art. 160, I, c/ fulcro art. 646, parágrafo único do RICMS/PB.	Art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.
Art. 8º do Decreto nº 34.709/2013	Art. 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96
Art. 85, I do RICMS/PB.	Art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96
Art. 106, c/c art. 52, art. 54, art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “l” do RICMS/PB.	Art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96
Art. 106, art. 60, I e II c/c art. 277, do RICMS/PB.	Art. 82, II, “b”, da Lei nº 6.379/96



Art. 106, II, "a" do RICMS/PB

Art. 82, II, "e" da Lei nº
6.379/96

Foi apurado um crédito tributário no valor de R\$ 259.488,98, sendo R\$ 131.164,01, de ICMS, e R\$ 128.324,97, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 7/6/2018, a autuada apresentou reclamação, em 9/7/2018 (*fls.74-131*).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (*fl. 112*), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Francisco Nociti, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário, em R\$ 258.574,67, sendo R\$ 130.572,02, de ICMS e R\$ 128.002,65, de multa por infração, dispensado o recurso de ofício, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013 (*fls. 114-131*).

Cientificada da decisão de primeira instância, em 27/1/2021, no seu Domicílio Tributário Eletrônico - DTe (*fl. 134*), a autuada apresentou recurso voluntário, em 26/2/2021, onde expõe o seguinte (*fls. 136-184*):

- De início, requer que as notificações e intimações sejam direcionadas no nome do advogado, Erick Macedo, OAB/PB nº 10.033, sob pena de nulidade, para, em seguida, apresentar uma breve narrativa dos fatos;

- No mérito, diz que a acusação de Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição, contraria o princípio da legalidade estrita e da tipicidade fechada ao estabelecer o fato gerador do tributo com base em presunção de omissão de saídas;

- No mesmo tema, afirma não haver previsão legal para a utilização dos valores das notas fiscais como base de cálculo do imposto, devendo os valores serem fixados pela autoridade lançadora através de arbitramento;

- Pondera, ainda, para a existência de saldo, em Caixa e Bancos, suficientes para saldar os desembolsos da empresa;

- No tocante à segunda acusação, reconhece não terem sido observadas as formalidades do Decreto nº 34.709/2013, no entanto, alega inexistência de prejuízo ao erário, sob o argumento de que o imposto foi devidamente recolhido no regime normal de apuração, assim, a sua exigência se constituiria em *bis in idem*;



- Argui a nulidade da terceira acusação, por erros cometidos no levantamento fiscal, em função de proporção equivocada no cálculo do tributo;
- Subsidiariamente, manifesta-se pela improcedência da terceira acusação, por ausência de obrigatoriedade constitucional de realização do estorno dos créditos na hipótese dos autos, por não observar a não cumulatividade do ICMS, disposta no art. 155, §2º, II, “b”, da CF;
- Na quarta acusação, argui a nulidade do levantamento fiscal, por não conter elementos suficientes para determinar a matéria tributável, ao não indicar o número dos cupons fiscais, alegando ainda, inexistência de prejuízo ao Fisco;
- Ainda, na quarta acusação, diz que as mercadorias elencadas na acusação estão submetidas ao regime da substituição tributária, não sendo cabível a exigência do ICMS, em virtude de já ter sido recolhido em etapa anterior;
- Argui a nulidade da quinta acusação por falta de instrução mínima para identificação dos fatos geradores, acarretando dificuldade na defesa do contribuinte por inexistir menção às saídas realizadas e demonstração de que as operações ensejariam dever de recolhimento do ICMS;
- Na sexta acusação, afirma que o juízo singular reconheceu a improcedência da autuação quanto as mercadorias sob os códigos NCM, nºs 8518.21.00, e 8525.80.29, no entanto, clama pela exclusão da exigência fiscal das mercadorias sob o código NCM nº 8414.59.90, por, também, constarem do Anexo 13 do RICMS/PB, usufruindo da redução de base de cálculo;
- Ao final, requer a anulação e/ou improcedência do auto de infração, pelos motivos acima elencados.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso *voluntário* contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de



Estabelecimento nº 93300008.09.00000860/2018-18, lavrado em 29/5/2018, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Inicialmente, cabe ressaltar que o lançamento fiscal cumpre os requisitos do art. 142 do CTN, e não se enquadra em nenhum dos casos de nulidade, previstos nos arts. 14, 16 e 17, da Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos meses de 01/2014, 04/2014, 12/2014 e 03/2015, ao constatar a falta de registro das Notas Fiscais nºs 36 e 37, no valor total de R\$ 7.514,00, com um ICMS de R\$ 1.277,38, conforme demonstrativo (fl. 14).

