



PROCESSO Nº 1325982020-5

ACÓRDÃO Nº 311/2024

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: KARNE E KEIJO - LOGISTICA INTEGRADA 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: REMILSON HONORATO PEREIRA JUNIOR.

Relator: CONS.º JOSÉ VALDEMIR DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO DO IMPOSTO. DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE ACORDO. INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Deixar de levar à tributação operações sujeitas ao ICMS, enseja o lançamento do imposto não recolhido, na forma da legislação de regência.
- A utilização de crédito presumido em desacordo com o previsto em cláusula de Termo de Acordo propicia o lançamento do imposto em razão do expurgo do crédito indevidamente compensado.
- Cabe a exigência do imposto aos que indicarem como isentas do ICMS operações c/mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual.

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 voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou procedente Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001246/2020-98, lavrado em 14/9/2020, contra a empresa **KARNE E KEIJO - LOGISTICA INTEGRADA LTDA.**, inscrição estadual nº 16.205.994-9, já qualificada nos autos,



declarando devido um crédito tributário de **R\$ 563.016,95** (quinhentos e sessenta e três mil, dezesseis reais e noventa e cinco centavos), sendo **R\$ 368.855,05** (trezentos e sessenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e cinco centavos), de ICMS, nos termos Art. 54, c/c Art. 101, Art. 102 e Art. 2º e Art. 3º, Art. 60, I, Art. 54, c/c Art. 101, Art. 102 e Art. 2º e Art. 3º, Art. 60, I, “b” e “d” c/fulcro Art. 106; Art. 52, Art. 54 e §2º, I e II, Art. 2º e Art. 3º, Art. 60, I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS-PB do RICMS-PB, e R\$ 194.161,90 (cento e noventa e quatro mil, cento e sessenta e um reais e noventa centavos), de multa por infração, por infringência ao art. 82, II, “e” e IV, da Lei nº 6.379/96.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de junho de 2024.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1325982020-5

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: KARNE E KEIJO - LOGISTICA INTEGRADA 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: REMILSON HONORATO PEREIRA JUNIOR.

Relator: CONS.º JOSÉ VALDEMIR DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO DO IMPOSTO. DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE ACORDO. INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Deixar de levar à tributação operações sujeitas ao ICMS, enseja o lançamento do imposto não recolhido, na forma da legislação de regência.

- A utilização de crédito presumido em desacordo com o previsto em cláusula de Termo de Acordo propicia o lançamento do imposto em razão do expurgo do crédito indevidamente compensado.

- Cabe a exigência do imposto aos que indicarem como isentas do ICMS operações c/mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início com Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001246/2020-98, lavrado em 14/9/2020, contra a empresa **KARNE E KEIJO – LOGISTICA INTEGRADA LTDA.**, inscrição estadual nº 16.205.994-9, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/9/2015 e 31/12/2015, no qual constam as seguintes denúncias:

0216 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.



Nota Explicativa: A IRREGULARIDADE APONTADA SE ENCONTRA DETALHADA ATRAVÉS DOS QUADROS DEMONSTRATIVOS EM ANEXO, ONDE SE ENCONTRAM RELACIONADOS OS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS (NF-E) COM RESPECTIVOS ITENS FATURADOS INDEVIDAMENTE SEM DESTAQUE DE ICMS E SEM DÉBITO DO IMPOSTO NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS.

0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: REALIZADA RECONSTITUIÇÃO DAS PLANILHAS NO TERMO DE ACORDO – TARE Nº 2013.000055 REFERENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE MAIO DE 2015 E DEZEMBRO DE 2015, DETECTAMOS NO EXERCÍCIO DE 2015 ICMS A RECOLHER NO VALOR DE R\$ 321.775,33, SENDO R\$ 244.467,04 REFERENTE AO MÊS DE SETEMBRO E R\$ 77.308,29 REFERENTE AO MÊS DE DEZEMBRO. ENFATIZAMOS QUE A DIFERENÇA APURADA DO ICMS A RECOLHER DEVE-SE PRIMORDIALMENTE A INOBSERVÂNCIA DAS CLÁUSULAS PRIMEIRA E DÉCIMA TERCEIRA DO SEU TERMO DE ACORDO ONDE A EMPRESA ERRONEAMENTE INCLUIU NO CÁLCULO DO CRÉDITO PRESUMIDO PARA A APURAÇÃO DO ICMS, A VENDA PARA NÃO CONTRIBUÍNTES, ALÉM DE TER PAGADO EM ATRASO OS DARS DE NÚMEROS 3009995321, 3010180666, 3010166939 E 3010310439 E TER APROVEITADO INTEGRALMENTE O CRÉDITO PRESUMIDO, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO §4º DA CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA DO REFERIDO TERMO DE ACORDO. TUDO DETALHADO EM PLANILHAS ANEXAS.

0188 - INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face a ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo isenta(s) pelo ICMS.

Nota Explicativa: A IRREGULARIDADE APONTADA SE ENCONTRA DETALHADA ATRAVÉS DOS QUADROS DEMONSTRATIVOS EM ANEXO, ONDE SE ENCONTRAM RELACIONADOS OS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS



(NF-E) COM RESPECTIVOS ITENS FATURADOS INDEVIDAMENTE INDICANDO NOS DOCUMENTOS FISCAIS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, COMO SENDO ISENTAS DE ICMS.

Em decorrência dos fatos, o Agente Fazendário constitui um crédito tributário no total de **R\$ 563.016,95**, sendo de ICMS o montante de **R\$ 368.855,05**, e o valor de **R\$ 194.161,90** de multa, conforme dispositivos normativos infringidos na tabela abaixo:

Artigos infringidos:

Infração Cometida/Diploma Legal	Penalidade Proposta/Diploma Legal
Art. 106, c/c Art. 52, c/c Art. 101, Art. 102 e c/c no Art. 2º c/c Art. 3º, c/fulcro no art. 60, I, “b”, e III “d” e I, do RICMS/PB, aprovado p/Dec.18.930/97.	Art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96 e Art. 82,IV, da Lei nº6.379/96.

Cientificada da ação fiscal, através do se Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 16/9/2020 (*fl. 05*), a autuada apresentou reclamação, em 15/10/2020 (*fls. 87-116*).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl.222*), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, João Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal (*fls.226-245*).

Cientificada, da decisão de primeira instância, no seu Domicílio Tributário Eletrônico – Dte, em 6/1//2022 (*fl. 248*), a autuada apresentou recurso voluntário, em 7/2/2022 (*fls. 252-282*), onde expôs o seguinte:

- De início, requer que as próximas notificações e intimações, relativas ao presente processo administrativo tributário, sejam dirigidas ao advogado, Erick Macedo, OAB/PB nº 10.033;
- Em seguida, apresenta uma breve síntese dos fatos e aborda sobre a tempestividade do recurso;
- Em preliminar, argui a nulidade do auto de infração por imperfeito enquadramento legal dos fatos, alegando que referências genéricas, sem indicação precisa do fundamento legal da infração dada como infringida, ou seja; sem elementos suficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária;
- Requer a nulidade da segunda infração, em relação ao mês de agosto de 2015, alegando que o montante apurado pela auditoria foi contaminado pela glosa de saldo credor de período anterior (crédito presumido) já alcançado pela decadência;



- Ainda, na segunda acusação, diz que a auditoria glosou proporcionalmente o crédito presumido aproveitado pela autuada, mas deixou de considerar, na mesma proporção, as aquisições com crédito do imposto;
- Requer a nulidade da terceira acusação em razão de a fiscalização não ter levantado os créditos fiscais pelas entradas das mercadorias de modo a abatê-los do débito do imposto;
- Aponta equívocos na aplicação das penalidades, por erro na cominação da penalidade residual do art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, pelo caráter confiscatório;
- Ao final, requer a nulidade do auto de infração, por deficiência na fundamentação legal das acusações, por imprecisão e iliquidez do crédito tributário; por equívocos no levantamento fiscal e, subsidiariamente, a redução da penalidade aplicada relativa ao art. 82, I, “b” da Lei nº 6.379/96 ou a adequação da penalidade do percentual de 50% par 20%, em razão do princípio do não confisco.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimental, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *voluntário*, interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001246/2020-98, lavrado em 14/9/2020, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

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

Cabe esclarecer que não prosperam os argumentos da recorrente tendo em vista que as acusações estão fundamentadas em dispositivos constantes na legislação tributária, e o crédito tributário levantado, claramente, delineado em planilhas demonstrativas e provas arroladas aos autos.

Ademais, a autuada ofereceu defesa nas duas instâncias administrativas, onde demonstrou o total entendimento das acusações que lhe pesam, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Portanto, rejeito a preliminar suscitada.

Acusação - Falta de Recolhimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)



A presente infração trata de falta de recolhimento do imposto estadual, relativo aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2015, em razão de o contribuinte ter realizado operações tributáveis pelo ICMS, sem efetuar o registro do débito do imposto nos documentos e livros fiscais próprios, conforme demonstrativo (fls.10-21).

Com efeito, além da obrigação de emitir a respectiva Nota Fiscal, quando das saídas das mercadorias, cabe, também, ao contribuinte efetuar o devido registro nos livros próprios, com finalidade de se apurar o *quantum debeatur* do imposto, que deve ser recolhido ao final de cada período de apuração.

Assim, foi atuado pela fiscalização com base no Art. 54, c/c Art. 101, Art. 102 e Art. 2º e Art. 3º, Art. 60, I, “b” e “d” c/fulcro Art. 106, do RICMS-PB, abaixo reproduzidos:

Art. 2º. O imposto incide sobre:

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

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

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

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

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

I - no Registro de Saídas:

(...)

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

(...)

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

(...)

d) o valor total do débito do imposto;

(...)

l) o valor do imposto a recolher;

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.

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

(...)

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

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos.

Como penalidade, foi proposta multa de 50% (cinquenta por cento), na forma do art. 82, II, “e”, 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:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

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

Mantida na primeira instância, a recorrente nada trouxe aos autos que pudesse desconstituir o crédito tributário levantado pela fiscalização, apenas, apresentou alegações preliminares, já rechaçadas anteriormente.

Por outro lado, a auditoria apresenta relação das Notas Fiscais Eletrônicas, emitidas pelo contribuinte, com as respectivas chaves de acesso, permitindo se evidenciar que as operações foram realizadas sem o correspondente destaque do imposto.

Portanto, venho a ratificar a decisão da instância singular para declarar devido o crédito tributário apurado no lançamento fiscal, por estar em consonância com as provas dos autos e os ditames da legislação de regência.

Falta de Recolhimento do ICMS (Crédito Presumido TARE)

A acusação trata de falta de recolhimento do ICMS, onde o contribuinte foi acusado de utilização indevida de crédito presumido, e de atraso no pagamento dos DARS nºs 3009995321, 3010180666, 3010166939 e 3010310439, conforme demonstrativos (fls.23-31), em desacordo com o art. 106 do RICMS/PB e com as cláusulas primeira e décima terceira do Termo de Acordo nº 2013.000055, abaixo reproduzidos:

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

(...)

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

(...)



a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos.

CLÁUSULA PRIMEIRA – *Nas saídas de mercadorias realizadas pela EMPRESA, adquiridas no mercado nacional e destinadas a contribuintes regularmente inscritos no cadastro de contribuintes do ICMS, será concedido crédito presumido de forma que o imposto a recolher corresponda a: (g.n.).*

I - 3% (três por cento) nas operações internas com produtos sujeitos à alíquota de 17% (dezesete por cento);

II - 5% (cinco por cento) nas operações internas com produtos sujeitos à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento);

III - 1% (um por cento) nas operações internas com produtos adquiridos de estabelecimento industrial localizado neste Estado;

IV - 1% (um por cento) nas operações interestaduais.

§ 1º - *O crédito presumido de que trata esta cláusula corresponderá à diferença entre o valor do débito apurado sobre as saídas com as alíquotas de 17% (dezesete por cento), 25% (vinte e cinco por cento) e 12% (doze por cento), e o débito gerado sobre as respectivas saídas com aplicação dos percentuais de 3% (três por cento), 5% (cinco por cento) e 1% (um por cento), conforme o caso.*

§ 2º - *Para a utilização da sistemática de tributação acima, a EMPRESA não poderá utilizar-se, para apuração do ICMS NORMAL a recolher, de quaisquer outros créditos fiscais, exceto:*

I - *os relativos às entradas de mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal e cujas respectivas saídas ocorram sem benefício fiscal, devendo o crédito fiscal utilizável ser calculado proporcionalmente, aplicando-se ao total dos créditos destacados nas notas fiscais de entradas para comercialização do respectivo mês, o percentual correspondente às operações de saídas de mercadorias efetuadas no período sem direito ao crédito presumido;*

II - *os oriundos de entradas de mercadorias recebidas em razão de devolução de vendas, desde que atendidas as formalidades regulamentares, ficando, na hipótese dos incisos I, II, III e IV do caput, a apropriação do crédito limitada à carga tributária líquida da respectiva operação de saída;*

III - *os provenientes de estornos de débitos em razão da saída de mercadorias por devolução de compras e cujo imposto não tenha sido anteriormente aproveitado por ocasião de sua respectiva entrada.*

§ 3º - *O disposto no inciso IV desta cláusula poderá ser aplicado nas vendas interestaduais realizadas a consumidor final inscrito apenas no*



CNPJ/MF ou no CPF/MF, desde que, comprovadamente, as vendas tenham sido efetuadas:

I - em razão de licitação pública;

II - através do comércio eletrônico - internet;

III - na modalidade de marketing direto e através de revendedor autônomo pessoa física, devidamente cadastrado pela EMPRESA.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - *O tratamento tributário de que trata o presente Termo de Acordo não poderá resultar, a título de ICMS NORMAL, ICMS GARANTIDO, ICMS ANTECIPADO e ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, em recolhimento mensal menor que 3% (três por cento) e 1% (um por cento) do valor das saídas internas e interestaduais de mercadorias tributáveis adquiridas no mercado nacional, respectivamente, não podendo o mesmo ser inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).*

§ 1º - *O ICMS NORMAL, ICMS GARANTIDO, ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA e ICMS IMPORTAÇÃO apurados na forma deste Termo de Acordo serão recolhidos separadamente, através de Documento de Arrecadação – DAR, nos prazos previstos no Regulamento do ICMS.*

§ 2º - *O recolhimento mínimo estabelecido no caput poderá ser atualizado no mês de julho de cada ano com base na variação da Unidade Fiscal de Referência da Paraíba – UFR-PB do período, mediante Notificação da Secretaria de Estado da Receita.*

§ 3º - *O direito à utilização do crédito presumido mensal de que trata o presente Termo de Acordo ficará condicionado ao pagamento do ICMS NORMAL, ICMS GARANTIDO, ICMS ANTECIPADO, ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA e ICMS IMPORTAÇÃO nos prazos estabelecidos e a apresentação dos arquivos eletrônicos de que trata o inciso II da Cláusula Vigésima.*

§ 4º - *Ocorrendo atraso no recolhimento do ICMS devido no mês, o crédito presumido deverá ser aproveitado proporcionalmente em relação ao valor recolhido fora do prazo e ao número de dias de atraso, devendo ser deduzido 1/30 (um trinta avos) por cada dia de atraso e vedada a utilização do benefício quando o atraso for superior a 30 (trinta) dias.*

§ 5º - *O recolhimento mínimo nominal em reais fixado no caput desta cláusula, somente será exigido a partir do mês de abril de 2013.*

Como penalidade, foi proposta multa de 50% (cinquenta por cento), na forma do art. 82, II, “e”, 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:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

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

Mantida na instância singular, não se questiona a extinção do crédito tributário em relação às parcelas anteriores a setembro de 2015, por força da homologação tácita de que trata o art. 150, § 4º, do CTN, no entanto, não há como se considerar legítimo saldo credor, transferido de período anterior, computado em desacordo com a legislação.

Neste sentido, não está a se exigir crédito tributário relativo a períodos, tacitamente, homologados, mas, apenas, se evitando a propagação de créditos irregulares para compensação em períodos não alcançados pela decadência.

No que diz respeito do aproveitamento dos créditos pelas entradas, em razão da glosa dos créditos presumidos nas operações para não contribuintes, a auditoria restringiu seu levantamento ao uso irregular do crédito presumido previsto no Termo de Acordo, tomando como base as declarações prestadas pelo próprio contribuinte.

Caso, a recorrente se sinta prejudicada poderá solicitar repetição de indébito do valor do imposto, supostamente recolhido a maior, com base no art. 768 do RICMS/PB, observado o prazo para utilização dos créditos fiscais, estipulado no art. 81, do mesmo Diploma Legal, como se segue:

Art. 768. As quantias indevidamente recolhidas aos cofres do Estado serão restituídas, sempre que possível, pelo sistema de autorização do registro do crédito correspondente no livro Registro de Entradas, em lançamento na coluna própria.

Art. 81. O direito de utilizar o crédito extingue-se após decorridos cinco anos contados da data da emissão do documento.

Assim, considerando que o benefício do crédito presumido, apenas, será concedido nas operações destinadas a contribuintes regularmente inscritos no cadastro de contribuintes do ICMS, expurgada a proporção do ICMS recolhido fora do prazo, conforme reza o Termo de Acordo, venho a ratificar a decisão de primeira instância, para declarar devido o crédito tributário apurado pela fiscalização.

Acusação - Indicar como Não Tributáveis pelo ICMS, Operações sujeitas ao Imposto Estadual

Na denúncia oferecida, a fiscalização levantou que o contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto, no período de 01/09/2015 a 31/12/2015, por indicar como isentas do ICMS, operações sujeitas ao imposto estadual, conforme demonstrativo (fls. 33-83).



Assim, foi autuada pela fiscalização na forma do art. 106 c/c art. 52, art. 54, art. 2º, art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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

(...)

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

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos.

Art. 2º O imposto incide sobre:

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

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

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

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

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

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

I - no Registro de Saídas:

(...)

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

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

(...)

d) o valor total do débito do imposto;

(...)

l) o valor do imposto a recolher

Como penalidade, foi aplicada multa de 75% (setenta e cinco por cento), como estabelece o art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96, abaixo reproduzida:

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

(...)



IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto;

Mantida na primeira instância, a recorrente vem a requerer a nulidade da terceira acusação, alegando que não foram levantados os créditos fiscais pelas entradas das mercadorias, de modo a abatê-los do débito do imposto.

Como já pontuado na decisão singular, com relação aos produtos beneficiados pelo TARE, estes já foram premiados com a concessão de crédito presumido nas saídas das mercadorias, não cabendo mais a compensação dos créditos pelas entradas em razão da vedação imposta pelos incisos I a III, do § 4º, da Cláusula Primeira do Regime Especial – TARE Nº 2013.00055.

No tocante aos demais produtos, cabe ao contribuinte efetuar o levantamento das operações realizadas e, caso se ache prejudicado, peticionar junto ao Fisco, o aproveitamento do crédito extemporâneo, observado o prazo de preclusão estabelecido no art. 81 do RICMS/PB.

Portanto, venho a ratificar a decisão de primeira instância, por estar em consonância com as provas dos autos e os termos da legislação de regência.

Da Multa Aplicada

No tocante à pretensão de aplicação da penalidade insculpida no art. 82, I, “b”, da Lei nº 6.379/96, em detrimento da multa de 50% (cinquenta por cento), aplicada ao caso concreto, nos termos do art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, deve-se considerar que a multa de 20% (vinte por cento), prevista no art. 82, I, “b”, da Lei nº 6.379/96, aplica-se aos casos de imposto lançado e não recolhido, onde não se vislumbra afronta à legislação tributária, portanto, inaplicável ao caso presente, onde foram levantadas irregularidades cometidas pelo contribuinte.

Com relação aos questionamentos da recorrente de que as multas aplicadas são de caráter confiscatório, e afrontam os princípios da razoabilidade e da capacidade contributiva, deve-se ter em mente que foge da alçada dos órgãos julgadores a aplicação da equidade, bem como a declaração de inconstitucionalidade das leis, 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.

De outro porte, as decisões apresentadas pela recorrente, favoráveis à redução da multa ao patamar de 20% (vinte por cento), tratam de multas moratórias, por atraso no pagamento do tributo.

No caso dos autos, estamos a falar de multas punitivas, por afronta à legislação tributária, cabendo 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.).

Assim, entendo que as penalidades foram, corretamente, aplicadas, em conformidade com os percentuais previstos a legislação.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou procedente Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001246/2020-98, lavrado em 14/9/2020, contra a empresa **KARNE E KEIJO - LOGISTICA INTEGRADA LTDA.**, inscrição estadual nº 16.205.994-9, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário de **R\$ 563.016,95** (quinhentos e sessenta e três mil, dezesseis reais e noventa e cinco centavos), sendo **R\$ 368.855,05** (trezentos e sessenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e cinco centavos), de ICMS, nos termos Art. 54, c/c Art. 101, Art. 102 e Art. 2º e Art. 3º, Art. 60, I, Art. 54, c/c Art. 101, Art. 102 e Art. 2º e Art. 3º, Art. 60, I, “b” e “d” c/fulcro Art. 106; Art. 52, Art. 54 e §2º, I e II, Art. 2º e Art. 3º, Art. 60. I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS-PB do RICMS-PB, e R\$ 194.161,90 (cento e noventa e quatro mil, cento e sessenta e um reais e noventa centavos), de multa por infração, por infringência ao art. 82, II, “e” e IV, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias, a cargo da Repartição Preparadora, na forma da legislação regimental.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por vídeo conferência, em 18 de junho de 2024.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator