



PROCESSO Nº 1817102013-5

ACÓRDÃO Nº 021/2024

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

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

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

**PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - ACOLHIDA EM PARTE. MULTA CONFISCATÓRIA - INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS. CRÉDITO INEXISTENTE - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - CRÉDITO INDEVIDO - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - INFRAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS - CONDUTA INFRACIONAL EVIDENCIADA - RETROATIVIDADE DA NORMA PENAL - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- No caso sub judice, em se tratando de denúncias que remete a vendas sem emissão de documentação fiscal e/ou não declaradas, ou seja, sem o pagamento do imposto, não teria como a autoridade administrativa tomar conhecimento daquilo que, segundo a denúncia descrita, não foi declarado pelo sujeito passivo, aplicando-se, assim, o prazo da regra geral do art. 173, I, do CTN.



- 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 falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.
- Incorre em falta de recolhimento do imposto estadual o contribuinte que deixa de escriturar, nos livros próprios, operações saídas realizadas com mercadorias tributáveis.
- Redução da penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do primeiro e parcial provimento do segundo para alterar, quanto aos valores, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002295/2013-19, lavrado em 26 de dezembro de 2013, em desfavor da empresa ALPARGATAS S.A., IE 16.034.741-6, CNPJ nº 61.079.117/0145-80, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 577.907,17 (quinhentos e setenta e sete mil, novecentos e sete reais e dezessete centavos), sendo R\$ 336.827,12 (trezentos e trinta e seis mil, oitocentos e vinte e sete reais e doze centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o 646 e 277 c/c o art. 60, I e III, todos do RICMS/PB e R\$ 241.080,05 (duzentos e quarenta e um mil, oitenta reais e cinco centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f” e II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 34.781.765,81 (trinta e quatro milhões, setecentos e oitenta e um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e oitenta e um centavos).

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de janeiro de 2024.



**PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON**

Conselheiro

**LEONILSON LINS DE LUCENA**

Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, HEITOR COLLETT, EDUARDO SILVEIRA FRADE, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA**

Assessor



PROCESSO N° 1817102013-5

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

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

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

**PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - ACOLHIDA EM PARTE. MULTA CONFISCATÓRIA - INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS. CRÉDITO INEXISTENTE - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - CRÉDITO INDEVIDO - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - INFRAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS - CONDUTA INFRACIONAL EVIDENCIADA - RETROATIVIDADE DA NORMA PENAL - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- No caso sub judice, em se tratando de denúncias que remete a vendas sem emissão de documentação fiscal e/ou não declaradas, ou seja, sem o pagamento do imposto, não teria como a autoridade administrativa tomar conhecimento daquilo que, segundo a denúncia descrita, não foi declarado pelo sujeito passivo, aplicando-se, assim, o prazo da regra geral do art. 173, I, do CTN.  
- 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 falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

- Incorre em falta de recolhimento do imposto estadual o contribuinte que deixa de escriturar, nos livros próprios, operações saídas realizadas com mercadorias tributáveis.

- Redução da penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

## RELATÓRIO

Em análise nesta Corte os recursos de ofício e voluntário interpostos contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002295/2013-19, lavrado em 26 de dezembro de 2013, em desfavor da empresa ALPARGATAS S.A., IE 16.034.741-6, CNPJ nº 61.079.117/0145-80, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

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

**NOTA EXPLICATIVA** >> CRÉDITO FISCAL INDEVIDO REFERENTE A DOCUMENTO FISCAL NÃO COMPROVADO, NO EXERCÍCIO.

**CRÉDITO INDEVIDO (credito maior que o permitido)** >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is) em valor maior do que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

**NOTA EXPLICATIVA** >> CRÉDITO FISCAL REGISTRADO EM DUPLICIDADE, NO EXERCÍCIO

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

**NOTA EXPLICATIVA** >> NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO REGISTRADAS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADA, NO EXERCÍCIO

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

**NOTA EXPLICATIVA** >> DÉBITO FISCAL MENOR QUE O INFORMADO PELO DESTINATÁRIO, NO EXERCÍCIO

**NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS** >> Falta de recolhimento do Imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivo legais, deixou de lançar



nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.

**NOTA EXPLICATIVA >> NOTAS FISCAIS DE SAIDA NÃO REGISTRADAS NOS LIVROS PROPRIOS, NO EXERCÍCIO.**

Em decorrência destes fatos, os agentes fazendários lançaram de ofício crédito tributário total de R\$ 35.359.672,98 (trinta e cinco milhões, trezentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e setenta e dois reais e noventa e oito centavos), sendo R\$ 17.714.698,57 (dezesete milhões, setecentos e quatorze mil, seiscentos e noventa e oito reais e cinquenta e sete centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 72, art. 73 c/c art. 77; art. 74 c/c art. 75 § 1º; art. 158, I e 160, I com fulcro no art. 646; art. 106; art. 277 e parágrafos c/c art. 60, I e III, todos do RICMS/PB, e multa de R\$ 17.644.974,41 (dezesete milhões, seiscentos e quarenta e quatro mil, novecentos e setenta e quatro reais e quarenta e um centavos), nos termos do art. 82, II, “b” e V, “a”, “h” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Após cientificado pessoalmente em 30/12/2013, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória, por meio da qual, em síntese, afirma que:

- a) É necessária a realização de diligência, pelo fato de não lhe ter sido dada oportunidade de apresentar, com adequação, explicação aos pontos levantados e juntar os documentos que justificariam a regularidade das suas operações;
- b) embora tenha plena convicção de seu direito e da regularidade dos procedimentos adotados, a Requerente ainda não apresentou a totalidade desses documentos em decorrência de seu excessivo volume: são inúmeras Notas Fiscais, além de incontáveis páginas de registros contábeis / fiscais aptos a comprovar o integral atendimento aos termos da legislação paraibana;
- c) não se pode perder de vista que a Requerente atua no Estado da Paraíba especialmente com 2 (duas) fábricas e 7 (sete) empresas "satélites" e 2 (duas) "mega lojas", com intensa transferência de mercadorias entre as fábricas e tais estabelecimentos. Além disso, a Requerente é detentora de Regimes Especiais concedidos pelo Estado da Paraíba que garantem a remessa de bens a depósito fechado mediante o cumprimento de obrigações diferenciadas.
- d) Em que pese tal sistemática particular de atuação, a estrutura operacional da Requerente foi solenemente ignorada para efeito de verificação de eventuais divergências/infrações. Frise-se, mais uma vez, que a análise de todos os documentos fiscais e contábeis dos períodos objeto do Auto de Infração é absolutamente imprescindível para o correto deslinde do feito;
- e) assim como no ano de 2013, ao longo do ano de 2012 a Requerente havia sido intimada pelas DD. Autoridades Fiscais a apresentar diversos documentos fiscais e/ou justificar supostas divergências encontradas nas suas operações no Estado da Paraíba no ano de 2007



- e que, após a realização de diligências, os valores apurados foram significativamente reduzidos;
- f) que deve ser reconhecida a decadência referente aos fatos geradores anteriores a 30/12/2008;
  - g) que, diversamente do que alegam as DD. Autoridades Fiscais, os créditos de ICMS indicados no Auto de Infração estão suportados por Notas Fiscais devidamente escrituradas, mas que foram deixadas de ser solicitadas e examinadas pela D. Fiscalização. Exemplificativamente, a Requerente pede vênua para juntar a cópia das Notas Fiscais no 13971 e 13334 (doc. no 6), que comprovam a regularidade dos créditos de ICMS aproveitados. Apenas a título de informação, cabe dizer que a nota fiscal no 13971, por um erro de digitação, foi equivocadamente registrada com o número 13981;
  - h) que muitas das Notas Fiscais questionadas estão devidamente registradas nos Livros próprios da Requerente, como são exemplos as Notas Fiscais nos 1962, 1596, 1952, 1594, 1591, 1872, 1840, 2055, 1982, 1908, 2058, 2357, 2396, 3030 e 3082 - doc. no 7).
  - i) ainda que, por equívoco, tenham sido registradas com valor divergente, fato é que as Notas Fiscais em si, como se observa de sua respectiva numeração, foram devidamente registradas nos Livros de Entrada. Portanto, não há como se imputar à Requerente a prática da infração "falta de registro" quando as Notas Fiscais estão comprovada e regularmente registradas em seus Livros, muito menos presumir, por esse motivo, a saída não tributada das respectivas mercadorias;
  - j) com base na legislação paraibana de regência (art. 160, § 4º e 173, II, ambos do RICMS/PB), ao realizar a importação de um grande número de produtos, a Requerente emite uma Nota Fiscal ("Nota Fiscal mãe"), com o destaque do ICMS devido para todos os produtos, que é regularmente emitida e escriturada nos Livros fiscais próprios. Por sua vez, os produtos / insumos importados são divididos e, assim, a cada remessa são emitidas "Notas Fiscais filhas", sem destaque do ICMS, referentes, evidentemente, às mesmas mercadorias relativas à "Nota Fiscal mãe";
  - k) No presente caso, as DD. Autoridades Fiscais alegam a falta de registro das "Notas Fiscais filhas", bem como exigem o ICMS sobre tais notas, inclusive com juros e multas, como se formalizassem uma nova e isolada operação de circulação de mercadoria;
  - l) em relação ao último item dentre as infrações imputadas à Requerente, as DD. Autoridades fiscais alegam ainda a falta de escrituração de Notas Fiscais de saída. Neste item, as DD. Autoridades Fiscais alegam que houve falta de registro e recolhimento do ICMS em relação a saídas tributadas, presunção esta advinda da ausência dos respectivos registros;



- m) a mera análise dos documentos fiscais e contábeis da Requerente, ora juntados por amostragem (doc. no 9), bem como a oportunidade para que se manifeste de maneira adequada a esse respeito, seria suficiente para afastar a suposta infração;
- n) Em muitos dos casos, a Requerente regularmente registrou em seus Livros de saída as operações questionadas. Ocorre que, em algumas situações, as DD. Autoridades Fiscais podem não ter localizado o registro no Livro de saída apenas em virtude de meros erros formais, muitas vezes de digitação, como, por exemplo, a indicação de um valor divergente da nota fiscal (por exemplo, Notas Fiscais nos 32141, 42930 e 478629);
- o) Há outra situação em que as DD. Autoridades Fiscais estão exigindo o registro nos Livros de saída de Notas Fiscais que, na realidade, são pertinentes a outros estabelecimentos da Requerente. Este é o caso, por exemplo, das Notas Fiscais nos 14293 e 14285, que pertencem ao estabelecimento da Requerente em João Pessoa, inscrito no CNPJ sob o no 61.079.117/0148-23.
- p) Que as multas devem ser reduzidas ao patamar de 25% do imposto não recolhido, em virtude de não obedecer à razoabilidade;
- q) tem como certo que a aplicação da multa do artigo 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96 às operações praticadas depende da verificação de que ocorreu a saída de mercadorias, dissimulada por receita de origem não comprovada, praticadas com dolo, fraude e simulação, o que, reiterese, não ocorreu. Não havendo tal comprovação, como de fato não há, uma vez que se trata de mera presunção relativa, a multa aplicada não se adéqua à conduta praticada e não pode ser mantida;
- r) também que a multa capitulada no art. 82, V, "a" não é a penalidade adequada à infração "falta de recolhimento do imposto". Note-se que, diferentemente de tal tipo penal, o referido dispositivo (alínea "a") prevê a conduta de "deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais", que nenhuma relação tem com a infração apontada;

Ato contínuo, foi deferido o pedido de diligência (fls. 402 a 404), tendo sido apresentado Relatório (fls. 406 a 410) no qual, após apresentação de justificativas, foi apresentada a conclusão segundo a qual o ICMS do crédito tributário ficou reduzido de R\$ 17.714.698,55 para R\$ 321.732,72.

Na sequência os autos foram remetidos aos autores do feito para apresentação de contestação, oportunidade na qual foram suscitados, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) em relação à decadência, que se a modalidade de lançamento é por homologação e o contribuinte antecipa o pagamento, de forma correta ou a menor, o termo inicial da contagem do prazo decadencial se daria





da data de ocorrência do fato gerador, conforme art. 150, § 4º do CTN, em virtude do Fisco ter conhecimento da data da ocorrência do respectivo fato, com a ressalva de que a lei ordinária poderá fixar outro prazo, porém, se não ocorreu o pagamento, não se aplica nem o caput nem os parágrafos do art. 150, como deseja a litigante, mas sim o art. 173 do CTN, nessa linha, como a peça basilar foi lavrada no dia 27/12/2013, e o contribuinte foi cientificado da autuação no dia 30/12/2013 (fls. 04 e 05), antes de ter prescrito o prazo legal para constituição do crédito tributário por parte do Estado, evidenciando o direito da Fazenda Estadual intentar a cobrança pretendida;

- b) partindo da acusação de "CRÉDITO INEXISTENTE" (crédito fiscal referente a documento fiscal não comprovado), onde a defesa apresentou algumas justificativas, sendo que, ao analisarmos a documentação trazida pela autuada, juntamente com o relatório apresentado pelos fiscais revisores, constatamos que os documentos fiscais nº 14027, 20372, 11818, 13981, 1844, 14941, 12153, 12155 e 4292 continuam sem comprovação da regularidade dos seus lançamentos;
- c) No que se refere à acusação "CRÉDITO INDEVIDO" (crédito maior que o permitido), a empresa admitiu que o lançamento de devolução não foi concluído, permanecendo o crédito tributário levantado pela fiscalização, no valor de R\$ 312,59 (item .2 da diligência - fls. 407);
- d) Sobre a "FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS" (débito fiscal menor que o informado pelo destinatário), a empresa não contestou o valor levantado pelo fiscalização, permanecendo o ICMS a recolher de R\$ 42,60 (item 4 da diligência - fls. 408);
- e) No que diz respeito à acusação "FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS" assevera que segundo os fiscais revisores, a empresa apresentou parte das notas fiscais e respectivas páginas de registro do livro de Entradas, conforme quadro apresentado, porém, verificamos as seguintes inconsistências:
  - a. - 29/01/2008 - NF 914 - ICMS R\$ 1.215,11 - Defesa alega registro em outra filial, porém, ao ser notificada para comprovar esse lançamento, apresentou só a cópia da nota fiscal, sem comprovar o seu registro.
  - b. - 03/01/2008 - NF 343 - ICMS R\$ 13.648,42 -Notificada a comprovar o registro, apresentou cópia da NF 349, emitida em 07/01/08, no valor de R\$80.544,00, diferente do documento cobrada, emitido em 03/01/08 no valor de R\$80.284,80.
  - c. - 31/01/2008 - NF 2032 - ICMS R\$ 565,34 - Notificada para apresentar a NF e comprovar seu registro, apresentou cópia do livro entradas da filial Natal com o lançamento da mesma, porem o emitente declarou ser a autuada a destinatária.



- d. - 08/02/2008 - NF 1022 - ICMS R\$ 1.323,10 -Defesa alega registro em outra filial. Ao ser notificada para comprovar o lançamento, apresentou só a cópia da nota fiscal, que ratifica a autuada como destinatária, mas não comprovou o lançamento.
- e. - 06/03/2008 - NF 156417 - ICMS R\$ 548,13 - Defesa alega registro em outra filial. Ao ser notificada para comprovar o registro, apresentou apenas cópia do Livro Registro de Entradas da Filial Campina Grande, não justificando a falta de registro pela autuada.
- f. - 20/03/2008 - NF 1478- ICMS R\$ 875,80 - Defesa alega registro em outra filial. Ao ser notificada para comprovar o lançamento, apresentou só a cópia da nota fiscal, que ratifica a autuada como destinatária, mas não comprovou o lançamento.
- g. - 20/05/2008 - NF 527425- ICMS R\$ 913,32 -Defesa alega registro com outro número, mas ao ser notificada para comprovar o lançamento, apresentou apenas a cópia da nota, ratificando a destinação da mercadoria, mas sem apresentar prova do lançamento.
- h. - 26/06/2008 - NF 2369 - ICMS R\$ 2.099,96 -Defesa alega que fora registrada em outra filial,, ratificando a falta de registro pela destinatária autuada.
- i. - 27/06/2008 - NF 126 - ICMS R\$ 13.846,84 -Defesa alega que a NF 126 foi registrada com o número 120. Notificada para comprovar o registro, apresentou cópia da NF e do livro, com grifo na NF 120. Basta observar as datas de emissão e valores para concluir que o registro da NF 120 não se refere à NF 126.
- j. - 18/06/2008 - NF 5896 - ICMS R\$ 1.569,95 -Defesa alega registro, mas não o localizamos. Notificada a comprova-lo, apresenta relatório de conferência das entradas mas não a cópia do Livro Registro de Entradas.
- k. - 19/11/2008 - NF 7825 - ICMS R\$ 1.712,59 - Defesa alega nota fiscal cancelada, porem, na GIM, o emitente a declarou não cancelada. Notificada a apresentar cópia da NF, apresentou apenas a cópia de um e-mail afirmando: "Esta nota consta cancelada no nosso sistema", portanto, com base na GIM, deduzimos que o documento fiscal era para ter sido lançado.
- l. - 17/11/2008 - NF 360 - ICMS R\$ 442,68 - Defesa alega registro com outro número, mas ao ser notificada para comprovar esse lançamento, apresentou apenas cópia da nota, que ratifica a 1 destinação das mercadorias.
- m. - 18/12/2008 - NF 1976 - ICMS R\$ 1.768,00 - Defesa alega inicialmente que foi registrada. Notificada a comprovar



registro, não apresenta nenhum documento, justificando que "Foi reconhecido no auto a falta de registro desta NF".

- n. - 18/12/2008 - NF 47093 - R\$ 945,28 -Defesa alega registro com outro número. Notificada a comprova-lo, apresenta cópia de seu livro com grifo no lançamento da NF 884382, emitida em 06/01/09. Ocorre que a NF 47093 foi registrada no sistema ATOMO, pelo Posto Fiscal, em 19/12/2008, ou seja, as mercadorias chegaram ao Estado da Paraíba, antes da emissão da NF 884382. Descabida a justificativa.
  - o. - 11/12/2008 - NF 92117 - ICMS R\$ 6.614,86 -Defesa alega registro com outro número e apresenta cópia da NF 93279. As duas notas fiscais existem, a 93279 e a 92117, mas foi lançada apenas a 93279. Verificamos que é comum a emissão por esse fornecedor de notas fiscais distintas, com valores coincidentes, conforme anexos.
- f) Relativamente à "NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NÃO REGISTRADAS", dos valores apontados na auditoria, após revisão realizada, verificamos que o crédito tributário deverá ser corrigido como a seguir demonstrado:
- a. - 28/02/2008 - NF 25643 - ICMS R\$ 209,44 -A autuada, emitente da Nota Fiscal, alega que a cancelou, porem foi lançada pelo destinatário, Alpargatas João Pessoa, que utilizou o credito. Ambas as filiais foram notificadas a apresentar cópia da nota, mas não atenderam a solicitação, portanto, não existe comprovação de que a nota fiscal foi cancelada, ficando caracterizada a falta de registro desse documento.
  - b. - 04/07/2008 - NF 34788 - ICMS R\$ 510,00 - A autuada, emitente da Nota Fiscal, alega que a cancelou, porem foi lançada pelo destinatário, Alpargatas João Pessoa. NOTIFICADA a apresentar a P via da Nota Fiscal, apresentou copia da 22via, não comprovando o cancelamento, ficando caracterizado a falta de registro da mesma.
  - c. - 05/11/2008 NF 41714 - ICMS R\$ 1.178,96 - Defesa alega que a NF foi registrada, porém faltou o registro do débito do ICMS, CFOP 5.151, e conseqüente falta de recolhimento do ICMS em favor do destinatário, Filial Mogeiro, que se utilizou do crédito.
  - d. 05/11/2008 - NF 41713 - ICMS R\$ 583,59 - Defesa alega que a NF foi registrada, porém faltou o registro do débito do ICMS, CFOP 5.151, e conseqüente falta de recolhimento do ICMS em favor do destinatário, Filial Mogeiro, que se utilizou do crédito.
  - e. 05/11/2008 - NF 41695 - ICMS R\$ 301,98 - Defesa alega que a NF foi registrada, porém faltou o registro do débito do ICMS, CFOP 5.152, e conseqüente falta de recolhimento do ICMS em



- favor do destinatário, Filial Serra Redonda, que se utilizou do crédito.
- f. 05/11/2008 - NF 41711 - ICMS R\$ 491,23 - Defesa alega que a NF foi registrada, porém faltou o registro do débito do ICMS, CFOP 5.151, e consequente falta de recolhimento do ICMS em favor do destinatário, Filial Mogeiro, que se utilizou do crédito.
  - g. 05/11/2008 - NF 41710 - ICMS R\$ 859,66 - Defesa alega que a NF foi registrada, porém faltou o registro do débito do ICMS, CFOP 5.151, e consequente falta de recolhimento do ICMS em favor do destinatário, Filial Mogeiro, que se utilizou do crédito.
  - h. 05/11/2008 - NF 41702 - ICMS R\$ 1.076,26 - Defesa alega que a NF foi registrada, porém faltou o registro do débito do ICMS, CFOP 5.151, e consequente falta de recolhimento do ICMS em favor do destinatário, Filial Mogeiro, que se utilizou do crédito.
  - i. 05/11/2008 - NF 41715 - ICMS R\$ 1.277,20 - Defesa alega que a NF foi registrada, porém faltou registro do débito do ICMS, CFOP 5.151, e consequente falta de recolhimento do ICMS em favor do destinatário, Filial Mogeiro, que se utilizou do crédito.
  - j. 05/11/2008 - NF 41716 - ICMS R\$ 1.143,71 - Defesa alega que a NF foi registrada, porém faltou o registro do débito do ICMS, CFOP 5.151, e consequente falta de recolhimento do ICMS em favor do destinatário, Filial Mogeiro, que se utilizou do crédito.
  - k. 05/11/2008 - NF 41712 - ICMS R\$ 982,46 - Defesa alega que a NF foi registrada, porém faltou o registro do débito do ICMS, CFOP 5.151, e consequente falta de recolhimento do ICMS em favor do destinatário, Filial Mogeiro, que se utilizou do crédito.
  - l. 05/11/2008 - NF 41707 - ICMS R\$ 1.617,96 - Defesa alega que a NF foi registrada, porém faltou o registro do débito do ICMS, CFOP 5.151, e consequente falta de recolhimento do ICMS em favor do destinatário, Filial Serra Redonda, que se utilizou do crédito.
  - m. 05/11/2008 - NF 41721 - ICMS R\$ 2.195,28 - Defesa alega que a NF foi registrada, porém faltou registro do débito do ICMS, CFOP 5.151, e consequente falta de recolhimento do ICMS em favor do destinatário, Filial Araruna, que se utilizou do crédito.
  - n. 05/11/2008 - NF 41709 - ICMS R\$ 772,74 - Defesa alega que a NF foi registrada, porém faltou o registro do débito do ICMS, CFOP 5.151, e consequente falta de recolhimento do ICMS em favor do destinatário, Filial Ingá, que se utilizou do crédito.
  - o. 05/11/2008 - NF 41705 - ICMS R\$ 533,91 - Defesa alega que a NF foi registrada, porém faltou o registro do débito do ICMS, CFOP 5.151, e consequente falta de recolhimento do ICMS em



favor do destinatário, Filial Ingá, que se utilizou do crédito.

- p. 05/11/2008 - NF 41704 - ICMS R\$ 355,94 -Defesa alega que a NF foi registrada, porém faltou o registro do débito do ICMS, CFOP 5.151, e conseqüente falta de recolhimento do ICMS em favor do destinatário, Filial Ingá, que se utilizou do crédito.
  - q. 05/11/2008 - NF 41694 - ICMS R\$ 366,08 -Defesa alega que a NF foi registrada, porém faltou o registro do débito do ICMS, CFOP 5.152, e conseqüente falta de recolhimento do ICMS em favor do destinatário, Filial Guarabira, que se utilizou do crédito.
  - r. 05/11/2008 - NF 41689 - ICMS R\$ 504,29 - Defesa alega que a NF foi registrada, porém faltou o registro do débito do ICMS, CFOP 5.151, e conseqüente falta de recolhimento do ICMS em favor do destinatário, Filial Guarabira, que se utilizou do crédito.
  - s. 05/11/2008 - NF 41723 - ICMS R\$ 278,23 - Defesa alega que a NF foi registrada, porém faltou o registro do débito do ICMS, CFOP 5.152, e conseqüente falta de recolhimento do ICMS em favor do destinatário, Filial Mogeiro, que se utilizou do crédito.
  - t. 05/11/2008 - NF 41720 - ICMS R\$ 94,25 -Defesa alega que a NF foi registrada, porém faltou o registro do débito do ICMS, CFOP 5.151, e conseqüente falta de recolhimento do ICMS em favor do destinatário, Filial Araruna, que se utilizou do crédito.
  - u. 05/11/2008 - NF 41708 - ICMS R\$ 291,64 -Defesa alega que a NF foi registrada, porém faltou o registro do débito do ICMS, CFOP 5.151, e conseqüente falta de recolhimento do ICMS em favor do destinatário, Filial Serra Redonda, que se utilizou do crédito.
- g) O relatório da Diligência foi baseado nas informações prestadas pela autuada e assinado também pelo representante da empresa, isso significa que os valores acatados na Diligência, também o foram pela Alpargatas, não cabendo mais aqui discuti-los.
- h) Deve ser mantida a cobrança de R\$ 434.075,57 de ICMS.

Na sequência, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Alessandro Alves, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

CRÉDITO INDEVIDO. CRÉDITO INEXISTENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DECADÊNCIA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. PRESUNÇÃO DESCONTITUÍDA EM PARTE. FALTA DE REGISTRO NOS LIVROS FISCAIS



PRÓPRIOS DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS. CONFIGURADA EM PARTE.

- É alcançado pela decadência o crédito tributário originário decorrente das acusações de crédito indevido e inexistente, cujo lançamento se efetuou após o prazo quinquenal previsto no art. 150, § 4º. do CTN, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem manifestação da fazenda pública, considera-se homologado o lançamento, e conseqüentemente, extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

- Reputa-se legítima a exigência fiscal relativa à infração de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectadas mediante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios. A autuada afastou parte dessa acusação por meio de juntada de notas e documentos fiscais aos autos, que foram acatados pelos auditores responsáveis pela diligência fiscal. No entanto, ficou caracterizada parte da acusação inicialmente levantada.

- A denúncia de não registrar nos livros próprios as operações de saldas realizadas. No caso dos autos, após diligência realizada, comprovou-se parte dos registros que originaram essa acusação, os quais foram suficientes para ocasionar a exclusão feita pelos auditores revisores. No entanto, foi mantida parte do crédito remanescente, em razão da ausência de documentos probatórios nos autos que comprovassem os registros nos livros fiscais próprios de notas fiscais apontadas.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Após tomar ciência da decisão singular o sujeito passivo, irredimido com a decisão, apresentou recurso voluntário, por meio do qual suscitou:

- a) o resultado das diligências realizadas no estabelecimento da Recorrente acarretou na redução de aproximadamente 98,5% do valor principal objeto da autuação, o que demonstra o superficial trabalho realizado pela D. Fiscalização na identificação de supostas infrações cometidas pela Recorrente;
- b) A r. decisão recorrida reconhece a impossibilidade de constituição dos débitos referentes às infrações de creditamento indevido e crédito inexistente, bem como com relação à falta de recolhimento do ICMS (itens 1, 2 e 4 do AIIM), uma vez que tais créditos encontram-se extintos pela decadência, nos termos do artigo 150, §4, do CTN. Entretanto, apesar do reconhecimento da aplicação do artigo 150, §4, do CTN aos itens 1, 2 e 4 do AIIM, para as demais infrações (itens 3 e 5 do AIIM) a r. decisão afastou a aplicação do artigo 150, § 4 do CTN, sob o fundamento de que nesses casos prevaleceriam as disposições do artigo 173, I, do CTN, pois em relação a tais infrações, segregando-as dos demais itens da autuação, não teria sido demonstrado o princípio de pagamento do imposto necessário a ensejar o reconhecimento da decadência com base no artigo 150, §4o, do CTN;
- c) Contudo, a Recorrente tem como certo que houve princípio de pagamento do imposto para essas infrações, o que impõe a aplicação



do artigo 150, §4o, do CTN, também em relação a estes itens. Nesse sentido, vale registrar que no período de apuração objeto do presente Auto de Infração houve pagamento a título de ICMS pela Recorrente, motivo pelo qual é inaplicável ao presente caso a regra geral de decadência prevista no artigo 173, inciso I, do CTN;

- d) Em relação à falta de registro de notas fiscais, que, apesar de ser permitida a aplicação da presunção legal de que teria ocorrido a saída de mercadoria sem a devida tributação, trata-se uma presunção *iuris tantum*, ou seja, uma presunção relativa, que admite prova em contrário e deve ser obviamente afastada quando não corresponder à realidade dos fatos apresentados;
- e) a presente autuação tem que se pautar em fatos concretos, condizentes e vinculados à realidade, porém, as DD. Autoridades Fiscais deixaram de considerar as particularidades das operações realizadas pela Recorrente;
- f) que, em alguns casos, os seus fornecedores realizavam a emissão de notas fiscais substitutas e não informavam à Recorrente da existência de uma nota fiscal original. Este é o caso, por exemplo, das Notas Fiscais nos 126, 343, 360, 914, 1022, 1478, 2032, 2369, 156417, 7825, 5896, 47093, 92117 e 527425;
- g) dentre as infrações imputadas à Recorrente, a r. decisão recorrida manteve parcialmente o item relativo à falta de escrituração de Notas Fiscais de saída, porém a mera análise dos documentos fiscais e contábeis da Recorrente também é suficiente para afastar a suposta infração, pois em muitos dos casos, a Recorrente regularmente registrou em seus Livros de saída as operações questionadas, embora tenha, em algumas situações, havido erro na emissão de suas notas fiscais com relação ao destaque do imposto.
- h) em nenhum momento houve ausência de registro de saída dessas mercadorias, como alegado nos presentes autos;
- i) a despeito de eventuais equívocos, o fato é que as Notas Fiscais em si foram devidamente registradas nos Livros de saída, ainda que por problemas operacionais o ICMS tenha deixado de ser destacado. Trata-se do caso das Notas Fiscais nos 25643, 34788, 41714, 41713, 41695, 41711, 41710, 41702, 41715, 41716, 41712, 41707, 41721, 41709, 41705, 41704, 41694, 41689, 41723, 41720 e 41708;
- j) que as multas apresentam caráter confiscatório.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a Cons<sup>a</sup> Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho, que solicitou a realização de diligência (fls. 1420 e 1421), solicitando dos autores do feito:

- a) relatório de modo a possibilitar a identificação da Notas Fiscais e valores que respaldaram o resultado da revisão fiscal;



- b) analisar os argumentos da recorrente, no que se refere ao registro das notas fiscais nº 126, 343, 360, 914, 1022, 1478, 2032, 2369, 156417, 7825, 5896, 47093, 92117 e 527425, no livro de entradas;
- c) verificar se as notas fiscais nº 25643, 34788, 41714 41713, 41695, 41711, 41710, 41702, 41715, 41716, 41712, 41707, 41721, 41709, 41705, 41704, 4169, 41689, 41723, 41720 e 41708 foram registradas no livro de saídas.

Em resposta à solicitação, agentes fiscais, apresentaram Relatório de Diligência (fls. 1458 e 1459), por meio da qual informou que:

a) “Notas de Entradas:

1 — A Nota Fiscal 126 -/ Trata-se de devolução de mercadorias e foi substituída pela NF 120, registrada no Livro Fiscal de Entradas — LIVRO 123, FOLHAS 482, conforme cópias anexas (fls.1414 a 1426);

2— Nota fiscal 343 - Não recebida do emitente; substituída pela NF 349, registrada no Livro Fiscal de Entradas — LIVRO 85, FOLHAS 426, conforme cópias anexas (fls.1427 a 1429);

3 — Nota Fiscal 360 — Trata-se de devolução de mercadorias, substituída pela NF 357, Registrado no SPED FISCAL em 31/08/2009, conforme cópias anexas (fls.1430);

4 - Nota Fiscal 914 — Nota Fiscal de retorno de industrialização — recebida/registrada pela filial de Campina Grande, conforme cópias anexas (fls.1431);

5 -Nota Fiscal 1022 — Nota Fiscal aquisição de material — recebida/registrada pela filial de Campina Grande, conforme cópias anexas (fls. 1431);

6 - Nota Fiscal 1478 — Nota Fiscal aquisição de material — recebida/registrada pela filial de Campina Grande, conforme cópias anexas (fls. 1432);

7 - Nota Fiscal 2032 - Nota Fiscal aquisição de material — recebida/registrada pela filial de Campina Grande, conforme cópias anexas (fls. 1432);

8 - Nota Fiscal 2369 - Nota Fiscal aquisição de material — recebida/registrada pela filial de Campina Grande, conforme cópias anexas (fls. 1433);

9- Nota Fiscal 156417— Nota Fiscal de devolução de mercadoria — recebida/registrada pela filial de Campina Grande, conforme cópias anexas (fls. 1433);

10 - Nota Fiscal 7825- Nota Fiscal CANCELADA PELO EMITENTE- de acordo COM informação do emitente, conforme cópias anexas (fls.1434);





11 - Nota Fiscal 5896 — Regulamento lançada em 29/03/2010, segundo consulta SANDAF, conforme cópia anexa (fls. 1435);

12 - Nota Fiscal 47093 — Nota Fiscal de compra de mercadora, ERRO DE DIGITAÇÃO. Lançada com o nº 884382, em 06/01/2009, segundo consulta ao Sistema Público de Escrituração Digital —SPED — Versão 2.1.1 do visualizador, conforme cópia anexa (fls. 1436);

13 - Nota Fiscal 92117— Nota Fiscal de compra de mercadora — NF substituída pela NF 93279, lançada em 08/01/2009, segundo consulta ao Sistema Público de Escrituração Digital — SPED —Versão 2.1.1 do visualizador, conforme cópia anexa (fls.1437);

14 - Nota Fiscal 527425 - Nota Fiscal de devolução de mercadoria — substituída pela NF — 504042, registrada no LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS N9121, Folhas 187, conforme cópias anexas (fls. 1438 a 1440).

Notas de Saídas:

1- Nota Fiscal 25643— comprovado o lançamento no LIVRO N 276— FOLHA 52— No período de 01/02/2008 a 29/02/2008, conforme cópias anexas (fls. 1441 a 1443);

2 - Nota Fiscal 34788 — comprovado o lançamento no LIVRO N 998 — FOLHA 149 — No período de 01/07/2008 a 31/07/2008, conforme cópias anexas (fls. 1444 a 1446);

3 - Notas Fiscais 41714, 41713, 41695, 41711, 41710, 41702, 41715, 41716, 41712, 41707, 41721, 41709, 41705, 41704, 41694, 41689, 41723, 41720 e 41708 — comprovado o lançamento no LIVRO N 9 118 — FOLHA 2, 3 e 4 — No período de 01/11/2008 a 30/11/2008, conforme cópias anexas (fls. 1447 a 1450).

Em prosseguimento, foi emitido o Parecer da Assessoria Jurídica da casa (fls. 1462 a 1465) opinando sobre a legalidade do procedimento administrativo.

Não satisfeita com o resultado da diligência, a ilustre Relatora renovou pedido de diligência (fls. 1466), nos seguintes termos:

Considerando que as planilhas elaboradas na revisão fiscal (fls. 406-410) não identificam quais os documentos fiscais que deram suporte aos valores excluídos da acusação de Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição;

Considerando, não terem surtido efeitos a diligência expedida para a fiscalização para identificação desses documentos;

Solicito do sujeito passivo a comprovação do registro das Notas Fiscais elencadas, às fls. 43-104, dos autos, informando a data do registro e o nº da folha no Livro Registro de Entradas.

Após apresentação de documentação, a nobre Relatora determinou nova diligência, com a seguinte fundamentação:

Reiterando os termos de decisão anterior, tendo em vista que a relação



de Notas Fiscais anexadas pela Repartição Fiscal fls. 1.469-1.527) não se refere aos documentos remanescentes após a revisão fiscal, mas àqueles apresentados na autuação original.

Neste sentido, as planilhas elaboradas na revisão fiscal (fls. 406-410) não identificam quais os documentos fiscais que deram suporte aos valores excluídos da acusação de Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição.

Assim, solicito do sujeito passivo a comprovação do registro das Notas Fiscais elencadas, às fls. 1.469-1.527, dos autos, informando a data do registro e o n° da folha no Livro Registro de Entradas.

Após manifestação do sujeito passivo, os autos retornaram ao CRF, sendo redistribuídos para a Conselheira Gílvia Dantas Macedo.

Em seguida, considerando o término do mandato da ilustre Conselheira, os autos foram redistribuídos para esta Relatoria, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

## VOTO

A matéria em apreciação versa sobre as seguintes denúncias: a) crédito inexistente (períodos 01/2008 a 05/2008 e 07/2008 a 12/2008); b) crédito indevido (crédito maior que o permitido) (período 08/2008); c) falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, no período de janeiro a dezembro de 2008; d) falta de recolhimento do ICMS (período 01/2008) e e) não registrar, nos livros próprios, operações de saídas realizadas nos períodos de janeiro a dezembro de 2008.

Em preâmbulo, necessário declarar que o recurso da autuada atende ao requisito de tempestividade, haja vista ter sido interposto no prazo previsto no art. 77, da Lei n° 10.094/2013.

Declaro, ainda, que não há nulidades a sanar, visto que estão bem determinadas a pessoa do infrator e a natureza da infração, tudo na conformidade do que rege o ordenamento jurídico.

Na sequência, passemos a análise do mérito, não sem antes analisarmos às preliminares arguidas pela recorrente.

## DAS PRELIMINARES SUSCITADAS

### - Da Decadência referente aos fatos geradores anteriores a 30/12/2008

O direito do Fisco relativo à constituição dos créditos tributários possui como elemento mitigador a aplicação do instituto da decadência, que visa estabelecer nas relações obrigacionais tributárias a segurança jurídica alicerçada em decurso de prazo, melhor dizendo, o lapso entre a ocorrência do fato gerador e o lançamento tributário.



O Código Tributário Nacional estabelece como prazo decadencial para a constituição do crédito tributário o período de 5 anos, cujo início de contagem considera o tipo de lançamento, ou seja, nos lançamentos de ofício e por declaração, que dependem de conduta comissiva do fisco, aplica-se o regramento contido no art. 173, I, enquanto no lançamento por homologação, que são consolidados independente de conduta do fisco, aplica-se o comando previsto no art. 150, § 4º.

Pois bem, via de regra, o ICMS submete-se ao regramento do lançamento pela espécie denominada “por homologação”, cuja sistemática determina que o fisco, de forma expressa ou tácita, em poder das informações prestadas pelo contribuinte que fundamentaram o pagamento do crédito tributário, aquiesça com a atividade do sujeito passivo.

Desta feita, o comando normativo contido no art. 150, § 4º do CTN indica o início da contagem do prazo para a constituição do crédito tributário, nos casos em que houver pagamento antecipado decorrente do conhecimento pelo sujeito ativo da atividade promovida pelo contribuinte, senão veja-se:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo, a homologação será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Este entendimento também se encontra materializado no artigo 22 da Lei nº. 10.094/13.

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

Por sua vez, não ocorrendo nenhuma das hipóteses do § 3º do art. 22 da Lei nº. 10.094/13, não haverá substrato a ser homologado, motivo pelo qual o prazo inicial será o disposto no art. 173, I do Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:



I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No caso sob exame, a peça vestibular elaborada pela autoridade fiscal apresenta conjunto de 05 (cinco) acusações, nas quais 03 (três) estão fundamentadas em substrato material cujas informações fiscais estavam à disposição da fiscalização, ensejando o reconhecimento da decadência nos termos do § 4º do art. 150 do CTN e 02 (duas) que estão lastreadas em omissões do contribuinte, quais seja, a Falta de Lançamento de N. F. de Aquisição nos Livros Próprios e Não Registrar nos Livros Próprios Operações de Saídas, que impede o conhecimento do sujeito ativo da relação jurídico-tributária a respeito da ocorrência do fato gerador, sujeitando-a, portanto, às disposições do artigo 173, I do CTN.

Por tais razões, com a devida vênia ao argumento defendido pelo contribuinte, a decisão singular apenas seguiu entendimento consolidado do Conselho de Recursos Fiscais, conforme orientação da Súmula Administrativa nº 01, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

SÚMULA 01 - Quando não houver declaração de débito, o prazo decadencial, para o Fisco constituir o crédito tributário, conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos de lançamento por homologação (Acórdãos nºs: 025/2018; 228/2019; 245/2019; 357/2019; 29/2019; 365/2019)

Desta feita, corroboro com a instância prima, pelos próprios argumentos, e ratifico a caducidade das acusações crédito indevido / inexistente e falta de recolhimento do ICMS.

### **Do Caráter Confiscatório da Multa Aplicada**

Quanto à alegação de que a penalidade imputada ao contribuinte é desproporcional e confiscatória, a análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do artigo 55, I, da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:  
I - a declaração de inconstitucionalidade;

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

Nesse sentido, confira-se o julgado:



TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral. (RE 833.106- AgR, Rel. Min. Marco Aurélio)

Ademais, a matéria já foi sumulada, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Vejamos a redação do artigo 90, § 3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico, em 19 de novembro de 2019:

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

(...)

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

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019)

Ademais, ao contrário do que afirma o contribuinte, não há necessidade de reenquadramento da penalidade prevista no art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96, dado que foi proposta em conformidade com as condutas praticada.

Entretanto, ainda que reconhecido o acerto da fiscalização quanto aos valores lançados a título de multa por infração quando da lavratura do auto de infração, faz-se imperativo observar o montante da multa aplicada, em razão da alteração promovida por meio do artigo 1º, I, “c”, da Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023, que deu nova redação ao artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96.

Lei nº 12.788/23:

Art. 1º A Lei nº 6.379/96, de 02 de dezembro de 1996, passa a vigorar:

I – com nova redação dada aos seguintes dispositivos:

(...)

c) “caput” do inciso V do “caput” do art. 82:

“V – de 75% (setenta e cinco por cento):”

Registre-se que a aplicação retroativa decorre do comando insculpido no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

## **Acusação Falta de Lançamento de N. F. de Aquisição nos Livros Próprios**



A acusação contida nos autos relativa à falta de lançamento de notas de aquisição repousa na aplicação da presunção *juris tantum* tipificada no §8º do art. 3º da Lei nº 6.379/96<sup>1</sup>, cuja regulamentação está disposta no inciso IV do art. 646 do RICMS-PB, *in verbis*:

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:

(...)

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

Tal conduta infracional é corriqueiramente analisada pelo Conselho de Recursos Fiscais, existindo, inclusive, súmula administrativa que enfrenta a questão e que determina que recai sobre o contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, autorizando a imputação da infração sobre as operações que envolvam desembolso financeiro.

Em suma, a legislação de regência do ICMS determina o lançamento da obrigação principal acrescida da multa por infração quando identificada a falta de escrituração de notas fiscais de entrada nos livros próprios, motivo pelo qual, encontra-se correta a descrição do fato gerador bem como a comprovação da infração por meio da planilha anexada ao processo. Ademais, esta planilha apresenta o conjunto de informações que permitem a perfeita identificação das operações realizadas pela empresa Autuada, fornecendo o substrato material para a constituição do crédito tributário, bem como, viabilizando à autuada todos os elementos necessários ao exercício do seu direito de defesa.

Sobre o efeito devolutivo do recurso de ofício, ratifico todos os ajustes realizados, acompanhando os fundamentos utilizados pela instância prima.

Em seu Recurso Voluntário, o sujeito passivo aduz que a autuação deve se pautar em fatos concretos, condizentes e vinculados à realidade, porém, as DD. Autoridades Fiscais deixaram de considerar as particularidades das operações realizadas pela Recorrente.

Assevera, ainda, que em alguns casos, os seus fornecedores realizavam a emissão de notas fiscais substitutas e não informavam à Recorrente da existência de uma nota fiscal original. Este é o caso, por exemplo, das Notas Fiscais nos 126, 343, 360, 914, 1022, 1478, 2032, 2369, 156417, 7825, 5896, 47093, 92117 e 527425.

---

<sup>1</sup> § 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.



Pois bem, da análise do conjunto probatório, verifica-se a necessidade de excluir as notas fiscais nº 914, 1022, 1478, 2032, 2369 e 156417, uma vez que restou comprovado o registro das notas fiscais.

Por outro lado, desde a apresentação da contestação foram apresentados os motivos pelos quais não foram acatados os argumentos relativos às notas fiscais nº 126, 343, 360 e 527425, ou seja, não há como realizar associação entre a nota indicada pela fiscalização e o suposto registro efetuado pelo contribuinte, entre outros argumentos, pelo fato de os valores constantes nos documentos fiscais serem distintos.

Ademais, ratifico os seguintes argumentos apresentados pela fiscalização para manter o lançamento relativo às notas fiscais nº 7825, 5896, 47093 e 92117:

<p>18/12/2008 - NF 1976 - ICMS R\$ 1.768,00 - Defesa alega inicialmente que foi registrada. Notificada a comprovar registro, não apresenta nenhum documento, justificando que "Foi reconhecido no auto a falta de registro desta NF</p>
<p>19/11/2008 - NF 7825 - ICMS R\$ 1.712,59 - Defesa alega nota fiscal cancelada, porem, na GIM, o emitente a declarou não cancelada. Notificada a apresentar cópia da NF, apresentou apenas a cópia de um e-mail afirmando: "Esta nota consta cancelada no nosso sistema", portanto, com base na GIM, deduzimos que o documento fiscal era para ter sido lançado.</p>
<p>18/06/2008 - NF 5896 - ICMS R\$ 1.569,95 -Defesa alega registro, mas não o localizamos. Notificada a comprova-lo, apresenta relatório de conferência das entradas mas não a cópia do Livro Registro de Entradas.</p>
<p>18/12/2008 - NF 47093 - R\$ 945,28 -Defesa alega registro com outro número. Notificada a comprova-lo, apresenta cópia de seu livro com grifo no lançamento da NF 884382, emitida em 06/01/09. Ocorre que a NF 47093 foi registrada no sistema ATOMO, pelo Posto Fiscal, em 19/12/2008, ou seja, as mercadorias chegaram ao Estado da Paraíba, antes da emissão da NF 884382. Descabida a justificativa.</p>
<p>11/12/2008 - NF 92117 - ICMS R\$ 6.614,86 -Defesa alega registro com outro número e apresenta cópia da NF 93279. As duas notas fiscais existem, a 93279 e a 92117, mas foi lançada apenas a 93279. Verificamos que é comum a emissão por esse fornecedor de notas fiscais distintas, com valores coincidentes, conforme anexos.</p>



### **Acusação não registrar nos livros próprios as operações de saídas realizadas**

No tocante a quinta infração, a fiscalização ao constatar a falta de escrituração das notas fiscais de saída, acusou o contribuinte de haver afrontado o disposto nos artigos 277 e parágrafos e 60, I e III, ambos do RICMS/PB.

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

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

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

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

Convém transcrever a seguinte manifestação da instância prima:

(...)

Em relação à acusação nos meses de janeiro, março, abril, maio, junho, agosto, setembro, outubro e dezembro (todos de 2008), os autuantes concordaram com a Diligência efetuada e acataram a exclusão de parte das notas fiscais, concordando com a manutenção do crédito tributário remanescente, após a apresentação de cópias de notas fiscais e das respectivas páginas do Livro Registro de Saída. Se é incontroverso para a fiscalização que parte do imposto lançado nesses meses citados não é devido, não posso deixar-se excluí-lo, totalizando o valor indevido de R\$ 86.553,58 (de imposto).

Nesse sentido, considero devido o valor de imposto mantido pela Diligência e pelos autuantes, em concordância, no valor total de R\$ 26.588,48, concernente às notas fiscais (dos meses acima mencionados), cujo registro não ficou comprovado, pelas informações dos autos e pela ausência de documentos apresentados pela defesa especificamente contra a acusação relativa a tais documentos fiscais.

Os autuantes discordaram, contudo, da exclusão de valores referentes a fevereiro, julho, e novembro (do exercício denunciado), conforme comentários de fls. 520 e 521, relativamente às notas fiscais nº 25643, 34788, 41714, 41713, 41695, 41711, 41710, 41702, 41715, 41716, 41712, 41707, 41721, 41709, 41705, 41704, 41694, 41689, 41723, 41720 e 41708.

Embora os auditores revisores tenham excluído as aludidas notas fiscais no seu Relatório de Diligência, não posso acatar essa exclusão em virtude de fatos alegados pelos autuantes na contestação. Segundo eles, a empresa não comprovou cancelamentos de notas alegadas e não comprovou alguns registros de débitos do ICMS no Livro Registro de Apuração', conforme discriminaram, nota a nota na contestação (fls. 520 e 521). Assim, nas diversas situações elencadas pelos autuantes, faltou algum registro ou comprovação que repercutiu na falta de recolhimento do imposto.

Então, se não há nos autos documentos que contradigam esses fatos argumentados pelos autuantes, não posso acatar a exclusão das aludidas notas fiscais, mesmo que a Diligência as tenha excluído. Nesse norte, a não





comprovação pelo contribuinte dos respectivos registros configura a acusação descrita na peça basilar.

Destaco que nesses meses em que a fiscalização manteve a acusação, após a Diligência, a empresa apresentou saldo devedor na apuração de seus débitos e créditos do imposto, conforme Ficha Financeira de fls. 528, o que significa que realmente a falta de registro repercutiu na falta de recolhimento do ICMS naqueles meses.

Nessa situação, mantenho como devido, nos meses de fevereiro, julho e novembro (todos de 2008) o valor de imposto de, respectivamente, R\$ 1.399,34, R\$ 2.049,03 e R\$ 16.124,32.

Por sua vez, a recorrente sustenta a insubsistência de aplicação de presunção de falta de recolhimento do ICMS em relação à ausência de escrituração de nota fiscal de saída e confessa que “**houve um erro na emissão de suas notas fiscais com relação ao destaque do imposto**, porém em nenhum momento houve ausência de registro de saída dessas mercadorias”.

Ab initio, com relação a alegada natureza presuntiva da acusação, razão não lhe assiste, pois a presente acusação não teve por fundamento legal a presunção do art. 646 do RICMS/PB.

No caso em apreço, a fiscalização identificou a falta de lançamento de documentos fiscais de saída nos livros fiscais próprios, fato este que culminou na falta de recolhimento do imposto devido.

Sem reparos a fazer no tocante a acusação em tela, venho a ratificar os termos da decisão singular, por considerar que se procedeu conforme as provas dos autos e os termos da legislação tributária.

Pelo exposto, uma vez constatada a regularidade do procedimento adotado pela autoridade fazendária, apresento os valores devidos discriminados no demonstrativo a seguir:

Infração	Período	AUTO DE INFRAÇÃO			VALOR DEVIDO			VALOR CANCELADO
		ICMS	MUTA	CRÉDITO	ICMS	MULTA	CRÉDITO	
0061	ago-08	312,59	312,59	625,18	-	-	-	625,18
0064	jan-08	19.719,01	19.719,01	39.438,02	-	-	-	39.438,02
	fev-08	35,39	35,39	70,78	-	-	-	70,78
	mar-08	46.580,04	46.580,04	93.160,08	-	-	-	93.160,08
	abr-08	246,84	246,84	493,68	-	-	-	493,68
	mai-08	5.047,48	5.047,48	10.094,96	-	-	-	10.094,96
	jul-08	763,92	763,92	1.527,84	-	-	-	1.527,84
	ago-08	754,90	754,90	1.509,80	-	-	-	1.509,80
	set-08	253,89	253,89	507,78	-	-	-	507,78
	out-08	20.630,83	20.630,83	41.261,66	-	-	-	41.261,66
	nov-08	66.323,10	66.323,10	132.646,20	-	-	-	132.646,20
0064	dez-08	2.912,92	2.912,92	5.825,84	-	-	-	5.825,84
0009	jan-08	1.178.154,29	1.178.154,29	2.356.308,58	19.949,49	14.962,12	34.911,61	2.321.396,97
	fev-08	1.289.249,01	1.289.249,01	2.578.498,02	17.710,40	13.282,80	30.993,20	2.547.504,82
	mar-08	3.435.982,77	3.435.982,77	6.871.965,54	12.786,31	9.589,73	22.376,04	6.849.589,50
	abr-08	2.129.094,24	2.129.094,24	4.258.188,48	14.815,77	11.111,83	25.927,60	4.232.260,88



	mai-08	1.334.495,77	1.334.495,77	2.668.991,54	25.220,07	18.915,05	44.135,12	2.624.856,42
	jun-08	1.451.546,72	1.451.546,72	2.903.093,44	40.440,54	30.330,41	70.770,95	2.832.322,50
	jul-08	1.340.791,26	1.340.791,26	2.681.582,52	19.964,84	14.973,63	34.938,47	2.646.644,05
	ago-08	1.098.084,14	1.098.084,14	2.196.168,28	23.592,57	17.694,43	41.287,00	2.154.881,28
	set-08	727.966,50	727.966,50	1.455.933,00	22.190,83	16.643,12	38.833,95	1.417.099,05
	out-08	2.878.212,53	2.878.212,53	5.756.425,06	38.598,15	28.948,61	67.546,76	5.688.878,30
	nov-08	300.371,98	300.371,98	600.743,96	36.338,75	27.254,06	63.592,81	537.151,15
	dez-08	247.677,47	247.677,47	495.354,94	19.058,23	14.293,67	33.351,90	462.003,04
0286	jan-08	42,60	42,60	85,20	-	-	0,00	85,20
	jan-08	4.972,53	2.486,27	7.458,80	3.712,09	1.856,05	5.568,14	1.890,67
	fev-08	1.512,33	756,17	2.268,50	1.399,34	699,67	2.099,01	169,49
	mar-08	1.551,96	775,98	2.327,94	1.499,45	749,73	2.249,18	78,76
	abr-08	3.748,07	1.874,04	5.622,11	3.095,78	1.547,89	4.643,67	978,44
	mai-08	6.132,42	3.066,21	9.198,63	4.047,32	2.023,66	6.070,98	3.127,65
	jun-08	43.691,19	21.845,60	65.536,79	1.848,79	924,40	2.773,19	62.763,61
	jul-08	7.766,69	3.883,35	11.650,04	2.049,03	1.024,52	3.073,55	8.576,50
	ago-08	8.334,76	4.167,38	12.502,14	6.423,01	3.211,51	9.634,52	2.867,63
	set-08	9.919,42	4.959,71	14.879,13	1.624,10	812,05	2.436,15	12.442,98
	out-08	3.504,21	1.752,11	5.256,32	3.262,65	1.631,33	4.893,98	362,34
	nov-08	17.027,30	8.513,65	25.540,95	16.124,32	8.062,16	24.186,48	1.354,47
0028	dez-08	31.287,50	15.643,75	46.931,25	1.075,29	537,645	1.612,94	45.318,32
TOTAL		17.714.698,57	17.644.974,41	35.359.672,98	336.827,12	241.080,05	577.907,17	34.781.765,81

Finalmente, para encerrar, necessário discorrer acerca do pedido para intimação em nome do advogado subscrito.

Nesse sentido, faço negar o requerido acima, visto não existir previsão na Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT/PB) de obrigatoriedade para que as notificações e/ou intimações sejam feitas aos advogados, ou mesmo, que os Órgãos Julgadores atendam a tais requerimentos, pois, com o advento do meio informatizado de cientificação/notificação, adotado pela SEFAZ/PB (Domicílio Tributário Eletrônico – DTe), previsto no art. 46, III, da Lei nº 10.094/2013, as notificações relacionadas aos processos administrativos tributários devem ser efetuadas por esse meio que, entretanto, exige o credenciamento prévio do sujeito passivo.

Por sua vez, o sujeito passivo pode permitir o acesso de terceiros – inclusive, advogados - a seu DTe, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 4º do Decreto nº 37.276/2017.

Ressalte-se que depois de proferida decisão e a saída dos autos processuais desta instância de julgamento, a responsabilidade de cientificação/notificação não mais pertence a este setor, ficando a cargo da Repartição Preparadora, que procederá conforme previsto na Lei do PAT/PB.

Com estes fundamentos,



VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovemento do primeiro e parcial provimento do segundo para alterar, quanto aos valores, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002295/2013-19, lavrado em 26 de dezembro de 2013, em desfavor da empresa ALPARGATAS S.A., IE 16.034.741-6, CNPJ nº 61.079.117/0145-80, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 577.907,17 (quinhentos e setenta e sete mil, novecentos e sete reais e dezessete centavos), sendo R\$ 336.827,12 (trezentos e trinta e seis mil, oitocentos e vinte e sete reais e doze centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o 646 e 277 c/c o art. 60, I e III, todos do RICMS/PB e R\$ 241.080,05 (duzentos e quarenta e um mil, oitenta reais e cinco centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f” e II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 34.781.765,81 (trinta e quatro milhões, setecentos e oitenta e um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e oitenta e um centavos).

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por videoconferência, em 23 de janeiro de 2023.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon  
Conselheiro Relator