Como se sabe, a falta de escrituração das operações de entradas de mercadorias no estabelecimento acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, com a transcrição relativa à época dos fatos geradores:

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;

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

Neste sentido, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ausência do registro dessas Notas Fiscais denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, presumindo-se que os recursos utilizados na aquisição das mercadorias discriminadas nos documentos fiscais sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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;



Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Mantida a acusação na primeira instância, a recorrente vem alegar que a denúncia contraria o princípio da legalidade estrita e da tipicidade fechada, que é vedado a cobrança de tributo por presunção da ocorrência do fato gerador, que não há previsão legal para a utilização dos valores das notas fiscais como base de cálculo do imposto, devendo esses valores serem fixados pela autoridade lançadora através de arbitramento; e que a existência de disponibilidade de Caixa e Bancos são suficientes para saldar os desembolsos da empresa.

De pronto, cabe esclarecer que as presunções são largamente utilizadas no âmbito jurídico, tratando-se de processo racional em que através de fato conhecido infere-se com razoável probabilidade a ocorrência de outro.

No direito tributário são largamente aceitas as presunções legais que, ao contrário das presunções *hominus*, se caracterizam por estarem expressas e determinadas em trechos de Lei, ligando um fato conhecido a um fato que servirá de fundamento a uma decisão, destacando-se as presunções relativas, *juris tantum*, que podem ser desfeitas pela apresentação de provas em contrário.

No caso em exame, comprovado que a atuada deixou de efetuar a escrituração das notas fiscais relativas à aquisição de mercadorias nos livros próprios (fato antecedente), infere-se por presunção, *juris tantum*, o fato jurídico presumido (vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto), que vem a se subsumir à hipótese de incidência do imposto, não havendo, portanto, qualquer violação à regra matriz do ICMS, como alegado pela recorrente.

Ressalte-se que não são necessárias maiores conjecturas para se inferir que as receitas de uma empresa mercantil são decorrentes de sua atividade fim, ou seja, vendas de mercadorias sujeitas à tributação pelo ICMS.

Portanto, a falta de escrituração das mercadorias adquiridas denota despesas incorridas com receitas fora do Caixa escritural, com indícios veementes de que esses recursos tenham sido oriundos de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, restando ao infrator provar a não ocorrência do fato gerador presumido.

Neste caso, toma-se como base de cálculo do imposto o valor das saídas pretéritas das mercadorias sonegadas, que vem a coincidir com o valor das Notas Fiscais de entradas não escrituradas, por ser esse o valor dispendido para a compra dessas mercadorias.

A alegação da recorrente da existência de saldo suficiente para saldar os desembolsos da empresa é irrelevante para ilidir a acusação, tendo em vista



que estamos a falar de recursos marginais, que não se confundem com os saldos existentes na contabilidade.

Portanto, rejeito as razões apresentadas pela recorrente para manter integralmente a decisão singular, por considerar que o lançamento fiscal foi procedido em conformidade com os termos da legislação tributária e as provas dos autos.

0530 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – (ESTOQUE DEC. Nº 34.709/2013)

A presente acusação trata de falta de recolhimento do ICMS referente aos estoques de produtos de que trata o Anexo Único do Decreto nº 34.709/2013, de que trata o art. 8º do mesmo Diploma Legal, conforme demonstrativo (fl.16).

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.

Como se sabe, com o advento do Decreto nº 34.709/2013, os produtos de colchoaria, discriminados no Anexo Único, passaram a ser regidos pelo regime da substituição tributária, devendo os contribuintes efetuarem o levantamento de seus estoques para fins de recolhimento do imposto da modalidade, de forma a desonerar as etapas subsequentes, ressaltando ao contribuinte o direito de abater o crédito disponível em conta gráfica, na forma prevista no art. 8º III, “a”.

Em suas razões, a recorrente afirma que o imposto foi devidamente recolhido quando das saídas das mercadorias, e, assim, a sua exigência se constituiria em *bis in idem*.

Com efeito, em cada período de apuração, o contribuinte efetua o cálculo do imposto a recolher, realizando o confronto entre o que é devido pelas saídas e os créditos obtidos nas aquisições dos produtos.

No entanto, estamos a tratar de mercadorias que vieram a ser regidas pelo regime da substituição tributária, onde o sujeito passivo deve efetuar o recolhimento do ICMS normal e substituição tributária referente às fases seguintes, envolvendo, portanto, bases de cálculo diferentes.

Assim, venho a ratificar a decisão de primeira instância para manter incólume o crédito tributário apurado.

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

O contribuinte está sendo acusado de ter deixado de realizar o estorno de crédito fiscal relativo às operações de entrada dos itens listados às fls. 19 a 39, os quais tiveram suas saídas com redução de base de cálculo, tendo sido dado por infringidos os artigos 82, XI; e art. 85, I, RICMS/PB. Vejamos

Art. 82. Não implicará crédito do imposto:

**Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF**

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB



(...)

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 subseqüentes 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.)

Pela acusação em evidência foi proposta a multa prevista 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 recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;

Com os valores apurados no levantamento realizado, a serem estornados, foram reconstituídas as contas correntes do ICMS, fls. 42 a 44, em que foram verificadas repercussões tributárias, cujos impostos a recolher foram denunciados no Auto de Infração em tela.

Consta à fl. 18, que 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), a 17% (dezessete por cento) e 18% (dezoito por cento), computou a proporção entre as saídas a 7% (sete por cento) em relação ao total das saídas, o que resultou em percentual de 94% com saídas reduzidas, devendo, conseqüentemente, ser estornado o crédito fiscal da correspondentes entradas.

Alega a recorrente que não há qualquer dispositivo legal na legislação deste Estado que autorize que o lançamento em questão seja realizado com base em proporções, e que a fiscalização se valeu de um número restrito de itens.

Equivoca-se o contribuinte em suas alegações de defesa, pois foram consideradas todas as operações indicadas na planilha anexada às fls. 19 a 39. 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, e, em detrimento à pretensão da recorrente, há sim previsão



legal para a aplicação da proporcionalidade para o devido estorno ora questão, prevista no art. 82, XI, do RICMS/PB, supracitado, que deveria ter sido realizado para preservação do Princípio da Não-Cumulatividade.

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

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);

Revisitando os autos, e tomando como norte a jurisprudência mais recente desta Corte, verifica-se o equívoco da auditoria quanto à sistemática adotada para alcançar a proporção do estorno do crédito não se prestam ao fim que se pretendia alcançar.

Em verdade, o que se extrai dos autos é que, assim como em outros processos em que a recorrente responde pela mesma acusação relativamente a outros períodos, houve um erro material nos valores apurados, pois o crédito proporcional às entradas deve ser apenas relacionado às saídas dos produtos com o benefício fiscal, excluindo as suas saídas à 17%, o que representa um vício de natureza material, insanável nos autos, passível de nulidade, já que comprometeu o lançamento tributário referente à acusação ora em questão.

Este entendimento acompanha um precedente de outro julgado nesta Casa, por meio do Acórdão nº 350/2021, de relatoria do nobre Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva, abaixo citado:

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 DESAÍDAS 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. (g. n.)*

Assim, com a máxima *vênia* a julgadora singular, que acolheu os cálculos da Fiscalização, entendendo por reformar a decisão exarada pela instância prima e **declarar a nulidade dos lançamentos inerentes à acusação ora em apreço, por vício material, pelos motivos ora apresentados.**

0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.

A acusação em tela foi inerente aos períodos entre março de 2014 e agosto de 2015, conforme a peça acusatória, com fundamentos nos seguintes dispositivos normativos do RICMS/PB, além do seu art. 106:

Art. 2º O imposto incide sobre:

**Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF**

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB



I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Art. 52. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o anteriormente cobrado por este Estado ou por outra unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco. Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se:

I - imposto devido, o resultante da aplicação da alíquota cabível sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita à cobrança do imposto;

II - imposto anteriormente cobrado, a importância calculada nos termos do inciso anterior e destacada em documento fiscal hábil;

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.

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

I - no Registro de Saídas:

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;

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

a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;

b) o valor de outros débitos;

No presente caso, a *quaestio juris* reside na ausência de débito do ICMS nos livros próprios, que resta configurado, no caso de operações realizadas por meio de Emissor de Cupom Fiscal - ECF, a partir da análise das reduções Z¹ levadas à apuração, por meio do Mapa Resumo.

¹ Tal documento possui natureza jurídica de documento fiscal, nos termos do artigo 384, III, do RICMS/PB.



Sendo a operação realizada por meio de equipamento lacrado e que armazena os dados fiscais em sua Memória Fiscal, não há, prima facie, como se considerar que o contribuinte tenha sofrido qualquer prejuízo ao direito de defesa, uma vez que é capaz de produzir o elemento probatório cuja posse detém.

Em suas razões recursais, o contribuinte argui a nulidade do levantamento fiscal, por não conter elementos suficientes para determinar a matéria tributável, ao não indicar o número dos cupons fiscais, alegando ainda, inexistência de prejuízo ao Fisco já que as mercadorias elencadas na acusação estão submetidas ao regime da substituição tributária, não sendo cabível a exigência do ICMS, em virtude de já ter sido recolhido em etapa anterior.

