



PROCESSO Nº 1785372017-3

ACÓRDÃO Nº 024/2024

TRIBUNAL PLENO

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

2ª Recorrente: MARIA FRANCISCA DANTAS TEXTIL

1ª Recorrida: MARIA FRANCISCA DANTAS TEXTIL

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: MARIA GORETT BRAGA BENTO

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

DECADÊNCIA - RECONHECIDA A EXTINÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN. ICMS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS - DENÚNCIA DESCARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA OFICIALIDADE E RETROATIVIDADE BENIGNA REDUZIRAM A MULTA. REFORMADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTARIO DESPROVIDOS.

- Reconhecida a decadência dos lançamentos relativos aos períodos de 1º/1/2012 a 20/12/2012, por força do disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. In casu, não consta nos autos qualquer prova da infração de falta de lançamento de nota fiscal de aquisição. nem mesmo alguma planilha em que se possam verificar quais as notas fiscais objeto da acusação fato este que cerceia o direito de defesa do contribuinte . Improcedência da acusação fiscal.

- Sem a retenção e o recolhimento antecipado do ICMS substituição tributária, o contribuinte substituído é responsável pelo pagamento do imposto devido, agravado com multa por



infração. In casu, desacolhidas as alegações da defesa de que as espécies de fio de algodão comercializadas não pertencem ao regime da substituição tributária, visto que o Anexo 05 do RICMS/PB não promove tal distinção. Redução de parte do crédito tributário lançado em virtude de ter se constatado o "bis in idem" em alguns períodos autuados, bem como para ajuste da TVA ao percentual legalmente correto de 30% (trinta por cento).

- No entanto, por força dos princípios da oficialidade e da retroatividade de lei posterior mais benéfica ao contribuinte, sobreveio a redução da penalidade exigível, conforme Lei nº 12.788/2023 e Art. 106, II, "c", do CTN.

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 dos recursos de ofício e voluntário, por regular, e, regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, os recursos de Ofício e Voluntário. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e retroatividade benigna da lei tributária, altero, de ofício, quantos aos valores, a sentença exarada na instância prima para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002863/2017-05**, lavrado em 03/12/2017, contra a empresa **MARIA FRANCISCA DANTAS TEXTIL** Inscrição Estadual nº 16.160.201-0, condenando-o ao crédito tributário na quantia de **RS 311.324,25** (trezentos e onze mil, trezentos e vinte e quatro reais e vinte e cinco centavos), sendo **R\$ 177.899,57** (cento e setenta e sete mil, oitocentos e noventa e nove reais e cinquenta e sete centavos) de ICMS, por infringência ao Art. 158, 1, Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, Art. 399, VI, c/fulcro no, Art. 391, §§ 5º e 7º, II, do RICMS/PB e **R\$ 133.424,68** (cento e trinta e três mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e sessenta e oito centavos) de multa por infração arrimada no Art. 82, V, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo o total de **RS 929.398,57** (novecentos e vinte e nove mil, trezentos e noventa e oito reais e cinquenta e sete centavos), sendo **R\$ 442.461,84** (quatrocentos e quarenta e dois mil, quatrocentos e sessenta e um reais e oitenta e quatro centavos) de ICMS e **R\$ 486.936,73** (quatrocentos e oitenta e seis mil, novecentos e trinta e seis reais e setenta e três centavos) a título de multa por infração, pelos motivos acima expostos.

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.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), HEITOR COLLETT, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1785372017-3

TRIBUNAL PLENO

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

2ª Recorrente: MARIA FRANCISCA DANTAS TEXTIL

1ª Recorrida: MARIA FRANCISCA DANTAS TEXTIL

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5
DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: MARIA GORETT BRAGA BENTO

Relator: CONSº. JOSE VALDEMIR DA SILVA.

DECADÊNCIA - RECONHECIDA A EXTINÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN. ICMS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS - DENÚNCIA DESCARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA OFICIALIDADE E RETROATIVIDADE BENIGNA REDUZIRAM A MULTA. REFORMADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTARIO DESPROVIDOS.

- Reconhecida a decadência dos lançamentos relativos aos períodos de 1º/1/2012 a 20/12/2012, por força do disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. In casu, não consta nos autos qualquer prova da infração de falta de lançamento de nota fiscal de aquisição. nem mesmo alguma planilha em que se possam verificar quais as notas fiscais objeto da acusação fato este que cerceia o direito de defesa do contribuinte. Improcedência da acusação fiscal.

- Sem a retenção e o recolhimento antecipado do ICMS substituição tributária, o contribuinte substituído é responsável pelo pagamento do imposto devido, agravado com multa por infração. In casu, desacolhidas as alegações da defesa de que as espécies de fio de algodão comercializadas não pertencem ao



regime da substituição tributária, visto que o Anexo 05 do RICMS/PB não promove tal distinção. Redução de parte do crédito tributário lançado em virtude de ter se constatado o "bis in idem" em alguns períodos autuados, bem como para ajuste da TVA ao percentual legalmente correto de 30% (trinta por cento). - No entanto, por força dos princípios da oficialidade e da retroatividade de lei posterior mais benéfica ao contribuinte, sobreveio a redução da penalidade exigível, conforme Lei nº 12.788/2023 e Art. 106,II,"c", do CTN.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de infração o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002863/2017-05**, lavrado em 03.12.2017, em desfavor da empresa **MARIA FRANCISCA DANTAS TEXTIL**, inscrita no CCICMS-PB sob o nº 16.160.201-0, de haver cometido as seguintes infrações:

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.

Nota explicativa: AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECURSOS ADVINDOS DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E/OU A REALIZAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, CONSTATADA PELA FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO) >> Falta de Recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o contribuinte substituído ter adquirido mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem a retenção do imposto devido.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO POR TER ADQUIRIDO MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM O DEVIDO ICMS RETIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **1.240.722,82** (um milhão, duzentos e quarenta mil, setecentos e vinte e dois reais e oitenta e dois centavos), sendo **R\$ 620.361,41** (seiscentos e vinte mil, trezentos e sessenta e um reais e quarenta e um centavos) de ICMS, e R\$



620.361,41 (seiscentos e vinte mil, trezentos e sessenta e um reais e quarenta e um centavos) de multa por infração.

Foram apontados como infringidos os artigos descritos na tabela a seguir, sendo propostas multas com fulcro nos seguintes dispositivos:

Descrição da Infração	Infração Cometida - Dispositivos	Penalidade Proposta Dispositivos
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	Art. 158, 1; Art. 160, 1; c/fulcro , Art. 646, do RICMS/PB aprov. Dec. 18.930/97	Art. 82, V, “F”, da Lei nº. 6.379/96.
0036 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO	Art. 399, VI, c/fulcro no , Art. 391, §§ 5º e 7º, 11, do RICMS/PB, Aprov. p/Dec. 18.930/97	Art. 82, V, “c”, da Lei nº. 6.379/96.

Documentos instruem o Auto de Infração (fls.3-4); Ordem de Serviço (fls.05-06), Termo de Início de Fiscalização (fls.07-08), Demonstrativo das Notas Fiscais de Entradas – ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – Exercício de 2012,2013 e 2014 (fls.09 a 19), Movimentação da Conta Mercadorias, Exercícios 2012,2013 e 2014 (fls.20 a 22), Levantamento da Conta Caixa (fls.23 a 31), Diversos documentos (fls.32 a 123), Notas Fiscais de Entradas (fls.124 a 345) e Termo de Encerramento de Fiscalização (fl.346)..

Ciente da presente Ação Fiscal, por meio de Aviso de Recebimento – AR , em 21/12/2017 (fls. 348), a autuada através seus advogados, devidamente habilitados, protocolou Impugnação tempestiva em 18/01/2018 à (fls. 350 a 355). Em sua defesa, argumentou, em síntese, o seguinte:

- a) A peça defensiva e apresentada de forma tempestiva, porquanto a ciência foi oferecida em 21 de dezembro de 2017, conforme AR anexado aos autos;
- b) A autuante não observou o prazo decadencial, o auto de infração foi constituído no mês de dezembro de 2017, e, por este motivo o período de 2012 não deveria constar no crédito tributário, em atenção ao art. 150, §4º do CTN e ao art. 22 da Lei Estadual 10.094/2013;
- c) A acusação de falta de lançamento de notas fiscais carece de provas para lastreá-la, visto que não se fez constar no processo uma relação de notas fiscais tidas como não lançadas, prejudicando a possibilidade de promovermos nosso direito a uma ampla defesa ao contraditório;
- d) Que todas as operações foram devidamente escrituradas no Livro Diário, sendo este disponibilizado à Fiscalização;
- e) A impossibilidade de aplicar o regime da Substituição Tributária sobre mercadorias estranhas ao Decreto Estadual nº 20.745/1999, que trata exclusivamente sobre operações com fios de algodão, não se



percebe em tal norma qualquer derivação do produto, a exemplo de fios de algodão cascame, fios reciclados desfibrado 15 poliéster, etc;

f) As mercadorias consignadas nos documentos fiscais são fios reciclados com 85% de poliéster e fios cascame, não se tratam de fios de algodão propriamente dito e que constam no Anexo 05 do RICMS/PB;

g) Que as mercadorias não se tratam de fios de algodão, mas despojos de fios de algodão;

h) Com a publicação do Decreto Estadual nº 34.600, em 4 de dezembro de 2013, o anexo 05 foi alterado com isso o MVA do fio de algodão teve uma redução de 50% para 30% e a autuante não observou a mudança ocorrida;

i) Em contato com um de seus fornecedores, Fiação Patamuté, inscrição estadual nº 16.102.996-5, observou que foi lavrado contra este o auto de infração nº 615/2017-20 (doc. 01), cujo objeto forma as mesmas notas fiscais que a autuante relacionou nos demonstrativos destes autos, evidenciando bis in idem.

Pugna pela improcedente das acusações inseridas no auto de infração, impedindo-se injustiça fiscal.

Com informação de antecedentes fiscais dentro do caderno processual (fl.368), os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foram distribuídos ao Julgador Fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que julgou parcialmente procedente a exigência fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. ACOLHIDA EM PARTE. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DENÚNCIA IMPROCEDENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO). CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONFIRMADO EM PARTE.

- Nestes autos, cientificados ao contribuinte em 21/12/2017, não houve decadência para lançamento dos fatos geradores de receitas omitidas, ocorridas no exercício de 2012, pois o lançamento poderia ser promovido até o dia 31/12/2017, ex vi, do art. 173, inciso I do CTN. Entretanto, para a infração de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, relativas a fatos geradores ocorridos de janeiro a novembro de 2012, já não era mais passível de retificação pelo Fisco, eis que estaria alcançada pela decadência, em vista do expresso nos arts. 150, § 4º, do CTN e, 22, § 3º, da Lei Estadual nº 10.094/2013.

- Não consta nos autos qualquer prova da infração de falta de lançamento de nota fiscal de aquisição, nem mesmo alguma



planilha em que se possam verificar quais as notas fiscais objeto da acusação, fato este que cerceia o direito de defesa do contribuinte. Improcedente a ação fiscal.

- Ao adquirir mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, sem a retenção e o recolhimento antecipado do ICMS substituição tributária, o contribuinte substituído é responsável pelo pagamento do imposto devido, agravado com multa por infração. In casu, desacolhidas as alegações da defesa de que as espécies de fio de algodão comercializadas não pertencem ao regime da substituição tributária, visto que o Anexo 05 do RICMS/PB não promove tal distinção. Redução de parte do crédito tributário lançado em virtude de ter se constatado o "bis in idem" em alguns períodos autuados, bem como para ajuste da TVA ao percentual legalmente correto de 30% (trinta por cento).

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao disposto no artigo 80 da Lei n. 10.094/2013 o julgador fiscal recorreu de sua decisão a esta instância ad quem.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 24/09/2019(fl.391), a autuada, por intermédio sua procuradora, devidamente constituída, interpôs recurso voluntário em 04/10/2019 (fls.393 a 407), no qual reafirma os argumentos da impugnação, com mais ênfase:

- a)- A peça defensiva e apresentada de forma tempestiva, porquanto a ciência foi oferecida em 21 de dezembro de 2017, conforme AR anexado aos autos;
- b)-A acusação de falta de lançamento de notas fiscais carece de provas para lastreá-la, visto que não se fez constar no processo uma relação de notas fiscais tidas como não lançadas, prejudicando a possibilidade de promovermos nosso direito a uma ampla defesa ao contraditório;
- c)-Que todas as operações foram devidamente escrituradas no Livro Diário, sendo este disponibilizado à Fiscalização;
- d)-A impossibilidade de aplicar o regime da Substituição Tributária sobre mercadorias estranhas ao Decreto Estadual nº 20.745/1999, que trata exclusivamente sobre operações com fios de algodão, não se percebe em tal norma qualquer derivação do produto, a exemplo de fios de algodão cascame, fios reciclados desfibrado 15 poliéster, etc;
- e)-As mercadorias consignadas nos documentos fiscais são fios reciclados com 85% de poliéster e fios cascame, não se tratam de fios de algodão propriamente dito e que constam no Anexo 05 do RICMS/PB;
- f)-Que as mercadorias não se tratam de fios de algodão, mas despojos de fios de algodão;



g)-Com a publicação do Decreto Estadual nº 34.600, em 4 de dezembro de 2013, o anexo 05 foi alterado com isso o MVA do fio de algodão teve uma redução de 50% para 30% e a autuante não observou a mudança ocorrida;

h)-Em contato com um de seus fornecedores, Fiação Patamuté, inscrição estadual nº 16.102.996-5, observou que foi lavrado contra este o auto de infração nº 615/2017-20 (doc. 01), cujo objeto forma as mesmas notas fiscais que a autuante relacionou nos demonstrativos destes autos, evidenciando bis in idem.

Ao final roga pela improcedência do auto de infração, por ser de inteira justiça fiscal.

Ato contínuo, foram os autos remetidos esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimental previsto para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recursos de ofício e voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n. **93300008.09.00002863/2017-05**, lavrado em 03.12.2017 em desfavor da empresa **MARIA FRANCISCA DANTAS TEXTIL**, qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo legalmente estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Impõe-se declarar, que o lançamento de ofício em questão respeitou todas as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência, especialmente os art. 41 da Lei nº 10.094/13 e art. 142 do CTN.

PRELIMINARMENTE

DA DECADÊNCIA

Na decisão recorrida, o diligente julgador fiscal afastou os créditos tributários relativos ao período de janeiro a novembro de 2012 para a acusação de falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, em razão de haver reconhecido a decadência dos referidos créditos, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Sendo assim, em consonância com o que prescreve o artigo 22, § 3º, da Lei nº 10.094/13, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário submete-se, de fato, à regra estabelecida no § 4º do art. 150 do CTN:



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. (g. n.)

No caso em exame, houve a entrega, por parte da autuada, de declarações de informações fiscais à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba. Sendo assim, em consonância com o art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013, não resta dúvida de que o prazo decadencial para a constituição do crédito submete-se à regra imposta pelo § 4º do art. 150 do CTN

Neste norte, verifico que a ciência do Auto de Infração em tela ocorreu em 21/12/2017 (fl.348). Assim, considerando, para o caso em questão, o prazo decadencial tem como referência a ocorrência do fato gerador, entendo que este se contaria a partir de 20/12/2012, devendo ser excluído da autuação, portanto, os fatos geradores anteriores a esta data, ou seja, o período de 1º/1/2012 a 20/12/2012, e não apenas os meses de janeiro a novembro de 2012 como entendeu o julgador monocrático.

Assim, devem ser excluídos os créditos tributários lançados de ofício referentes aos meses de janeiro a novembro de 2012, bem como a parcela do mês de dezembro de 2012, corresponde aos dias 1º a 20, conforme quadro resumo ao final, cuja diferença a cobrar se extrai da planilha de cálculo do ICMS-ST, elaborada pela fiscalização, à (fl.12).

Após análise da decadência tributária, passo, então, a analisar as questões suscitadas no recurso voluntário.

ACUSACÃO 01 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

Essa denúncia imposta no auto de infração teve como fulcro o artigo 646 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 nos livros próprios.

Portanto, cabe ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, pois mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, a seguir transcrito:



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)

Ademais, 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 arrimada no art. 82, V, "f", da Lei n. 6.379/96, veja-se

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

(..)

I - 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)

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 – DOE de 29.09.2023.

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

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação de 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).**

Na primeira instância o julgador singular decidiu pela improcedência da acusação em razão que não se fez constar no processo uma relação de notas fiscais tida como não lançadas, prejudicando a possibilidade de promovermos o seu direito a uma ampla defesa e ao contraditório.

De fato, embora existam listagens de notas fiscais e cópias de DANFs, estes se referem à acusação de **Falta de Recolhimento do ICMS substituição**



tributária, não há detalhamento das operações de aquisições de mercadorias não contabilizadas no Livro Registro de Entradas.

Destarte, a infração não apresenta o mínimo de materialidade, pois sequer foi lastreada em demonstrativo as notas fiscais não lançadas, fato que inquina o crédito tributário de liquidez e incerteza.

Portanto, ratifico a decisão de primeira instância, declarando a improcedência do crédito tributário apurado.

ACUSACÃO Nº 02 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Segundo assentado no Auto de Infração em exame, a recorrente teria deixado de recolher o ICMS – Substituição Tributária pelas entradas de mercadorias.

Em razão dos fatos descritos, recaiu sobre a autuada a denúncia de haver infringido aos arts. 399, VI, com fulcro no art. 391, §§ 5º e 7º e II, do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao:

§ 5º A substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, na hipótese de o documento fiscal próprio não indicar o valor do imposto, objeto da substituição tributária.

(...)

§ 7º Equiparam-se às categorias mencionadas no “caput”:

(...)

II – qualquer possuidor, inclusive o comerciante varejista, que adquirir os produtos constantes no Anexo 05, sem retenção e pagamento do imposto. (g.n.)

Art. 399. O recolhimento do imposto nas operações com produtos submetidos ao regime de substituição tributária será efetuado.

VI – Até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da saída da mercadoria e do bem, nos demais casos não previstos neste artigo.

Ao ser devidamente configurada a ocorrência de receita de origem não comprovada, deve ser aplicada a multa arrimada no art. 82,V,“c”, da Lei n. 6.379/96, veja-se

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

(..)

I - 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)

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 – DOE de 29.09.2023.

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

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

Entretanto, com o advento da Lei nº 12.788/2023, que reduziu para 75% o percentual da multa incidente sobre o valor do imposto devido, prevista no inciso V, do artigo 82, da Lei nº 6.379/96, torna-se necessário reduzir, de ofício, a penalidade aplicada no presente auto de infração.

Em benefício da penalidade mais benéfica ao Contribuinte, aplica-se retroativa o comando insculpido no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II – tratando - se de ato não definitivamente julgado:

(...)

a) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Desta feita, ao final do voto serão apresentados os cálculos devidos, em relação à parte controvertida.

Inicialmente, cabe destacar que o contribuinte autuado se trata de estabelecimento cadastrado no CCICMS deste Estado, exercendo a atividade “**4689-3/02 - COMERCIO ATACADISTA DE FIOS E FIBRAS TEXTEIS BENEFICIADOS (ICMS)**”, conforme consta no Sistema ATF desta Secretaria de Estado da Fazenda.

Primeiramente, para que se possa exigir o crédito tributário em decorrência de falta de recolhimento do ICMS – ST, por óbvio, é imperativo que os produtos indicados, bem como o NCM/SH, nas notas fiscais listadas pela auditoria estejam enquadrados como sujeito àquela sistemática de tributação.

Como se pode observar, no interesse da fiscalização, o RICMSPB, atribuiu a responsabilidade tributária, por substituição, ao contribuinte substituto ou comerciante atacadista ou varejista, que adquire os produtos constantes no anexo 05, sem retenção do imposto.

Ao assim dispor, portanto, a fiscalização impôs ao substituído ao atacadista ou varejista, em especial, a obrigação de atentar quanto ao cumprimento do dever de



pagamento e/ou retenção do imposto, sob o risco de poder vir a ser, sobre este, responsabilizado, independente do substituinte, já que a legislação determina sua responsabilidade por substituição

No arcabouço processual o auditor fiscal disponibilizou planilha às (fls. 9 a 19) intitulado “**Demonstrativo das Notas fiscais de Entradas – ICMS Substituição Tributária**”– Exercícios de 2012, 2013 e 2014, onde se *extrai n° N.F.*, emitente, CNPJ, descrição dos produtos, NCM/SH, base de cálculo do ICMS e do ICMS-ST).

Assevera a recorrente em sua peça recursal a impossibilidade de aplicar o regime da Substituição Tributária sobre mercadorias estranhas ao Decreto Estadual n° 26.745/1999, que trata exclusivamente sobre operações com fio de algodão, que não se percebe em tal norma qualquer derivação do produto, pois, comercializa Fios Sintético Reciclado. Por tais razão não estão inseridos no Regime de Substituição Tributária.

Ademais, vale apenas ressaltar, que as notas fiscais de aquisição, cujos documentos discriminam que os produtos se tratam de “ fio reciclado tinto 8/1, 85% desfibrado e 15% de poliéster, classificado na NCM/SH 5205, ou seja, objeto do ICMS-ST, na conformidade do normativo legal supracitado.

5205 - Algodão - Fios de algodão (exceto linhas para costurar) que contenham pelo menos 85 %, em peso, de algodão, não acondicionados para venda a retalho.

Esta posição abrange os fios de algodão (exceto linhas para costurar) isto é, os produtos obtidos por fiação (seguida ou não de retorce ou de retorce múltiplo), das mechas de algodão da posição 52.03, desde que contenham 85%, em peso, de algodão.

Estes fios não se classificam nesta posição quando sejam considerado cordéis, cordas, etc. da posição 56.07 ou acondicionados para venda a retalho, (ver parte I-B2 e 3) das Considerações Gerais da Seção XI).

Os fios desta posição podem ter sido tratados como se encontra indicado na parte I-B1) das Considerações Gerais da Seção XI.

52.06 - Fios de algodão (exceto linhas para costurar) que contenham menos de 85%, em peso, de algodão, não acondicionados para venda a retalho.

As disposições da Nota Explicativa da posição 52.05 são aplicáveis, mutatis mutandis, aos fios desta posição.

52.07 – Fios de algodão (exceto linhas para costurar) acondicionados para venda a retalho.

5207.10 – Que contenham pelos menos 85%, em peso, de algodão.

5207.90 – Outros



A presente posição compreende os fios de algodão (exceto linhas para costurar), acondicionados para venda retalho na acepção das disposições da parte I-B-3) das Considerações Gerais da Seção XI.

Ou seja, a verdade material que se nos apresenta ´ é de que os produtos adquiridos são sujeitos ao ICMS Substituição Tributária, conforme se prova das notas fiscais de aquisição emitidas pelo único fornecedor – FIAÇÃO PATAMUTÉ LTDA – objeto dos autos, de cuja informação, inclusive, a autuada não conseguiu desincumbir.

Visando comprovar sua alegação, a recorrente colacionou aos autos Laudo Técnico (fls.421 a 437) assinado por pessoa responsável, onde se lê na página 432 do laudo que “o percentual de materiais com algodão (não totalmente algodão), é inferior a 50%”. Tendo, portanto, percentual maior que 50% de materiais sintéticos e, por este fato o fio fabricado na Fiação Patamuté é nomeado de Fio Sintético Reciclado com 85% de desfibrado de matérias diversos e 15% de poliéster”. Assim, quer, formar um convencimento de que os produtos industrializados pela empresa são sintéticos, posto que composto de matéria prima relativa a desfibrado de materiais diversos (reciclado).

Por tais razões, tendo em vista as alegações da defesa carecem de elementos técnicos que sejam capazes de demonstrar que o fio comercializado se trata de sintético reciclado, quando emergem das notas fiscais eletrônicas de entradas provas incontestes que são “**fio reciclado tinto 8/1 85% desfibrado e 15% de poliéster, classificado na NCM/SH 5205**”, levando a concluir pela ocorrência de falta de recolhimento do ICMS-ST.

Analisando o caderno processual verifica-se que o lançamento tributário foi realizado nos limites da legalidade, pois o fio de algodão é produto da Substituição Tributária, e, não houve ressalva da legislação que pudesse amparar as alegações da Recorrente.

No que tange ao percentual da TVA aplicado no Auto de Infração pela Fiscalização. O n. julgador monocrático, entendeu que, o montante do tributo devido deve ser apurado com a TVA de 30%, pois o Decreto nº 20.745/1999, promoveu a redução desta, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2012, 2013 e 2014, pois este Decreto produziu efeitos desde o dia primeiro de janeiro de 2000.

A recorrente aduz, em sua peça recursal, que algumas notas fiscais dos exercícios de 2012, 2013 e 2014, foram incluídas no auto de infração em destaque, e no auto de infração de nº 615/2017-20, de um de seus fornecedores, Fiação Patamuté, inscrição estadual nº 16.102.996-5, que embasaram o lançamento do ICMS substituição tributária do mesmo período. Evidenciando-se, claramente o *bis in idem*, dado que ao mesmo fato gerador foram realizados em duplicidade.

Constata-se, também, que o auto de infração de nº 615/2017-20 teve seu julgamento nesta Corte julgadora Fiscal transitado em julgado em 24 de fevereiro de 2021, tombado sob o Acórdão de nº 0085/2021.

Por seu turno, o julgador singular, ao acatar os argumentos da recorrente, procedeu a exclusão das notas fiscais, objeto do lançamento no auto de infração nº



615/2017-20, lavrado contra a Substituição Tributária, deste procedimento fiscal, evitando-se o **bin in idem**, conforme abaixo relacionadas;

Nota Fiscal nº	Data da emissão
5234	02/05/2014
5249	10/05/2014
5282	16/05/2014
5304	23/05/2014
5339	30/05/2014
5354	03/06/2014
5367	06/06/2014
5388	16/06/2014
5389	16/06/2014
5408	26/06/2014
5428	02/07/2014
5429	02/07/2014
5468	11/07/2014
5493	16/07/2014
5543	01/08/2014
5564	08/08/2014
5594	15/08/2014
5619	20/08/2014
5649	26/08/2014
5668	29/08/2014
5690	05/09/2014
5708	16/09/2014
5732	26/09/2014
5757	01/10/2014
5783	07/10/2014
5812	14/10/2014
5856	23/10/2014
5895	30/10/2014
5899	31/10/2014
5917	05/11/2014
5947	12/11/2014
5959	17/11/2014
5998	24/11/2014
6048	02/12/2014
6062	05/12/2014
6095	15/12/2014
6115	19/12/2014
6137	23/12/2014

Ressalto, inclusive, que o entendimento ora esposado, já foi objeto de análise deste destacar C. Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba – CRF-PB, conforme acórdãos nºs da lavra das Ilustres Cons^a Gilvia Dantas Macedo e Cons^a Thaís Guimarães Teixeira Fonseca, transcritos abaixo:

ACÓRDÃO Nº 00086/2020

RELATORA: CONS^a. GÍLVIA DANTAS MACEDO

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS –
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FIO DE ALGODÃO.
INFRAÇÃO CARACTERIZADA. REFORMADA A
DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO
PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PROVIDO.**

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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



Mantida a denúncia posta pela fiscalização tendo em vista que a própria autuada informa nas notas fiscais de saída. objeto dos autos, que vendeu mercadorias sujeitas ao ICMS Substituição Tributária, cuja classificação é atinente ao NCM/SH 5205.11.00, razão pela qual se subsume ao que reza o Decreto nº 20.475/99.

ACÓRDÃO Nº 0085/2021

**Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
FONSECA**

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO PARCIAL DA PROVA DA MATERIALIDADE DO FATO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FIO DE ALGODÃO RECICLADO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A comprovação parcial de falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios faz eclodir a presunção juris tantum de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

- Mantida a denúncia posta pela fiscalização tendo em vista que a própria autuada informa nas notas fiscais de saída, objeto dos autos, que vendeu mercadorias sujeitas ao ICMS Substituição Tributária, cuja classificação é atinente ao código 5205, razão pela qual se subsume ao que reza o Decreto n. 20.475/99.

Assim, nada há para reformar da decisão do i. Julgador Singular que fez a exclusão correta da parte da infração indevidamente lançada contra o sujeito passivo, mantendo somente a parcela legalmente devida.

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Considerando os ajustes necessários, o crédito tributário efetivamente devido pelo contribuinte se apresenta conforme demonstrado na tabela a seguir:

AUTO DE INFRAÇÃO	VALOR CANCELADO	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO
------------------	-----------------	---------------------------



DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO (R\$)
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. LIVROS PRÓPRIOS	01.01.2012 a 31.12.2012	5.773,18	5.773,18	5.773,18	5.773,18			
	01.01.2013 a 31.12.2013	3.970,75	3.970,75	3.970,75	3.970,75			
	01.01.2014 a 31.12.2014	6.917,55	6.917,55	6.917,55	6.917,55			
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO) FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO)	01.01.2012 a 31.12.2012	204.732,22	204.732,22	200.550,22	201.595,72	4.182,00	3.136,50	7.318,50
	01.01.2013 a 31.12.2013	247.404,43	247.404,43	98.961,81	136.072,46	148.442,62	111.331,97	259.774,59
	01.01.2014 a 31.12.2014	151.563,28	151.563,28	126.288,33	132.607,07	25.274,95	18.956,21	44.231,16
TOTAL		620.361,41	620.361,41	442.461,84	486.936,73	177.899,57	133.424,68	311.324,25

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício e voluntário, por regular, e, regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, os recursos de Ofício e Voluntário. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e retroatividade benigna da lei tributária, altero, de ofício, quantos aos valores, a sentença exarada na instância prima para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002863/2017-05**, lavrado em 03/12/2017, contra a empresa **MARIA FRANCISCA DANTAS TEXTIL** Inscrição Estadual nº 16.160.201-0, condenando-o ao crédito tributário na quantia de R\$ **311.324,25** (trezentos e onze mil, trezentos e vinte e quatro reais e vinte e cinco centavos), sendo R\$ **177.899,57** (cento e setenta e sete mil, oitocentos e noventa e nove reais e cinquenta e sete centavos) de ICMS, por infringência ao Art. 158, I, Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, Art. 399, VI, c/fulcro no, Art. 391, §§ 5º e 7º, II, do RICMS/PB e R\$ **133.424,68** (cento e trinta e três mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e sessenta e oito centavos) de multa por infração arimada no Art. 82, V, da Lei nº.6.379/96.

Ao tempo que cancelo o total de **RS 929.398,57** (novecentos e vinte e nove mil, trezentos e noventa e oito reais e cinquenta e sete centavos), sendo **R\$ 442.461,84** (quatrocentos e quarenta e dois mil, quatrocentos e sessenta e um reais e oitenta e quatro



centavos) de ICMS e R\$ **486.936,73**(quatrocentos e oitenta e seis mil, novecentos e trinta e seis reais e setenta e três centavos) a título de multa por infração, pelos motivos acima expostos.

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

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

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator