



PROCESSO Nº 1679032017-2

ACÓRDÃO Nº 649/2024

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS S.A.

2ª Recorrente: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS S.A.

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

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

Autuante: SOSTHEMAR PEDROSA BEZERRA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - TERMO DE ACORDO Nº 2007.000035 - APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO SEM AMPARO LEGAL - RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS - INOBSERVÂNCIA PARCIAL - EXTINÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO. PENALIDADE. REDUÇÃO. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.**

- Constatada a inobservância de cláusulas pactuadas no Termo de Acordo nº 2007.000035 por parte do contribuinte, caracteriza-se a utilização de crédito presumido sem amparo legal e implica falta de recolhimento do ICMS, depois da reconstituição da conta corrente do ICMS. In casu, o contribuinte demonstrou por meio de documentos que a terceira infração denunciada de descumprimento do inciso II da Cláusula Décima Nona do Termo de Acordo se encontrava procedente em parte, e em seguida quitou o crédito tributário remanescente, o que levou à parcial procedência da exigência fiscal nessa parte.

- Redução da penalidade aplicada com fulcro no art. 82, V, "h" da Lei 6.379/96, por aplicação do princípio da Retroatividade Benigna aos fatos geradores pendentes de julgamento, em observância à previsão contida no art. 106, II do Código Tributário Nacional - CTN.

- Constatação da extinção de parte crédito tributário da 3ª infração pelo pagamento, a teor do art. 156, I do CTN, sendo considerada matéria não contenciosa nos autos, conforme art. 51 da Lei nº 10.094/13.



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 de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovemento de ambos, alterando de ofício a decisão singular, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002668/2017-85, às fls. 03 a 05, lavrado em 9 de novembro de 2017, contra a empresa SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS S.A, inscrição estadual nº 16.151.562-2, condenando-a ao pagamento do crédito tributário na quantia de **R\$ 15.311.705,30 (quinze milhões, trezentos e onze mil, setecentos e cinco reais e trinta centavos)** sendo R\$ 8.723.292,27(oito milhões, setecentos e vinte e três mil, duzentos e noventa e dois reais e vinte e sete centavos), por infringência ao artigo 106 e R\$ 6.588.413,03 (seis milhões, quinhentos e oitenta e oito mil, quatrocentos e treze reais e três centavos) de multa, com fulcro no artigo 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo o crédito tributário no total de **R\$ 2.134.879,24 (dois milhões, cento e trinta e quatro mil, oitocentos e setenta e nove reais e vinte e quatro centavos)**, de multa por infração, em face do Princípio da Retroatividade da lei mais benigna disciplinada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Ressalte-se que a empresa autuada promoveu o recolhimento de ICMS da parte conformada dos lançamentos fiscais da infração 03, no valor de R\$ 475.389,63 (quatrocentos e setenta e cinco mil, trezentos e oitenta e nove reais e sessenta e três centavos).

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de dezembro de 2024.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA  
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, HEITOR COLLETT, EDUARDO SILVEIRA FRADE, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor



PROCESSO Nº 1679032017-2

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS S.A.

2ª Recorrente: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS S.A.

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

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

Autuante: SOSTHEMAR PEDROSA BEZERRA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - TERMO DE ACORDO Nº 2007.000035 - APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO SEM AMPARO LEGAL - RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS - INOBSERVÂNCIA PARCIAL - EXTINÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO. PENALIDADE. REDUÇÃO. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.**

*- Constatada a inobservância de cláusulas pactuadas no Termo de Acordo nº 2007.000035 por parte do contribuinte, caracteriza-se a utilização de crédito presumido sem amparo legal e implica falta de recolhimento do ICMS, depois da reconstituição da conta corrente do ICMS. In casu, o contribuinte demonstrou por meio de documentos que a terceira infração denunciada de descumprimento do inciso II da Cláusula Décima Nona do Termo de Acordo se encontrava procedente em parte, e em seguida quitou o crédito tributário remanescente, o que levou à parcial procedência da exigência fiscal nessa parte.*

*- Redução da penalidade aplicada com fulcro no art. 82, V, "h" da Lei 6.379/96, por aplicação do princípio da Retroatividade Benigna aos fatos geradores pendentes de julgamento, em observância à previsão contida no art. 106, II do Código Tributário Nacional – CTN.*

*- Constatação da extinção de parte crédito tributário da 3ª infração pelo pagamento, a teor do art. 156, I do CTN, sendo considerada matéria não contenciosa nos autos, conforme art. 51 da Lei nº 10.094/13.*



## RELATÓRIO

Trata-se dos recursos de ofício e voluntário interpostos contra a decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002668/2017-85, às fls. 03 a 05, lavrado em 9 de novembro de 2017, contra a empresa SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS S.A, inscrição estadual nº 16.151.562-2, em decorrência das seguintes infrações abaixo descritas:

0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >>  
Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

**INFRAÇÃO 01:** DEIXANDO DE OBSERVAR O DISPOSTO NO INCISO II DA CLÁUSULA SEGUNDA DO TERMO DE ACORDO N.º 2007.000035 (ALBERGADO NO DECRETO 23.210/2002), QUE CONSTITUI UMA VEDAÇÃO EXPRESSA A UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS PRESUMIDOS, O CONTRIBUINTE UTILIZOU CRÉDITOS INDEVIDOS DE ICMS AO LONGO DO PERÍODO FISCALIZADO, RAZÃO PELA QUAL DEIXOU DE RECOLHER O IMPOSTO NO MESMO PERÍODO, CONFORME RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS E DEMAIS DEMONSTRATIVOS ANEXOS E MAIS ESPECIFICAMENTE OS DEMONSTRATIVOS N.º 04 E N.º 06, RATIFICADO PELAS CÓPIAS DA APURAÇÃO DO ICMS, IGUALMENTE ANEXAS.

**INFRAÇÃO 02:** NOS MESES 11/2012 E 12/2012 O CONTRIBUINTE DEIXOU DE OBSERVAR O IMPEDIMENTO PARA APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO NA FORMA ESTABELECIDADA NO PARÁGRAFO PRIMEIRO DA CLÁUSULA DÉCIMA NONA DO TERMO DE ACORDO N.º 2007.000035 (ALBERGADO NO DECRETO 23.210/2002), QUAL SEJA, IGNOROU CONDIÇÃO SINE QUA NON PARA A FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO, RAZÃO PELA QUAL DEIXOU DE RECOLHER O IMPOSTO NESSES MESES EM CONSEQUÊNCIA DA UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS INDEVIDOS, CONFORME RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS E DEMAIS DEMONSTRATIVOS ANEXOS E MAIS ESPECIFICAMENTE OS DEMONSTRATIVOS N.º 01-B E N.º 04, RATIFICADO PELAS CÓPIAS DA APURAÇÃO DO ICMS DA EMPRESA PREMIER IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA., IGUALMENTE ANEXAS.

**INFRAÇÃO 03:** NOS EXERCÍCIOS 2013 E 2014 O CONTRIBUINTE APROPRIOU-SE DE CRÉDITO PRESUMIDO EM VALORES SUPERIORES ÀQUELES CALCULADOS NA FORMA DETERMINADA PELO INCISO II DA CLÁUSULA DÉCIMA NONA DO TERMO DE ACORDO N.º 2007.000035 (ALBERGADO NO DECRETO 23.210/2002), RESULTANDO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DECORRENTE DA UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS INDEVIDOS, CONFORME RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS E DEMAIS DEMONSTRATIVOS ANEXOS E MAIS ESPECIFICAMENTE OS DEMONSTRATIVO N.º 01-A E N.º 04, RATIFICADO PELAS



CÓPIAS DA APURAÇÃO DO ICMS, IGUALMENTE ANEXAS. OS DEMONSTRATIVOS N.º 06 A N.º 09 INDIVIDUALIZAM COM CLAREZA O MONTANTE DE CADA UMA DAS INFRAÇÕES ACIMA DESCRITAS E AS RESPECTIVAS REPERCUSSÕES NA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS.

Com supedâneo nos fatos acima, o Fazendário constituiu o crédito tributário no valor total de **R\$ 28.866.329,20 (vinte e oito milhões, oitocentos e sessenta e seis mil, trezentos e vinte e nove reais e vinte centavos)**, sendo R\$ 14.433.164,60 (catorze milhões, quatrocentos e trinta e três mil, cento e sessenta e quatro reais e sessenta centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 106 do RICMS/PB e R\$ 14.433.164,60 (catorze milhões, quatrocentos e trinta e três mil, cento e sessenta e quatro reais e sessenta centavos) a título de multa, com fulcro no artigo 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios do auto de infração acostados às fls. 6 a 156 dos autos, dos quais destaco: Termo de Início de Fiscalização (fls. 7 e 8); Demonstrativo nº 01-A (fls. 10 e 11); Demonstrativo nº 01-B (fls. 12 e 13); Demonstrativo nº 02 (fl. 14); Demonstrativo nº 03 (fl. 15); Demonstrativo nº 04 (fls. 16 e 17); Demonstrativo nº 05 (fls. 18 e 19); Demonstrativo nº 06 (fls. 20); Demonstrativo nº 07 (fls. 21); Demonstrativo nº 08 (fls. 22); Demonstrativo nº 09 (fls. 23 e 24); Demonstrativos auxiliares (fls. 25 a 84); CD com os demonstrativos relacionados ao Auto de Infração nº 93300008.09.00002668/2017-85 (fl. 85); Informação Fiscal (fls. 86 a 90); Termo de Acordo nº 2007.000035 (fl. 92 a 105); Termo de Acordo nº 2010.000090 (fls. 107 a 109); Registros Fiscais de Apuração do ICMS (fls. 111 a 155) e Termo de Encerramento de Fiscalização (fl. 156).

A autuada foi cientificada do auto de infração em 10 de novembro de 2017, através de ciência pessoal, tendo o acusado interposto petição reclamatória, às fls. 159 a 302.

Em sequência, declarados conclusos (fls. 304), e anexado o Termo de Antecedentes fiscais (fls. 303) foram os autos encaminhados à Gerência Executiva de Processos Fiscais e distribuídos à Julgadora Fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que antes de proferir sentença, encaminhou o processo em Diligência, solicitando nesse ato para o auditor se manifestar em relação à impugnação, acerca dos argumentos trazidos na peça de defesa, visando esclarecer pontos abordados pelo contribuinte contrários à exigência fiscal, para efeito de contradizer ou acatar a tese apresentada.

Em resposta da diligência, o Auditor emitiu relatório às fls. 309 e 310, no qual entende que o pedido que consta na folha 306 dos presentes autos, não se caracteriza como diligência e sim oferecimento de contestação, dispositivos estes que foram revogados pela própria Lei 10.094/2013 e pelo Decreto nº 36.128/2015, então retorna os autos à Repartição Preparadora, ao tempo que ratifica os procedimentos de auditoria realizados e seus resultados.

Depois do retorno dos autos, a julgadora fiscal decidiu pela *parcial procedência* do auto de infração, conforme sentença anexada às fls. 312 a 323, cuja ementa em seguida transcrevo:



*FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INOBSERVÂNCIA DE PARTE DO TERMO DE ACORDO POR PARTE DA AUTUADA. RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO SEM AMPARO LEGAL.*

*- A inobservância de cláusulas do Termo de Acordo nº 2007.000035 por parte do contribuinte impôs ao Auditor Fiscal a necessidade de reconstituição da conta corrente do ICMS, em virtude da utilização de crédito presumido sem amparo legal. In casu, a defesa, por meio de provas irrefutáveis, comprovou que no período em questão, todas as saídas do estabelecimento atacadista pertencente ao mesmo grupo foram interestaduais, reduzindo, ipso facto, o crédito tributário.*

*AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE*

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por Aviso de Recebimento, com ciência em 25/6/2019 (fl. 325/326), a Autuada apresentou Recurso Voluntário em 16/7/2019 (fls. 328/355), no qual manifesta, em resumo, as seguintes argumentações:

1. Foi cancelada a quantia de R\$ 11.419.744,66, parte substancial do débito incluído na infração 03. Com relação à parte remanescente do débito, a Recorrente informa que pagou a quantia reputada, como devida pela r. decisão de 1ª instância administrativa, conforme os comprovantes de pagamentos anexos;
2. A r. decisão de 1ª instância administrativa merece ser reformada no que se refere à parcela do crédito que subsistiu referente às supostas infrações 01 e 02, bem como as penalidades impostas, conforme será a seguir demonstrado;
3. **Para a infração 01** o entendimento que norteia o lançamento de ofício é que o aproveitamento de crédito presumido sofreria vedação para operações de transferência de mercadorias a lojas próprias, em razão da previsão do **artigo 2º, inciso II, do TARE**. Ocorre, todavia, que as "operações" em questão referem-se a mero deslocamento físico de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica;
4. Tal modalidade de "operação" de simples deslocamento não corresponde ao fato gerador do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias - ICMS, haja vista não corresponder a efetiva operação de circulação de mercadoria, que é a materialidade do tributo, como se infere do artigo 155, inciso II, da Constituição da República;
5. O STF pacificou que não incide ICMS na mera transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo



contribuinte. O STJ em no âmbito de Recurso Repetitivo já decidiu que as transferências para estabelecimento do mesmo contribuinte não geram incidência do ICMS. Acosta jurisprudência ARE 676035, ARE 769582, do STF e REsp 1125133/SP e outros julgados do STJ;

6. A r. decisão de 1ª instância argumenta às fls. 06 que para desconsiderar determinação legal seria necessário analisar inconstitucionalidade de normas, ocorre que o artigo 15 do Código de Processo Civil prevê que o Código deve ser aplicado de forma supletiva nos processos administrativos;

7. No caso em tela, apesar de não existir normas no Estado da Paraíba que regule a força vinculante de decisões proferidas em sede de Recurso Repetitivo, o artigo 927, inciso II, do Novo Código de Processo Civil tem previsão expressa nesse sentido;

8. **Quanto à infração 02**, explica que a Recorrente tem direito a um crédito presumido de ICMS para saídas interestaduais, de tal modo que a carga tributária chegue ao valor de 1% (um por cento). Sucede que a Recorrente transferia mercadorias para pessoa jurídica do mesmo grupo econômico, designada de PREMIER Importação, Exportação e Distribuição de Produtos Esportivos LTDA e tal pessoa jurídica efetiva a transferência em operações interestaduais;

9. Tal situação acarretava um acúmulo de créditos na PREMIER, pois esta tomava crédito a 17% (dezessete por cento) e efetivava saídas aplicando a alíquota interestadual 12% (doze por cento). A fim de evitar o acúmulo de créditos, foi firmado, em 2010 um Aditivo ao Termo de Acordo, em que passou a constar na Clausula décima nona a obrigação de estorno na conta gráfica do ICMS do valor de 5% do valor das saídas interestaduais de mercadorias verificadas no respectivo período de apuração;

10. A fiscalização aplicou o texto literal do TARE, deixando de observar o conteúdo normativo de tal enunciado prescritivo, que justamente visava a coibir o acúmulo de créditos pela PREMIER, portanto, a prática adotada pela PREMIER de estornar integralmente o saldo credor da conta gráfica, não ocasionou prejuízo ao Estado da Paraíba. Pelo contrário, evitou um prejuízo de permitir que a PREMIER acumulasse o crédito, o que fatalmente ocorreria caso o percentual de 5% (cinco por cento) fosse observado em sua literalidade;

11. Tanto a Recorrente estava correta em sua interpretação, que a Secretaria de Estado da Receita da Paraíba efetivou novo aditamento do TARE, Conforme Ofício GET Processo n. 1604572017-2, a fim de tornar mais claro o verdadeiro intuito da



cláusula em questão, que passou a ser o seguinte: “§1º – A adoção da sistemática de que trata esta cláusula somente será admitida se o estabelecimento destinatário estornar na conta gráfica, o saldo credor de ICMS resultante de sua apuração mensal.”

12. Por conta do artigo 106, I, “a” e “b” do CTN nota-se que tal alteração no TARE deveria ser aplicada retroativamente, demonstrando o descabimento do Lançamento de Ofício.

13. A r. decisão de 1ª instância sustenta que, no caso sob análise, não haveria “retroatividade benigna de lei”. Ocorre que o termo “lei”, como se sabe, possui a acepção de “lei formal” e “lei material”. Nesse sentido, não há razão para deixar aplicar o artigo 106 do CTN no caso em tela, como se apenas abrangesse “lei” no sentido formal. Se há o emprego do termo lei, há de se compreender tanto lei no sentido material, como lei no sentido formal;

14. Ainda que o estorno do crédito apurado pela fiscalização estivesse correto, e ainda que fosse possível superar a aplicação retroativa prevista pelo artigo 106, inciso I, “a” e “b” do CTN, o mais razoável seria um estorno proporcional à quantia não estornada pela Premier. Jamais o estorno de 100% como operado pela fiscalização.

15. Os estornos de novembro e dezembro efetivados pela Premier chegaram a um valor muito próximo dos 5% (cinco por cento), exigidos pela fiscalização, chegando ao patamar de 4,37% (quatro inteiros e trinta e sete décimos por cento) nos referidos meses;

16. Não bastassem os argumentos acima suficientes à improcedência a total do auto de infração ora guerreado, caso assim não se entenda, o que se admite apenas para argumentar, ao menos a multa imposta deverá ser cancelada, porque nitidamente confiscatória, conforme prevê a Constituição da República em seu artigo 150, inciso V;

Em razão de todos os fatos e argumentos jurídicos acima demonstrados, requer seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário e sejam totalmente cancelados os débitos cobrados relativos à (a) infração 01 e (b) infração 02, incluindo todas as penalidades impostas.

Ainda, na remota hipótese de ser julgada subsistente a infração, sejam as multas afastadas por serem flagrantemente confiscatórias ou reduzidas a um patamar que guarde proporcionalidade com a falta supostamente cometida.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.



**É o relatório.**

**VOTO**

Versa os presentes autos sobre os Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00002668/2017-85, com suporte em descumprimento de disposições do **Termo de Acordo n.º 2007.000035**, especificando-se três infrações detalhadas na nota explicativa do auto de infração.

*Ab initio*, importa declarar a regularidade do recurso de ofício e 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.

Devo registrar também preambularmente que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator e a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal na autuação, conforme se deduz dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013.

A decisão recorrida, em síntese, manteve hígidas as **infrações 01 e 02** do auto de infração, mas decidiu pela parcial procedência da **infração 03**, sendo, portanto, essa última acusação objeto de recurso de ofício.

Por sua vez, a Recorrente reconheceu a parte remanescente do débito da Infração 03, e informa que pagou a quantia reputada como devida pela r. decisão de 1ª instância administrativa e que anexou comprovantes de pagamentos.

Com efeito, observa-se na consulta das informações deste processo no Sistema ATF, que foi quitado parte do lançamento de número de controle 3014459661, abaixo listado, referente a infração 03, no valor de R\$ 475.389,63. Assim, em relação a esta parte da acusação, não há o que vergastar a respeito da procedência da denúncia, uma vez que o contribuinte quitou o crédito tributário exigido, havendo a extinção do crédito tributário, em conformidade com o CTN<sup>1</sup>, acompanhada pela nossa legislação, que considera não contenciosa a obrigação tributária quitada (art. 51 da Lei nº 10.094/13)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> **Art. 156.** Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

<sup>2</sup> **Art. 51.** São Processos Administrativos Tributários **não contenciosos** os decorrentes de lançamentos constituídos por intermédio de:

I - Auto de Infração com crédito tributário não impugnado no prazo regulamentar, **quitado ou parcelado na sua totalidade**, observado o direito de interposição de recurso de agravo; (g. n.)

II - Representação Fiscal.



Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito
3014459661	49	01/2013	15,53	15,53	40,40	QUITADO
3014459661	28	02/2013	71.570,45	71.570,45	185.577,37	QUITADO
3014459661	29	03/2013	111.870,68	111.870,68	288.981,30	QUITADO
3014459661	51	04/2013	25,63	25,63	65,97	QUITADO
3014459661	53	05/2013	16,36	16,36	41,95	QUITADO
3014459661	55	06/2013	18,25	18,25	46,59	QUITADO
3014459661	57	07/2013	22,61	22,61	57,46	QUITADO
3014459661	59	08/2013	14,37	14,37	36,35	QUITADO
3014459661	61	09/2013	10,68	10,68	26,88	QUITADO
3014459661	63	10/2013	9,02	9,02	22,60	QUITADO
3014459661	65	11/2013	13,67	13,67	34,08	QUITADO
3014459661	67	12/2013	60,64	60,64	150,35	QUITADO
3014459661	69	01/2014	56,00	56,00	138,14	QUITADO
3014459661	71	05/2014	4,54	4,54	10,96	QUITADO
3014459661	73	06/2014	8,21	8,21	19,70	QUITADO
3014459661	75	07/2014	15,36	15,36	36,65	QUITADO
3014459661	77	08/2014	17,15	17,15	40,67	QUITADO
3014459661	79	09/2014	9,23	9,23	21,75	QUITADO
3014459661	81	10/2014	17,27	17,27	40,46	QUITADO

## 1. Infração 01

A Fiscalização constatou a utilização indevida de créditos fiscais sob o fundamento de que o sujeito passivo deixou de observar o disposto no inciso II da Cláusula Segunda do termo de acordo n.º 2007.000035, que constitui uma vedação expressa a utilização de créditos presumidos, razão pela qual deixou de recolher o imposto no mesmo período, conforme reconstituição da conta corrente do ICMS e demais demonstrativos anexos.

Discorre também que especificamente esta infração está descrita nos demonstrativos n.º 04 e n.º 06, ratificado pelas cópias da apuração do ICMS, igualmente anexas.

Consta ainda informação fiscal nas fls. 86/90, que assim discorre:

### **1. SAÍDAS EM (OPERAÇÕES INTERNAS DE TRANSFERÊNCIA:**



*De início, registramos que a empresa utilizou créditos presumidos relacionados a saídas em operações internas de transferência (CFOP 5152), conforme cópia de apuração do imposto realizada pelo contribuinte, anexa, ao arripio da vedação expressa no Inciso I da Cláusula Segunda do citado Termo de Acordo.*

*Por esta razão, os valores assim calculados pela empresa se encontram no demonstrativo "CRÉDITOS RELACIONADOS AO TARE, CONFORME APROPRIAÇÃO DO CONTRIBUINTE NA APURAÇÃO DO ICMS" (coluna "REF. CFOP 5.152") e estão ausentes no demonstrativo "CRÉDITOS E DÉBITOS RELACIONADOS AO TARE, CONFORME AUDITORIA", anexos, constituindo uma primeira parte das infrações constatadas.*

*CLÁUSULA SEGUNDA - O disposto nos incisos I, II e III da Cláusula Primeira não se aplica nas operações: (g.n.)*

*II - internas, de saídas por transferência para estabelecimentos da mesma EMPRESA;*

*Em contrapartida, tendo em vista que à luz do Termo de Acordo tais saídas ocorrem sem benefício fiscal, introduzimos os créditos próprios das entradas dessas mercadorias (coluna 4 do demonstrativo "CRÉDITOS E DÉBITOS RELACIONADOS AO TARE, CONFORME AUDITORIA": com valores transportados do DEMONSTRATIVO N° 03), calculados segundo a proporcionalidade estabelecida no Inciso I do Parágrafo Segundo da Cláusula Primeira do Termo de Acordo objeto da auditoria.*

A Recorrente, insatisfeita com a manutenção dessa infração por parte do órgão julgador da primeira instância, manifesta o argumento de que as operações em questão referem-se a mero deslocamento físico de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica e que, em breve suma, está em dissonância com a jurisprudência vinculante do STJ e do STF, que pacificou a não incidência de ICMS sobre tais operações.

*Ab initio*, é preciso retratar que o Termo de Acordo de Regime Especial em discussão trata de benefício fiscal de crédito presumido, conforme as Cláusulas Primeira, Segunda e Décima Nona do Termo de Acordo - TARE nº 2010.000035, firmado entre a Autuada e a Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, *in verbis*:

*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 ser apurado e recolhido, de forma definitiva, 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 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 e III 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 III 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 e telemarketing;

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

CLÁUSULA SEGUNDA - O disposto nos incisos I, II e III da Cláusula Primeira não se aplica nas operações:

I - internas, com os produtos relacionados no Anexo 05 do RICMS e demais mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com previsão em Convênios ou Protocolos;

II - internas, de saídas por transferência para estabelecimentos da mesma EMPRESA; (g. n.)

III - internas, de vendas para estabelecimentos varejistas, sobre o montante individual mensal que ultrapassar 7% (sete por cento) do valor das saídas;

IV - internas, de vendas para estabelecimentos atacadistas, sobre o montante individual mensal que ultrapassar 10% (dez por cento) do valor das saídas, exceto quando se destinarem a estabelecimentos conforme especificado na Cláusula Décima Nona;

V - de saídas por devolução de mercadorias, caso em que será permitida a compensação do crédito fiscal correspondente à entrada;

VI - de vendas através de ECF;

VII - nas saídas de ativo fixo. (...)

CLÁUSULA DÉCIMA NONA - Excepcionalmente, nas saídas internas de mercadorias destinadas a estabelecimento atacadista pertencente ao mesmo grupo empresarial conforme definido no parágrafo único da Cláusula Oitava, fica assegurado à EMPRESA:

I - a aplicação da carga tributária estabelecida no inciso I da Cláusula Primeira (3%) quando, na operação imediatamente posterior promovida



*pelo referido estabelecimento atacadista, as mercadorias forem objeto de saídas internas;*

*II - a aplicação da carga tributária estabelecida no inciso III da Cláusula Primeira (1%) quando, na operação imediatamente posterior promovida pelo referido estabelecimento atacadista, as mercadorias forem objeto de saídas interestaduais. (g. n.)*

*§ 1º - A adoção da sistemática de que trata esta cláusula somente será admitida se o estabelecimento destinatário estornar mensalmente, na conta gráfica do ICMS, quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor das saídas interestaduais de mercadorias verificadas no respectivo período de apuração.(g. n.)*

*§ 2º - As limitações contidas no inciso IV da Cláusula Segunda e no item "e" do inciso II da Cláusula Terceira, bem como o disposto na Cláusula Oitava, não serão aplicados em relação ao destinatário de que trata o caput desta cláusula.*

A priori, é possível constatar que não houve cobrança direta de ICMS em decorrência de operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do sujeito passivo. No caso, a infração se refere à repercussão dessas operações na apropriação de créditos fiscais. Se pelo regime normal de débitos e créditos ou por dentro das regras do TARE. O ICMS decorreu da repercussão tributária na conta gráfica do ICMS.

Essa condição de que o crédito presumido não se aplica nas operações internas, de saídas por transferência para estabelecimentos da mesma EMPRESA está prevista na Cláusula Segunda, inciso II do TARE e foi pactuada e assinada pelo representante da pessoa jurídica, que tinha pleno conhecimento da forma pela qual deveria se apropriar de créditos fiscais relativamente aos CFOPs 5152 de transferência de mercadorias.

Quanto a jurisprudência apresentada, que culminou com a decisão da ADC nº 49, entende-se que embora a autuada tenha sido cientificada do auto de infração em 10 de novembro de 2017, o que lhe possibilitaria auferir efeitos retroativos da decisão da ADC nº 49 (modulação de efeitos), cuja data base foi ações propostas antes de 29/4/2021, o caso concreto em análise refere-se a apropriação de créditos fiscais, e não diretamente sobre a cobrança do ICMS das operações de saídas.

Explique-se ainda que a manutenção e a transferência dos créditos de ICMS ficou ressalvada para ser regulamentada pelos Estados até 1º/1/2024. Nessa linha, foi acrescido o § 13 ao art. 3º do RICMS/PB pelo art. 2º do Decreto nº 44.801/24 – DOE de 27.02.2024.

*Art. 3º (...)*

*§ 13. Não se considera ocorrido o fato gerador do imposto na saída de mercadoria de estabelecimento para outro de mesma titularidade, mantendo-se o crédito relativo às operações e prestações anteriores em favor do contribuinte, inclusive nas hipóteses de transferências interestaduais em que os créditos serão assegurados:*

*I - pela unidade federada de destino, por meio de transferência de crédito, limitados aos percentuais estabelecidos nos termos do inciso IV do § 2º do*



*art. 155 da Constituição Federal, aplicados sobre o valor atribuído à operação de transferência realizada;*

*II - pela unidade federada de origem, em caso de diferença positiva entre os créditos pertinentes às operações e prestações anteriores e o transferido na forma do inciso I deste parágrafo.*

Dessarte, não há se falar em descumprimento da jurisprudência de que trata a ADC nº 49, visto que no presente processo se discute a apropriação de créditos presumidos e não houve a cobrança direta de ICMS decorrente das operações de saídas em transferências. Reitere-se, a infração se refere a ajuste de créditos fiscais, indevidamente apropriados como crédito presumido, quando estava sujeito à regra normal de apuração, forma proporcional.

No caso, cabe também discorrer que o direito ao crédito fiscal relativamente a operações de transferência foi garantida pela fiscalização e calculado “por fora” do TARE, segundo a proporcionalidade estabelecida no Inciso I do Parágrafo Segundo da Cláusula Primeira do Termo de Acordo, conforme destaca o diligente Auditor nas fls. 86 dos presentes autos e supramencionado.

Sendo assim, em suma, a discussão sobre a aplicabilidade de precedentes da jurisprudência sobre transferência de mercadorias aos processos administrativos tributários desse Estado resta superada, visto que essa Corte Fiscal reconhece os precedentes vinculantes do STF por força dos art. 55 e 72 da Lei 10.094/96<sup>3</sup> e sem dúvida a jurisprudência vinculante decidiu pela não incidência do ICMS sobre as operações de transferências de mercadorias entre filiais da pessoa jurídica. A matéria é pacífica e está disciplinada no § 13 ao art. 3º do RICMS/PB, supratranscrito.

Todavia, está perfeitamente caracterizado que o sujeito passivo descumpriu regra expressa no TARE quanto ao impedimento de crédito presumido em razão de tais operações, o que atrai a regra do crédito fiscal normal e proporcional, tudo feito na estrita legalidade, de forma que ratifico a decisão singular para manter a acusação.

## 2. Infração 02

Consta da nota explicativa do auto de infração que nos meses 11/2012 e 12/2012 o contribuinte deixou de observar o impedimento para apropriação de crédito presumido na forma estabelecida no **Parágrafo Primeiro da Cláusula décima nona do Termo de Acordo n.º 2007.000035**, segundo a qual nas saídas internas de mercadorias

<sup>3</sup> Art. 55 e art. 72-A, da Lei 10.094/13

*Art. 55. Não de inclui na competência dos órgãos julgadores:*

***I – a declaração de inconstitucionalidade. (...)***

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

*I - em ação direta de inconstitucionalidade;*

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



destinadas a estabelecimento atacadista pertencente ao mesmo grupo empresarial a adoção da sistemática de que trata esta cláusula somente será admitida se o estabelecimento destinatário estornar mensalmente, na conta gráfica do ICMS, quantia correspondente a 5% (**cinco por cento**) do valor das saídas interestaduais de mercadorias verificadas no respectivo período de apuração.

Explica ainda o auditor que o contribuinte ignorou a condição *sine qua non* para a fruição do benefício, razão pela qual deixou de recolher o imposto em consequência da utilização de créditos indevidos, conforme reconstituição da conta corrente do ICMS e demais demonstrativos anexos e mais especificamente os demonstrativos n.º 01-B e n.º 04, ratificado pelas cópias da apuração do ICMS da empresa anexas.

Irresignada a Recorrente aduz que a fiscalização aplicou o texto literal do TARE, mas deixou de observar o conteúdo normativo de tal enunciado prescritivo, que justamente visava a coibir o acúmulo de créditos pela PREMIER, que estornava integralmente o saldo credor da conta gráfica, sem ocasionar prejuízo ao Estado da Paraíba.

Afirma que seu entendimento é o correto e que a Secretaria de Estado da Receita da Paraíba efetivou novo aditamento do TARE, Conforme Ofício GET Processo n. 1604572017-2, a fim de tornar mais claro o verdadeiro intuito da cláusula em questão.

A i. Julgadora, ao se deparar com esses argumentos da impugnante, não acolheu a justificativa, decidindo por manter o crédito tributário da acusação, motivando nos seguintes termos:

“Em sua defesa a Autuada alega que a interpretação deste dispositivo seria evitar o acúmulo de crédito pela PREMIER e que por isso estornava todo o crédito acumulado, mas que apenas no período de novembro a dezembro de 2012 ficou abaixo dos 5% do valor das saídas interestaduais de mercadorias, mas que não houve prejuízo ao Estado.

Continua sua argumentação dizendo que ainda que o estorno do crédito apurado pela fiscalização estivesse correto, o mais razoável seria um estorno proporcional à quantia não estornada pela PREMIER e não o estorno de 100% como operado pela fiscalização.

O parágrafo 1º da Cláusula Décima Nona impõem uma condição para fruição do benefício, uma vez que essa condição não foi obedecida, a empresa não fez jus ao direito ao crédito presumido, desta forma não cabe o argumento da Impugnante de ter o benefício proporcional, pois a empresa destinatária não atingiu a circunstância imposta pelo TARE para que a Autuada tivesse direito a utilizar o crédito presumido.

O Código Tributário Nacional – CTN prevê, no artigo 136, que: Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Como visto, o CTN adotou a responsabilidade objetiva como princípio geral, não sendo possível, salvo disposição de lei em contrário, afastar a aplicabilidade da multa pela ausência de intenção do agente, desta forma



configura-se insubsistente o argumento de que não teve em momento algum trouxe prejuízo ao erário.

A autuada argumenta ainda que o TARE foi alterado, conforme Processo nº 1604572017-2 passou a ter a seguinte redação “§1º - A adoção da sistemática de que trata esta cláusula somente será admitida se o estabelecimento destinatário estornar na conta gráfica, o saldo credor do ICMS resultante da sua apuração mensal” e que por isso deveria ser aplicada retroativamente, conforme o artigo 106, II, alínea “a” e “b”, Código Tributário Nacional.

A alteração do TARE pleiteada pela Impugnante, através do Processo nº 1604572017-2 entrou em vigor e produziu seus efeitos a partir de 01 de novembro de 2017, conforme se verifica na página 251, ou seja, não retroagiram seus efeitos e o artigo 106 do CTN trata da retroatividade benigna da lei, o que nesse caso não é aplicável.

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Como se vê, meras alegações não são suficientes para afastar as acusações propostas, para tanto, são imprescindíveis provas capazes de demonstrar que a conduta apontada não ocorreu.

A Recorrente alega que a sentença fundamentou equivocadamente a matéria em questão quando fez alusão ao art. 136 do CTN que trata sobre infrações. Com efeito, a julgadora aparentemente tratava do argumento de que o procedimento adotado pela impugnante, quando afirmava que estornava o saldo credor totalmente, não causava prejuízo ao erário.

A despeito da abordagem da sentença, os benefícios fiscais condicionados ou bilaterais são concedidos vinculando-se o seu usufruto ao cumprimento de alguma exigência visando à dispensa total ou parcial do cumprimento da obrigação principal (pagamento do imposto), sem prejuízo do cumprimento da obrigação acessória.

Nessa linha, a interpretação dos dispositivos do TARE, concessivos do benefício fiscal, deve ser literal, não havendo margem para conceder o benefício fiscal nos períodos 11/2012 e 12/2012 nos quais o contribuinte deixou de cumprir o que fora pactuado, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional – CTN<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup>Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;



Outrossim, embora a empresa afirme que não houve prejuízo, porque tinha a prática de estornar todo o crédito acumulado, não há previsão legal, nem consta no referido TARE permissão para se realizar uma “**compensação**”, entre os períodos nos quais o contribuinte estornou créditos a maior, com os períodos autuados nos quais evidenciou-se descumprimento do TARE.

No que compete ao aditivo ao TARE no qual se modificou a redação, obrigando ao estorno total do crédito tributário, sem a limitação em 5%, é uma regra de direito material, que entrou em vigor e produziu seus efeitos a partir de 01 de novembro de 2017 (fls. 251), logo, não tem efeitos retroativos, visto que não deixou de definir um fato como infração, nem deixou de definir um fato como omissivo ou comissivo (não dispensou uma obrigação acessória).

De acordo com AMARO (2011, p.248), “*Deve-se atentar para o fato de que a interpretação benigna (art. 112), a exemplo da retroatividade benigna (art. 106, II), é aplicável em matéria de infrações e penalidades. Já no campo da definição do tributo (em que não cabe falar em retroatividade benigna), deve-se caminhar, em regra, para uma interpretação mais estrita. E por isso que, na identificação do fato gerador do tributo, não deve o intérprete socorrer-se da equidade para o efeito de dispensar tributo (art. 108, §2º), nem se valer da analogia para o fim de exigir tributo (§1º).*”

No caso, não ocorreu a **revogação de uma infração** ou a **dispensa de uma obrigação acessória**, houve na verdade uma modificação dos termos de uma condição já existente para o contribuinte auferir o crédito presumido previsto no TARE, com repercussão no recolhimento do imposto, motivo pelo qual não se aplica a retroatividade pleiteada pela recorrente.

Pelo exposto, considerando que a Recorrente não trouxe contraprova capaz de elidir o crédito tributário, ratifico a decisão singular para manter a procedência acusação.

### 3. Infração 03

Discorre o auditor que nos exercícios 2013 e 2014 o contribuinte apropriou-se de crédito presumido em valores superiores àqueles calculados na forma determinada pelo inciso II da Cláusula Décima Nona do Termo de Acordo n.º 2007.000035, resultando na falta de recolhimento de ICMS, decorrente da utilização de créditos indevidos.

Rememore-se que essa Cláusula disciplina que nas saídas internas de mercadorias destinadas a estabelecimento atacadista pertencente ao mesmo grupo empresarial (PREMIER) a aplicação da carga tributária estabelecida no inciso III da Cláusula Primeira (1%) é permitida quando na operação imediatamente posterior promovida pelo referido estabelecimento atacadista, as mercadorias forem objeto de saídas interestaduais.

---

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.



A infração 03 foi confirmada em parte pela julgadora fiscal, pois ao interpretar as normas do TARE em confronto com o procedimento fiscal, ela observou que a base de cálculo proposta pela fiscalização, não seria a adequada. Isso se deve porque houve uma “escolha” entre o menor valor entre as saídas da Recorrente e as saídas da PREMIER. Veja-se os argumentos da i. Julgadora:

*“Com relação à acusação denominada de infração 03 na nota explicativa do Auto de Infração a Autuada em sua defesa contesta a forma de cálculo da fiscalização do demonstrativo nº 01-A (fls. 10 e 11), na qual os valores que aparecem na coluna “SAÍDAS COM CRÉDITO PRESUMIDO” correspondem ao menor dos valores das colunas “SAÍDAS DE SBF PARA PREMIER” e “SAÍDAS INTERESTADUAIS DA PREMIER”, a Impugnante entende que esta forma de cálculo não tem amparo no TARE, porque vai de encontro à expressa dicção do artigo 1º do TARE, em especial, o §1º.*

*A autuada traz em sua defesa os versos das EFD da empresa PREMIER IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA do período de 11/2012 a 12/2014 (fls. 276 a 302) nas quais comprova que as saídas da PREMIER foram todas interestaduais.*

*Neste sentido assiste razão a Autuada, pois o cálculo do crédito presumido é sobre as saídas da SBF e para ter direito à aplicação da carga tributária de 1%, conforme inciso II da Cláusula Décima Nona do Termo de Acordo nº 2007.00035, a PREMIER atendeu a condição de nas operações imediatamente posteriores promover as saídas das mercadorias para outros estados, ou seja, as mercadorias foram objeto de saídas interestaduais, como comprova os versos das EFD da PREMIER anexo às folhas 276 a 302.*

*Verificamos no módulo de Atendimento do Sistema ATF, na consulta Dossiê do Contribuinte que este estabelecimento atacadista não teve estoque de mercadorias, conforme figura abaixo da tela da consulta: (...)*

*Assim não nos resta outro entendimento a não ser concordar com a Autuada e refazer os cálculos do Demonstrativo nº 01-A (fl. 10), recalculando o crédito presumido: (...)*

*Recalculando o Demonstrativo nº 08 (fl. 22): (...)*

*Reconstituição da apuração do ICMS (Demonstrativo nº 09 – fls.23 e 24), como os valores alterados acima: (...)*

Inicialmente, é preciso lembrar que com o pagamento realizado pela Recorrente, o valor remanescente da primeira instância é incontroverso nesse julgamento.

No tocante a parte da acusação objeto de recurso de ofício, com efeito, não há norma no TARE que discipline o procedimento adotado para fixar a base de cálculo, que permita escolher o menor valor entre as saídas da SBF para a PREMIER ou da saída da PREMIER, e como consequência, o menor valor do crédito presumido.

Ademais, todas as saídas da empresa PREMIER constam CFOP de operações interestaduais, de forma que não há comprovação nos autos de irregularidades, que possam afastar a base de cálculo prevista no TARE, de forma que o crédito presumido da Recorrente deve ser calculado com base nos documentos fiscais de suas saídas como entendeu a diligente julgadora.

#### **4. Das penalidades aplicadas**



A Recorrente mostra descontentamento com a penalidade aplicada, advogando que a multa imposta deverá ser cancelada, porque nitidamente confiscatória, conforme prevê a Constituição da República em seu artigo 150, inciso V.

Registre-se que a aplicação da penalidade pelo Órgão de Fiscalização decorre do art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96, supracitado, e é um ato vinculado. Nessa linha, no auto de infração foi aplicada a multa adequada aos fatos apurados na auditoria.

Diga-se, ademais, que os Órgãos Julgadores estão proibidos de afastar a aplicação da lei sob a alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as matérias decididas definitivamente em ADI ou em via incidental, quando o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato, o que não é o caso das multas tributárias, *ex vi*, dos art. 55 e art. 72-A, da Lei 10.094/13, e na Súmula nº 03, aprovada pelo CRF/PB, *ipsis litteris*:

*Art. 55. Não de inclui na competência dos órgãos julgadores:*

***I – a declaração de inconstitucionalidade***

(...)

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

*I - em ação direta de inconstitucionalidade;*

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

***SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos.***

Mesmo assim, é necessário acolher as alterações advindas da Lei nº 12.788/23 - DOE DE 29/09/2023, com efeito legal desde essa data<sup>5</sup>, diante do texto normativo do artigo 4º da lei supracitada, transcrito abaixo, cabendo à redução da penalidade aplicada com fulcro nos art. 82, V, “h”, em face do Princípio da Retroatividade da Lei mais benigna disciplinada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN<sup>6</sup>.

Assim, necessária se torna a redução da multa por infração, com fulcro nos fundamentos postos acima, para alterar de ofício a sentença monocrática, mantida a *parcial procedência* da medida fiscal, cuja exação assim se apresenta, conforme tabela abaixo:

---

<sup>5</sup>***Lei nº 12.788/23***

*Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos em relação:*

*I - ao art. 3º, para as operações realizadas a partir de 1º de outubro de 2023;*

*II - à alínea “a” do inciso I do art. 1º, a partir de 1º de janeiro de 2024;*

***III - aos demais dispositivos, na data de sua publicação.***

<sup>6</sup>*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:(...)*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:(...)*

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



Descrição Da Infração	Período		1ª Instância		2ª Instância			
	Início	Fim	ICMS AI (R\$)	Multa AI (R\$)	ICMS Cancelado (R\$)	Multa Cancelada (R\$)	ICMS devido (R\$)	Multa devida (R\$)
	01/11/12	30/11/12	3.325.786,35	3.325.786,35	0,00	831.446,59	3.325.786,35	2.494.339,76
	01/12/12	31/12/12	3.349.225,24	3.349.225,24	0,00	837.306,31	3.349.225,24	2.511.918,93
	01/01/13	31/01/13	105.649,23	105.649,23	0,00	26.408,43	105.649,23	79.240,80
	01/02/13	28/02/13	71.570,45	71.570,45	0,00	0,00	71.570,45	71.570,45
	01/03/13	31/03/13	111.870,68	111.870,68	0,00	0,00	111.870,68	111.870,68
	01/04/13	30/04/13	73.330,02	73.330,02	0,00	18.326,10	73.330,02	55.003,92
	01/05/13	31/05/13	83.940,14	83.940,14	0,00	20.980,95	83.940,14	62.959,19
	01/06/13	30/06/13	47.314,95	47.314,95	0,00	11.824,18	47.314,95	35.490,77
	01/07/13	31/07/13	86.963,70	86.963,70	0,00	21.735,27	86.963,70	65.228,43
	01/08/13	31/08/13	73.522,09	73.522,09	0,00	18.376,93	73.522,09	55.145,16
	01/09/13	30/09/13	64.878,63	64.878,63	0,00	16.216,99	64.878,63	48.661,64
	01/10/13	31/10/13	118.592,29	118.592,29	0,00	29.645,82	118.592,29	88.946,47
	01/11/13	30/11/13	159.753,63	159.753,63	0,00	39.934,99	159.753,63	119.818,64
	01/12/13	31/12/13	107.571,14	107.571,14	0,00	26.877,63	107.571,14	80.693,51
	01/01/14	31/01/14	32.055,17	32.055,17	0,00	7.999,79	32.055,17	24.055,38
	01/02/14	28/02/14	68.315,59	68.315,59	0,00	17.078,90	68.315,59	51.236,69
	01/03/14	31/03/14	72.442,15	72.442,15	0,00	18.110,55	72.442,15	54.331,60
	01/04/14	30/04/14	130.463,47	130.463,47	0,00	32.615,87	130.463,47	97.847,60
	01/05/14	31/05/14	93.895,93	93.895,93	0,00	23.472,86	93.895,93	70.423,07
	01/06/14	30/06/14	133.944,46	133.944,46	0,00	33.484,07	133.944,46	100.460,39
	01/07/14	31/07/14	79.351,81	79.351,81	0,00	19.834,12	79.351,81	59.517,69
	01/08/14	31/08/14	77.039,33	77.039,33	0,00	19.255,56	77.039,33	57.783,77
	01/09/14	30/09/14	117.143,00	117.143,00	0,00	29.283,45	117.143,00	87.859,55
	01/10/14	31/10/14	138.672,82	138.672,82	0,00	34.663,88	138.672,82	104.008,94
<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO</b>			<b>8.723.292,27</b>	<b>8.723.292,27</b>	<b>0,00</b>	<b>2.134.879,24</b>	<b>8.723.292,27</b>	<b>6.588.413,03</b>

**Por todo o exposto,**

**VOTO** pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, alterando de ofício a decisão singular, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002668/2017-85, às fls. 03 a 05, lavrado em 9 de novembro de 2017, contra a empresa SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS S.A, inscrição estadual nº 16.151.562-2, condenando-a ao pagamento do



crédito tributário na quantia de **R\$ 15.311.705,30 (quinze milhões, trezentos e onze mil, setecentos e cinco reais e trinta centavos)** sendo R\$ 8.723.292,27 (oito milhões, setecentos e vinte e três mil, duzentos e noventa e dois reais e vinte e sete centavos), por infringência ao artigo 106 e R\$ 6.588.413,03 (seis milhões, quinhentos e oitenta e oito mil, quatrocentos e treze reais e três centavos) de multa, com fulcro no artigo 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo o crédito tributário no total de **R\$ 2.134.879,24 (dois milhões, cento e trinta e quatro mil, oitocentos e setenta e nove reais e vinte e quatro centavos)**, de multa por infração, em face do Princípio da Retroatividade da lei mais benigna disciplinada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Ressalte-se que a empresa autuada promoveu o recolhimento de ICMS da parte conformada dos lançamentos fiscais da infração 03, no valor de R\$ 475.389,63 (quatrocentos e setenta e cinco mil, trezentos e oitenta e nove reais e sessenta e três centavos).

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 10 de dezembro de 2024.

Lindemberg Roberto de Lima  
Conselheiro Relator