À bem da verdade é que, não há como se afastar a regularidade do procedimento apenas pela falta de indicação do COO na planilha elaborada pela fiscalização, sendo necessária uma análise de todo o conjunto probatório, constando-se, assim, se a materialidade da infração está posta nos autos.

Tanto é assim que a acusação “Redução Indevida da Base de Cálculo” apresenta a materialidade da infração com o mesmo conjunto de dados, acrescentando apenas o CD ITEM ECF, e em nenhuma passagem do recurso voluntário o recorrente sustenta a impossibilidade de identificação da operação por falta da indicação do número do cupom fiscal.

Desta feita, a planilha apresentada na autuação (fl. 46 —50 do PAT) indica elementos suficientes para a identificação das operações realizadas pelo contribuinte, a saber: inscrição do contribuinte, período, série do ECF, data da redução “Z”, NCM do produto, descrição do produto, quantidade de itens, unidade, valor do item, alíquota do ICMS, CFOP e ICMS a recolher.

No mérito, o diligente julgador monocrático efetuou a análise das operações de acordo com as normas vigentes à época dos fatos geradores, efetuando os ajustes necessários com os seguintes argumentos:

A quarta acusação, Indicar como não tributadas pelo ICMS operações com mercadorias sujeitas ao imposto estadual, conforme demonstrativos das fls. 45 a 51 dos autos, decorreu das análises das reduções Z dos ECFs utilizados pelo contribuinte, nas quais se constatou que mercadorias tais como relógios, ventiladores, micro systems, DVD players, telefones fixos ou sem fio - foram, equivocadamente, considerados como não tributáveis, o que representa desdém aos arts.106, c/c 52, 54, 60, I “b” e III, “d”, e “l” e arts. 2º e 3º, todos do RICMS/PB, que assim dispõem:

(...)

Entretanto, cabem ajustes nos valores constituídos na peça inicial porque o item “caixas de som” (que, grosso modo, é “alto-falante montado em receptáculo”), NCM 85182100 encontra-se enquadrado no Anexo 13 do RICMS/PB, conforme excerto a seguir reproduzido:

8518.21.00	Alto-falante (altifalante) único montado no seu receptáculo
------------	---



Desse modo, sobre essa mercadoria, a carga tributária deve ser de 7%, e não de 17%, como considerado pela Auditoria.

Por outra via, as demais mercadorias devem permanecer na acusação, sendo devido o ICMS com alíquota “cheia” de 17% porque, em que pese determinados itens apresentarem a mesma NCM constante no Anexo 13, a descrição não se coaduna com aquela constante no citado Anexo, pois:

- Ventiladores de 40 ou 50 cm, NCM nos documentos fiscais: 841445990, não é o mesmo que “microventiladores” utilizados para resfriar microprocessadores de computadores, descritos no Anexo 13;

- Relógios, NCM nas notas fiscais: 85176272, não são “receptores de radiomensagens”, descritos no Anexo 13.

Dito de outro modo, para que uma mercadoria se valha do benefício da redução de base de cálculo, a descrição e o código NCM devem guardar perfeita identidade com aquele constante do Anexo 13 do RICMS/PB.

Diante das razões, acompanho o entendimento manifestado pela instância prima.

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

Nesta denúncia, a fiscalização levantou que o contribuinte deixou de registrar no SPED fiscal, a Nota Fiscal nº 9892, no valor de R\$ 49,90, emitida em 3/12/2016, acarretando a falta de recolhimento do ICMS normal, no valor de R\$ 8,98, conforme demonstrativo (fl. 53).

Como se sabe, além da obrigação de emitir a respectiva Nota Fiscal, quando das saídas das mercadorias, cabe, também, ao contribuinte efetuar o devido registro nos livros próprios, com finalidade de se apurar o *quantum debeatur* do imposto, que deve ser recolhido ao final de cada período de apuração, conforme disciplinam os artigos 60, “a” e “b”, e 277, do RICMS/PB, transcritos abaixo:

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:

- 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.

Mantida na primeira instância, a recorrente argui a nulidade da acusação, alegando falta de instrução mínima para identificação dos fatos geradores, acarretando dificuldade na defesa do contribuinte por inexistir menção às saídas realizadas e demonstração de que as operações ensejariam dever de recolhimento do ICMS.

Verificando as peças processuais, observa-se que a fiscalização trouxe aos autos informação de que a autuada deixou de registrar na EFD a Nota Fiscal Eletrônica, chave nº 25161270120662000504550010000098921008711170, emitida em 3/12/2016, conforme demonstrativo (fl. 53). O documento fiscal acoberta uma operação de venda de ferro a vapor, no valor de R\$ R\$ 49,90, com um ICMS de R\$ 8,98.

Por outro lado, a recorrente, no afã de se desvencilhar dos fatos que lhe foram imputados faz conjecturas sem a mínima condição de prosperar, deixando de apresentar provas de que a Nota Fiscal foi devidamente registrada, ou outro argumento convincente, capaz de tornar insubsistente o lançamento fiscal.

Portanto, diante dos fatos apurados, mantenho os valores lançados pela fiscalização no auto de infração.

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.

Nesta denúncia, a fiscalização levantou que o contribuinte reduziu indevidamente a base de cálculo do imposto, nas saídas com tributação normal, realizadas nos exercícios de 2014, 2015 e 2016, acarretando a falta de recolhimento do ICMS normal, sendo cominado o art. 106, II, “a” do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

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;

Neste sentido, foi apurado que os produtos relacionados no demonstrativo (fls.55-63), não fazem jus à redução de base de cálculo do ICMS, sendo devida a exigência do imposto não recolhido.

Na primeira instância, o julgador singular, afastou da acusação os produtos com códigos NCM 8525.80.29 (Outras câmeras fotográficas digitais e câmeras



de vídeo) e 8518.21.00 (Alto-falante (altifalante) único montado no seu receptáculo), por constarem do Anexo 13 do RICMS/PB, fazendo jus à redução de base de cálculo prevista no art. 33, IX, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

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).

Por sua vez, a recorrente suscita a nulidade da acusação por não conter elementos suficientes para determinar a matéria tributável, alegando, ainda, que todas as mercadorias indicadas pela auditoria estão inclusas no Anexo 13 do RICMS/PB, conforme atestam seus NCMs.

De pronto, rechaçamos a arguição de nulidade feita pela recorrente, por observarmos que os elementos constantes no demonstrativo fiscal são suficientes para a apresentação de defesa pelo contribuinte, o que levou inclusive ao afastamento de parte da acusação.

Por outro lado, conforme se observa na norma supra, as reduções previstas no inciso IX não alcança apenas produtos de informática, mas também os de automação.

Compulsando-se os autos observa-se que prevaleceram na infração apenas os produtos descritos como ventiladores de 40, 50 e 60 cm, que não podem ser confundidos com microventiladores, valendo destacar que esta Casa possui entendimento de que a classificação do NCM não deve prevalecer sobre a descrição do produto.

Nesta linha de entendimento, segue a resposta à consulta formulada pela Gerência Operacional de Fiscalização de Mercadoria em Trânsito (GOFMT), emitida pela Gerência de Tributação, por meio do Parecer nº 2008.01.05.00050, cuja conclusão abaixo transcrevo:

Portanto, neste caso, não há que se cogitar da não-cobrança do ICMS substituição sobre os produtos constantes da nota fiscal em análise, haja vista que, o código de classificação de NCM, tão-somente, ou seja, um número, simplesmente, não pode prevalecer em detrimento da realidade da operação que indica produtos que preenchem os requisitos exigidos na legislação para cobrança do ICMS substituição tributária. (grifos acrescidos)

A partir da leitura da decisão recorrida percebe-se que o julgador singular demonstrou que a descrição da mercadoria e o fim a que ela é proposta prevalece sobre



a utilização indevida de NCM's, tese adotada por este Conselho de Recursos Fiscais, conforme pode ser verificado na seguinte passagem do Voto proferido no Acórdão nº 625/2021², de Relatoria do Ilustre Conselheiro Leonardo do Egito Pessoa:

Perscrutando o auto de infração e os documentos probatórios anexos, em especial arquivo constante em mídia digital fls. 07, pode-se constatar que não existe qualquer reclassificação fiscal de NCM pelo fiscal autuante, como faz crer o contribuinte em sua defesa.

Em verdade o trabalho realizado pela diligente fiscal autuante, consistiu na análise dos produtos comercializados pela autuada, onde ao se verificar a comercialização de produtos do tipo "hidratantes", independentemente da NCM informada em nota fiscal, foi exigido o pagamento do ICMS-ST das operações com os citados produtos, em observância ao que dispõe o art. 390, §7º, do RICMS/PB.

Repito. Em nenhum momento a fiscalização realizou a reclassificação da NCM dos produtos comercializados pela autuada. Até porque diante da legislação tributária posta, tal procedimento é inócuo, pois para que uma mercadoria seja enquadrada como submetida à sistemática da substituição tributária a descrição e o fim para o qual ela foi concebida se sobrepõem a NCM apresentada.

Por fim, observa-se que o julgador a quo se pronunciou expressamente acerca da ausência de nulidades no libelo basilar, de forma que não resta configurada qualquer omissão no decisum capaz de eivar de nulidade o ato processual ora vergastado. (grifos acrescidos)

Ressalte-se que este posicionamento está em harmonia com reiteradas decisões sobre a matéria ora em debate, a exemplo dos Acórdãos nº 85/2017 e nº 135/2017 do CRF/PB, que assim vem decidindo:

Acórdão nº 85/2017
Recursos HIE/VOL/CRF Nº 853/2014;
Relator: Cons.º Petrônio Rodrigues Lima

² PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS. MULTA CONFISCATÓRIA - INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS DE PERFUMARIA, HIGIENE E COSMÉTICOS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. FALTA DE RETENÇÃO/RECOLHIMENTO DO ICMS-ST - DENÚNCIA CONFIGURADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se reconhece nulidade quando todas as questões de fato e de direito foram precisamente delineadas no auto de infração, tendo sido pormenorizadamente explicitada a descrição da infração cometida, assim como descrito o diploma legal aplicado e a penalidade proposta.

- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

- A substituição tributária constitui-se em um regime tributário com expressa disposição legal, atribuindo ao sujeito passivo por substituição tributária a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido ao Estado da Paraíba. In casu, restou evidenciado nos autos a falta de retenção e recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, nas operações de vendas de mercadorias constantes do Anexo 05, com destino a contribuinte no Estado da Paraíba.



FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTO DESTINADO À FABRICAÇÃO DE SORVETES. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. PARCIALIDADE. PARTE DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PARA AJUSTES DE ESTOQUES. CORREÇÃO DA PENALIDADE. ALTERADA A DECISÃO MONOCRÁTICA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A legislação do ICMS de nosso Estado prevê que, **não obstante a classificação das mercadorias na Nomenclatura Comum do Mercosul-NCM esteja incorreta, ou inexistente no documento fiscal, as regras atinentes ao regime da substituição tributária regem-se pelas operações praticadas com produtos cuja natureza confirme a sua identificação e destinação.**

“In casu”, a constatação de que parte das notas fiscais denunciadas foram emitidas pelo próprio sujeito passivo, para ajustes de estoques em função de perdas/roubo/deterioração, bem como a redução da multa por infração por força da Lei nº 10.008/13, sucumbiram parcialmente a acusação inserta na inicial. (g.n.)

Acórdão nº 135/2017

Recursos HIE/VOL/CRF Nº 843/2014;

Relator: Cons. João Lincoln Diniz Borges

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTO DESTINADO À FABRICAÇÃO DE SORVETES. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. DUPLICIDADE DE EXIGÊNCIA E DE ESTOQUES CORRIGIDAS. PARCIALIDADE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A substituição tributária constitui-se em um regime tributário com expressa disposição legal, atribuindo ao sujeito passivo a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, na forma definida pela lei. **A legislação do ICMS de nosso Estado prevê que, não obstante a classificação das mercadorias na Nomenclatura Comum do Mercosul- NCM esteja incorreta, ou inexistente no documento fiscal, as regras atinentes ao regime da substituição tributária regem-se pelas operações praticadas com produtos cuja natureza confirme a sua identificação e destinação.**

“In casu”, as correções já foram realizadas diante da exclusão de parte das notas fiscais denunciadas por duplicidade, bem como pela redução da multa por infração por força da Lei nº 10.008/13, sucumbindo parcialmente a acusação inserta na inicial. (g.n.)

Diante do exposto, acompanho a decisão singular que entendeu devida a exação apenas em relação aos produtos ventiladores de 40, 50 e 60 cm.

Feitas as devidas análises, e procedendo-se os ajustes pertinentes e necessários, o crédito tributário passa a ter a configuração detalhada na tabela a seguir.



INFRAÇÃO	PERÍODO	ICMS	MULTA	CRÉDITO	ICMS	MULTA	CRÉDITO DEVIDO
Falta de estorno de crédito fiscal (por redução de base de cálculo nas saídas)	jan-14	R\$ 5.739,22	R\$ 5.739,22	R\$ 11.478,44	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	mar-14	R\$ 5.096,85	R\$ 5.096,85	R\$ 10.193,70	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	abr-14	R\$ 1.980,33	R\$ 1.980,33	R\$ 3.960,66	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	mai-14	R\$ 7.871,42	R\$ 7.871,42	R\$ 15.742,84	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	jun-14	R\$ 6.010,99	R\$ 6.010,99	R\$ 12.021,98	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	ago-14	R\$ 12.294,66	R\$ 12.294,66	R\$ 24.589,32	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	set-14	R\$ 3.832,45	R\$ 3.832,45	R\$ 7.664,90	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	out-14	R\$ 10.613,73	R\$ 10.613,73	R\$ 21.227,46	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	nov-14	R\$ 16.152,41	R\$ 16.152,41	R\$ 32.304,82	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	jan-15	R\$ 6.888,26	R\$ 6.888,26	R\$ 13.776,52	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	fev-15	R\$ 2.674,51	R\$ 2.674,51	R\$ 5.349,02	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	mar-15	R\$ 6.365,63	R\$ 6.365,63	R\$ 12.731,26	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	jun-15	R\$ 3.868,98	R\$ 3.868,98	R\$ 7.737,96	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	jul-15	R\$ 3.234,22	R\$ 3.234,22	R\$ 6.468,44	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	nov-15	R\$ 11.504,61	R\$ 11.504,61	R\$ 23.009,22	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	dez-15	R\$ 352,85	R\$ 352,85	R\$ 705,70	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	jan-16	R\$ 8.211,51	R\$ 8.211,51	R\$ 16.423,02	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	mar-16	R\$ 9.163,03	R\$ 9.163,03	R\$ 18.326,06	R\$ -	R\$ -	R\$ -
mai-16	R\$ 1.138,28	R\$ 1.138,28	R\$ 2.276,56	R\$ -	R\$ -	R\$ -	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	jan-14	R\$ 0,85	R\$ 0,85	R\$ 1,70	R\$ 0,85	R\$ 0,85	R\$ 1,70
	abr-14	R\$ 0,68	R\$ 0,68	R\$ 1,36	R\$ 0,68	R\$ 0,68	R\$ 1,36
	dez-14	R\$ 552,16	R\$ 552,16	R\$ 1.104,32	R\$ 552,16	R\$ 552,16	R\$ 1.104,32
	mar-15	R\$ 723,69	R\$ 723,69	R\$ 1.447,38	R\$ 723,69	R\$ 723,69	R\$ 1.447,38
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-(ESTOQUE DEC. N° 34.709/2013)	fev-14	R\$ 2.358,56	R\$ 1.179,28	R\$ 3.537,84	R\$ 2.358,56	R\$ 1.179,28	R\$ 3.537,84
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	mar-14	R\$ 186,66	R\$ 140,00	R\$ 326,66	R\$ 186,66	R\$ 140,00	R\$ 326,66
	abr-14	R\$ 218,26	R\$ 163,70	R\$ 381,96	R\$ 218,26	R\$ 163,70	R\$ 381,96
	mai-14	R\$ 37,74	R\$ 28,31	R\$ 66,05	R\$ 35,44	R\$ 26,59	R\$ 62,03
	jun-14	R\$ 82,96	R\$ 62,22	R\$ 145,18	R\$ 72,96	R\$ 54,72	R\$ 127,68
	jul-14	R\$ 10,20	R\$ 7,65	R\$ 17,85	R\$ 4,20	R\$ 3,15	R\$ 7,35
	ago-14	R\$ 10,20	R\$ 7,65	R\$ 17,85	R\$ 4,20	R\$ 3,15	R\$ 7,35
	set-14	R\$ 127,47	R\$ 95,60	R\$ 223,07	R\$ 121,47	R\$ 91,10	R\$ 212,57
	out-14	R\$ 182,02	R\$ 136,51	R\$ 318,53	R\$ 174,52	R\$ 130,89	R\$ 305,41
	nov-14	R\$ 88,91	R\$ 66,68	R\$ 155,59	R\$ 72,41	R\$ 54,31	R\$ 126,72
	dez-14	R\$ 110,84	R\$ 83,13	R\$ 193,97	R\$ 103,34	R\$ 77,51	R\$ 180,85



	jan-15	R\$ 497,76	R\$ 373,32	R\$ 871,08	R\$ 493,26	R\$ 369,95	R\$ 863,21
	fev-15	R\$ 69,36	R\$ 52,02	R\$ 121,38	R\$ 66,36	R\$ 49,77	R\$ 116,13
	mar-15	R\$ 185,98	R\$ 139,49	R\$ 325,47	R\$ 176,98	R\$ 132,74	R\$ 309,72
	abr-15	R\$ 121,19	R\$ 90,89	R\$ 212,08	R\$ 115,19	R\$ 86,39	R\$ 201,58
	mai-15	R\$ 224,06	R\$ 168,05	R\$ 392,11	R\$ 215,06	R\$ 161,30	R\$ 376,36
	jun-15	R\$ 132,75	R\$ 99,56	R\$ 232,31	R\$ 120,75	R\$ 90,56	R\$ 211,31
	jul-15	R\$ 127,67	R\$ 95,75	R\$ 223,42	R\$ 127,67	R\$ 95,75	R\$ 223,42
	ago-15	R\$ 15,13	R\$ 11,35	R\$ 26,48	R\$ 15,13	R\$ 11,35	R\$ 26,48
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS	dez-16	R\$ 8,98	R\$ 4,49	R\$ 13,47	R\$ 8,98	R\$ 4,49	R\$ 13,47
REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO	jan-14	R\$ 24,64	R\$ 12,32	R\$ 36,96	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	fev-14	R\$ 6,60	R\$ 3,30	R\$ 9,90	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	mar-14	R\$ 10,40	R\$ 5,20	R\$ 15,60	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	abr-14	R\$ 190,96	R\$ 95,48	R\$ 286,44	R\$ 145,56	R\$ 72,78	R\$ 218,34
	mai-14	R\$ 42,40	R\$ 21,20	R\$ 63,60	R\$ 32,80	R\$ 16,40	R\$ 49,20
	jun-14	R\$ 131,40	R\$ 65,70	R\$ 197,10	R\$ 31,80	R\$ 15,90	R\$ 47,70
	jul-14	R\$ 97,50	R\$ 48,75	R\$ 146,25	R\$ 16,00	R\$ 8,00	R\$ 24,00
	ago-14	R\$ 67,39	R\$ 33,70	R\$ 101,09	R\$ 18,59	R\$ 9,30	R\$ 27,89
	set-14	R\$ 86,12	R\$ 43,06	R\$ 129,18	R\$ 72,77	R\$ 36,39	R\$ 109,16
	out-14	R\$ 79,60	R\$ 39,80	R\$ 119,40	R\$ 64,60	R\$ 32,30	R\$ 96,90
	nov-14	R\$ 61,90	R\$ 30,95	R\$ 92,85	R\$ 52,90	R\$ 26,45	R\$ 79,35
	dez-14	R\$ 23,40	R\$ 11,70	R\$ 35,10	R\$ 15,90	R\$ 7,95	R\$ 23,85
	jan-15	R\$ 4,50	R\$ 2,25	R\$ 6,75	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	abr-15	R\$ 4,50	R\$ 2,25	R\$ 6,75	R\$ -	R\$ -	R\$ -
	mai-15	R\$ 409,20	R\$ 204,60	R\$ 613,80	R\$ 409,20	R\$ 204,60	R\$ 613,80
	jun-15	R\$ 263,00	R\$ 131,50	R\$ 394,50	R\$ 263,00	R\$ 131,50	R\$ 394,50
	jul-15	R\$ 180,90	R\$ 90,45	R\$ 271,35	R\$ 113,60	R\$ 56,80	R\$ 170,40
	ago-15	R\$ 65,40	R\$ 32,70	R\$ 98,10	R\$ 48,90	R\$ 24,45	R\$ 73,35
	set-15	R\$ 122,60	R\$ 61,30	R\$ 183,90	R\$ 118,10	R\$ 59,05	R\$ 177,15
	out-15	R\$ 48,80	R\$ 24,40	R\$ 73,20	R\$ 39,80	R\$ 19,90	R\$ 59,70
nov-15	R\$ 67,50	R\$ 33,75	R\$ 101,25	R\$ 61,50	R\$ 30,75	R\$ 92,25	
dez-15	R\$ 85,50	R\$ 42,75	R\$ 128,25	R\$ 82,50	R\$ 41,25	R\$ 123,75	
jan-16	R\$ 21,78	R\$ 10,89	R\$ 32,67	R\$ 21,78	R\$ 10,89	R\$ 32,67	
TOTAL		R\$ 131.164,01	R\$ 128.324,97	R\$ 259.488,98	R\$ 7.578,08	R\$ 5.008,74	R\$ 12.586,82



E, por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial para alterar, quanto aos valores, a decisão recorrida e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000860/2018-18, lavrado em 29/05/2018, contra a empresa ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.111.538-1, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário total de **R\$ 12.586,82 (doze mil, quinhentos e oitenta e seis reais e oitenta e dois centavos)**, sendo R\$ 7.578,08 (sete mil, quinhentos e setenta e oito reais e oito centavos) de ICMS, nos termos dos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 85, I do RICMS/PB; arts.106, c/c 52, 54, 60, I “b” e III, “d”, e “l” e arts. 2º e 3º; art. 106, art. 60, I e II e art. 106, II, “a” todos do RICMS/PB; e multa de R\$ 5.008,74 (cinco mil, oito reais e setenta e quatro centavos) conforme art. 82, V, alíneas “f”, “h” e incisos IV e II, alíneas “b” e “e”, da Lei nº 6.379/96.

Cancelo o montante de R\$ 256.902,16 (duzentos e cinquenta e seis mil, novecentos e dois reais e dezesseis centavos).

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

Primeira Câmara. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de fevereiro de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora