



PROCESSO Nº 1373912016-9

ACÓRDÃO Nº 143/2023

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: ALPARGATAS S/A.

2ª Recorrente: ALPARGATAS S/A.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SANTA RITA

Autuante: RODRIGO ANTÔNIO ALVES DE ARAÚJO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. ATIVO FIXO, USO E CONSUMO. PARCIALIDADE. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO DE AMBOS.

- A hipótese de cobrança do ICMS diferencial de alíquotas dos autos decorre de operações interestaduais, consoante previsão constitucional e legal, quando as mercadorias forem destinadas a ativo fixo, uso ou consumo do contribuinte. Comprovada em parte a autuação, dado que o contribuinte trouxe provas do cancelamento de várias operações comerciais diretamente pelo fornecedor, nas quais não houve sequer a circulação das mercadorias, bem como provou a quitação do DIFAL de parte da acusação.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. Tal presunção, todavia, somente se aplica aos documentos fiscais que acobertem operações mercantis onerosas. In casu, a constatação do desfazimento de operações pelos fornecedores da autuada, por meio de notas fiscais de entradas, de notas fiscais de entrada de devoluções de vendas, notas fiscais espontaneamente escrituradas pela Autuada na EFD, levaram à sucumbência de parte do crédito tributário lançado.

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

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

Rua Gama e Melo, 21, 3º andar, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

11.04.2023



A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício por regular e do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo desprovemento de ambos, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001708/2016-90, lavrado em 23 de setembro de 2016, contra a empresa ALPARGATAS S.A., inscrição estadual nº 16.034.741-6, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário total de **R\$ 167.932,54 (cento e sessenta e sete mil, novecentos e trinta e dois reais e cinquenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 86.839,52 (oitenta e seis mil, oitocentos e trinta e nove reais e cinquenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 81.093,02 (oitenta e um mil, noventa e três reais e dois centavos) de multa por infração, com fundamento nos seguintes dispositivos legais:

Descrição da Infração	Infração Cometida - Dispositivos	Penalidade Proposta - Dispositivos
0243 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	Art. 106, II, "c" e §1º c/c , Art. 2º, §1º, IV, , Art. 3º, XIV e , Art. 14, X, , do RICMS/PB, aprov. p/Dec. 18.930/97	Art. 82, II, "e", da Lei n.6.379/96
0245 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	Art. 106, II, "c" e §1º c/c , Art. 2º, §1º, IV, , Art. 3º, XIV e , Art. 14, X, , do RICMS/PB, aprov. p/Dec. 18.930/97	Art. 82, II, "e", da Lei n.6.379/96
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	Art. 158, I; , Art. 160, I; c/fulcro , Art. 646, do RICMS/PB aprov. Dec. 18.930/97	Art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de **R\$ 759.070,44 (setecentos e cinquenta e nove mil, setenta reais e quarenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 382.003,06 (trezentos e oitenta e dois mil, três reais e seis centavos) de ICMS e R\$ 377.067,38 (trezentos e setenta e sete mil, sessenta e sete reais e trinta e oito centavos), a título de multa por infração.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 11 de abril de 2023.



EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1373912016-9

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: ALPARGATAS S/A.

2ª Recorrente: ALPARGATAS S/A.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SANTA RITA

Autuante: RODRIGO ANTÔNIO ALVES DE ARAÚJO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. ATIVO FIXO, USO E CONSUMO. PARCIALIDADE. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO DE AMBOS.

- A hipótese de cobrança do ICMS diferencial de alíquotas dos autos decorre de operações interestaduais, consoante previsão constitucional e legal, quando as mercadorias forem destinadas a ativo fixo, uso ou consumo do contribuinte. Comprovada em parte a autuação, dado que o contribuinte trouxe provas do cancelamento de várias operações comerciais diretamente pelo fornecedor, nas quais não houve sequer a circulação das mercadorias, bem como provou a quitação do DIFAL de parte da acusação.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. Tal presunção, todavia, somente se aplica aos documentos fiscais que acobertem operações mercantis onerosas. In casu, a constatação do desfazimento de operações pelos fornecedores da autuada, por meio de notas fiscais de entradas, de notas fiscais de entrada de devoluções de vendas, notas fiscais espontaneamente escrituradas pela Autuada na EFD, levaram à sucumbência de parte do crédito tributário lançado.

VOTO

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

Rua Gama e Melo, 21, 3º andar, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

11.04.2023



A presente demanda foi inaugurada por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001708/2016-90, lavrado em 23 de setembro de 2016, contra a empresa ALPARGATAS S.A., CCICMS nº 16.034.741-6, acima qualificada, no qual foi imposta a seguinte acusação:

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (merc. p/o ativo fixo do estabelecimento) (período a partir de 07.03.02) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS - diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS - diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

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

Os Representantes Fazendários constituíram o crédito tributário no valor total de **R\$ 927.002,97 (novecentos e vinte e sete mil, dois reais e noventa e sete centavos)**, sendo R\$ 468.842,58 (quatrocentos e sessenta e oito mil, oitocentos e quarenta e dois reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS e R\$ 458.160,39 (quatrocentos e cinquenta e oito mil, cento e sessenta reais e trinta e nove centavos) de multa por infração, com fundamento nos seguintes dispositivos legais:

Descrição da Infração	Infração Cometida - Dispositivos	Penalidade Proposta - Dispositivos
0243 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	Art. 106, II, "c" e §1º c/c , Art. 2º, §1º, IV, , Art. 3º, XIV e , Art. 14, X, , do RICMS/PB, aprov. p/Dec. 18.930/97	Art. 82, II, "e", da Lei n.6.379/96
0245 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	Art. 106, II, "c" e §1º c/c , Art. 2º, §1º, IV, , Art. 3º, XIV e , Art. 14, X, , do RICMS/PB, aprov. p/Dec. 18.930/97	Art. 82, II, "e", da Lei n.6.379/96
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS	Art. 158, I; , Art. 160, I; c/fulcro , Art. 646, do RICMS/PB aprov. Dec.	Art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96



LIVROS PRÓPRIOS	18.930/97	
-----------------	-----------	--

Documentos instrutórios acostados as fls. 8/39 dos autos.

Cientificada da lavratura do Auto de Infração, por via postal, com Aviso de Recepção (AR) em 13/10/2016 (fls. 41), o contribuinte veio aos autos, apresentar peça reclamatória, protocolada em 11/11/2016, posta às fls. 46, com base nos seguintes fundamentos:

- a) Tempestividade da Impugnação, pois interposta no prazo de 30 (trinta) dias assinalado para tal ato, contados a partir da ciência da presente autuação;
- b) A nota fiscal nº 474 foi substituída pelo fornecedor pela nota fiscal nº 508, que efetivamente circulou com a mercadoria e que o fornecedor não cancelou a nota fiscal anteriormente emitida. Que o pedido de compra e a observação na NF nº 474 pode comprovar o alegado – Doc. 03, 04 e 05;
- c) A nota fiscal nº 136449 refere-se a uma operação de saída que não ocorreu, tendo sido anulada pelo próprio fornecedor, que emitiu uma nota fiscal de entrada (doc. 06) para corrigir seu estoque e anular a operação fiscal;
- d) Que lista no Doc. 07 nove notas fiscais às quais fez o devido recolhimento do DIFAL, anexa as guias de pagamento como comprovação;
- e) Que lista no Doc. 09 as notas fiscais nº 44, 22, 84371 e 186 que tratam de operações de devolução de produto vendido, conforme se observa nas cópias das nfs. Doc. 10 e não são fatos geradores de diferencial de alíquotas;
- f) No escopo da presente autuação encontram-se 24 notas fiscais doc. 12 que se referem a operações nas quais o próprio emitente emitiu notas fiscais de entrada visando anular sua operação de saída de mercadoria doc. 13, visto que a mesma não foi recebida pela Requerente, logo, não há efetiva circulação de mercadoria, não há que se falar em DIFAL;
- g) Não fez o recolhimento do DIFAL das notas fiscais nº 1237 e 16390 tendo em vista que as mesmas foram canceladas pelo emitente, conforme comprovante em anexo, doc. 14;
- h) As notas fiscais nº 199744 e 201639 (doc. 15) foram emitidas pelo fornecedor em substituição às notas fiscais nº 192865 e 193639, como consta na observação dos referidos documentos fiscais, doc. 16. Estas últimas acompanharam a mercadoria ao estabelecimento da Requerente e foram escrituradas;
- i) Constatou-se que as notas fiscais nº 4954, 20311, 258, 9175 foram substituídas pelos fornecedores pelas notas fiscais nº 4981, 20329, 263 e 9179, que efetivamente circularam com as mercadorias. Ao fazer isso



os fornecedores não cancelaram as notas fiscais anteriormente emitidas (doc. 18/19/20);

- j) As notas fiscais nº 2892 e 2118 (doc. 21) constatou-se que as mercadorias foram recusadas pela Requerente, conforme se observa pela cópia da nota fiscal com a recusa da mercadoria, descrita no verso, nos termos do art. 89, Inciso I, do RICMS/PB;
- k) No escopo da presente autuação encontram-se 159 nota fiscais detalhadas no anexo próprio, doc. 22, que foram devidamente registradas no momento das efetivas entradas, nos estritos termos do art. 70, §2º, do Convênio ICMS S/N de 1970, bem como do art. 276, §2º do RICMS/PB;
- l) No escopo da presente autuação encontram-se 95 notas fiscais doc. 24 que se referem a operações nas quais o próprio emitente emitiu notas fiscais de entrada visando anular sua operação de saída de mercadoria doc. 25, visto que a mesma não foi recebida pela Requerente, logo, não há efetiva circulação de mercadoria, não há que se falar em imposto, muito menos em cobrança de multa e juros; (CONCLUIR)
- m) As notas fiscais nº 150, 151, 159, 182, 192 e 193, doc. 26, verifica-se que se referem a operações de simples remessa, que por serem não onerosas, não ensejam a cobrança do ICMS com base no art. 646 do RICMS/PB;
- n) As notas fiscais nº 1237, 16390, 3707 e 3705 não foram escrituradas pela Requerente tendo em vista que as mesmas foram canceladas pelo emitente, conforme comprovante em anexo, doc. 27;
- o) As notas fiscais nº 199744 e 201639, doc. 15, foram emitidas pelo fornecedor em substituição às notas fiscais nº 192865 e 193639, como consta na observação dos referidos documentos fiscais, doc. 28 e 29. Estas últimas acompanharam a mercadoria ao estabelecimento da Requerente e foram escrituradas;
- p) Constatou-se que as notas fiscais referenciadas no doc. 30 foram substituídas pelos fornecedores pelas notas fiscais relacionadas no doc. 31, que efetivamente circularam com as mercadorias. Ao fazer isso os fornecedores não cancelaram as notas fiscais anteriormente emitidas;
- q) A nota fiscal nº 2892 constatou-se que as mercadorias foram recusadas pela Requerente, conforme se observa pela cópia da nota fiscal com a recusa da mercadoria, descrita no verso, nos termos do art. 89, Inciso I, do RICMS/PB;
- r) Na remota hipótese de se manter as exigências em tela, deve se aplicada uma multa proporcional à infração cometida, visto que em momento algum houve qualquer alegação de dolo, fraude ou simulação para justificar a aplicação de multa nos percentuais de 50% e 100%.

Documentos acostados pela Defesa às fls. 38/417.



Encontra-se apenso aos autos o processo nº 1373922016-3 de Representação Fiscal para fins Penais.

Com a informação de inexistência de Antecedentes Fiscais, (fls. 420), declarados conclusos os autos (fls. 421), os mesmos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP e, nos termos regimentais, distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, o qual lavrou decisão pela parcial procedência da acusação, nos termos sintetizados na seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. ATIVO FIXO, USO E CONSUMO. PARCIALIDADE. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE.

- A hipótese de cobrança do ICMS diferencial de alíquotas dos autos decorre de operações interestaduais, consoante previsão constitucional e legal, quando as mercadorias forem destinadas a ativo fixo, uso ou consumo do contribuinte. Comprovada em parte a autuação, dado que o contribuinte trouxe provas do cancelamento de várias operações comerciais diretamente pelo fornecedor, nas quais não houve sequer a circulação das mercadorias, bem como provou a quitação do DIFAL de parte da acusação.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. Tal presunção, todavia, somente se aplica aos documentos fiscais que acobertem operações mercantis onerosas. *In casu*, a constatação do desfazimento de operações pelos fornecedores da autuada, por meio de notas fiscais de entradas, de notas fiscais de entrada de devoluções de vendas, notas fiscais espontaneamente escrituradas pela Autuada na EFD, levaram à sucumbência de parte do crédito tributário lançado.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em razão da parcial procedência da acusação, os autos foram, em sede de recurso de ofício remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, assim como também o foram motivados por Recurso Voluntário movido pelo sujeito passivo, por meio do qual alega, em síntese:



- a. Omissão do julgamento monocrático em relação à apreciação das notas fiscais n. 162507, 14063, 143398 e 40223, detalhadas no Doc. 09 da Defesa Administrativa, sendo que tais notas fiscais tratar-se-iam de mercadorias, por serem destinadas ao uso e consumo, não haveria de sujeitar-se a incidência de pagamento de Diferencial de Alíquotas do ICMS;
- b. que as notas fiscais referenciadas no doc. 30 foram substituídas pelos fornecedores pelas notas fiscais relacionadas no doc. 31, que efetivamente circularam com as mercadorias. Ao fazer isso os fornecedores não cancelaram as notas fiscais anteriormente emitidas;
- c. Que as notas fiscais nº 199744 e 201639 não foram objeto de recolhimento de DIFAL, bem como de registro de entrada, tendo em vista que as operações por ela acobertadas nunca ocorreram, posto que as informações complementares confirmam que tais notas são referentes a refaturamento das NFS nº 192865 e 193629, respectivamente, estas sim devidamente registradas. Salienta que as notas fiscais nº 199744 e 201639 estão sendo cobradas duplamente, no item DIFAL uso e consumo e falta de registro de NF de aquisição e que esta duplicidade é possível de ser comprovada por meio de Declaração enviada pelo fornecedor (doc. 5)
- d. Que a Nota Fiscal nº 258 foi substituída pela Nota Fiscal nº 263, sendo certa a identidade de operação, primeiramente por haver coincidência do número do pedido na informação complementar do documento fiscal, provando-se tratar da mesma operação, havendo, inclusive, Declaração do Fornecedor (Doc.6) neste sentido;
- e. Que a Nota Fiscal nº 30802, autuada sob fundamento de suposta falta de registro de entrada também é indevida, visto que tal operação foi cancelada por meio da NF nº 31902
- f. Que a Nota Fiscal nº 5076 fora devolvida pelo fornecedor, através da NF nº 4189, conforme demonstram informações complementares da NF nº 5076, motivo pelo qual não deve prevalecer a acusação de omissão de entrada;
- g. Que as notas fiscais nº 3460 e 2769 tiveram cancelamento determinado em sentença, porém por equívoco tal decisão não foi seguida e não houve o respectivo cancelamento dos débitos;
- h. Que a cobrança da NF nº 8678 sob o fundamento de suposta falta de registro de entrada também é indevida, visto que tal operação foi cancelada por meio da NF nº 8691 (Doc. 08), cuja operação é devolução de vendas. Ressalta-se que, a despeito de não referenciar a NF inicial, os produtos e valores coincidem, assim é possível afirmar que realmente houve devolução da mercadoria e, portanto, anulação da operação.
- i. Que a nota fiscal 896 foi cancelada pelo fornecedor, por meio da NF nº 915, cujo registro foi devidamente efetuado, considerando que foi a



única nota fiscal que houve efetiva circulação de mercadoria, conforme ademais comprova a Declaração do fornecedor.

- j. Abusividade da multa imposta no percentuais de 50% a 100%, tendo em vista que não houve dolo, fraude ou simulação que a justificassem.

Uma vez recebidos os autos estes foram, nos termos regimentais, distribuídos a esta relatoria para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A presente demanda versa sobre as acusações de: a) diferencial de alíquotas - falta de recolhimento do ICMS - mercadorias para o ativo fixo do estabelecimento, b) diferencial de alíquotas - falta de recolhimento do ICMS – mercadorias para o uso e/ou consumo do estabelecimento e c) omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, constatada pela falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, em face da empresa ALPARGATAS S.A., devidamente qualificada nos autos.

Em relação aos aspectos formais, o lançamento tributário foi procedido de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13. A identificação do sujeito passivo, a descrição dos fatos, a norma legal infringida, a identificação do autor do feito, o local, à data e à hora da lavratura e a intimação, estão bem determinadas nos autos, restando preenchidos, pois, os requisitos para o lançamento fiscal nos termos que prescreve o artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Saliente-se, inclusive, que o recurso voluntário interpostos atende ao requisito da tempestividade.

Considerando-se a existência de recursos voluntários e de ofício, as acusações serão reexaminadas considerando-se os argumentos que se firmam sobre cada uma delas.

1. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)

Nas operações interestaduais de aquisição de mercadoria destinada ao uso, consumo ou ativo fixo, o fato gerador se dá no momento da entrada no estabelecimento do contribuinte e o valor do imposto a ser recolhido será o resultante da aplicação da alíquota interna e a interestadual sobre o valor da base de cálculo.

Essa hipótese de incidência do ICMS-Difal tem matriz constitucional prevista no art. 155, II, § 2º, VII e VIII, da Constituição Federal:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

.....

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993);

.....

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

.....

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

- a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;
- b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;”

Na legislação estadual essa infração tem por fundamento o descumprimento dos art. 106, II, "c" e §1º c/c, art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97, com fulcro no art. 82, II, "e", da Lei n.6.379/96.

Art. 2º - O imposto incide sobre:

§ 1º - (...)

IV - sobre a entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a uso, consumo ou ativo fixo;

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

(...)

XIV - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a uso, consumo ou ativo fixo.

Art. 14. A base de cálculo do imposto é:

(...)

X - na hipótese do inciso XIV do “caput” do art. 3º, o valor da operação;

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

(...)

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

(...)



c) aquisições em outra unidade da Federação de mercadorias ou bens destinados a consumo ou a integrar o ativo fixo não relacionados ao processo produtivo, para os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal e optantes pelo SIMPLES NACIONAL;

(...)

§ 1º O recolhimento previsto na alínea “f” do inciso I, e nas alíneas “c” e “d” do inciso II, será o resultante da diferença de alíquota.” (g.n.)

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

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

(...)“

A acusação tem por base a planilha intitulada “FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - ATIVO FIXO - NF- e NÃO REGISTRADAS – 2013”, fls. 34.

Em sede de impugnação a autuada alegou que a nota fiscal nº 474 foi substituída pelo fornecedor pela nota fiscal nº 508, que efetivamente circulou com a mercadoria e que o fornecedor não cancelou a nota fiscal anteriormente emitida. Que o pedido de compra e a observação na NF nº 474 pode comprovar o alegado – Doc. 03, 04 e 05.

Relativamente a esta, bem assentou o julgador monocrático:

Com todas as vênias, embora a explicação dada pela Impugnante tenha suporte lógico – devido à similitude das mercadorias - os documentos apresentados não levam à certeza do cancelamento da operação com a NFe nº 474 autuada. A indicação do pedido de venda idêntico não é suficiente para supor que tal pedido fosse “*ipso facto*” associado à emissão de apenas uma nota fiscal.

Outrossim, assentou que nota fiscal nº 136449 refere-se a uma operação de saída que não ocorreu, tendo sido anulada pelo próprio fornecedor, que emitiu uma nota fiscal de entrada (doc. 06) para corrigir seu estoque e anular a operação fiscal.

Também foi feliz o julgador monocrático quando destacou:

De fato, a anulação da operação comercial promovida pelo fornecedor por meio de nota fiscal de entrada na qual se referencia corretamente a nota fiscal de aquisição autuada, mostra que a cobrança do diferencial de alíquotas perde seu substrato material

Desta sorte, não merece reparos a decisão monocrática, devendo ser mantido o crédito tributário nos termos assentados na tabela que abaixo se reproduz:



DT EMISSAO	NF	UF	CFOP	ALIQ	BC	DIFAL	MOTIVO DO CANCELAMENTO
21/12/2013	136449	SP	6102	4	12.990,00	1.688,70	DEV. NFE 136506. FLS. 196
21/12/2013	136449	SP	6102	7	6.699,00	669,90	DEV. NFE 136506. FLS. 196
21/12/2013	136449	SP	6102	7	305,55	30,56	DEV. NFE 136506. FLS. 196
21/12/2013	136449	SP	6102	7	450,00	45,00	DEV. NFE 136506. FLS. 196
21/12/2013	136449	SP	6102	4	131,50	17,10	DEV. NFE 136506. FLS. 196
21/12/2013	136449	SP	6102	4	294,50	38,29	DEV. NFE 136506. FLS. 196
21/12/2013	136449	SP	6102	7	2.432,95	243,30	DEV. NFE 136506. FLS. 196
21/12/2013	136449	SP	6102	7	283,00	28,30	DEV. NFE 136506. FLS. 196
TOTAL						2.761,13	

2. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)

Essa infração tem por fundamento o descumprimento dos art. 106, II, "c" e §1º c/c, art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97, com fulcro no art. 82, II, "e", da Lei n.6.379/96, citados no tópico anterior.

A acusação tem por base as planilhas intituladas "FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – USO/CONSUMO - NF-e NÃO REGISTRADAS – 2013 (fls. 32/34) e FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – USO/CONSUMO - NF-e NÃO REGISTRADAS – 2014 (fls. 36/38)".

Em razão da existência de recursos de ofício e voluntário toma-se a reapreciação dos argumentos inicialmente apresentados em impugnação, acrescidas, ao final, com o argumento apresentado em sede de recurso voluntário.

a) DIFAL recolhido por meio de DAR

Em sede de impugnação a autuada listou (Doc. 07 – fls. 100/147) nove notas fiscais, 83312, 30325, 7203, 7254, 13123, 140533, 2868, 589 e 23928 às quais alega que fez o devido recolhimento do DIFAL e anexa as guias de pagamento como comprovação.

Neste sentido, reexaminando a matéria, outra conclusão não pode ser que não aquela tomada pelo julgador monocrático, posto que os DAR avulso nº 3009898769, 3008942048 e 3009090178 comprovam que todas as notas fiscais listadas no Doc. 07 tiveram o DIFAL recolhidos aos cofres do Estado espontaneamente, motivo



pelo qual não há materialidade para a cobrança neste auto de infração sob pena de se configurar o *bis in idem*.

b) NFe de entrada em devolução de vendas

Em sede de defesa assentou-se que as notas fiscais nº 44, 22, 84371 e 186 tratam de operações de devolução de produto vendido, conforme se observa nas cópias das notas fiscais listadas no Doc. 09 e Doc. 10 e não são fatos geradores de diferencial de alíquotas.

Neste sentido, bem destacou o julgador monocrático, com o qual se corrobora:

Ao consultar os documentos acima citados nas fls. 151 a 154 dos autos constata-se que as operações neles discriminadas são de entradas em devolução de vendas promovidas pela autuada. Assim, não constituem fato gerador do ICMS diferencial de alíquotas, que tem como hipótese a aquisição de mercadorias para uso, consumo ou ativo fixo.

c) Anulação da operação comercial pelo fornecedor

A então Impugnante aduziu, naquela oportunidade, que no escopo da presente autuação encontram-se 24 notas fiscais (doc. 12 e 13 – fls. 160/2012) que se referem a operações nas quais o próprio fornecedor emitiu notas fiscais de entrada visando anular a operação de saída de mercadoria, visto que a mesma não foi recebida pela Requerente. Conclui que não havendo efetiva circulação de mercadoria, não há que se falar em DIFAL.

Com efeito, a anulação da operação comercial promovida pelo fornecedor por meio de nota fiscal de entrada na qual se referencia corretamente a nota fiscal de aquisição autuada, mostra que a cobrança do diferencial de alíquotas perde seu substrato material.

Desta sorte, não ocorrida a circulação de mercadorias, mormente em razão da anulação da operação, não se aperfeiçoa o fato gerador do ICMS diferencial de alíquotas, motivo pelo qual o crédito tributário lançado deve ser cancelado.

Entrementes, como bem destacado pelo julgador singular:

Porém, a anulação da operação comercial deve ser devidamente comprovada, e, nos casos em que a Impugnante alegou a anulação, mas a nota fiscal de entrada do fornecedor não fez a referência obrigatória ao documento autuado, o crédito tributário será mantido, pois coincidências de quantidades e valores não são suficientes para atestar o desfazimento da operação.

Neste sentido, portanto, não de ser mantidas nas acusações as notas fiscais nº 10608, 2914, 7244, sendo retiradas as demais.

d) NFe canceladas pelo emitente



Arguiu a defesa que não fez o recolhimento do DIFAL das notas fiscais nº 1237 e 16390 tendo em vista que as mesmas foram canceladas pelo emitente, conforme comprovante em anexo, doc. 14.

Com efeito, reexaminando os autos, verificam-se os documentos acima citados nas fls. 214/215 dos autos, constatando-se que essas notas fiscais eletrônicas foram canceladas pelo emitente. Assim, não constituem fato gerador do ICMS diferencial de alíquotas, uma vez que a operação de circulação de mercadorias para uso, consumo ou ativo fixo não ocorreu.

Por estes motivos, merecem ser mantido abatido do auto de infração as referidas notas fiscais

e) Substituição de notas fiscais pelo fornecedor

Aduziu em sede de impugnação a autuada que as notas fiscais nº 199744 e 201639 (doc. 15) foram emitidas pelo fornecedor em substituição às notas fiscais nº 192865 e 193639, como consta na observação dos referidos documentos fiscais, doc. 16. Estas últimas acompanharam a mercadoria ao estabelecimento da Requerente e foram escrituradas.

Sobre estas bem destacou o julgador singular:

Embora a explicação dada pela Impugnante tenha suporte lógico – devido à similitude das mercadorias - os documentos apresentados não levam à certeza do cancelamento das operações com as NFe nº 199744 e 201639 autuadas. A indicação do pedido de venda idêntico não é suficiente para supor que tal pedido fosse “*ipso facto*” associado à emissão de apenas uma nota fiscal.

Não obstante, em sede de recurso a autuada alegou que as notas fiscais nº 199744 e 201639 não foram objeto de recolhimento de DIFAL, bem como de registro de entrada, tendo em vista que as operações por ela acobertadas nunca ocorreram, posto que as informações complementares confirmam que tais notas são referentes a refaturamento das NFS nº 192865 e 193629, respectivamente, estas sim devidamente registradas.

Ademais, acrescentou que a duplicidade de emissão de NF, além de ser possível comprovar por meio das informações complementares das respectivas NFs (Doc. 04), também são comprovadas por meio da Declaração enviada pelo fornecedor (Doc. 5)

Com a devida vênia aos argumentos apresentados, compulsando-se os autos não se observa, com precisão, as matérias postas pela ora Recorrente. Os documentos apresentados não levam à certeza do cancelamento das operações com as NFe nº 199744 e 201639 autuadas. Como bem destacado pelo julgador monocrático, a



indicação do pedido de venda idêntico não é suficiente para supor que tal pedido fosse “*ipso facto*” associado à emissão de apenas uma nota fiscal.

Outrossim em sede de defesa a autuada destacou que as notas fiscais nº 4954, 20311, 258, 9175 foram substituídas pelos fornecedores pelas notas fiscais nº 4981, 20329, 263 e 9179, que efetivamente circularam com as mercadorias. Ao fazer isso os fornecedores não cancelaram as notas fiscais anteriormente emitidas (doc. 18/19/20).

Neste sentido, reitera-se que a apresentação de identidade do pedido de vendas não é suficiente para concluir que a venda foi acompanhada de duas notas fiscais idênticas, motivo pelo qual merece ser confirmada a legalidade da exigência do DIFAL.

f) NFe recusadas pela Impugnante na entrada

Em sede de defesa alegou a autuada que as notas fiscais nº 2892 e 2118 (doc. 21) foram recusadas pela Requerente, conforme se observa pela cópia da nota fiscal com a recusa da mercadoria, descrita no verso, nos termos do art. 89, Inciso I, do RICMS/PB.

Ao reexaminar os documentos acima citados nas fls. 245/247 dos autos, corrobora-se com o julgador singular no sentido de que restou constatado que o contribuinte apresenta indícios de que rejeitou as mercadorias no ato da entrega, opondo carimbo no DANFE, com a assinatura do funcionário da empresa, por erros no pedido. De fato, o desfazimento da compra e venda pode se processar por motivo da incompatibilidade da entrega àquilo que foi pedido, motivo pelo qual o crédito tributário lançado destas notas fiscais deve ser mantido deduzido do auto de infração.

g) Compras de matéria prima. Omissão do julgamento monocrático

Em sede de recurso voluntário a autuada alega omissão do julgamento monocrático em relação à apreciação das notas fiscais n. 162507, 14063, 143398 e 40223, detalhadas no Doc. 09 da Defesa Administrativa, sendo que tais notas fiscais tratar-se-iam de mercadorias, por serem destinadas ao uso e consumo, não haveria de sujeitar-se a incidência de pagamento de Diferencial de Alíquotas do ICMS.

Inicialmente cumpre destacar que tais documentos, em verdade, encontra-se sob o Doc. 11 da defesa e que, cotejando-os não é possível precisar as alegações da autuada.

Ora, a Nota Fiscal nº 162507-6 refere-se a caixas de papelão, a Nota Fiscal nº 40223 refere-se a produto químico (Buna SE) e caixa metálica Goodpack MB5. A Nota Fiscal nº 14063 refere-se a carbonato de cálcio. A Nota Fiscal nº 143398 refere-se a ultrarub 4000 f (produto químico).

Ainda que possam tais itens serem destinados uso e consumo do contribuinte, o que demandaria prova, importa destacar que, sendo o autuado destinatário destas, em razão da sua condição de contribuinte, há de sujeitar-se à exigência do ICMS-Difal.



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

A denúncia imposta no auto de infração tem como fulcro o artigo 646, inciso IV, do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto diante da constatação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição.

Portanto cabe ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, pois o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de elidir a acusação imposta pelo Fisco. Senão vejamos:

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; (grifo nosso)

[...]

Igualmente, o contribuinte está obrigado a emitir nas saídas que promover, os respectivos documentos fiscais, conforme norma extraída dos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, *in verbis*:

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;

Ao ser devidamente configurada a ocorrência de receita de origem não comprovada, deve ser aplicada a multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96. Senão vejamos:

Art. 80. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(..)

II - **o valor do imposto não recolhido tempestivamente**, no todo ou em parte;

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

(...)

V - de 100% (cem por cento)

(...)



f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração; (**grifo nosso**)

No caso dos autos, o Representante Fazendário ao lavrar o Auto de Infração acostou as planilhas *NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO REGISTRADAS NA EFD – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – EXERCÍCIO DE 2013 (fls. 14/21) e NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO REGISTRADAS NA EFD – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – EXERCÍCIO DE 2014 (fls. 23/30)*.

Em razão da existência de recursos de ofício e voluntário, os argumentos sejam de defesa, seja recursais, serão reexaminados.

a) Substituição de notas fiscais pelo fornecedor

Argumentou a Impugnante, bem como reafirmou em sede de Recurso Voluntário, que as notas fiscais nº 199744 e 201639 (doc. 15) foram emitidas pelo fornecedor em substituição às notas fiscais nº 192865 e 193639. Estas últimas acompanharam a mercadoria ao estabelecimento da Requerente e foram escrituradas. Informa que a substituição consta na observação dos referidos documentos fiscais, doc. 16.

Sobre esta matéria, bem assentou o julgador monocrático:

Embora a explicação dada pela Impugnante tenha suporte lógico – devido à similitude das mercadorias - os documentos apresentados não levam à certeza do cancelamento das operações com as NFe nº 199744 e 201639 autuadas. A indicação do pedido de venda idêntico não é suficiente para supor que tal pedido fosse “*ipso facto*” associado à emissão de apenas uma nota fiscal.

Não foi apresentado o motivo que levou ao refaturamento alegado.

Na falta de outras provas, a presunção legal do art. 646 do RICM/PB segue firme e o crédito tributário relativo a estas notas fiscais será mantido.

Ademais, também alegou a autuada que as notas fiscais referenciadas no doc. 30 foram substituídas pelos fornecedores pelas notas fiscais relacionadas no doc. 31, que efetivamente circularam com as mercadorias. Ao fazer isso os fornecedores não cancelaram as notas fiscais anteriormente emitidas

Neste sentido, cumpre reiterar que a emissão de outras notas fiscais destinadas à autuada presume que as mercadorias nelas indicadas circularam. Isto posto,



a argumentação de identidade do pedido de vendas não é suficiente para concluir que a venda foi acompanhada de duas notas fiscais idênticas.

Desta sorte, na falta de outras provas, não há que se falar na inaplicabilidade da presunção legal do art. 646 do RICM/PB, de sorte que o crédito tributário relativo a estas notas fiscais deve ser mantido.

b) NFe registradas na EFD em períodos posteriores ao da emissão

Em sede de reclamação, a atuada, então Impugnante, inconformada com a imputação, alega que no escopo da presente autuação encontram-se 159 nota fiscais detalhadas no anexo próprio, doc. 22, que foram devidamente registradas no momento das efetivas entradas, nos estritos termos do art. 70, §2º, do Convênio ICMS S/N de 1970, bem como do art. 276, §2º do RICMS/PB.

Consultando as declarações EFD entregues pelo contribuinte nos exercícios de 2013, 2014 e 2015, cujas alegações foram apresentadas pela Defesa, verifica-se que todas elas foram entregues antes da data da ciência do auto de infração, dia 23/9/2016, mesmo as substitutas. Nota-se também que a Ordem de Serviço de Fiscalização é do tipo simplificada, fls. 8.

Ao assim proceder, corrobora-se com o julgador singular:

Ao consultar as notas fiscais listadas pela defesa nas fls. 250/253, consoante a declaração da data de entrada da mercadoria, confirma-se que suas alegações são procedentes, uma vez que todas as notas, sem exceção, foram devidamente escrituradas na EFD, na forma indicada pela Defesa.

Assim, é certo que o contribuinte fez as declarações das notas fiscais de entrada de forma espontânea, afastando a cobrança do crédito tributário e das multas punitivas nessa parte.

c) Anulação da operação comercial pelo fornecedor

Assentou a atuada que no escopo da presente autuação encontram-se 95 notas fiscais (doc. 24 e 25), que se referem a operações nas quais o próprio emitente emitiu notas fiscais de entrada visando anular sua operação de saída de mercadoria.

Como bem assetado pelo julgador monocrático

De fato, a anulação da operação comercial promovida pelo fornecedor por meio de nota fiscal de entrada na qual se referencia corretamente a nota fiscal de aquisição atuada, mostra que a presunção de omissão de saídas tributáveis perde seu substrato material. Não ocorrida a circulação de mercadorias, mormente a anulação da operação, não se aperfeiçoa o fato gerador da omissão de saídas com base no art. 646 do RICMS/PB, motivo pelo qual o crédito tributário lançado será cancelado, conforme tabela apresentada ao final desse tópico.

Porém, a anulação da operação comercial deve ser devidamente comprovada, e, nos casos em que a Impugnante alegou a anulação, mas a nota fiscal de entrada do fornecedor não fez a referência obrigatória ao documento atuado,



o crédito tributário será mantido, pois coincidências de quantidades e valores não são suficientes para atestar o desfazimento da operação.

Igualmente, não havendo o cancelamento total da operação pelo fornecedor, presume-se que a mercadoria foi recebida pela autuada, e, foi devolvida em parte por desconformidade posterior. Assim, considero não elidida a presunção legal para as notas fiscais nº 953675 e nº 31027 nas quais a devolução foi parcial.

Ademais, deve ser mantida ainda a acusação para a nota fiscal nº 215, pois a nota que a Defesa indicou como de devolução foi emitida como nota fiscal de saída NFe 239, fls. 583, falha que compromete a prova da anulação da operação.

Isto posto, reproduz-se a manutenção das seguintes notas fiscais:

DATA	Nfe	UF	CFOP	VALOR	ALIQ.	ICMS	SITUAÇÃO
29/01/2013	8192	PB	5405	636,00	17%	108,12	NFe 9029 NÃO REFERENCIA A NOTA DE VENDA, FLS. 495
21/01/2013	953675	SP	6102	353,29	17%	60,06	DEV. PARCIAL NFE 1025819. FLS. 565
28/03/2013	10608	BA	6101	578,89	17%	98,41	NFe 10663 NÃO REFERENCIA A NOTA DE VENDA, FLS. 567
23/05/2013	30802	SP	6101	20.154,10	17%	3.426,20	NFe 31092 NÃO REFERENCIA A NOTA DE VENDA, FLS. 519
17/07/2013	2914	PE	6403	191,60	17%	32,57	NFe 3016 NÃO REFERENCIA A NOTA DE VENDA, FLS. 547
25/09/2013	7244	PE	6403	386,26	17%	65,66	NFe 261 NÃO REFERENCIA A NOTA DE VENDA, FLS. 497
18/12/2013	215	PB	5102	348,00	17%	59,16	NFE 239 EMITIDA COMO SAÍDA FLS. 583
20/12/2013	31027	SP	6101	15.104,00	17%	2.567,68	DEV. PARCIAL NFE 31247. FLS. 531
31/07/2014	8678	PB	5656	9.464,28	17%	1.608,93	NFe 8691 NÃO REFERENCIA A NOTA DE VENDA, FLS. 592
04/09/2014	896	RS	6102	59.340,00	17%	10.087,80	NFe 915 NÃO REFERENCIA A NOTA DE VENDA, FLS. 600
12/11/2014	445331	SP	6102	137,97	17%	23,45	NFe 7181 NÃO REFERENCIA A NOTA DE VENDA, FLS. 665
16/12/2014	453675	SP	6102	571,26	17%	97,11	NFe 7287 NÃO REFERENCIA A NOTA DE VENDA, FLS. 667

d) NFe de simples remessa

Arrazou a Impugnante que as notas fiscais nº 150, 151, 159, 182, 192 e 193 (doc. 26) se referem a operações de simples remessa, que por serem não onerosas, não ensejam a cobrança do ICMS com base no art. 646 do RICMS/PB.

Ao consultar os documentos acima citados nas fls. 675/680 dos autos, os reexaminando, corrobora-se com a constatação que as notas fiscais eletrônicas citadas têm como objeto materiais de propaganda, banners, cartazes, adesivos, etc. Presume-se, assim, que são notas fiscais de entrega de impressos personalizados.

Neste sentido, como bem assetado pelo ilustre julgador monocrático,



a indicação do CFOP como operação de simples remessa, referente aos materiais aplicados em propagandas elide a presunção legal, que é *juris tantum*. Nesse caso, o ônus de provar que a operação é onerosa cabe ao Fisco, parte acusadora.

Assim, para estas notas fiscais não se aperfeiçoa o fato gerador da omissão de saídas com base no art. 646 do RICMS/PB, motivo pelo qual o crédito tributário lançado será cancelado.

e) NFe canceladas pelo emitente

A autuada, em sede de defesa, aduziu que as notas fiscais nº 1237, 16390, 3707 e 3705 não foram escrituradas pela Requerente tendo em vista que as mesmas foram canceladas pelo emitente, conforme comprovante em anexo, doc. 27.

Ao consultar os documentos acima citados nas fls. 682/685 dos autos, bem assentou o julgador monocrático que as notas fiscais eletrônicas foram canceladas pelo emitente. Assim, não constituem fato indiciário para permitir a conclusão pela omissão de vendas, com base na presunção legal do art. 646 do RICMS/PB, uma vez que a operação de circulação de mercadorias não ocorreu, motivo pelo qual o crédito tributário lançado deve ser cancelado.

f) NFe recusadas pela Impugnante na entrada

Argumentou a autuada, em sede de reclamação, que a nota fiscal nº 2892 foi recusada pela Requerente, conforme se observa pela cópia da nota fiscal com a recusa da mercadoria, descrita no verso, nos termos do art. 89, Inciso I, do RICMS/PB.

Ao consultar o documento acima citado nas fls. 245/247 dos autos corrobora-se com o i. julgador monocrático ao asseverar que o contribuinte apresenta indícios de que rejeitou as mercadorias no ato da entrega, opondo carimbo no DANFE, com a assinatura do funcionário da empresa, por erros no pedido. De fato, o desfazimento da compra e venda pode se processar por motivo da incompatibilidade da entrega àquilo que foi pedido.

Desta sorte, relativamente à nota fiscal nº 2892 tem-se que a autuada bem valeu-se do seu ônus probatório, de sorte que deve ser afastada a presunção legal do art. 646, motivo pelo qual o crédito tributário referente a esta nota fiscal deve ser cancelado.

g) Do cancelamento da Nota Fiscal nº 5076

Argumentou a autuada, em sede de recurso voluntário, que a Nota Fiscal nº 5076 fora devolvida pelo fornecedor, através da NF nº 4189, conforme demonstram informações complementares da NF nº 5076, motivo pelo qual não deve prevalecer a acusação de omissão de entrada.

Analisando os autos verifica-se que merece razão a autuada e que, inclusive, o crédito tributário referente a esta nota fiscal já havia sido deduzido pelo julgador monocrático



h) Das notas fiscais nº 3460 e 2769

Argumentou a autuada, em sede de recurso voluntário, que as notas fiscais nº 3460 e 2769 tiveram cancelamento determinado em sentença, porém por equívoco tal decisão não foi seguida e não houve o respectivo cancelamento dos débitos;

Com efeito, diferentemente do qual alega a autuada tais notas fiscais restaram mantidas na autuação por não haver motivação para sua retirada, motivo pelo qual não merece razão seus argumentos, devendo o crédito tributário identificado nestas ser mantido.

i) Da NF nº 8678 e seu cancelamento por meio da NF nº 8691 e da NF 896 e seu cancelamento por meio da NF 915

Argumentou a autuada que a cobrança da NF nº 8678 sob o fundamento de suposta falta de registro de entrada também é indevida, visto que tal operação foi cancelada por meio da NF nº 8691 (Doc. 08), cuja operação é devolução de vendas. Ressalta-se que, a despeito de não referenciar a NF inicial, os produtos e valores coincidem, assim é possível afirmar que realmente houve devolução da mercadoria e, portanto, anulação da operação.

De igual sorte, argumenta a autuada em seu recurso que a nota fiscal 896 foi cancelada pelo fornecedor, por meio da NF nº 915, cujo registro foi devidamente efetuado, considerando que foi a única nota fiscal que houve efetiva circulação de mercadoria, conforme ademais comprova a Declaração do fornecedor.

Como já assentado, a anulação da operação comercial deve ser devidamente comprovada, e, nos casos em que se alega a anulação, mas a nota fiscal de entrada do fornecedor não fez a referência obrigatória ao documento autuado, o crédito tributário será mantido, pois coincidências de quantidades e valores não são suficientes para atestar o desfazimento da operação.

Das notas fiscais excluídas do crédito tributário

Considerando as justificativas feitas acima, o crédito tributário originalmente lançado deve ser abatido consoante a seguinte tabela explicativa:

Exercício de 2013

DATA	Nfe	UF	CFOP	VALOR	ALIQ.	ICMS	MOTIVO DO CANCELAMENTO
30/01/2013	24992	PE	6102	397,20	17%	67,52	DEV. NFE 530. FLS. 507
31/01/2013	25497	SP	6101	6.646,60	17%	1.129,92	DEV. NFE 25966. FLS. 559



						1.197,44	
04/02/2013	4189	PB	5101	6.296,90	17%	1.070,47	DEV. NFE 5076. FLS. 505
07/02/2013	4194	PB	5101	20.479,63	17%	3.481,54	DEV. NFE 8458 FLS. 669
25/02/2013	63285	SP	6102	523,20	17%	88,94	DEV. NFE 1675. FLS. 551
25/02/2013	63339	SP	6102	790,44	17%	134,37	DEV. NFE 1809. FLS. 553
28/02/2013	6045	PB	5101	10.300,80	17%	1.751,14	DEV. NFE 16. FLS. 501
						6.526,46	
18/03/2013	150	PB	5101	14.752,10	17%	2.507,86	NFe de REMESSA
18/03/2013	151	PB	6123	168,00	17%	28,56	NFe de REMESSA
22/03/2013	159	PB	5101	4.568,50	17%	776,65	NFe de REMESSA
23/03/2013	1807	PB	5101	3.340,02	17%	567,80	DEV. NFE 17. FLS. 576/577
						3.880,87	
22/04/2013	80869	PR	6102	360,00	17%	61,20	DEV. NFE 82095. FLS. 509
24/04/2013	34257	SC	6101	2.900,00	17%	493,00	DEV. NFE 34992. FLS. 511
30/04/2013	1934	PB	5101	1.239,06	17%	210,64	DEV. NFE 18. FLS. 580
						764,84	
22/05/2013	49521	CE	6101	501,30	17%	85,22	DEV. NFE 51260. FLS. 543
31/05/2013	199552	SP	6101	240,00	17%	40,80	DEV. NFE 2912. FLS. 522
						126,02	
14/06/2013	1130520	SP	6102	68,32	17%	11,61	DEV. NFE 1447445. FLS. 561
14/06/2013	1130521	SP	6102	563,78	17%	95,84	DEV. NFE 1447552. FLS. 563
25/06/2013	684480	PE	6656	887,80	17%	150,93	DEV. NFE 694097. FLS. 571
26/06/2013	1237	SP	6101	1.500,00	17%	255,00	NFE CANCELADA PELO EMITENTE
27/06/2013	685712	PE	6656	150,23	17%	25,54	DEV. NFE 697812. FLS. 573
						538,92	
04/07/2013	150	PA	6929	238,99	17%	40,63	NFe de REMESSA
31/07/2013	2941	PB	5929	51,00	17%	8,67	REGISTRADA EFD AGO 13
						49,30	
29/08/2013	77936	SP	6102	510,00	17%	86,70	DEV. NFE 2368. FLS. 555
						86,70	
23/09/2013	4808	PB	5101	20.906,28	17%	3.554,07	DEV. NFE 8457. FLS. 671
23/09/2013	28636	SP	6101	1.888,00	17%	320,96	DEV. NFE 29430. FLS. 541
26/09/2013	2146	PB	5101	13.030,00	17%	2.215,10	REGISTRADA EFD OUT 13
26/09/2013	28791	SP	6101	1.361,52	17%	231,46	DEV. NFE 28913. FLS. 535
28/09/2013	182	PB	5101	1.792,50	17%	304,73	NFe de REMESSA
30/09/2013	15672	BA	6101	51.037,22	17%	8.676,33	CAN. NFE 28379. FLS. 585
30/09/2013	28855	SP	6101	1.810,00	17%	307,70	DEV. NFE 29045. FLS. 539
30/09/2013	28857	SP	6101	1.810,00	17%	307,70	DEV. NFE 29044. FLS. 537
						15.918,05	
31/10/2013	3283	PB	5929	72,20	17%	12,27	REGISTRADA EFD OUT 13
						12,27	



14/11/2013	14258	RS	6101	53.500,00	17%	9.095,00	DEV. NFE 14437. FLS. 513
22/11/2013	14346	RS	6101	53.500,00	17%	9.095,00	DEV. NFE 14436. FLS. 515
27/11/2013	192	PB	5101	291,00	17%	49,47	NFe de REMESSA
27/11/2013	193	PB	5101	291,00	17%	49,47	NFe de REMESSA
29/11/2013	39684	PE	6101	2.431,27	17%	413,32	DEV. NFE 49020. FLS. 545
						18.702,26	
04/12/2013	18744	PB	5102	185,90	17%	31,60	REGISTRADA EFD DEZ 13
09/12/2013	10296	PE	6404	420,00	17%	71,40	DEV. NFE 2. FLS. 549
11/12/2013	30876	SP	6101	17.602,64	17%	2.992,45	DEV. NFE 31152. FLS. 525
13/12/2013	30921	SP	6101	19.824,00	17%	3.370,08	DEV. NFE 31156. FLS. 533
13/12/2013	30922	SP	6101	3.776,00	17%	641,92	DEV. NFE 31188. FLS. 527
19/12/2013	25738	RS	6102	12.603,84	17%	2.142,65	DEV. NFE 580. FLS. 517
20/12/2013	31032	SP	6101	8.496,00	17%	1.444,32	DEV. NFE 31237. FLS. 529
20/12/2013	86862	SP	6102	39,04	17%	6,64	DEV. NFE 2369. FLS. 557
21/12/2013	136449	SP	6102	23.695,18	17%	4.028,18	DEV. NFE 136506. FLS. 569
25/12/2013	5083	PB	5101	2.619,12	17%	445,25	DEV. NFE 5135 FLS. 673
						15.174,49	

Exercício de 2014

DT EMISSAO	NF	UF	CFOP	VALOR	ALIQ.	ICMS	SITUAÇÃO
06/01/2014	31161		6101	5.104,20	17%	867,71	DEV. NFE 31218 FLS. 632
06/01/2014	10		6101	15.852,00	17%	2.694,84	DEV. NFE 777 FLS. 635
06/01/2014	11		6101	15.852,00	17%	2.694,84	DEV. NFE 777 FLS. 635
07/01/2014	17		6101	5.430,00	17%	923,10	DEV. NFE 663 FLS. 637
07/01/2014	27		6101	2.832,00	17%	481,44	DEV. NFE 688 FLS. 639
07/01/2014	16		6101	3.776,00	17%	641,92	DEV. NFE 617 FLS. 641
16/01/2014	10610		5405	150,00	17%	25,50	DEV. NFE 11028 FLS. 610
						8.329,35	
06/02/2014	236		5102	348,00	17%	59,16	DEV. NFE 358. FLS. 602
19/02/2014	39419		5403	363,00	17%	61,71	REGISTRADA EFD OUT 15
22/02/2014	8745		5405	64,80	17%	11,02	DEV. NFE 12838. FLS. 604
26/02/2014	2733		5102	496,00	17%	84,32	DEV. NFE 5986 FLS. 608
						216,21	
06/03/2014	345		5403	870,00	17%	147,90	DEV. NFE 468. FLS. 598
07/03/2014	113945		6403	40,32	17%	6,85	DEV. NFE 114700 FLS. 628
07/03/2014	113945		6102	446,88	17%	75,97	DEV. NFE 114700 FLS. 628
						230,72	
09/04/2014	16390		6101	3.084,00	17%	524,28	NFe CANCELADA PELO EMITENTE
						524,28	
16/05/2014	17176	SP	6101	13.163,45	17%	2.237,79	DEV. NFE 18074. FLS. 590
19/05/2014	6276	SP	6101	2.482,06	17%	421,95	DEV. NFE 6310 FLS. 626



21/05/2014	2892	MG	6101	1.530,52	17%	260,19	NFe recusada - art. 89, Inciso I, do RICMS/PB
						2.919,93	
27/06/2014	21151	RS	6404	4.428,80	17%	752,90	REGISTRADA EFD JAN 15
27/06/2014	44860	SC	6101	12.404,70	17%	2.108,80	DEV. NFE 45421 FLS. 652
27/06/2014	44862	SC	6101	8.043,98	17%	1.367,48	DEV. NFE 45421 FLS. 652
27/06/2014	44863	SC	6101	8.043,98	17%	1.367,48	DEV. NFE 45421 FLS. 652
27/06/2014	44859	SC	6101	12.404,70	17%	2.108,80	DEV. NFE 45421 FLS. 652
27/06/2014	44856	SC	6101	12.404,70	17%	2.108,80	DEV. NFE 45421 FLS. 652
27/06/2014	44857	SC	6101	12.404,70	17%	2.108,80	DEV. NFE 45421 FLS. 652
27/06/2014	44858	SC	6101	12.404,70	17%	2.108,80	DEV. NFE 45421 FLS. 652
27/06/2014	44864	SC	6101	8.043,98	17%	1.367,48	DEV. NFE 45421 FLS. 652
						15.399,34	
02/07/2014	1482	PE	6101	652,80	17%	110,98	DEV. NFE 1589 FLS. 618
02/07/2014	1482	PE	6102	66,24	17%	11,26	DEV. NFE 1589 FLS. 618
22/07/2014	17970	SP	6101	3.731,91	17%	634,42	DEV. NFE 18074. FLS. 590
						756,66	
05/08/2014	44	MG	6102	1.959,10	17%	333,05	REGISTRADA EFD JAN 15
						333,05	
05/09/2014	19735	BA	6651	3.384,00	17%	575,28	DEV. NFE 19834 FLS. 624
15/09/2014	3707	PB	5101	965,76	17%	164,18	NFe CANCELADA PELO EMITENTE
15/09/2014	3705	PB	5101	6.118,08	17%	1.040,07	NFe CANCELADA PELO EMITENTE
16/09/2014	13351	SP	6102	368,00	17%	62,56	REGISTRADA EFD JAN 15
25/09/2014	83312	PE	6102	145,00	17%	24,65	REGISTRADA EFD FEV 15
						1.866,74	
15/10/2014	350858	SP	6102	311,40	17%	52,94	DEV. NFE 367380 FLS. 614
21/10/2014	187	GO	6102	214,98	17%	36,55	REGISTRADA EFD JAN 15
30/10/2014	48104	SC	6101	25.085,06	17%	4.264,46	DEV. NFE 48472 FLS. 657
30/10/2014	48103	SC	6101	25.085,06	17%	4.264,46	DEV. NFE 48472 FLS. 657
31/10/2014	48122	SC	6101	25.085,06	17%	4.264,46	DEV. NFE 48472 FLS. 657
31/10/2014	48123	SC	6101	25.085,06	17%	4.264,46	DEV. NFE 48472 FLS. 657
						17.147,33	
03/11/2014	32633	SP	6102	295,21	17%	50,19	DEV. NFE 39787. FLS. 596
03/11/2014	32633	SP	6403	187,26	17%	31,83	DEV. NFE 39787. FLS. 596
05/11/2014	22	MG	6102	99,95	17%	16,99	REGISTRADA EFD JAN 15
07/11/2014	444136	SP	6102	304,57	17%	51,78	DEV. NFE 7202 FLS. 663
11/11/2014	1886	PB	5102	99,99	17%	17,00	REGISTRADA EFD MAIO 15
13/11/2014	3652	RS	6101	1.180,00	17%	200,60	DEV. NFE 3842 FLS. 659
13/11/2014	202	GO	6102	142,85	17%	24,28	REGISTRADA EFD JAN 15
14/11/2014	36782	PB	5102	680,00	17%	115,60	REGISTRADA EFD JUN 15
14/11/2014	36782	PB	5403	823,30	17%	139,96	REGISTRADA EFD JUN 15
17/11/2014	84371	PE	6102	208,00	17%	35,36	REGISTRADA EFD MAR 16



19/11/2014	92	PB	5102	132,00	17%	22,44	REGISTRADA EFD MAR 15
21/11/2014	3677	RS	6101	5.900,00	17%	1.003,00	DEV. NFE 3934 FLS. 661
24/11/2014	18886	SP	6101	870,00	17%	147,90	REGISTRADA EFD JAN 15
26/11/2014	63404	SP	6101	22.891,50	17%	3.891,56	DEV. NFE 2159 FLS. 630
28/11/2014	186	RN	6102	4.293,60	17%	729,91	REGISTRADA EFD FEV 15
						6.478,40	
04/12/2014	210	PB	5102	500,00	17%	85,00	REGISTRADA EFD MAR 15
05/12/2014	5733	RS	6101	689,06	17%	117,14	REGISTRADA EFD JAN 15
05/12/2014	46395	RS	6102	864,00	17%	146,88	REGISTRADA EFD JAN 15
08/12/2014	11192	SP	6101	5.861,08	17%	996,38	REGISTRADA EFD JAN 15
08/12/2014	11192	SP	6401	11.509,19	17%	1.956,56	REGISTRADA EFD JAN 15
08/12/2014	580	SP	6102	3.240,00	17%	550,80	REGISTRADA EFD JAN 15
08/12/2014	30378	RS	6101	3.658,80	17%	622,00	REGISTRADA EFD JAN 15
08/12/2014	1521	RS	6102	774,24	17%	131,62	REGISTRADA EFD JAN 15
09/12/2014	88084	SP	6102	628,00	17%	106,76	REGISTRADA EFD JAN 15
09/12/2014	6115	SP	6102	2.472,72	17%	420,36	REGISTRADA EFD JAN 15
09/12/2014	34645	RS	6101	1.218,81	17%	207,20	REGISTRADA EFD JAN 15
09/12/2014	30325	PR	6102	1.380,00	17%	234,60	REGISTRADA EFD JAN 15
09/12/2014	8893	RS	6102	1.720,00	17%	292,40	REGISTRADA EFD JAN 15
09/12/2014	91929	RS	6102	1.439,46	17%	244,71	REGISTRADA EFD JAN 15
10/12/2014	1450	SP	6102	950,00	17%	161,50	REGISTRADA EFD JAN 15
10/12/2014	88164	SP	6102	243,00	17%	41,31	REGISTRADA EFD JAN 15
10/12/2014	57052	PB	5403	509,66	17%	86,64	REGISTRADA EFD FEV 15
10/12/2014	69963	SP	6101	1.489,00	17%	253,13	REGISTRADA EFD JAN 15
10/12/2014	162507	PE	6101	11.538,04	17%	1.961,47	REGISTRADA EFD JAN 15
10/12/2014	1527	RS	6102	7.740,00	17%	1.315,80	REGISTRADA EFD JAN 15
10/12/2014	8938	RS	6404	1.484,50	17%	252,37	REGISTRADA EFD JAN 15
10/12/2014	6461	RS	6101	430,00	17%	73,10	REGISTRADA EFD JAN 15
11/12/2014	5570	SP	6102	345,00	17%	58,65	REGISTRADA EFD JAN 15
11/12/2014	25228	PB	5102	291,78	17%	49,60	REGISTRADA EFD JAN 15
11/12/2014	6689	SP	6101	1.942,24	17%	330,18	REGISTRADA EFD JAN 15
11/12/2014	11004	SP	6102	4.884,00	17%	830,28	REGISTRADA EFD JAN 15
11/12/2014	12439	RS	6101	9.210,78	17%	1.565,83	REGISTRADA EFD JAN 15
11/12/2014	8944	RS	6404	337,10	17%	57,31	REGISTRADA EFD JAN 15
12/12/2014	9782	SP	6101	3.000,00	17%	510,00	REGISTRADA EFD JAN 15
12/12/2014	4751	SP	6101	392,00	17%	66,64	REGISTRADA EFD JAN 15
12/12/2014	89705	RS	6101	7.573,28	17%	1.287,46	REGISTRADA EFD JAN 15
12/12/2014	73587	RS	6101	4.946,00	17%	840,82	REGISTRADA EFD JAN 15
12/12/2014	116280	SP	6102	538,40	17%	91,53	REGISTRADA EFD JAN 15
12/12/2014	49228	SC	6101	9.662,80	17%	1.642,68	REGISTRADA EFD JAN 15
12/12/2014	52413	RS	6101	9.432,19	17%	1.603,47	REGISTRADA EFD JAN 15



12/12/2014	89706	RS	6102	21.101,76	17%	3.587,30	REGISTRADA EFD JAN 15
13/12/2014	37496	PB	5102	15,00	17%	2,55	REGISTRADA EFD JAN 15
15/12/2014	13123	PE	6404	468,00	17%	79,56	REGISTRADA EFD JAN 15
15/12/2014	7203	MG	6102	568,00	17%	96,56	REGISTRADA EFD JAN 15
15/12/2014	22437	SP	6101	3.420,00	17%	581,40	REGISTRADA EFD JAN 15
15/12/2014	63369	PB	5403	179,37	17%	30,49	REGISTRADA EFD MAR 15
15/12/2014	32002	SP	6101	2.240,48	17%	380,88	REGISTRADA EFD JAN 15
15/12/2014	212667	SP	6102	181,41	17%	30,84	REGISTRADA EFD JAN 15
15/12/2014	7254	PE	6102	4.752,00	17%	807,84	REGISTRADA EFD JAN 15
15/12/2014	14195	RS	6102	8.908,92	17%	1.514,52	REGISTRADA EFD JAN 15
15/12/2014	58246	RS	6101	3.258,22	17%	553,90	REGISTRADA EFD JAN 15
16/12/2014	5546	SP	6101	29.219,40	17%	4.967,30	REGISTRADA EFD JAN 15
16/12/2014	3716	SP	6102	7.900,00	17%	1.343,00	REGISTRADA EFD JAN 15
16/12/2014	212765	SP	6102	187,71	17%	31,91	REGISTRADA EFD JAN 15
16/12/2014	14437	PB	5405	3.854,32	17%	655,23	DEV. NFE 14849 FLS. 612
16/12/2014	145413	SP	6102	3.145,00	17%	534,65	REGISTRADA EFD JAN 15
16/12/2014	14437	PB	5102	190,00	17%	32,30	DEV. NFE 14849 FLS. 612
16/12/2014	8628	SP	6101	14.739,00	17%	2.505,63	REGISTRADA EFD JAN 15
16/12/2014	13049	RS	6102	4.200,00	17%	714,00	REGISTRADA EFD JAN 15
16/12/2014	38734	RS	6101	3.108,00	17%	528,36	REGISTRADA EFD JAN 15
16/12/2014	114863	SP	6102	304,00	17%	51,68	REGISTRADA EFD JAN 15
16/12/2014	6482	RS	6403	310,90	17%	52,85	REGISTRADA EFD JAN 15
16/12/2014	2641	RS	6101	72.000,00	17%	12.240,00	REGISTRADA EFD JAN 15
17/12/2014	15115	SP	6102	268,20	17%	45,59	REGISTRADA EFD JAN 15
17/12/2014	21086	SP	6102	7.312,50	17%	1.243,13	REGISTRADA EFD JAN 15
17/12/2014	40766	PB	5403	1.780,00	17%	302,60	REGISTRADA EFD OUT 15
17/12/2014	145644	SP	6102	270,00	17%	45,90	REGISTRADA EFD JAN 15
17/12/2014	34090	SP	6656	186,30	17%	31,67	REGISTRADA EFD JAN 15
17/12/2014	18225	SP	6101	1.533,00	17%	260,61	REGISTRADA EFD JAN 15
17/12/2014	12879	PB	5102	584,61	17%	99,38	REGISTRADA EFD JAN 15
17/12/2014	873	PB	5403	282,00	17%	47,94	REGISTRADA EFD JAN 15
17/12/2014	43137	SP	6101	4.215,00	17%	716,55	REGISTRADA EFD JAN 15
17/12/2014	278021	SP	6102	1.800,00	17%	306,00	REGISTRADA EFD JAN 15
17/12/2014	12477	RS	6101	1.920,05	17%	326,41	REGISTRADA EFD JAN 15
17/12/2014	115060	SP	6102	239,04	17%	40,64	REGISTRADA EFD JAN 15
18/12/2014	309629	SP	6102	4.140,00	17%	703,80	REGISTRADA EFD JAN 15
18/12/2014	13351	SP	6101	95,11	17%	16,17	REGISTRADA EFD JAN 15
18/12/2014	269441	SP	6102	682,73	17%	116,06	REGISTRADA EFD JAN 15
18/12/2014	1863920	SP	6101	4.190,48	17%	712,38	REGISTRADA EFD JAN 15
18/12/2014	1863920	SP	6102	575,20	17%	97,78	REGISTRADA EFD JAN 15
18/12/2014	342326	SP	6102	16.617,60	17%	2.824,99	REGISTRADA EFD JAN 15



18/12/2014	41957	PE	6101	531,84	17%	90,41	DEV. NFE 1217. FLS. 606
18/12/2014	10805	AM	6105	3.061,92	17%	520,53	REGISTRADA EFD JAN 15
18/12/2014	140533	PE	6102	207,22	17%	35,23	REGISTRADA EFD JAN 15
18/12/2014	140533	PE	6403	70,80	17%	12,04	REGISTRADA EFD JAN 15
18/12/2014	32494	SP	6101	3.850,00	17%	654,50	REGISTRADA EFD JAN 15
19/12/2014	213100	SP	6102	844,17	17%	143,51	REGISTRADA EFD JAN 15
19/12/2014	1638	SP	6102	33.893,00	17%	5.761,81	REGISTRADA EFD JAN 15
19/12/2014	64300	SP	6101	23.022,24	17%	3.913,78	REGISTRADA EFD JAN 15
19/12/2014	60383	SP	6101	30.672,34	17%	5.214,30	REGISTRADA EFD JAN 15
19/12/2014	37645	PB	5403	300,00	17%	51,00	REGISTRADA EFD FEV 15
19/12/2014	14063	RJ	6101	7.342,00	17%	1.248,14	REGISTRADA EFD JAN 15
19/12/2014	10977	SP	6404	286,62	17%	48,73	REGISTRADA EFD JAN 15
19/12/2014	49373	SC	6101	17.696,75	17%	3.008,45	REGISTRADA EFD JAN 15
19/12/2014	49370	SC	6101	12.404,70	17%	2.108,80	REGISTRADA EFD FEV 15
19/12/2014	49372	SC	6101	5.788,86	17%	984,11	REGISTRADA EFD FEV 15
19/12/2014	49371	SC	6101	12.404,70	17%	2.108,80	REGISTRADA EFD FEV 15
19/12/2014	49369	SC	6101	12.404,70	17%	2.108,80	REGISTRADA EFD JAN 15
19/12/2014	49368	SC	6101	12.404,70	17%	2.108,80	REGISTRADA EFD JAN 15
19/12/2014	49374	SC	6101	17.696,75	17%	3.008,45	REGISTRADA EFD JAN 15
19/12/2014	4424	RS	6101	14.600,00	17%	2.482,00	REGISTRADA EFD JAN 15
19/12/2014	4425	RS	6101	15.200,00	17%	2.584,00	REGISTRADA EFD JAN 15
19/12/2014	4847	RS	6101	9.029,00	17%	1.534,93	REGISTRADA EFD JAN 15
19/12/2014	454392	SP	6102	731,84	17%	124,41	REGISTRADA EFD JAN 15
19/12/2014	4421	RS	6101	15.600,00	17%	2.652,00	DEV. NFE 4548. FLS. 594
20/12/2014	170173	BA	6401	1.502,80	17%	255,48	DEV. NFE 1025819. FLS. 192
21/12/2014	6701	SP	6101	1.312,00	17%	223,04	REGISTRADA EFD JAN 15
22/12/2014	364520	SP	6102	1.878,40	17%	319,33	DEV. NFE 379812 FLS. 616
22/12/2014	9899	PB	5102	51,00	17%	8,67	REGISTRADA EFD MAR 15
22/12/2014	146056	SP	6102	1.812,60	17%	308,14	REGISTRADA EFD JAN 15
22/12/2014	17227	SP	6101	5.096,00	17%	866,32	REGISTRADA EFD JAN 15
22/12/2014	330968	SP	6101	18.072,00	17%	3.072,24	REGISTRADA EFD JAN 15
22/12/2014	146055	SP	6102	604,20	17%	102,71	REGISTRADA EFD JAN 15
22/12/2014	11070	SP	6102	2.596,00	17%	441,32	REGISTRADA EFD JAN 15
23/12/2014	129033	SP	6101	1.393,20	17%	236,84	REGISTRADA EFD JAN 15
23/12/2014	143398	BA	6101	15.504,23	17%	2.635,72	REGISTRADA EFD JAN 15
23/12/2014	129033	SP	6102	400,00	17%	68,00	REGISTRADA EFD JAN 15
23/12/2014	377870	SP	6101	12.140,40	17%	2.063,87	REGISTRADA EFD JAN 15
23/12/2014	18310	SP	6101	16.864,13	17%	2.866,90	REGISTRADA EFD JAN 15
23/12/2014	6494	RS	6101	1.316,70	17%	223,84	REGISTRADA EFD JAN 15
24/12/2014	2646	RS	6118	55.300,00	17%	9.401,00	REGISTRADA EFD JAN 15
26/12/2014	1864	SP	6105	93.125,59	17%	15.831,35	REGISTRADA EFD JAN 15



26/12/2014	34445	CE	6101	2.126,35	17%	361,48	REGISTRADA EFD JAN 15
26/12/2014	34444	CE	6101	1.357,60	17%	230,79	REGISTRADA EFD JAN 15
26/12/2014	2868	PE	6102	366,00	17%	62,22	REGISTRADA EFD JAN 15
28/12/2014	17657	SP	6101	8.288,00	17%	1.408,96	REGISTRADA EFD JAN 15
29/12/2014	27651	RJ	6101	14.427,42	17%	2.452,66	REGISTRADA EFD JAN 15
29/12/2014	57288	SP	6101	11.736,81	17%	1.995,26	REGISTRADA EFD JAN 15
29/12/2014	42063	SP	6102	2.799,18	17%	475,86	REGISTRADA EFD JAN 15
29/12/2014	589	PE	6102	2.105,00	17%	357,85	REGISTRADA EFD JUL 15
29/12/2014	378025	SP	6101	17.702,66	17%	3.009,45	REGISTRADA EFD JAN 15
29/12/2014	27650	RJ	6101	14.879,73	17%	2.529,55	REGISTRADA EFD JAN 15
29/12/2014	23928	PE	6403	693,91	17%	117,96	REGISTRADA EFD JAN 15
29/12/2014	6711	SP	6101	523,84	17%	89,05	REGISTRADA EFD JAN 15
29/12/2014	40842	SP	6101	38.522,27	17%	6.548,79	REGISTRADA EFD JAN 15
29/12/2014	18662	SP	6101	2.400,00	17%	408,00	REGISTRADA EFD JAN 15
29/12/2014	40842	SP	6102	9.105,39	17%	1.547,92	REGISTRADA EFD JAN 15
29/12/2014	106833	RS	6101	22.950,00	17%	3.901,50	REGISTRADA EFD JAN 15
30/12/2014	5	PB	5101	11.500,00	17%	1.955,00	REGISTRADA EFD JAN 15
30/12/2014	45447	PE	6101	3.062,88	17%	520,69	REGISTRADA EFD JAN 15
30/12/2014	45445	PE	6101	3.723,30	17%	632,96	REGISTRADA EFD JAN 15
30/12/2014	45443	PE	6101	4.479,30	17%	761,48	REGISTRADA EFD JAN 15
30/12/2014	45442	PE	6101	2.677,50	17%	455,18	REGISTRADA EFD JAN 15
30/12/2014	40223	RJ	6101	173.888,41	17%	29.561,03	REGISTRADA EFD JAN 15
30/12/2014	45448	PE	6101	2.984,00	17%	507,28	REGISTRADA EFD JAN 15
30/12/2014	84849	BA	6102	33.414,01	17%	5.680,38	REGISTRADA EFD JAN 15
30/12/2014	84849	BA	6101	88.168,58	17%	14.988,66	REGISTRADA EFD JAN 15
30/12/2014	16881	PB	5102	374,00	17%	63,58	REGISTRADA EFD JAN 15
30/12/2014	350	PB	5102	990,00	17%	168,30	REGISTRADA EFD JAN 15
30/12/2014	350	RS	6101	199.600,00	17%	33.932,00	REGISTRADA EFD JAN 15
31/12/2014	201884	PB	5403	2.019,90	17%	343,38	REGISTRADA EFD JAN 15
						254.952,05	

DA MULTA

Assentou a autuada que se verifica abusividade da multa imposta no percentuais de 50% a 100%, tendo em vista que não houve dolo, fraude ou simulação que a justificassem.

Com a devida vênia, importa asseverar que a aplicação de multa tributária pelos Órgãos de Fiscalização é uma operação vinculada à Lei. Neste sentido, o agente do fisco atuou nos limites da Lei do ICMS da Paraíba, Lei nº 6.379/96 e do RICMS/PB,



aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, que são instrumentos normativos cogentes. Desrespeitá-los, fere o princípio da legalidade, sujeitando os agentes a penalidades administrativas e criminais.

Diga-se, ademais, que os Órgãos Julgadores estão proibidos de afastar a aplicação da Lei sob a alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as matérias decididas definitivamente em ADI ou em via incidental, quando o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato, o que não é o caso das multas tributárias, ex vi, do art. 72-A, da Lei 10.094/13, senão vejamos:

Art. 72-A. No julgamento do processo administrativo tributário é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:

I - em ação direta de inconstitucionalidade;

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo.

Ademais, é entendimento sumulado deste e. Conselho de Recursos Fiscais que sobre este não compete dispor acerca da inconstitucionalidade de lei, competência esta própria do Supremo Tribunal Federal:

SÚMULA Nº 03 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE -
A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019).

Com fulcro em tais considerações, comprova-se que a multa aplicada na peça vestibular não apresenta qualquer irregularidade, e, por esse motivo deve ser mantida em sua integralidade para os fatos geradores confirmados.

Por fim, deve ser realizado o ajuste do crédito tributário, conforme as justificativas feitas acima, para chegar ao valor devido do auto de infração, por meio da tabela seguinte:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO	
		Tributo	Multa por Infração	Tributo	Multa por Infração	Tributo	Multa por Infração
0243 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	fev-13	191,00	95,50			191,00	95,50
	dez-13	2.761,13	1.380,57	2.761,13	1380,57	-	-



0245 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	jan-13	1.534,34	767,17	699,98	349,99	834,36	417,18
	fev-13	567,19	283,6	147,06	73,53	420,13	210,07
	mar-13	1.887,37	943,69		-	1.887,37	943,69
	mai-13	309,67	154,84		-	309,67	154,84
	jun-13	706,73	353,37	268,14	134,07	438,59	219,30
	jul-13	71,48	35,74		-	71,48	35,74
	ago-13	2.483,50	1.241,75	51,00	25,50	2.432,50	1.216,25
	set-13	2.940,73	1.470,37	2.551,86	1.275,93	388,87	194,44
	out-13	317,55	158,78	58,50	29,25	259,05	129,53
	nov-13	159,51	79,76	121,56	60,78	37,95	18,98
	dez-13	36,69	18,35	24,90	12,45	11,79	5,90
	mar-14	37,02	18,51	37,02	18,51	-	-
	abr-14	308,4	154,2	308,40	154,20	-	-
	mai-14	958,26	479,13	401,26	200,63	557,00	278,50
	jun-14	308,4	154,2	308,40	154,20	-	-
	jul-14	147,78	73,89	147,78	73,89	-	-
	ago-14	195,91	97,96	195,91	97,96	-	-
	set-14	192	96	188,05	94,03	3,95	1,98
nov-14	485,68	242,84	245,68	122,84	240,00	120,00	
dez-14	4.764,14	2.382,07	1.354,75	677,38	3.409,39	1.704,70	
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	jan-13	7.288,85	7.288,85	1.197,44	1.197,44	6.091,41	6.091,41
	fev-13	9.476,09	9.476,09	6.526,46	6.526,46	2.949,63	2.949,63
	mar-13	16.745,37	16.745,37	3.880,87	3.880,87	12.864,50	12.864,50
	abr-13	2.750,24	2.750,24	764,84	764,84	1.985,40	1.985,40
	mai-13	5.189,85	5.189,85	126,02	126,02	5.063,83	5.063,83
	jun-13	2.082,18	2.082,18	538,92	538,92	1.543,26	1.543,26
	jul-13	595,88	595,88	49,30	49,30	546,58	546,58
	ago-13	7.233,53	7.233,53	86,70	86,70	7.146,83	7.146,83
	set-13	22.260,41	22.260,41	15.918,05	15.918,05	6.342,36	6.342,36
	out-13	6.617,87	6.617,87	12,27	12,27	6.605,60	6.605,60
	nov-13	21.084,93	21.084,93	18.702,26	18.702,26	2.382,67	2.382,67
	dez-13	22.169,05	22.169,05	15.174,49	15.174,49	6.994,56	6.994,56
	jan-14	8.329,35	8.329,35	8.329,35	8.329,35	-	-
	fev-14	216,21	216,21	216,21	216,21	-	-
	mar-14	230,72	230,72	230,72	230,72	-	-
abr-14	740,96	740,96	524,28	524,28	216,68	216,68	
mai-14	4.014,67	4.014,67	2.919,93	2.919,93	1.094,74	1.094,74	



	jun-14	15.923,60	15.923,60	15.399,34	15.399,34	524,26	524,26
	jul-14	2.544,75	2.544,75	756,66	756,66	1.788,09	1.788,09
	ago-14	333,05	333,05	333,05	333,05	-	-
	set-14	11.961,25	11.961,25	1.866,74	1.866,74	10.094,51	10.094,51
	out-14	17.258,44	17.258,44	17.147,33	17.147,33	111,11	111,11
	nov-14	7.381,70	7.381,70	6.478,40	6.478,40	903,30	903,30
	dez-14	255.049,15	255.049,15	254.952,05	254.952,05	97,10	97,10
TOTAIS		468.842,58	458.160,39	382.003,06	377.067,38	86.839,52	81.093,02
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		927.002,97		759.070,44		167.932,54	

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício por regular e do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo desprovimento de ambos, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001708/2016-90, lavrado em 23 de setembro de 2016, contra a empresa ALPARGATAS S.A., inscrição estadual nº 16.034.741-6, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário total de **R\$ 167.932,54 (cento e sessenta e sete mil, novecentos e trinta e dois reais e cinquenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 86.839,52 (oitenta e seis mil, oitocentos e trinta e nove reais e cinquenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 81.093,02 (oitenta e um mil, noventa e três reais e dois centavos) de multa por infração, com fundamento nos seguintes dispositivos legais:

Descrição da Infração	Infração Cometida - Dispositivos	Penalidade Proposta - Dispositivos
0243 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	Art. 106, II, "c" e §1º c/c , Art. 2º, §1º, IV, , Art. 3º, XIV e , Art. 14, X, , do RICMS/PB, aprov. p/Dec. 18.930/97	Art. 82, II, "e", da Lei n.6.379/96
0245 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	Art. 106, II, "c" e §1º c/c , Art. 2º, §1º, IV, , Art. 3º, XIV e , Art. 14, X, , do RICMS/PB, aprov. p/Dec. 18.930/97	Art. 82, II, "e", da Lei n.6.379/96
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	Art. 158, I, , Art. 160, I, c/fulcro , Art. 646, do RICMS/PB aprov. Dec. 18.930/97	Art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de **R\$ 759.070,44 (setecentos e cinquenta e nove mil, setenta reais e quarenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 382.003,06 (trezentos e oitenta e dois mil, três reais e seis centavos) de ICMS



e R\$ 377.067,38 (trezentos e setenta e sete mil, sessenta e sete reais e trinta e oito centavos), a título de multa por infração.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por videoconferência em 11 de abril de 2023.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator