

PROCESSO Nº 0845802017-3

ACÓRDÃO Nº 0251/2021

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: TATIS INDUSTRIA COMERCIO E RAÇÕES LTDA

2ª Recorrente: TATIS INDUSTRIA COMERCIO E RAÇÕES LTDA

Procurador: FRANCISCO DAÊNNIO CASIMIRO DE OLIVEIRA - CRC-PB-011479/0-9

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA SEFAZ - SOUSA

Autuantes: FERNANDO CARLOS DA SILVA LIMA/ NEWTON ARNAUD SOBRINHO

Relatora: Cons.ª THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA

DECADÊNCIA PARCIAL CONFIRMADA. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. CRÉDITO INEXISTENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. MATÉRIA INCONTROVERSA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. ISENÇÃO. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. AJUSTES REALIZADOS. ALTERADA, DE OFÍCIO, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Configurada a decadência parcial dos créditos tributários, tendo em vista que a ciência do auto infracional ocorreu após o prazo de cinco anos contados da ocorrência dos fatos geradores.

Não há que prosperar o pedido de diligência quando os documentos contidos nos autos são suficientes para a elucidação da contenda.

Configuram créditos inexistentes aqueles constituídos sem amparo documental e em desacordo com a legislação do ICMS. No presente caso, o contribuinte reconheceu o crédito tributário constituído no tocante a acusação constante do auto de infração.

A ausência do preenchimento dos requisitos legais necessários à fruição do benefício da isenção e da redução da base de cálculo acarreta na falta de recolhimento do imposto estadual.

A apropriação de créditos fiscais de mercadorias para uso/consumo, o ativo fixo e a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS pelas entradas de matérias-primas cujas saídas interestaduais foram beneficiadas pelo Convênio ICMS 54/12, devem ser feitas na forma dos art. 72, §1º, I, assim como art. 78, VI, §1º, III e §2º e art. 85, I, todos do RICMS/PB. In casu, o contribuinte reconheceu o crédito tributário constituído no tocante a acusação constante do auto de infração.

Ajustes realizados nos montantes devidos em razão do refazimento dos cálculos pela autoridade fazendária em tempo hábil.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora pelo recebimento dos *recursos de ofício*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, alterando, de ofício, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001319/2017-46 (fls. 3/5), lavrado em 31/5/2017, e respectivo Termo Complementar, lavrado em 7/8/2017 (fl. 274), contra a empresa TATIS INDUSTRIA COMERCIO E RAÇÕES LTDA, Inscrição Estadual nº 16.155.399-0, devidamente qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 2.152.791,14 (dois milhões, cento e cinquenta e dois mil, setecentos e noventa e um reais e quatorze centavos), sendo R\$ 1.076.395,57 (um milhão, setenta e seis mil, trezentos e noventa e cinco reais e cinquenta e sete centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 72 e 73, c/c o art. 77 e art. 106, todos do RICMS/PB, complementados pelos dispositivos destacados nas notas explicativas, e R\$ 1.076.395,57 (um milhão, setenta e seis mil, trezentos e noventa e cinco reais e cinquenta e sete centavos), de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “a” e “h” da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o *quantum* de R\$ 1.111.135,36 (um milhão, cento e onze mil, cento e trinta e cinco reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 555.567,68 (quinhentos e cinquenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e sete reais e sessenta e oito centavos), de ICMS, e R\$ 555.567,68 (quinhentos e cinquenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e sete reais e sessenta e oito centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Por oportuno, ressalto que devem ser observados os valores já pagos pelo contribuinte conforme informações constantes no Sistema ATF, bem como documentos anexos às fls. 359/376.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.E.

Tribunal Pleno do Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de maio de 2021.

]

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE), HEITOR COLLETT (SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES D SILVA, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLEMTE), RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0845802017-3

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: TATIS INDUSTRIA COMERCIO E RAÇÕES LTDA

2ª Recorrente: TATIS INDUSTRIA COMERCIO E RAÇÕES LTDA

Procurador: FRANCISCO DAÊNIO CASIMIRO DE OLIVEIRA - CRC-PB-011479/0-9

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA SEFAZ - SOUSA

Autuantes: FERNANDO CARLOS DA SILVA LIMA/ NEWTON ARNAUD SOBRINHO

Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA

DECADÊNCIA PARCIAL CONFIRMADA. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. CRÉDITO INEXISTENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. MATÉRIA INCONTROVERSA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. ISENÇÃO. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. AJUSTES REALIZADOS. ALTERADA, DE OFÍCIO, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Configurada a decadência parcial dos créditos tributários, tendo em vista que a ciência do auto infracional ocorreu após o prazo de cinco anos contados da ocorrência dos fatos geradores.

Não há que prosperar o pedido de diligência quando os documentos contidos nos autos são suficientes para a elucidação da contenda.

Configuram créditos inexistentes aqueles constituídos sem amparo documental e em desacordo com a legislação do ICMS. No presente caso, o contribuinte reconheceu o crédito tributário constituído no tocante a acusação constante do auto de infração.

A ausência do preenchimento dos requisitos legais necessários à fruição do benefício da isenção e da redução da base de cálculo acarreta na falta de recolhimento do imposto estadual.

A apropriação de créditos fiscais de mercadorias para uso/consumo, o ativo fixo e a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS pelas entradas de matérias-primas cujas saídas interestaduais foram beneficiadas pelo Convênio ICMS 54/12, devem ser feitas na forma dos art. 72, §1º, I, assim como art. 78, VI, §1º, III e §2º e art. 85, I, todos do RICMS/PB. *In casu*, o contribuinte reconheceu o crédito tributário constituído no tocante a acusação constante do auto de infração.

Ajustes realizados nos montantes devidos em razão do refazimento dos cálculos pela autoridade fazendária em tempo hábil.

RELATÓRIO

Tratam-se de *recursos de ofício e voluntário*, interpostos nos termos dos arts. 77 e 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001319/2017-46 (fls. 3/5), lavrado em 31/5/2017, contra a empresa TATIS INDUSTRIA COMERCIO E RAÇÕES LTDA, Inscrição Estadual nº 16.155.399-0, em razão das seguintes irregularidades:

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

Nota Explicativa: TAL IRREGULARIDADE FOI CONSTATADA NO SPED FISCAL, MAIS PRECISAMENTE NO REGISTRO E111, TUDO SOLIDADO EM DEMONSTRATIVO, DOCUMENTOS, ARQUIVOS SPED FISCAL E MÍDIA DIGITAL EM ANEXO AOS AUTOS.

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

Nota Explicativa: TAL IRREGULARIDADE FOI CONSTATADA PELO FATO DE O CONTRIBUINTE, EM TOTAL DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO FISCAL PERTINENTE, DEIXOU DE SE DEBITAR DO ICMS NOS SEGUINTE CASOS:

A) NAS SAÍDAS INTERNAS COM MERCADORIAS DISPOSTAS NA ALÍNEA F DO INCISO XIII DO ART. 6º DO RICMS/PB APROVADO PELO DEC. N. 18.930/97, HAJA VISTA NÃO TER DEDUZIDO DO PREÇO DA MERCADORIA O ICMS CORRESPONDENTE, NUMA INFRAÇÃO À REGRA CONTIDA NO §17 DO ART. 6º DO RICMS/PB APROVADO PELO DEC. N. 18.930/97;

B) NAS SAÍDAS INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS DISPOSTAS NA ALÍNEA F DO INCISO II DO ART. 34 DO RICMS/PB APROVADO PELO DEC. N. 18.930/97, HAJA VISTA NÃO TER DEDUZIDO DO PREÇO DA MERCADORIA O ICMS CORRESPONDENTE, NUMA INFRAÇÃO À REGRA CONTIDA NO §9º DO ART. 34 DO RICMS/PB APROVADO PELO DEC. N. 18.930/97;

C) NAS SAÍDAS INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS DISPOSTAS NA ALÍNEA F DO INCISO II DO ART. 34 DO RICMS/PB APROVADO PELO DEC. N. 18.930/97, HAJA VISTA TER APLICADO UMA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO MAIOR DO QUE A PREVISTA NO INCISO II DO CITADO ARTIGO;

D) NAS SAÍDAS INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS RELACIONADAS NA CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO ICMS N. 54/12 E DO ART. 1º DO DECRETO N. 33.048/2012, PARA MUNICÍPIOS NÃO ABRANGIDOS PELA ISENÇÃO CONCEDIDA POR MEIO DOS CITADOS NORMATIVOS LEGAIS;

E) NAS SAÍDAS INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS RELACIONADAS NA CLÁUSULA PRIMEIRA, §1º C/C A CLÁUSULA TERCEIRA, AMBAS DO CONVÊNIO ICMS N. 54/12 E DO ART. 1º, §1º C/C ART. 3º, AMBOS DO DECRETO N. 33.048/2012, FORA DA VIGÊNCIA DOS CITADOS NORMATIVOS LEGAIS;

TUDO SOLIDADO EM DEMONSTRATIVOS, DOCUMENTOS, ARQUIVOS SPED FISCAL E MÍDIA DIGITAL EM ANEXO AOS AUTOS.

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

Nota Explicativa: TAL IRREGULARIDADE FOI CONSTATADA PELO FATO DE O CONTRIBUINTE EM DESACORDO COM O ART. 72, §1º, I, ASSIM COMO DO ART. 78, VI, §1º, III E §2º E ART. 85, I, TODOS DO RICMS/PB, APROVADO PELO DEC. N. 18.930/97, TER APROVEITADO INDEVIDAMENTE CRÉDITOS FISCAIS DE ICMS ORIUNDOS DE:

A) OPERAÇÕES DE ENTRADAS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO, VERIFICADOS POR MEIO DE LANÇAMENTOS NO SPED FISCAL, MAIS PRECISAMENTE NO REGISTRO E111, SOB A RUBRICA DE DIFAL, ASSIM COMO NO REGISTRO C100;

B) EM OPERAÇÕES DE ENTRADAS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO (SEM APURAÇÃO NO BLOCO G – CIAP), VERIFICADOS POR MEIO DE LANÇAMENTO NO SPED FISCAL TANTO NO REGISTRO C100, ASSIM COMO NO REGISTRO E111, SOB AS RUBRICAS: DE DIFAL (ATIVO FIXO), ICMS ATIVO IMOBILIZADO, ICMS ATIVO FIXO E ATIVO IMOBILIZADO;

C) FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL DE ICMS PELAS ENTRADAS DE MATÉRIAS PRIMAS CUJAS SAÍDAS INTERESTADUAIS FORAM BENEFICIADAS PELO CONVÊNIO ICMS 54/12 E DECRETO N. 33.048/2012 QUE NÃO PREVEEM A MANUTENÇÃO DE CRÉDITO FISCAL.

TUDO SOLIDADO EM DEMONSTRATIVOS, DOCUMENTOS, ARQUIVOS SPED FISCAL E MÍDIA DIGITAL EM ANEXO AOS AUTOS.

Os representantes fazendários constituíram o crédito tributário, dada a infringência aos arts. 106, 72, 73 c/c art 77, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n. 18.930/96, além daqueles previstos na Nota Explicativa, sendo constituído o crédito tributário no montante de R\$ 3.151.837,88, sendo R\$ 1.575918,94, de ICMS, R\$ 1.575918,94, de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “a” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 6/141.

Infrutífera a ciência, por via postal, conforme AR à fl. 144, a autuada foi citada pela via editalícia (fl. 145), tendo comparecido aos autos em 30/6/2017 (fl. 146) solicitando cópia dos autos. Em 26/7/2017, apresentou peça reclamatória tempestiva (fls. 149/217), por meio da qual, após breves considerações fáticas, alegou, em síntese:

- (i) Preliminarmente, pugna pela realização de diligência, tendo em vista que em todas as notas fiscais constaria a informação “ISENTA DE ICMS CONFORME DECRETO 18.930 ART. 6 CONVENIO DO ICMS”, sendo efetivamente deduzido o ICMS do valor da mercadoria comercializada, a acusação em tela. Aliado a tal fato, constariam nos autos declarações de adquirentes no sentido de que efetuaram o pagamento do preço da mercadoria sem a inclusão do ICMS;
- (ii) A nulidade do lançamento dada a imprecisão da capitulação legal das condutas do contribuinte, o que teria ocasionado cerceamento no seu direito de defesa;

- (iii) Em última preliminar aventada, requer o reconhecimento da decadência dos períodos de 1º de janeiro a 21 de junho de 2012, em respeito ao que dispõe o art. 150, § 4º, do CTN;
- (iv) No mérito, para a acusação de crédito inexistente, relata que as aquisições de embalagem se destinam a compor o processo de fabricação da ração animal, satisfazendo o conceito de insumo, integrando o produto final, não se limitando ao critério temporal previsto no art. 71, §1º, I, do RICMS/PB;
- (v) Quanto ao pagamento do frete, sob a sistemática FOB (*Free on Board*), acrescenta que geram para o requerente o direito de crédito, vez que o pagamento ocorre às suas expensas;
- (vi) Para a acusação relativa aos créditos indevidos, aduz a recorrente, que seriam decorrentes de aquisição para uso/consumo ou para ativo fixo e, portanto, seriam produtos intermediários, aplicados no processo produtivo, que não integram fisicamente o produto final, gerando o direito ao crédito de ICMS;
- (vii) Haveria um vício de natureza formal na tipificação do caso concreto, haja vista que o contribuinte não teria sido devidamente comunicado da correta identificação da figura infracional, havendo uma violação ao seu direito de defesa;
- (viii) Para a segunda denúncia, no Item A, aduz a autuada que embora não tenha feito referência numérica ao valor da parcela isenta, tal circunstância não seria suficiente para desnaturar o direito a fruição do benefício fiscal, porquanto não teria ocorrido a incorporação ao preço da mercadoria;
- (ix) Para o Item B, alega que as notas foram emitidas em conformidade ao que dispõe o Convênio ICMS n. 54/12;
- (x) Quanto ao Item C, acrescenta que o valor apontado à título exemplificativo pela Fiscalização no Memorial Descritivo (fls. 6/15) foi irrisório, presumindo um simples erro material, sendo desarrazoado que a autoridade fazendária pudesse abolir o benefício fiscal integralmente;
- (xi) Rebatendo o Item D, o contribuinte aduz que houve cerceamento no seu direito de defesa, vez que não foram demonstrados quais municípios destinatários não estariam abrangidos pela isenção. Além disso, ainda que tal fato tenha ocorrido, caberia à Fiscalização aplicar a redução de base de cálculo de 60%, em consonância às normas de regência;
- (xii) Por fim, para o Item E, avoca a Súmula n. 455 do STF, reiterando as razões apresentadas no tópico anterior;
- (xiii) Quanto à multa, considera que o dispositivo correto a ser aplicado seria o art. 82, I, “b”, da Lei n. 6.379/96.

Ao final, feitas as considerações acima, pugnou pelo acolhimento das preliminares arguidas, no mérito pela nulidade da autuação ou, não sendo este o caso, que fosse aplicada a redução da penalidade nos termos requeridos.

Colacionou documentos às fls. 218/271.

Com o requerimento protocolado a fl. 272, foram os autos remetidos aos autuantes para lavratura de Termo Complementar, o qual foi devidamente colacionado à fl. 274 e documentos instrutórios às fls, 275/289.

Cientificada a lavratura complementar em 01/09/2017, conforme AR à fl. 292, a autuada apresentou nova impugnação às fls. 297/329, reiterando as razões apresentadas na primeira oportunidade.

Colacionou documentos às fls. 331/336.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fl. 337), foram os autos conclusos à instância prima (fl. 338), ocasião em que foram distribuídos ao julgador singular – Leonardo do Egito Pessoa.

Em 13/9/2019, houve solicitação de juntada de documentos (fls. 342/631), oportunidade em que o contribuinte:

- (i) Argui a decadência dos períodos relativos a 1º de janeiro a 22 de junho de 2012, em respeito ao disposto no art. 150, §4º, do CTN;
- (ii) Reconhece parte do crédito tributário autuado, especialmente as infrações CRÉDITO INEXISTENTE e FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, isto é, a primeira e a terceira denúncias, tendo colacionado cópias autenticadas de pagamentos às fls. 359/376;
- (iii) Reitera que, embora não tenha feito a referência numérica ao valor da parcela isenta, tal circunstância não seria suficiente para desnaturar o direito a fruição do benefício fiscal, porquanto não teria ocorrido a incorporação ao preço da mercadoria;
- (iv) Alega que como não há Pauta Fiscal para os produtos comercializados, o Estado não tem como comprovar que o contribuinte não concedeu o desconto do ICMS;
- (v) Acrescenta que não haveria possibilidade de o contribuinte não dar o desconto e conseguir concorrer com os demais produtores do mercado;
- (vi) Aduz que não agiu de má-fé, sendo vítima de um erro não intencional que não gerou qualquer prejuízo ao erário.

Com essas considerações, reitera o acolhimento da preliminar arguida, bem como a improcedência do feito fiscal.

Ato contínuo, o julgador singular proferiu decisão e entendeu pela *parcial procedência* do feito, conforme ementa abaixo transcrita:

PEDIDO DE DILIGÊNCIA – INDEFERIMENTO. PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS. DECADÊNCIA DE PARTE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - RECONHECIMENTO. MULTA CONFISCATÓRIA – INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS. CRÉDITO INEXISTENTE. QUITAÇÃO PARCIAL – DENÚNCIA CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XIII, “F”, §17, DO RICMS/PB. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO CONTIDA NO ART. 34, II, “F”, §9º, DO RICMS/PB. ISENÇÃO DO CONVÊNIO ICMS Nº 54/2012. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES – DENÚNCIA CONFIRMADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. CRÉDITOS FISCAIS INDEVIDOS ORIUNDOS DE MERCADORIAS PARA USO/CONSUMO, BENS DO ATIVO FIXO E FALTA DE ESTORNO EM VIRTUDE DE SAÍDA COM BENEFÍCIO FISCAL. QUITAÇÃO PARCIAL – DENÚNCIA CARACTERIZADA.

PRELIMINARES

- PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Os elementos carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento do julgador fiscal, mostrando-se inócuo o procedimento requerido para o deslinde da lide.

Pedido indeferido com fulcro no artigo 61 da Lei nº 10.094/13.

- NULIDADE – AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DA AUTUAÇÃO

O arcabouço probatório apresentado pela fiscalização, aliados à precisa descrição da acusação no Auto de Infração, conferiram à Impugnante condições para exercer, em sua plenitude, o seu direito de defesa.

- DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2012 e junho de 2012 foram alcançados pela decadência tributária, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

MÉRITO

- CRÉDITO INEXISTENTE

Configuram créditos inexistentes aqueles constituídos sem amparo documental e em desacordo com a legislação do ICMS. No presente caso, o contribuinte reconheceu o crédito tributário constituído no tocante a acusação constante do auto de infração, quitando o débito correspondente com a Fazenda Pública Estadual, porém deixou de quitar a diferença verificada e constituída mediante Termo Complementar de Infração.

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

A condição de isenção prevista no art. 6º, XIII, alínea “f”, e §17, bem como a redução de base de cálculo contida no art. 34, II, “f” e §9º, ambos do RICMS/PB, reza que, além das restrições quanto à tipologia do produto, o contribuinte está obrigado a deduzir do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, o que não ocorreu no caso concreto. A não observância dessa regra condicionante leva a eclosão da exigência

fiscal diante do padecimento do benefício fiscal. In casu, o contribuinte incorreu em operações internas sem fazer o abatimento do imposto no documento fiscal e em operações interestaduais nas quais não observou o percentual correto de redução da base de cálculo, legitimando o lançamento tributário de ofício.

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL

A apropriação de créditos fiscais de mercadorias para uso/consumo, o ativo fixo e a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS pelas entradas de matérias-primas cujas saídas interestaduais foram beneficiadas pelo Convênio ICMS 54/12, devem ser feitas na forma dos art. 72, §1º, I, assim como art. 78, VI, §1º, III e §2º e art. 85, I, todos do RICMS/PB. In casu, o contribuinte reconheceu o crédito tributário constituído no tocante a acusação constante do auto de infração, quitando o débito correspondente com a Fazenda Pública Estadual, porém deixou de quitar a diferença verificada e constituída mediante Termo Complementar de Infração.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes, o crédito tributário ficou constituído no montante de R\$ 2.517.619,20, sendo R\$ 1.258.809,60, de ICMS, e R\$ 1.258.809,60, de multa por infração.

Com a remessa de ofício, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, a autuada foi cientificada da decisão *a quo* em 12/12/2019, conforme fl. 663, oportunidade em que interpôs recurso voluntário (fls. 665/686), em 10/1/2020, alegando, após sinopse processual:

- (i) A realização de diligência, tendo em vista que em todas as notas fiscais houve a dedução o ICMS do valor da mercadoria comercializada, de forma que a negativa da instância monocrática ocasionou cerceamento do seu direito de defesa;
- (ii) Reitera a decadência dos períodos relativos a 1º de janeiro a 25 de junho de 2012, em respeito ao disposto no art. 150, §4º, do CTN;
- (iii) Reconhece parte do crédito tributário autuado, especialmente às infrações CRÉDITO INEXISTENTE e FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, isto é, a primeira e a terceira denúncias, tendo colacionado cópias autenticadas de pagamentos às fls. 359/376;
- (iv) No mérito, para os Itens A e B da segunda denúncia, reafirma que embora não tenha feito a referência numérica ao valor da parcela isenta, tal circunstância não seria suficiente para desnaturar o direito a fruição do benefício fiscal, porquanto não teria ocorrido a incorporação ao preço da mercadoria;
- (v) Alega que como não há Pauta Fiscal para os produtos comercializados, o Estado não tem como comprovar que o contribuinte não concedeu o desconto do ICMS;
- (vi) Acrescenta que não haveria possibilidade de o contribuinte não dar o desconto e conseguir concorrer com os demais produtores do mercado;

- (vii) Aduz que não agiu de má-fé, sendo vítima de um erro não intencional que não gerou qualquer prejuízo ao erário;
- (viii) Para o Item C, assume que, de fato, houve erro por parte da autuada, de forma que providenciará o recolhimento da parcela devida ao final do julgamento;
- (ix) Quanto aos Itens D e E, ressalta que a situação encontra amparo pela redução de base de cálculo constante no art. 34, II, do RICMS/PB, uma vez que restou comprovado o repasse do desconto aos adquirentes.

Ao final, pugnou pelo acolhimento da preliminar arguida, bem como pela anulação da multa punitiva ou, alternativamente, a sua redução aos patamares requeridos. Requer, ainda, a intimação para fins de realização de sustentação oral na oportunidade do julgamento do recurso.

Juntou documentos às fls. 687/741.

Remetidos os autos a esta casa, estes foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação, ocasião em que, verificada a existência do pedido supra, foi solicitado Parecer da Assessoria Jurídica desta Corte (fl. 743), o qual foi exarado às fls. 745/750.

É o relatório.

VOTO

Pesa contra o contribuinte as acusações de crédito inexistente, de falta de recolhimento do imposto estadual, em razão da ausência de demonstração expressa acerca das deduções nos preços das mercadorias relativas a redução da base de cálculo nas operações interestaduais ou isenção, para as operações internas e interestaduais, bem como a utilização de crédito indevido, nos termos delineados no libelo basilar.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Antes de qualquer análise do mérito da questão, cumpro-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo, o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

De plano, percebe-se que os créditos tributários, insculpidos no auto de infração, estão substancialmente demonstrados, inclusive com Memorial Descritivo detalhado anexo às fls. 6/15, assim como está identificada a pessoa do infrator, a descrição da conduta denunciada, da capitulação legal dos dispositivos acusados e da penalidade aplicada.

No que diz respeito à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, arts. 15 a 17 elencam as situações em que o ato administrativo poderá ser anulado, assim vejamos o texto legal, abaixo:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Percebe-se que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não se verificando de plano, quaisquer incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação, conforme se extrai dos artigos, transcritos acima, tanto do Código Tributário Nacional (CTN) como da Lei nº 10.094/2013.

Neste sentido, cabe observar que os fatos levantados pela auditoria estão baseados nas informações prestadas pelo próprio contribuinte através da sua contabilidade, portanto, não são convincentes os proclames da recorrente, destacando a necessidade de

realização de diligência para validar a liquidez e certeza do crédito tributário apurado pela fiscalização, tendo em vista que os pontos contestados pela autuada estão claramente dispostos nos autos, sendo suficientes para a elucidação da controvérsia, tornando, assim, desnecessária a realização de diligência ou perícia para identificá-los.

Além disso, estão preservados nos autos a ampla defesa e o contraditório, diante da manifestação da empresa autuada nas duas fases de julgamento do contencioso administrativo, apresentando, inclusive, pontos incontrovertidos acerca da matéria.

No que tange à decadência, cabe esclarecer que a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme disciplinado no caput do art. 150, § 4º, do CTN, abaixo reproduzido:

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

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

Com efeito, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco. Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita (por decurso do prazo legal estipulado no §4º da norma supracitada).

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada. Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

No caso em comento, entendo que a matéria é regida pelo disposto no mencionado art. 150, §4º, do CTN, haja vista que em todos os períodos lançados no Auto de Infração constata-se que o contribuinte efetuou o envio da Escrituração Fiscal Digital – EFD à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, bem como disponibilizou em sua escrituração contábil, cujos dados serviram, inclusive, para realização da auditoria, além de ter recolhido valores de ICMS para todos os períodos de referência, ainda que a menor.

Como bem pontuado pelo julgador monocrático, o prazo inicial para contagem da decadência, em se tratando de falta de recolhimento do ICMS e de falta de recolhimento do imposto estadual em decorrência da falta de tributação do produto e ao aproveitamento

indevido de créditos fiscais, quando identificados a partir da reconstituição da conta gráfica do ICMS do contribuinte, deve ter, como marco temporal, aquele em que efetivamente ocorreram os fatos geradores, pois a obrigação de dar somente surge com a sua ocorrência e, como visto, o lançamento de crédito inexistente não se encontra nas hipóteses de incidência do ICMS.

Portanto, como a apuração do ICMS é mensal, ao final deste período, o contribuinte faz o cotejamento entre os débitos e os créditos. As obrigações se consideram vencidas na data em que termina o período de apuração, mesmo que a data de pagamento (nos casos de saldos devedores) seja em momento distinto.

Ressalte-se que o entendimento adotado já foi objeto de julgamento nesta Corte Administrativa, conforme se observa no acórdão abaixo transcrito da lavra da Eminente Cons.^a Maria das Graças Donato de Oliveira Lima:

CRÉDITO INDEVIDO. APROPRIAÇÃO DE VALORES MAIORES QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO DE ORIGEM. DECADÊNCIA. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. FALTA DE PROVAS DA SUA INEXISTÊNCIA. CONFIRMAÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS ALICERÇADA EM CRITÉRIO DE APURAÇÃO CONDIZENTE COM A INFRAÇÃO DISTINTA E DESCRITA EM NOTA EXPLICATIVA. VÍCIO FORMAL. CARACTERIZAÇÃO. REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO. DETECÇÃO ASSENTADA EM NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. ILÍCITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MENOS SEVERA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. DESPROVIMENTO DO RECURSO HIERÁRQUICO E PARCIAL PROVIMENTO DO VOLUNTÁRIO.

- Configurada a decadência dos créditos tributários referentes à infração de crédito indevido apropriado em valores superiores ao destacado no documento fiscal e origem, tendo em vista que a ciência do auto infracional ocorreu após o prazo de cinco anos contados da ocorrência dos fatos geradores.

- A diferença tributável constatada no Levantamento da Conta Mercadorias repercute omissão de saídas de mercadorias tributáveis, cuja prova da improcedência, que compete ao acusado, em decorrência da inversão desse ônus, por este não foi efetuada, o que não excluiu o ilícito que lhe foi imputado. Ajustes na penalidade em virtude da aplicação de sanção menos severa prevista em lei posterior.

- Caracterizado o vício formal na acusação da infração de omissão de saídas tributáveis alicerçada no confronto entre as informações de vendas por meio de cartões de crédito e débito, tendo em vista que o procedimento de apuração, que lhe daria respaldo, em verdade, coaduna-se com o ilícito informado na nota explicativa, que com aquela não se confunde, o que acarreta a nulidade do respectivo lançamento de ofício.

- O lançamento de nota fiscal de entrada de mercadorias, efetuado nos livros próprios, com base de cálculo inferior a que nela se contém não

repercute a infração de falta de recolhimento do ICMS decorrente de redução da base de cálculo do imposto, o que acarreta, por este fato, a sucumbência da acusação.

Processo nº 127.729.2012-7

Acórdão nº 471/2015

Recursos HIE/VOL/CRF-307/2014

1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

2ª RECORRENTE: NORDESTÃO COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.

1ª RECORRIDA: NORDESTÃO COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.

2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

PREPARADORA : COLETORIA ESTADUAL DE ITAPORANGA.

AUTUANTE: RODRIGO JOSÉ M. TEIXEIRA.

RELATORA: CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. O. LIMA

Assim, tendo em vista que a ciência do auto de infração, conforme Edital nº 00101/2017, publicado no Doe-SER de 22/06/2017 (fls. 145), efetivou-se em 26/06/17 e do Termo Complementar de Infração em 01/09/2017, por meio do AR nº JR 88462582 7 BR (fls. 292), corroboro a decisão monocrática quanto ao reconhecimento da decadência dos lançamentos referentes ao período de janeiro de 2012 a maio de 2012 constante do Auto de Infração e de agosto de 2012 constante do Termo Complementar de Infração.

Superada a prejudicial, passo à análise do mérito da demanda.

No que tange às acusações de *crédito inexistente, falta de recolhimento do imposto estadual e falta de recolhimento do ICMS – no que se refere às saídas interestaduais com mercadorias dispostas no art. 34, II, “f”, do RICMS/PB, haja vista ter aplicado uma redução de base de cálculo maior do que a prevista no inciso II do citado artigo -*, observa-se que o contribuinte, sequer contestou tais denúncias na oportunidade em que compareceu aos autos, ao contrário, reconheceu-as e, para alguns casos, realizou o pagamento, conforme fls. 359/376, além das informações constantes no Sistema ATF, razão pela qual trago à baila o disposto no art. 77, §1º, da Lei 10.094/2013.

Com relação à segunda infração, Itens A e B, observa-se que a falta de recolhimento decorreu em razão da ausência de demonstração expressa acerca das deduções nos preços das mercadorias relativas a redução da base de cálculo nas operações interestaduais ou isenção, para as operações internas, nos termos dos art. 34, II, “f”, §9º e art. 6º, XIII, “f”, §17, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n. 18.930/97, respectivamente. Vejamos o que nos apresenta os referidos dispositivos:

Art. 34. A base de cálculo do imposto será reduzida:

II - até 30 de abril de 2020, 60% (sessenta por cento), nas saídas interestaduais com os seguintes produtos, observado o disposto nos §§ 1º a 7º e 9º deste artigo e no inciso XII do art. 87 (Convênios ICMS 36/92, 21/96, 68/96, 20/97, 48/97, 67/97, 100/97, 05/99, 18/05, 53/08, 71/08, 138/08, 69/09, 119/09, 01/10, 101/12, 14/13, 191/13, 27/15, 107/15, 49/17, 133/17 e 28/19):

f) - alho em pó, sorgo, milho, sal mineralizado, farinhas de peixe, de ostra, de carne, de osso, de pena, de sangue e de víscera, calcário calcítico, caroço de algodão, farelos e tortas de algodão, de babaçu, de cacau, de amendoim, de linhaça, de mamona, de milho e de trigo, farelos de arroz, de girassol, de glúten de milho, de gérmen de milho desengordurado, de quirera de milho, de casca e de semente de uva e de polpa cítrica, glúten de milho, silagens de forrageiras e de produtos vegetais, feno, óleos de aves, resíduos de óleo e gordura de origem animal ou vegetal, descartados por empresas do ramo alimentício, e outros resíduos industriais, destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal (Convênio ICMS 21/16);

§ 9º Para efeito de fruição dos benefícios de que trata o inciso II e III, fica o estabelecimento vendedor obrigado a deduzir do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na nota fiscal a respectiva dedução.

Art. 6º São isentas do imposto:

XIII - até 31 de dezembro de 2020, as operações internas com os seguintes produtos, observado o disposto nos §§ 9º a 17 deste artigo (Convênios ICMS 36/92, 21/96, 68/96, 20/97, 48/97, 67/97, 100/97, 05/99, 53/08, 71/08, 138/08, 69/09, 119/09, 01/10, 101/12, 14/13, 191/13, 27/15, 107/15, 49/17, 133/17, 28/19 e 22/20):

f) - alho em pó, sorgo, milho, sal mineralizado, farinhas de peixe, de ostra, de carne, de osso, de pena, de sangue e de víscera, calcário calcítico, caroço de algodão, farelos e tortas de algodão, de babaçu, de cacau, de amendoim, de linhaça, de mamona, de milho e de trigo, farelos de arroz, de girassol, de glúten de milho, de gérmen de milho desengordurado, de quirera de milho, de casca e de semente de uva e de polpa cítrica, glúten de milho, silagens de forrageiras e de produtos vegetais, feno, óleos de aves, resíduos de óleo e gordura de origem animal ou vegetal, descartados por empresas do ramo alimentício, e outros resíduos industriais, destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal (Convênio ICMS 21/16);

§ 17. Para efeito de fruição dos benefícios de que trata o inciso XIII, fica o estabelecimento vendedor obrigado a deduzir do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na nota fiscal a respectiva dedução.

Dos dispositivos supra percebe-se que a autuada, na condição de estabelecimento vendedor, estava obrigada a deduzir do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado.

Neste ponto trago à baila o que dispõem os arts. 5º e 6º, ambos da Lei nº 6.379/96:

Art. 5º As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto serão concedidos ou revogados mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

Parágrafo único. O regulamento indicará os benefícios vigentes, fazendo referência ao convênio que os instituiu.

Art. 6º Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou a prestação.

No mesmo sentido, prevê o art. 176 do CTN que a lei pode especificar as condições e requisitos para a concessão de isenção, vejamos:

Art. 176 A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

Em verdade, não há nos documentos colacionados aos autos a demonstração expressa dessa dedução. Em algumas operações há tão somente a anotação acerca da informação redução da base de cálculo ou da isenção, mas sem a inclusão dos demais elementos necessários à fruição do benefício fiscal, isto é, a demonstração expressa dos descontos eventualmente concedidos.

É importante destacar que a própria autuada, ao apresentar o recurso voluntário, admite que os descontos não estavam demonstrados no corpo das DANFE's, vejamos o trecho constante à fl. 677/678:

Embora o contribuinte não tenha feito a referência numérica ao valor da parcela isenta, tal fato não deve tirar o direito a fruição da isenção fiscal, de modo que não houve a incorporação ao preço da mercadoria.

Assim sendo, o deslinde da questão não comporta maiores discussões, razão, pela qual, considero correto o procedimento da auditoria, em identificar a falta de recolhimento do ICMS nos casos descritos, uma vez ausentes os requisitos legais supramencionados.

Ademais, não há que se prosperar as razões apresentadas pelo contribuinte no que se refere à ausência de má-fé, vez que a responsabilidade que se está a tratar é objetiva, portanto, independente da vontade do agente. Uma vez verificada a falta, resta configurado o descumprimento da obrigação, seja ela principal ou acessória. Tal entendimento é perfeitamente extraído do teor do art. 173 da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

Art. 173. Constitui infração toda a ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte de pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma concorrerem para sua prática, ou dela se beneficiarem e, em especial, o proprietário de veículo ou seu responsável, quando esta decorrer do exercício de atividade própria do mesmo.

§ 2º A responsabilidade independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.

Assim, ao contrário do que requer o contribuinte, a vasta instrução processual colacionada pela Fiscalização não deixa margens de dúvidas acerca da conduta infratora, vez que a autuada não apresentou quaisquer fatos modificativos, extintivos ou impeditivos nas oportunidades em que compareceu aos autos, razão pela qual corroboro a decisão monocrática.

Destaque-se que quanto à impossibilidade de fruição do benefício da isenção e da redução da base de cálculo estando ausentes os requisitos legais, houve julgamento recente em caso semelhante nesta Corte Administrativa, cujo voto condutor do acórdão foi desta relatoria:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. ISENÇÃO. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. FARELO DE MILHO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. PENALIDADE. AJUSTES REALIZADOS. AFASTADA A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO ADMINISTRADOR. AUSÊNCIA DE DOLO. ALTERADA, DE OFÍCIO, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS VOLUNTÁRIOS DESPROVIDOS.

A ausência do preenchimento dos requisitos legais necessários à fruição do benefício da isenção e da redução da base de cálculo, referente às operações com farelo de milho, acarreta na falta de recolhimento do imposto estadual.

Confirmada a redução da multa prevista no inciso II, do art. 87, da Resolução CGSN nº 94/11, vez que ausente a comprovação de conduta dolosa, ao patamar estabelecido no inciso I, do art. 87, do mesmo diploma normativo.

Ajustada a penalidade imputada para o percentual estabelecido no art. 82, II, "e", da Lei n. 6.379/96, conforme Nota Explicativa inserida no libelo basilar.

Uma vez não restando comprovado o dolo, resta afastada a solidariedade passiva e a improcedência do Termo de Sujeição Passiva Solidária lavrado em nome do sócio-administrador.

Acórdão n. 401/2020

PROCESSO Nº 1492882013-4

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrentes: KIMILHO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

HUMBERTO SUASSUNA FILHO

NAPOLEÃO SUASSUNA LAUREANO

Advogado: FRANCISCO TIBIRIÇÁ DE O. MONTE PAIVA – OAB/RN N. 5.607

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ – CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: MARGÔNIA MARIA ABREU PESSOA

Relatora: Cons.ª THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

No que se refere aos Itens D e E da infração em comento, observa-se que o contribuinte deixou de recolher o imposto estadual: nas saídas interestaduais com mercadorias relacionadas na Cláusula Primeira do Convênio ICMS n. 54/12 e do art. 1º do Decreto n.

33.048/2012, para municípios não abrangidos pela isenção concedida por meio dos citados normativos legais; bem como nas saídas interestaduais com mercadorias relacionadas na Cláusula Primeira, §1º c/c a Cláusula Terceira, ambas do Convênio ICMS n. 54/12 e do art. 1º, §1º c/c art. 3º, ambos do Decreto n. 33.048/2012, fora da vigência dos citados normativos legais.

Pois bem, acerca do tema, importante destacar que as operações com ração animal (torta e caroço de algodão) estão amparadas pela isenção nas operações interestaduais, consoante disciplina o Convênio ICMS nº 54/2012, *desde que os destinatários estejam domiciliados nos municípios relacionados no Anexo Único*, por se encontrarem em situação de emergência ou calamidade pública, decorrente da estiagem no semiárido brasileiro, declarada no caso do Estado da Paraíba, no já mencionado Decreto n. 33.048/2012.

A vigência deste benefício perdurou de 28/05/2012 a 31/08/2013, conforme o Decreto Estadual nº 33.048, de 22/06/2012 e o Convênio ICMS nº 54, de 25 de maio de 2012, senão, vejamos:

Decreto Nº 33048 DE 22/06/2012, Publicado no DOE em 23 jun 2012

Concede isenção do ICMS nas saídas interestaduais de rações para animais e dos insumos utilizados em sua fabricação, cujos destinatários estejam domiciliados em municípios com situação de emergência ou de calamidade pública declarada em decreto governamental, em decorrência da estiagem que atinge o Semi-árido brasileiro. (...)

Art. 3º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 28 de maio de 2012.

CONVÊNIO ICMS 54, DE 25 DE MAIO DE 2012

Cláusula primeira Ficam isentas do ICMS as saídas interestaduais de rações para animais e os insumos utilizados em sua fabricação, relacionados nos incisos II, III, VI da cláusula primeira e incisos I, II, IV da cláusula segunda do Convênio ICMS 100/97, de 4 de novembro de 1997, cujos destinatários estejam domiciliados nos municípios relacionados no Anexo Único, em virtude de situação de emergência ou de calamidade pública, decorrente da estiagem que atinge o Semi-árido brasileiro, declarada nos decretos estaduais ali citados. (...)

Nova redação dada ao § 1º da cláusula primeira pelo Conv. ICMS 56/13, efeitos a partir de 01.07.13.

§ 1º A isenção de que trata o caput terá por termo final 31 de agosto de 2013.

Redação anterior dada ao § 1º da cláusula primeira pelo Conv. ICMS 51/13, sem efeitos.

§ 1º A isenção de que trata o caput terá por termo final 31 de agosto de 2013, exceto para o Estado do Maranhão, cujo termo final será a data da publicação deste Convênio.

Redação anterior dada ao § 1º da cláusula primeira pelo Conv. ICMS 03/13, efeitos de 01.04.13 a 30.06.13.

§ 1º A isenção de que trata o caput terá por termo final, 30 de junho de 2013

Redação anterior do § 1º da cláusula primeira pelo Conv. ICMS 124/12, efeitos de 21.12.12. até 31.03.13.

§ 1º A isenção de que trata o caput terá por termo final, 31 de março de 2013.

Renumerado o parágrafo único para § 1º da cláusula primeira pelo Conv. ICMS 120/12, efeitos de 05.10.12 a 20.12.12. Como parágrafo único, até 04.10.12.

§ 1º A isenção de que trata o caput terá por termo final os prazos constantes do Anexo Único.

Acrescido o § 2º à cláusula primeira pelo Conv. ICMS 120/12, efeitos a partir de 05.10.12.

Também nestes casos, as autoridades fazendárias apresentaram vasta documentação, em especial o DEMONSTRATIVO ANALÍTICO 03 - CÁLCULO DO VALOR DO ICMS A RECOLHER SOBRE AS SAÍDAS INTERESTADUAIS DE PRODUTOS BENEFICIADOS PELO DECRETO Nº 33.048/2012 E CONVÊNIO ICMS 54/12 A DESTINATÁRIOS LOCALIZADOS EM MUNICÍPIOS NÃO ABRANGIDOS NOS CITADOS NORMATIVOS (fls. 114/116) e DEMONSTRATIVO ANALÍTICO 04 - CÁLCULO DO ICMS A RECOLHER SOBRE AS SAÍDAS INTERESTADUAIS DE PRODUTOS BENEFICIADOS PELO DECRETO Nº 33.048/2012 E PELO CONVÊNIO 54/2012, FORA DO PRAZO DE VIGÊNCIA DOS CITADOS NORMATIVOS (fls. 117/120), além do Memorial Descritivo (fls. 6/15), o qual detalha a conduta irregular da ora recorrente.

A seu socorro, a autuada restringe as suas razões ao fato de que a situação encontra amparo pela redução de base de cálculo constante no art. 34, II, do RICMS/PB, uma vez que restou comprovado o repasse do desconto aos adquirentes.

Ocorre que, como dito anteriormente, não há nos documentos colacionados aos autos a demonstração inequívoca dessa dedução, vez que, tanto a isenção quanto a redução de base de cálculo, repita-se, devem ser formalizadas pelos procedimentos previstos nos art. §17 do art. 6º do RICMS/PB e §9º do art. 34, respectivamente, que obrigam ao vendedor a deduzir do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na nota fiscal o respectivo desconto.

Uma vez comprovada a irregularidade da conduta do contribuinte para as acusações, resta-nos quantificar o montante efetivamente devido. A esse respeito, há que se ressaltar que a Fiscalização colacionou aos autos, às fls. 275/276, novo demonstrativo (DEMONSTRATIVO SINTÉTICO – 03 REVISADO), no qual apresenta novos valores a serem considerados no processo administrativo em comento.

Após revisão dos dados apurados, observamos que houve acréscimo do crédito tributário inicialmente lançado para o período de maio/2013 para a denúncia de *Crédito*

Inexistente, para os períodos de agosto/2012, julho/2013 e janeiro/2014, para a infração de *Falta de Recolhimento do ICMS*, e maio e julho/2013 e janeiro/2014, para a infração de *Falta de Recolhimento do Imposto Estadual*, cujas diferenças foram objeto de Termo Complementar de Infração e, portanto, devem ser confirmados por esta relatoria, à exceção daqueles atingidos pela decadência, conforme debatido anteriormente.

Ocorre, todavia, que para os períodos de setembro/2012, janeiro a junho/2013, agosto/2013, fevereiro/2014, relativos à *Falta de Recolhimento do ICMS*; agosto e setembro/2012, fevereiro, março, junho, agosto/2013, e janeiro/2014, relativo à *Falta de Recolhimento do Imposto Estadual*; e agosto/2012, relativo ao *Crédito Inexistente*, houve uma diminuição ou sucumbência quanto aos valores lançados na exordial.

Ressalte-se que, com a *máxima vênia*, nos parece que tal fato passou despercebido pelo julgador monocrático, de forma que merece reparo a decisão singular exarada, devendo ser considerados os novos valores apontados pelas autoridades fazendárias, ocasionando a redução do crédito tributário, conforme demonstrado adiante.

Antes de consolidar os valores efetivamente devidos, há que se enfrentar o pedido da recorrente para anulação/redução da penalidade aplicada. Neste ponto, observa-se que os agentes do Fisco atuaram nos limites da Lei n° 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto n° 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados.

Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade e como é sabido, não cabe aos Tribunais Administrativos adentrar nessa seara pretendida, nos termos do art. 55 da Lei n° 10.094/13 (PAT):

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Além do dispositivo supra, acrescento o disposto na Súmula n° 3 desta Corte Administrativa, ratificada pela Portaria n° 311/2019/SEFAZ, de 18 de Novembro de 2019:

SÚMULA 03 – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos.

Portanto, tanto os Fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão adstritos ao que dispõe a lei que trata da matéria, em obediência aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade, não cabendo a discricionariedade para a aplicação da penalidade, pretendida pela Recorrente.

Por fim, tendo em vista que ficou comprovado que a empresa autuada descumpriu o regramento contido na legislação que rege o caso em comento, julgo parcialmente procedente a ação fiscal, alterando, de ofício, quanto aos valores, a decisão

recorrida, em razão dos novos demonstrativos colacionados pela fiscalização às fls. 275/276, conforme tabela que segue:

Infração	Data		Valores do AI		Valores do TC		Valores Cancelados		Valores Devidos	
	Início	Fim	Tributo	Multa	Tributo	Multa	Tributo	Multa	Tributo	Multa
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/01/2012	31/01/2012	49.829,26	49.829,26	-	-	49.829,26	49.829,26	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/02/2012	29/02/2012	98.405,75	98.405,75	-	-	98.405,75	98.405,75	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/03/2012	31/03/2012	40.921,39	40.921,39	-	-	40.921,39	40.921,39	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/04/2012	30/04/2012	85.491,19	85.491,19	-	-	85.491,19	85.491,19	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/05/2012	31/05/2012	86.921,48	86.921,48	-	-	86.921,48	86.921,48	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/06/2012	30/06/2012	82.829,20	82.829,20	-	-	-	-	82.829,20	82.829,20
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/07/2012	31/07/2012	94.032,42	94.032,42	-	-	-	-	94.032,42	94.032,42
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/08/2012	31/08/2012	96.831,73	96.831,73	10.667,90	10.667,90	10.667,90	10.667,90	96.831,73	96.831,73
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/09/2012	30/09/2012	107.320,93	107.320,93	-	-	9.592,90	9.592,90	97.728,03	97.728,03
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/10/2012	31/10/2012	147.242,66	147.242,66	-	-	-	-	147.242,66	147.242,66
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/11/2012	30/11/2012	85.782,03	85.782,03	-	-	-	-	85.782,03	85.782,03
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/12/2012	31/12/2012	92.507,45	92.507,45	-	-	-	-	92.507,45	92.507,45
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/01/2013	31/01/2013	83.102,73	83.102,73	-	-	14.029,91	14.029,91	69.072,82	69.072,82
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/02/2013	28/02/2013	69.072,82	69.072,82	-	-	6.196,80	6.196,80	62.876,02	62.876,02
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/03/2013	31/03/2013	62.889,69	62.889,69	-	-	14.291,19	14.291,19	48.598,50	48.598,50

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/04/2013	30/04/2013	99.507,07	99.507,07	-	-	61.939,50	61.939,50	37.567,57	37.567,57
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/05/2013	31/05/2013	48.950,12	48.950,12	-	-	13.177,38	13.177,38	35.772,74	35.772,74
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/06/2013	30/06/2013	33.358,27	33.358,27	-	-	18.906,37	18.906,37	14.451,90	14.451,90
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/07/2013	31/07/2013	3.695,30	3.695,30	26.180,40	26.180,40	-	-	29.875,70	29.875,70
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/08/2013	31/08/2013	42.809,93	42.809,93	-	-	1.832,79	1.832,79	40.977,14	40.977,14
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/01/2014	31/01/2014	545,92	545,92	18.871,57	18.871,57	-	-	19.417,49	19.417,49
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/02/2014	28/02/2014	34.805,08	34.805,08	-	-	33.909,72	33.909,72	895,36	895,36
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/01/2012	31/01/2012	503,33	503,33	-	-	503,33	503,33	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/03/2012	31/03/2012	413,35	413,35	-	-	413,35	413,35	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/06/2012	30/06/2012	3.451,22	3.451,22	-	-	-	-	3.451,22	3.451,22
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/07/2012	31/07/2012	3.604,58	3.604,58	-	-	-	-	3.604,58	3.604,58
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/08/2012	31/08/2012	674,89	674,89	-	-	674,89	674,89	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/09/2012	30/09/2012	1.084,05	1.084,05	-	-	96,90	96,90	987,15	987,15
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/10/2012	31/10/2012	1.487,30	1.487,30	-	-	-	-	1.487,30	1.487,30
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/11/2012	30/11/2012	1.750,65	1.750,65	-	-	-	-	1.750,65	1.750,65

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/12/2012	31/12/2012	934,42	934,42	-	-	-	-	934,42	934,42
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/02/2013	28/02/2013	697,71	697,71	-	-	62,60	62,60	635,11	635,11
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/03/2013	31/03/2013	635,25	635,25	-	-	144,36	144,36	490,89	490,89
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/05/2013	31/05/2013	1.998,80	1.998,80	238,90	238,90	-	-	2.237,70	2.237,70
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/06/2013	30/06/2013	2.900,72	2.900,72	-	-	350,38	350,38	2.550,34	2.550,34
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/07/2013	31/07/2013	235,87	235,87	65,90	65,90	-	-	301,77	301,77
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/08/2013	31/08/2013	432,42	432,42	-	-	18,51	18,51	413,91	413,91
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/01/2014	31/01/2014	7.252,95	7.252,95	-	-	6.886,62	6.886,62	366,33	366,33
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/02/2014	28/02/2014	351,57	351,57	14,76	14,76	-	-	366,33	366,33
CRÉDITO INEXISTENTE	01/07/2012	31/07/2012	313,44	313,44	-	-	-	-	313,44	313,44
CRÉDITO INEXISTENTE	01/08/2012	31/08/2012	303,21	303,21	-	-	303,21	303,21	-	-
CRÉDITO INEXISTENTE	01/05/2013	31/05/2013	40,79	40,79	4,88	4,88	-	-	45,67	45,67
TOTAL			1.575.918,94	1.575.918,94	56.044,31	56.044,31	555.567,68	555.567,68	1.076.395,57	1.076.395,57

Isto posto,

VOTO pelo recebimento dos *recursos de ofício*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, alterando, de ofício, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001319/2017-46 (fls. 3/5), lavrado em 31/5/2017, e respectivo Termo Complementar, lavrado em 7/8/2017 (fl. 274), contra a empresa TATIS INDUSTRIA COMERCIO E RAÇÕES LTDA, Inscrição Estadual nº 16.155.399-0, devidamente qualificada nos autos, declarando como devido o

crédito tributário no valor de R\$ 2.152.791,14 (dois milhões, cento e cinquenta e dois mil, setecentos e noventa e um reais e quatorze centavos), sendo R\$ 1.076.395,57 (um milhão, setenta e seis mil, trezentos e noventa e cinco reais e cinquenta e sete centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 72 e 73, c/c o art. 77 e art. 106, todos do RICMS/PB, complementados pelos dispositivos destacados nas notas explicativas, e R\$ 1.076.395,57 (um milhão, setenta e seis mil, trezentos e noventa e cinco reais e cinquenta e sete centavos), de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “a” e “h” da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o *quantum* de R\$ 1.111.135,36 (um milhão, cento e onze mil, cento e trinta e cinco reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 555.567,68 (quinhentos e cinquenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e sete reais e sessenta e oito centavos), de ICMS, e R\$ 555.567,68 (quinhentos e cinquenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e sete reais e sessenta e oito centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Por oportuno, ressalto que devem ser observados os valores já pagos pelo contribuinte conforme informações constantes no Sistema ATF, bem como documentos anexos às fls. 359/376.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de maio de 2021.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

03 de Fevereiro de 1832