



PROCESSO Nº 0009072023-7 - e-processo nº 2023.000001817-1

ACÓRDÃO Nº 234/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: LG PIZZA LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: EDUARDO CAVALCANTI DE MELLO.

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

CRÉDITO INDEVIDO. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL DE OPERAÇÕES REGISTRADAS EM DUPLICIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS. PENALIDADE REDUZIDA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Não há vedação ao crédito do ICMS oriundo de entradas de mercadorias que serão objeto de saída subsequente.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Não subsiste a acusação de apropriação em duplicidade de crédito fiscal caso não seja comprovado o registro em duplicidade, dessas operações.

Ajustes realizados na primeira instância e a redução de ofício, da multa aplicada, em razão de advento de Lei mais benéfica ao contribuinte, acarretou a redução do crédito tributário.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, altero de ofício os valores da sentença



monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000006/2023-19, lavrado em 29/12/2022, contra a empresa LG PIZZA LTDA., inscrição estadual nº 16.134.492-5, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário de R\$ 40.559,42 (quarenta mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 23.199,67 (vinte e três mil cento e noventa e nove reais e sessenta e sete centavos) de ICMS, por infringência dos Art. 158, I; 160, I; c/fulcro, Art. 646, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 17.399,75 (dezessete mil, trezentos e noventa e nove reais e setenta e cinco centavos) de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V, “f”, da Lei n. 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 15.407,54 (quinze mil, quatrocentos e sete reais e cinquenta e quatro centavos) por motivos acima expostos.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 08 de maio de 2024.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, HEITOR COLLETT E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0009072023-7 - e-processo nº 2023.000001817-1

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: LG PIZZA LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

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

Autuante: EDUARDO CAVALCANTI DE MELLO.

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

CRÉDITO INDEVIDO. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL DE OPERAÇÕES REGISTRADAS EM DUPLICIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS. PENALIDADE REDUZIDA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Não há vedação ao crédito do ICMS oriundo de entradas de mercadorias que serão objeto de saída subsequente.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Não subsiste a acusação de apropriação em duplicidade de crédito fiscal caso não seja comprovado o registro em duplicidade, dessas operações.

Ajustes realizados na primeira instância e a redução de ofício, da multa aplicada, em razão de advento de Lei mais benéfica ao contribuinte, acarretou a redução do crédito tributário.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000006/2023-19, lavrado em 29/12/2022, contra a empresa LG PIZZA LTDA., inscrição estadual nº 16.134.492-5, constando como responsável/interessado, o sócio administrador, CELIO ALVES DA SILVA, CPF 912.235.394-15, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2018 e 31/12/2018, constam as seguintes denúncias:

0194 - CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO) >> O contribuinte



reduziu o recolhimento do imposto estadual ao ter utilizado indevidamente crédito do ICMS destacado em documento fiscal, consignando mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

Nota Explicativa:

TAL IRREGULARIDADE IMPORTOU EM R\$ 2.075,47, RESULTANDO NUMA REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA NO MONTANTE DE R\$ 2.075,47, CONFORME DEMONSTRATIVOS FISCAIS EM ANEXO. CAPITULAÇÃO: ART. 72, §1º, I DO RICMS/PB APROV.P/DEC.18.930/97 PENALIDADE: ART. 82, V, "H", DA LEI N.6.379/96.

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

Nota Explicativa:

TUDO COMPROVADO EM DEMONSTRATIVOS. ACRESCENTE-SE AOS ARTIGOS INFRINGIDOS, OS SEGUINTE DISPOSITIVOS LEGAIS: ARTS. 166; 166-A; E 171, ASSIM COMO O INCISO IV AO ART. 646, TODOS DO RICMS/PB, APROVADO PELO DEC. Nº 18.930/97. PENALIDADE: ART. 82, V, "F", DA LEI Nº 6.379/96.

0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter se utilizado de apropriação indevida do crédito fiscal.

Nota Explicativa:

TAL IRREGULARIDADE SE VERIFICOU PELO FATO DE O CONTRIBUINTE TER SE APROPRIADO INDEVIDAMENTE DE CRÉDITO FISCAL NO IMPORTE DE R\$ 290,18, CUJA REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA IMPORTOU EM R\$ 290,18 ORIUNDO DE ICMS ATINENTE OPERAÇÕES DE ENTRADAS DE MERCADORIAS REGISTRADAS EM DUPLICIDADE, EM DESACORDO COM O ART. 72 C/C ARTS. 101 E 102, E TODOS DO RICMS/PB APROVADO PELO DEC. Nº 18.930/97, ASSIM COMO O REGISTRO C100 DO GUIA PRÁTICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL EDF-ICMS/IPI INSTITUÍDO PELO ATO COTEPE/ICMS



44/2018.. TUDO CONSOLIDADO EM DEMONSTRATIVOS EM ANEXO E RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS.. PENALIDADE: ART. 82, V, "H", DA LEI N.6.379/96.

ENQUADRAMENTO LEGAL	
Dispositivos Infringidos	Penalidade Proposta
Art. 72, §1º, I, do RICMS/PB aprov.p/Dec.18.930/97	Art. 82, V, "h", da Lei n.6.379/96
Art. 158, I;, Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, do RICMS/PB aprov. Dec. 18.930/97	Art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96
Art. 106, do RICMS, aprov. pelo Dec. 18.930/97	Art. 82, V, "h", da Lei n.6.379/96

Foi apurado um crédito tributário de R\$ 56.006,96, sendo, R\$ 28.003,48, de ICMS, R\$ 28.003,48, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – Dt-e, em 9/1/2023, a autuada apresentou reclamação, em 19/1/2023.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Leonardo do Egito Pessoa, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, com fixação do crédito tributário em no valor de R\$ 46.399,34 (quarenta e seis mil trezentos e noventa e nove reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 23.199,67 (vinte e três mil cento e noventa e nove reais e sessenta e sete centavos) de ICMS, por infringência dos Art. 158, I; 160, I; c/fulcro, Art. 646, do RICMS/PB aprov. Dec. 18.930/97 e R\$ 23.199,67 (vinte e três mil cento e noventa e nove reais e sessenta e sete centavos) de multa por infração, com fundamento nos artigos 82, V, “f”, da Lei n. 6.379/96., com recurso de ofício dispensado, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13.

Cientificada, da decisão de primeira instância, no seu Domicílio Tributário Eletrônico – Dte, em 24/7/2023, a autuada apresentou recurso voluntário em 7/8/2023, onde expõe o seguinte:

- Inicia o recurso com um breve resumo dos fatos, onde aborda sobre o julgamento de primeira instância e demonstra indignação quanto a forma de realização dos trabalhos, que não permitiram o acompanhamento do mesmo pelo contribuinte e nem por seu representante;
- Em preliminar, argui a nulidade do auto de infração, por não ter sido emitido termo de início de fiscalização e não ter sido dada a ciência ao contribuinte, do início dos trabalhos de fiscalização, ressaltando que a comunicação do DTe, não supre a exigência contida na legislação específica;



- Declara que não houve acompanhamento dos trabalhos de fiscalização e tampouco negativa do contribuinte em acompanhar esses trabalhos, destacando que não há ciência do contribuinte no termo de início de fiscalização, auto de infração, ou mesmo termo de encerramento de fiscalização, citando o artigo 692, inciso XII, do RICMS;

- No mérito, afirma que a imputação por infringência aos artigos 158, inciso I, e 160 inciso I, parte de uma presunção, tomado por fatos totalmente equivocados, uma vez que os levantamentos efetuados estão totalmente equivocados, e partem de premissas totalmente inverídicas e números totalmente falsos;

- Aponta efeito confiscatório na multa aplicada;

- Ao final, requer a nulidade do auto de infração, por não atender aos requisitos legais;

- Requer, ainda, provar o alegado, por todos os meios de provas em direito admitidas, inclusive com apresentação de novos documentos que se fizerem necessários;

- Finalmente, requer seja julgado o presente processo, dando por INSUBSISTENTE, o auto de infração de nº93300008.09 00000006/2023-19, em razão de não ter a requerente, infringido os dispositivos legais imputados.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *voluntário* interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000006/2023-19, lavrado em 29/12/2022, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

PRELIMINAR



De início cabe observar que o lançamento fiscal se procedeu conforme os requisitos do art. 142 do CTN, e não incorreu em nenhum dos casos de nulidade elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Com relação às alegações da recorrente arguindo a nulidade do auto de infração, por inexistência de Termo de Início de Fiscalização e ausência de intimação ao contribuinte do início dos trabalhos de fiscalização, cabe considerar que o Termo de Início de Fiscalização é documento utilizado para dar ciência ao contribuinte do início dos trabalhos de fiscalização, com fim de intimá-lo a apresentar os livros e documentos fiscais necessários aos trabalhos da auditoria, servindo de marco para que não seja mais considerada a espontaneidade do contribuinte, conforme estabelecido no art. 816 do RICMS/PB, abaixo transcrito:

Art. 816. A responsabilidade por infração decorrente do não cumprimento de obrigação tributária é excluída pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo, se devido, e de multa de mora e demais acréscimos legais, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal relacionada com o período em que foi cometida a infração.

No entanto, não se trata de documento obrigatório, pois a legislação estabelece outras formas para que se considere iniciado o procedimento fiscal, fazendo cessar a espontaneidade do contribuinte, conforme nos ensina o art. 37 da Lei nº 10.094/2013, como se segue:

Art. 37. Considerar-se-á iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações à legislação tributária:

- I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;*
- II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;*
- III - com a lavratura de Auto de Infração ou de Representação Fiscal, inclusive na modalidade eletrônica;*
- IV - com qualquer outro ato escrito por auditor fiscal, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado.*

Assim, a lavratura do Termo de Início de Fiscalização não constitui formalidade essencial para a validade do procedimento fiscal, nem sua ausência acarreta a nulidade do lançamento de ofício, por não causar prejuízo ao direito de defesa do contribuinte.

Neste sentido, o contribuinte apresentou defesa em ambas as instâncias administrativas, sendo-lhe facultado o amplo acesso aos autos do processo, e onde demonstrou o amplo entendimento dos fatos que lhe foram imputados, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.



Portanto, o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes para constituição do crédito tributário, sendo apenas resguardada a espontaneidade do contribuinte, enquanto não tomar ciência do procedimento em curso, e o amplo acesso aos autos.

Crédito Indevido

Nesta acusação a fiscalização apurou que o contribuinte aproveitou crédito fiscal decorrente de operações de aquisição de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, julho e agosto de 2018, sendo a empresa autuada por infringência ao artigo 72, §1º, I, do RICMS/PB, abaixo transcrito:

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

(...)

§ 1º Na utilização dos créditos de que trata esta Seção, observar-se-á o seguinte (Lei nº 7.334/03):

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020.

Como suporte à acusação, a fiscalização anexou, aos autos, demonstrativo fiscal, discriminando as Notas Fiscais, o período em que foi lançada na EFD, os produtos e os respectivos valores do ICMS creditado.

Como penalidade foi aplicada multa de 100% (cem por cento), na forma disposta no art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

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):

(...)

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito

Na primeira instância, o julgador singular decidiu pela improcedência da acusação, por verificar que os produtos levantados pela fiscalização são destinados ao preparo de refeições do restaurante.

Com efeito, comprova-se nos arquivos fiscais que a autuada atua no ramo de Restaurantes e Similares, CNAE 5611-2/01, portanto, não há vedação ao



crédito do ICMS, pelas entradas de produtos utilizados no preparo de refeições, haja vista a existência de saída subsequente, sendo correta a decisão de primeira instância.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, ao constatar a ocorrência de aquisição de mercadorias, no exercício de 2018, sem o correspondente registro de Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativo nos autos.

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

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

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

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

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

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



Assim, confirmando-se a irregularidade, fica o infrator sujeito à exigência do imposto, além de multa no percentual de 100% (cem por cento) do imposto devido, conforme art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

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, 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 forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Mantida na instância singular, a recorrente alega que a fiscalização apresenta levantamentos equivocados, que partem de premissas inverídicas e números totalmente falsos.

Não é bem assim, pois resta comprovado nos autos que o contribuinte deixou de declarar operações de entradas de mercadorias, inferindo-se que tenham sido adquiridas com recursos provenientes de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto, restando ao infrator a prova da negativa da presunção.

Portanto, sem que a recorrente tenha apresentado provas capazes de elidir a acusação, venho a ratificar os termos da decisão monocrática, para declarar a procedência da acusação.

Porém, procedo ao ajuste da multa ao percentual de 75% (setenta e cinco por cento), de forma a se adequar à nova redação dada do art. 82, inciso V, da Lei nº 6.372/96, pela Lei nº 12.788/23, publicada no DOE de 29/9/2023.

Falta de Recolhimento do Imposto Estadual

A acusação trata de falta de recolhimento do Imposto Estadual, em face de o contribuinte ter apropriado crédito fiscal em duplicidade. no mês de março de 2018, sendo autuado com base no art. 106, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

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

(...)

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

a) estabelecimentos comerciais,



Em nota explicativa, a auditoria consignou que a irregularidade se verificou pelo fato de o contribuinte ter se apropriado de crédito fiscal oriundo de operações de entradas de mercadorias registradas em duplicidade, em desacordo com o art. 72 c/c arts. 101 e 102, todos do RICMS/PB.

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

I - à entrada de mercadorias, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, ou ao recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, observado o disposto nos §§ 1º, 10 e 11 deste artigo e no § 4º do art. 85;

Art. 101. O lançamento do imposto será feito nos documentos e nos livros fiscais, com a descrição da operação ou prestação realizada, na forma prevista neste Regulamento.

Art. 102. O lançamento a que se refere o artigo anterior é de exclusiva responsabilidade do contribuinte, ficando sujeito a posterior homologação pela autoridade administrativa.

Parágrafo único. Os dados relativos ao lançamento serão fornecidos à Secretaria de Estado da Receita mediante a apresentação da Guia de Informação Mensal do ICMS – GIM ou da Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme o caso, e de outros documentos de informações econômico-fiscais.

Como penalidade, foi proposta multa de 100% (cem por cento), na forma do art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

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):

(...)

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito

Na primeira instância, o julgador singular decidiu pela nulidade da acusação, por vício material, observando que a base de cálculo do demonstrativo era diferente daquela informada no Auto de infração.

Com efeito, o valor lançado no auto de infração no mês de março de 2018, foi de R\$ 290,18, que corresponde à soma dos valores levantados nos meses de março e novembro de 2018, conforme consta das Notas Fiscais nº 350329, registrada em março de 2018, e nº 72058, registrada em novembro de 2018, relacionadas em planilha anexada pela fiscalização.



Assim, para o saneamento do equívoco, bastaria se tomar o valor de R\$ 289,44, referente ao mês de março de 2018, decotando o valor de R\$ 0,74, referente ao mês de novembro de 2018.

No entanto, não há comprovação no levantamento fiscal, nem se visualiza nos registros da EFD do contribuinte, que os referidos documentos fiscais foram lançados em duplicidade, acarretando a perda do objeto da acusação e sua consequente improcedência.

Quanto ao argumento de que a penalidade é de cunho confiscatório, a auditoria simplesmente aplicou a norma vigente na legislação tributária da Paraíba, cabendo esclarecer que foge da alçada dos órgãos julgadores a aplicação da equidade, bem com a declaração de inconstitucionalidade de lei, em virtude das determinações contidas no art. 55, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), abaixo transcrito:

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

No entanto, deve-se considerar a decisão do Ministro Marco Aurélio, no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 833.106 GO, que graduou multa punitiva, em 100% (cem por cento) do valor do tributo, vejamos trecho do voto:

“A decisão impugnada está em desarmonia com a jurisprudência do Supremo. O entendimento do Tribunal é no sentido da invalidade da imposição de multa que ultrapasse o valor do próprio tributo”.

*“Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, assentar a inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária em percentual superior a 100%, devendo ser refeitos os cálculos, com a exclusão da penalidade excedente, a fim de dar sequência às execuções fiscais”.
(g.n.).*

Cabe, ainda, reproduzir trecho do voto do Ministro Roberto Barroso, no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 727.872/RS, trazido ao processo pela própria recorrente, em que estabelece, **como não confiscatórias, as multas punitivas que não se sobreponham ao valor da obrigação principal**, e as multas moratórias que não ultrapassem o percentual de 20% sobre o valor do tributo.

*“**A tese de que o acessório não pode se sobrepor ao principal parece ser mais adequada enquanto parâmetro para fixar as balizas de uma multa punitiva, sobretudo se considerado que o montante equivale a própria incidência. Após empreender estudo sobre precedentes mais recentes, observei que a duas Turmas e o Plenário já reconheceram que o patamar de 20% para a multa moratória não seria confiscatório. Este parece-me ser, portanto, o índice ideal. O montante coaduna-se com a ideia de que a impontualidade é uma falta menos grave, aproximando-se, inclusive, do montante que um dia já foi positivado na Constituição**”.* (grifei)



Dessa forma, procedendo ao ajuste da multa, resta subsistente o seguinte crédito tributário:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	DATA INÍCIO	DATA FIM	ICMS	MULTA	TOTAL
Crédito Indevido	01/01/2018	31/01/2018		-	-
Crédito Indevido	01/07/2018	31/07/2018		-	-
Crédito Indevido	01/08/2018	31/08/2018		-	-
FaLta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição	01/01/2018	31/01/2018	573,53	430,15	1.003,68
FaLta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição	01/02/2018	28/02/2018	809,36	607,02	1.416,38
FaLta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição	01/03/2018	31/03/2018	107,65	80,74	188,39
FaLta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição	01/04/2018	30/04/2018	1.925,49	1.444,12	3.369,61
FaLta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição	01/05/2018	31/05/2018	987,77	740,83	1.728,60
FaLta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição	01/06/2018	30/06/2018	953,93	715,45	1.669,38
FaLta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição	01/07/2018	31/07/2018	3.001,91	2.251,43	5.253,34
FaLta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição	01/08/2018	31/08/2018	272,84	204,63	477,47
FaLta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição	01/09/2018	30/09/2018	5.077,30	3.807,98	8.885,28
FaLta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição	01/10/2018	31/10/2018	8.131,23	6.098,42	14.229,65
FaLta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição	01/11/2018	30/11/2018	1.233,61	925,21	2.158,82
FaLta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição	01/12/2018	31/12/2018	125,05	93,79	218,84
Falta de Recolhimento do Imposto Estadual	01/03/2018	31/03/2018		-	-
TOTAIS			23.199,67	17.399,75	40.599,42

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, altero de ofício os valores da sentença monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000006/2023-19, lavrado em 29/12/2022, contra a empresa LG PIZZA LTDA., inscrição estadual nº 16.134.492-5, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário de R\$ 40.559,42 (quarenta mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 23.199,67 (vinte e três mil cento e noventa e nove reais e sessenta e sete centavos) de ICMS, por infringência dos Art. 158, I; 160, I; c/fulcro, Art. 646, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 17.399,75 (dezessete mil, trezentos e noventa e nove reais e setenta e cinco centavos) de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V, “f”, da Lei n. 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 15.407,54 (quinze mil, quatrocentos e sete reais e cinquenta e quatro centavos) por motivos acima expostos.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por vídeo conferência, em 08 de maio de 2024.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora