

PROCESSO Nº 1463562018-2

ACÓRDÃO Nº 0267/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: REMILSON HONORATO PEREIRA JÚNIOR

Relator: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

CRÉDITO INDEVIDO - IRREGULARIDADE CONSTATADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (ESTOQUE - DECRETO Nº 34.709/2013) - IRREGULARIDADE CONSTATADA - FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL - EQUÍVOCO NO PROCEDIMENTO FISCAL PARA APURAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE - VÍCIO MATERIAL - NULIDADE - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS NÚMEROS DOS DOCUMENTOS FISCAIS - CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO - IMPROCEDÊNCIA - FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA - IRREGULARIDADE CONSTATADA - REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO - PRODUTOS INCLUÍDOS NO ANEXO 13 DO RICMS/PB - INFRAÇÃO NÃO EVIDENCIADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Confirmadas infrações por creditamento indevido, em relação a operações com produtos sujeitos à substituição tributária, em conformidade com a legislação de regência.*

- *O comando insculpido no artigo 8º do Decreto nº 34.709/13 impõe aos contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba o dever de apurar e recolher o imposto sobre o estoque de produtos relacionados no Anexo Único do referido normativo.*

- *Padece de nulidade por vício material o lançamento realizado com base em procedimento fiscal que apresenta incorreção quanto aos critérios e conceitos jurídicos. No caso dos autos, restou caracterizado que o cálculo da proporcionalidade do montante de crédito tributário a ser estornado foi realizado equivocadamente.*

- *Incorre em falta de recolhimento do imposto estadual o contribuinte que deixa de escriturar, nos livros próprios, operações de saídas realizadas com mercadorias tributáveis.*

- A indicação dos números dos documentos fiscais que acobertaram saídas de mercadorias tributadas sem destaque do valor do ICMS é elemento essencial para materializar o ilícito tributário e garantir ao contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório
- A falta de recolhimento do ICMS em virtude de redução indevida de base de cálculo se evidencia improcedente quando comprovado que os itens relacionados pela auditoria estão, de fato, enquadrados no Anexo 13 do RICMS/PB.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para reformar a decisão da sentença *a quo*, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00001505/2018-66, lavrado em 24/08/2018, fls. 3 a 8, em desfavor da empresa, ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA., nos autos qualificada, condenando-a ao crédito tributário no valor de R\$ **6.246,26** (seis mil, duzentos e quarenta e seis reais e vinte e seis centavos), sendo R\$ **3.950,86** (três mil, novecentos e cinquenta reais e oitenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos art. 391, §6º, art. 106, art.60, I e II c/c art. 277, todos do RICMS/PB e art. 8º do Decreto nº 34.709/2013, e R\$ **2.295,40** (dois mil, duzentos e noventa e cinco reais e quarenta centavos) a título de multa por infração, arrimada nos artigos 82, II, “b”V, “h”, da Lei n.º 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o valor de R\$ 437.790,94 (quatrocentos e trinta e sete mil, setecentos e noventa reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 229.118,64 (duzentos e vinte e nove mil, cento e dezoito reais e sessenta e quatro centavos) de ICMS e R\$ 208.672,30 (duzentos e oito mil, seiscentos e setenta e dois reais e trinta centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

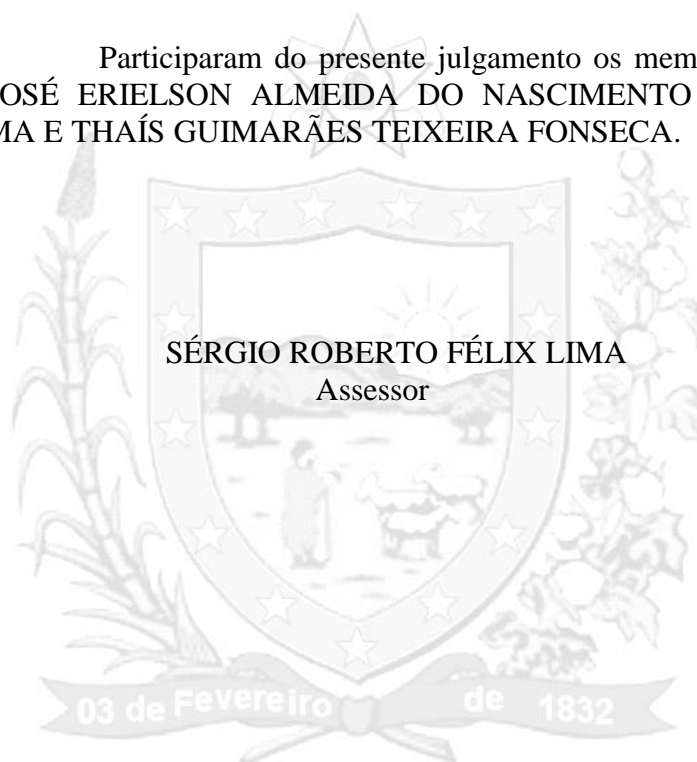
P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de maio de 2022.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (Suplente), PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.



PROCESSO Nº 1463562018-2

RECURSO VOLUNTÁRIO

Recorrente: ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: REMILSON HONORATO PEREIRA JÚNIOR

Relator: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

CRÉDITO INDEVIDO – IRREGULARIDADE CONSTATADA
- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (ESTOQUE -
DECRETO Nº 34.709/2013) - IRREGULARIDADE
CONSTATADA - FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO
FISCAL - EQUÍVOCO NO PROCEDIMENTO FISCAL PARA
APURAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE - VÍCIO
MATERIAL - NULIDADE - INDICAR COMO NÃO
TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM
MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS
SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - AUSÊNCIA DE
INDICAÇÃO DOS NÚMEROS DOS DOCUMENTOS FISCAIS
- CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO -
IMPROCEDÊNCIA - FALTA DE REGISTRO DE NOTAS
FISCAIS DE SAÍDA - IRREGULARIDADE CONSTATADA -
REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO -
PRODUTOS INCLUÍDOS NO ANEXO 13 DO RICMS/PB -
INFRAÇÃO NÃO EVIDENCIADA - AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A
DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO
PARCIALMENTE PROVIDO.

- Confirmadas infrações por creditamento indevido, em relação a operações com produtos sujeitos à substituição tributária, em conformidade com a legislação de regência.

- O comando insculpido no artigo 8º do Decreto nº 34.709/13 impõe aos contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba o dever de apurar e recolher o imposto sobre o estoque de produtos relacionados no Anexo Único do referido normativo.

- Padece de nulidade por vício material o lançamento realizado com base em procedimento fiscal que apresenta incorreção quanto aos critérios e conceitos jurídicos. No caso dos autos, restou caracterizado que o cálculo da proporcionalidade do montante de crédito tributário a ser estornado foi realizado equivocadamente.

- Incorre em falta de recolhimento do imposto estadual o contribuinte que deixa de escriturar, nos livros próprios, operações de saídas realizadas com mercadorias tributáveis.

- A indicação dos números dos documentos fiscais que acobertaram saídas de mercadorias tributadas sem destaque do valor do ICMS é elemento essencial para materializar o ilícito tributário e garantir ao contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório

- A falta de recolhimento do ICMS em virtude de redução indevida de base de cálculo se evidencia improcedente quando comprovado que os itens relacionados pela auditoria estão, de fato, enquadrados no Anexo 13 do RICMS/PB.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o *recurso voluntário*, interposto nos termos do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001505/2018-66, lavrado em 24/08/2018, em desfavor da empresa, ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.133.080-0, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0327 – CRÉDITO INDEVIDO (ICMS NORMAL EM OP. SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA) >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte ter aproveitado indevidamente como crédito fiscal, o ICMS normal destacado em documento (s) fiscal (s), oriunda de operação sujeita ao regime de substituição tributária, cuja fase de tributação já estava encerrada.

0530 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (ESTOQUE DEC. Nº 34.709/2013) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher o ICMS advindo do levantamento do estoque apurado quando da mudança da sistemática de tributação nas operações com colchoaria.

0046 – FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL (POR REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NAS SAÍDAS) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não efetuou o estorno do crédito fiscal relativo às mercadorias adquiridas c/ tributação normal e que foram objeto de saídas com redução de base de cálculo, resultando em utilização indevida de crédito fiscal e consequente falta de recolhimento do imposto.

Nota Explicativa:

ACRESCENTA-SE AO ARTIGO DADO POR INFRINGIDO, O ART. 82, XI, do RICMS/PB APROVADO PELO DECRETO 18.930/97.

0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito (s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no (s) documento (s) fiscal (is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributadas pelo ICMS.

0028 – NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em visto o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registros de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

0321 – REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO >> Falta de recolhimento do ICMS, em virtude de redução indevida da base de cálculo para apuração do imposto devido.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE, CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, REDUZIU INDEVIDAMENTE A BASE DE CÁLCULO DO ICMS NAS SAÍDAS DE PRODUTOS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL, OU SEJA, SEM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DO ICMS.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 444.037,20 (quatrocentos e quarenta e quatro mil, trinta e sete reais e vinte centavos), sendo R\$ 233.069,50 (duzentos e trinta e três mil, sessenta e nove reais e cinquenta centavos), de ICMS, por infringência ao art. 391, §6º, 85, I c/c o 82, XI; 106 c/c 52, 54, 2º, 3º, 60, I, “b” e III, “d” e “l”; art.106, II, “a”, todos do RICMS/PB, bem como o artigo 8º do Decreto nº 34.709/13, e R\$ 210.967,70 (duzentos e dez mil, novecentos e sessenta e sete reais e setenta centavos) de multa por infração, com fulcro no art. 82, II, “b”, “e”, IV e V, “c” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos probatórios e planilhas fiscais instruem o processo às fls. 13 a 120, e arquivos do SPED FISCAL em mídia CD, fl. 121.

Devidamente cientificada de forma pessoal em 30/08/2018, fl. 8, a autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 129-143), protocolada em 26/09/2018, contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, em que apresentou, em suma, os seguintes argumentos:

- i) Que as mercadorias, os insumos e os produtos intermediários conferem ao contribuinte direito ao aproveitamento de créditos de ICMS, salvo quando adquiridos com isenção ou não-incidência tributária, nos termos do art. 155, II, §2º, alíneas “a” e “b” da CF/88 e,

qualquer entendimento diverso implicaria indevida oneração do custo do produto final;

ii) Que não há limitação no texto constitucional ao direito de creditamento, onde não houve comprovação de que as mercadorias apuradas pelo fisco seriam para uso e consumo, quando, na verdade, são materiais destinados à utilização direta na produção, devendo ser reconhecida a improcedência da autuação fiscal;

iii) No que tange à substituição tributária em operações interestaduais, faz-se imprescindível a existência de acordo específico entre os Estados. Ademais, é impeditiva a aplicação desse regime em operações mercantis em que uma das partes não é contribuinte do ICMS. Da mesma forma, não se admite a substituição tributária quando a mercadoria da operação for destinada à processo de industrialização do destinatário, mesmo em operações realizadas entre contribuintes do ICMS;

iv) Quanto a suposta infração de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, de operações de saída de mercadorias tributárias, a matéria possui viés acessório, até porque, nesses casos, não houve qualquer ato ou procedimento da impugnante que implique evasão fiscal ou prejuízo ao erário;

v) a penalidade aplicada e revela exacerbada e desproporcional, sendo manifestadamente confiscatória, por ferir o art. 150, inciso IV da CF/88, situação reconhecida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade junto ao STF, com reconhecimento de inconstitucionalidade em diversas decisões de tribunais pátrios, requerendo o afastamento e/ou redução das penalidades impostas pelos argumentos jurídicos levantados;

Foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, e distribuídos ao julgador fiscal Leonardo do Egito Pessoa, que decidiu pela *procedência* do Auto de Infração em tela, conforme ementa abaixo transcrita:

CRÉDITO INDEVIDO ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO. MERCADORIA TRIBUTADA POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ENCERRAMENTO DA FASE DE TRIBUTAÇÃO – IRREGULARIDADE CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM VIRTUDE DE MUDANÇA NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DE MERCADORIAS – DENÚNCIA COMPROVADA. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL. SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO – INFRAÇÃO COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL – DENÚNCIA COMPROVADA. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS

– CABIMENTO – INFRAÇÃO CARACTERIZADA -
REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO.
MERCADORIAS NÃO AMPARADAS PELO BENEFÍCIO
FISCAL – IRREGULARIDADE CONFIRMADA.

- Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de documentos fiscais relativos a transferência e devoluções de mercadorias sujeitas à substituição tributária, acarretando falta de recolhimento do imposto.

- Deixar de proceder ao levantamento de estoque em virtude de mudança no regime de tributação do produto, caracteriza infração com consequências na obrigação principal, dado ao seu descumprimento.

- A ocorrência de saídas de mercadorias com base de cálculo inferior ao valor de entrada, impõe ao contribuinte o estorno de crédito em valor proporcional à redução.

- O contribuinte promoveu a saída de mercadorias tributáveis como sendo não tributáveis (substituição tributária e/ou com redução de base de cálculo), acarretando falta de pagamento do imposto estadual. *In casu*, o contribuinte não apresentou prova capaz de elidir a acusação em tela.

- A falta de registro das operações de saídas de mercadorias tributáveis no Livro Registro de Saídas enseja a cobrança do imposto devido.

- A fruição do benefício de redução de base de cálculo de que trata o artigo 33, IX, do RICMS somente se aplica nas operações com produtos de informática e automação, relacionados no Anexo 13 do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância singular por DTe, com ciência em 27/125/2019, fl. 183, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, protocolado em 24/01/2012, em que traz os seguintes argumentos em sua defesa:

a) Aduz nulidade por incoerência entre o período do fato gerador indicado no corpo da peça acusatória e a data de um dos documentos fiscais identificado no “Quadro Demonstrativo dos Lançamentos com Crédito Indevido” que instruiu a autuação, assim como, não deve prosperar por ausência de prejuízo ao Fisco paraibano nas referidas operações;

b) Informa que muito embora as mercadorias de que tratam os documentos fiscais objeto da autuação estejam sujeitas à sistemática de substituição tributária, tendo em vista que a recorrente recolheu o ICMS normal quando das saídas das referidas mercadorias, é inaceitável nova exigência de ICMS

sob o fundamento de creditamento indevido, especialmente diante da inexistência de prejuízo ao erário;

c) Considera que todo o crédito tributário foi pago, assim, o máximo que se poderia exigir é eventual multa por descumprimento de formalidades legais previstas no Decreto Estadual nº 34.709/2013, e desde que haja previsão legal para tanto;

d) Que na hipótese de a base de cálculo presumida ser contrariada pela base de cálculo efetivamente praticada na operação comercial realizada, é esta que deve se sobrepor;

e) No tocante a terceira acusação, menciona sua nulidade, na medida em que a fiscalização realizou um levantamento por proporção das saídas efetivamente realizadas com redução da base de cálculo, sendo completamente indevida;

f) Que a fiscalização realizou uma proporção entre as saídas a 7% e as realizadas a 17%;

g) A utilização da proporção para efeito de lançamento de crédito tributário, da forma como foi realizada, é completamente indevida. Além disso, não há qualquer dispositivo legal na legislação deste Estado que autorize que o lançamento em questão seja realizado com base em proporções;

h) Destaca que nos termos do artigo 155, § 2º, II, “b”, da Constituição Federal, os contribuintes deverão estornar os créditos do ICMS relativos às operações anteriores apenas quando as operações ou prestações subsequentes ocorrerem com isenção ou não incidência;

i) No que tange a quarta infração, é absolutamente nula, tendo em vista que a fiscalização deixou de indicar os números dos cupons fiscais referentes as supostas operações, bem como, as cópias dos aludidos documentos, nos termos do artigo 142, III, do RICMS/PB;

j) No que concerne à denúncia de redução indevida de base de cálculo, embora o auditor fiscal responsável pela autuação afirma que as mercadorias constantes nas planilhas de fls. 53 a 60 haviam sido classificadas nos códigos NCM incorretos, olvidou-se de justificar a suposta infração e indicar o NCM correto das referidas mercadorias, limitando-se a afirmar que

os produtos não se encaixam no rol estampado no Anexo 13 do RICMS/PB. Destarte, a alegação se mostra genérica, o que compromete a legalidade do procedimento;

k) No que se refere a quinta acusação, argumenta que embora a recorrente não tenha registrado as operações realizadas, fato é que todo o imposto pertinente a essas operações foi efetivamente pago, de modo que a respectiva cobrança é absolutamente indevida. Conclui que no máximo se poderia afirmar um descumprimento de obrigação instrumental;

l) Em relação a sexta acusação, expressa que o dispositivo supostamente infringido pela recorrente se cinge a estipular prazo para recolhimento do ICMS por estabelecimentos comerciais. Por outro lado, não há, em nenhuma parte do dispositivo, menção a infração de que trata o auto de infração, assim, não há elementos suficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária;

m) Mesmo que não seja reconhecida a nulidade da sexta infração, a improcedência é medida que se impõe, vez que não houve qualquer equívoco cometido pelo contribuinte quanto à base de cálculo do imposto estadual, pois as mercadorias fiscalizadas estão devidamente enquadradas nos seguintes NCM: 8518.21.00, 8414.59.90 e 8525.80.29;

n) É evidente que as mercadorias apontadas pela fiscalização estão enquadradas nos produtos de informática relacionados no Anexo 13 do RICMS/PB, fazendo jus à redução de base de cálculo do ICMS, nos termos do artigo 33, IX, do RICMS/PB;

o) Ao final, requer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração em comento, pelas razões expostas em sua peça recursal.

Ao final, requer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração em comento, pelas razões expostas em sua peça recursal.

Em ato contínuo, os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Eis o Relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001505/2018-66, lavrado em 24/08/2018, contra a empresa ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA., qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

1ª ACUSAÇÃO: 0327 - CRÉDITO INDEVIDO (ICMS NORMAL EM OP. SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA).

A presente acusação foi pela falta de recolhimento do ICMS, em virtude do aproveitamento indevido de crédito fiscal, decorrente do ICMS normal destacado em documento fiscal, inerente a operação de produto sujeito ao regime da substituição tributária, de acordo com os documentos fiscais demonstrados na planilha à fl. 14.

Foi dado como infringido o art. 391, §6º, do RICMS/PB. Vejamos:

Art. 391

(...)

§ 6º O recolhimento do imposto pelo regime de substituição tributária encerrará a fase de tributação e não dará ensejo à utilização de crédito fiscal pelo adquirente, ressalvado o disposto no art. 72, incisos II, V e VI.

A primeira instância manteve a acusação, sob o argumento de não haver legitimidade para o usufruto do crédito fiscal em questão.

Em seu recurso voluntário, alega a recorrente que havia inconsistência entre os períodos denunciados e as datas das emissões das notas fiscais, e ainda que não teria havido prejuízo, por conta do recolhimento normal, referindo-se ao Estado de Pernambuco, o que é inconsistente com a denúncia, já que em nada se relaciona a este Estado, de forma que não deve ser levado em consideração.

Quanto as inconsistências dos períodos alegados pela recorrente, não procede, pois, tendo em vista a denúncia se tratar de utilização indevida de crédito fiscal, corretamente a fiscalização levou para reconstituição da Conta Corrente do ICMS, fls. 13 a 15, em que se verificou repercussão tributária, para a denúncia ora em questão, apenas nos períodos de janeiro, junho e novembro, exatamente como no lançamento feito na inicial.

Portanto, não procede a argumentação da recorrente, de forma que considero legítima a autuação, pois legislação veda o uso de crédito fiscal proveniente de operações sujeitas à substituição tributária, conforme decisão da instância preliminar.

2ª ACUSAÇÃO: 0530 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (ESTOQUE DEC. N° 34.709/2013)

A partir da entrada em vigência do Decreto n° 34.709/2013 (com a produção de efeitos a partir de 1° de janeiro de 2014), as operações com as mercadorias relacionada em seu Anexo Único passaram a ser enquadradas como submetidas ao regramento da substituição tributária.

Por força desta alteração, aos contribuintes do ICMS no Estado da Paraíba, foi imposta a obrigatoriedade de recolhimento do tributo sobre os referidos produtos em estoque existentes no dia 31 de dezembro de 2013, em cumprimento ao que estabelece o artigo 8° do aludido Decreto:

Art. 8° Os estabelecimentos atacadistas, distribuidores e varejistas, situados neste Estado, deverão relacionar, discriminadamente, o estoque de produtos, de que trata o Anexo Único, existente, no dia 31 de dezembro de 2013, em seus estabelecimentos, valorado ao custo de aquisição mais recente e adotar as seguintes providências:

I - escriturar o estoque levantado no livro Registro de Inventário, com a observação: “Levantamento do estoque para efeito do Decreto n° /2013”;

II - adicionar ao valor do estoque os percentuais relativos à Margem de Valor Agregado Original indicados no Anexo Único, conforme o produto comercializado;

III - aplicar sobre o valor total apurado no inciso II:

a) tratando-se de contribuinte que apure o imposto pelo regime normal, o percentual de 17% (dezessete por cento), deduzindo o valor do crédito eventualmente disponível na conta gráfica do ICMS;

b) tratando-se de contribuinte optante pelo Simples Nacional, o percentual referente ao mês de novembro de 2013 previsto para o ICMS, observadas a Lei Complementar n° 123/2006, a Lei n° 8.814/2009 e a Resolução CGSN n° 94/2011;

IV - na hipótese de saldo devedor, recolher o imposto:

a) integralmente, sem acréscimos moratórios, até o último dia do segundo mês subsequente ao fixado, neste Decreto, para encerramento do estoque;

b) em até 18 (dezoito) parcelas mensais e sucessivas, sem acréscimos moratórios, a requerimento do contribuinte, atualizadas monetariamente, para saldo inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), devendo a 1ª parcela ser recolhida até 02 de fevereiro de 2014, não podendo o valor de cada uma ser inferior a 05 (cinco) UFR- PB;

c) em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sem acréscimos moratórios, a requerimento do contribuinte, atualizadas monetariamente, para saldo igual ou superior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), devendo a 1ª parcela ser recolhida até 02 de fevereiro de 2014, não podendo o valor de cada uma ser inferior a 30 (trinta) UFR-PB;

d) em até 60 (sessenta) parcelas mensais e sucessivas, sem acréscimos moratórios, a requerimento do contribuinte, atualizadas monetariamente, para saldo igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), devendo a 1ª parcela

ser recolhida até 02 de fevereiro de 2014, não podendo o valor de cada uma ser inferior a 50 (cinquenta) UFR-PB; V - remeter à repartição fiscal do seu domicílio, até o dia 02 de fevereiro de 2014, cópia da relação do estoque de que trata o “caput” deste artigo.

A primeira instância não aceitou os argumentos de defesa, procedendo a acusação.

Relevante assinalarmos que a recorrente reconhece não haver cumprido as formalidades exigidas no Decreto nº 34.709/13, deixando de efetuar o levantamento (e o devido recolhimento) relativo ao estoque dos produtos listados.

Todavia, destaca que não houve supressão de pagamento do imposto devido, pelo fato de haver apurado o tributo pelo regime normal quando das saídas das mercadorias do seu estabelecimento.

Em verdade, a prevalecer o argumento trazido à baila pela defesa, restaria comprometida toda a sistemática da substituição tributária.

Não pode o contribuinte deixar de cumprir uma norma a todos imposta, norma esta válida e apta a produzir seus efeitos. A ausência de comprovação de haver cumprido o disciplinamento do Decreto nº 34.709/13 vai além de mero descumprimento de obrigação acessória como pretende demonstrar a autuada.

Conforme bem pronunciado pelo nobre julgador fiscal em sua sentença, *“o objetivo do levantamento é o recolhimento antecipado do ICMS, para que as saídas destes produtos sejam realizadas com o ICMS já recolhido por antecipação, deixando claro que tal procedimento em nada afronta o princípio da não cumulatividade do ICMS.”*

O fato de o contribuinte alegar que recolheu quando das saídas não é suficiente para desconstituir a acusação.

Registre-se, ainda, que nenhuma prova em seu favor foi produzida.

A questão, portanto, não comporta maiores discussões. Consumado o ilícito tributário, além da exigência do ICMS correspondente, deve recair sobre o infrator a penalidade indicada no artigo 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

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

Apesar de a penalidade acima transcrita estabelecer o percentual de 100% (cem por cento), observa-se que, no Auto de Infração, a multa foi lançada à base de 50% (cinquenta por cento).

A complementação do crédito tributário por meio de outro lançamento, todavia, não é mais possível, haja vista o fato gerador reportar-se ao mês de fevereiro de 2014 e a data fatal para a constituição do referido crédito tributário ter atingido seu lustro decadencial em fevereiro de 2019, dado que os créditos tributários se alicerçaram em declarações extraídas da EFD do contribuinte, o que atrai a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

3ª ACUSAÇÃO: 0046 – FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL (POR REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NAS SAÍDAS)

Segundo o auditor fiscal que subscreve a peça acusatória, o contribuinte teria deixado de realizar o estorno de crédito fiscal relativo às operações de entrada dos itens listados às fls. 17 a 38, os quais tiveram suas saídas com redução de base de cálculo, afrontando, assim, os artigos 82, XI e 85, I, ambos do RICMS/PB:

Art. 82. Não implicará crédito do imposto:

(...)

XI - a entrada de mercadoria para integrar o produto ou ser consumida no respectivo processo de industrialização, para comercialização e nas prestações de serviços, quando a saída dos produtos ou as prestações subsequentes estejam beneficiadas com redução de base de cálculo, proporcionalmente à parcela correspondente à redução;

(...)

Art. 85. O sujeito passivo deverá efetuar estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, observado o disposto no § 6º:

I - for objeto de saídas não sujeitas ao imposto, por isenção, não incidência ou redução de base de cálculo, sendo esta circunstância imprevisível à data da entrada, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito; (g. n.)

Em razão da irregularidade evidenciada, foi aplicada a multa prescrita no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

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

As repercussões tributárias despontaram após a inclusão dos valores a serem estornados na reconstituição das Contas Correntes do ICMS, que indicaram diferenças de ICMS a recolher.

Para efeito do cálculo da proporcionalidade, o representante fazendário, verificando que as saídas dos produtos relacionados no Anexo 13 do RICMS/PB foram tributadas a 7% (sete por cento) e a 17% (dezesete por cento), computou a proporção entre as saídas a 7% (sete por cento) em relação ao total das saídas, conforme explicitado às fls. 17.

O procedimento resultou no percentual a ser estornado de 85,8%.

Em sua manifestação acerca do tema, a recorrente ataca o levantamento realizado pela auditoria e afirma que, para efeito do cálculo do percentual, a fiscalização se valeu de um número restrito de itens. Relevante atentarmos que foram contempladas todas as operações indicadas na planilha anexada às fls. 17 a 38.

O trabalho foi realizado exatamente em relação aos itens para os quais a fiscalização verificou o aproveitamento integral do crédito tributário de diversos itens dispostos no Anexo 13 do RICMS/PB. A base de cálculo do ICMS, no caso em apreciação, deve obedecer ao regramento tratado no artigo 33, IX¹, do RICMS/PB:

Art. 33. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações seguintes, de forma que a carga tributária resulte nos percentuais abaixo indicados:

(...)

IX - até 31 de dezembro de 2015, 7% (sete por cento) nas operações internas e de importação, com produtos de informática e automação, relacionados no Anexo 13, observado o disposto no § 13 (Convênios ICMS 23/97, 121/97, 23/98, 60/98, 101/98 e Decretos nº 20.308/99 e nº 24.437/03);

Com efeito, nos casos em que o produto contemplado com a redução de base de cálculo de que trata o dispositivo acima reproduzido, for tributado integralmente pela entrada, é dever do contribuinte realizar o estorno proporcional do crédito, de forma a preservar o princípio da não cumulatividade do ICMS.

Neste ponto, realçamos que há sim, na legislação, autorização e previsão expressas para que seja observada a proporcionalidade correspondente à redução de base de cálculo para efeito de apuração do crédito a ser apropriado pelas entradas, regra esta positivada no artigo 85, XI, do RICMS/PB.

Sendo assim, o estorno deve corresponder a 58,83% dos créditos pelas entradas, sendo este o valor resultante da seguinte operação:

Valor do crédito = 7% / 17% = 0,4117

Estorno proporcional do crédito = 1 - 0,4117 = 0,5883

¹ OBS: O inciso IX do art. 33 foi prorrogado por prazo indeterminado por força do inciso II do art. 1º do Decreto nº 33.763/13 – DOE de 13.03.13.

Este percentual, contudo, não foi o utilizado pela fiscalização, haja vista a constatação de saída de parte destes itens tributada, também, a 17% (dezessete por cento). Para que fosse levada em conta a parcela tributada integralmente pelas saídas, o auditor fiscal realizou o cálculo de forma diversa, conforme já registrado anteriormente.

Ocorre que a sistemática adotada, ainda que tenha visado ao ajuste do fator de proporcionalidade, não representa o que se pretendeu alcançar. Senão vejamos.

Partindo dos valores informados às fls. 17, percebe-se que o percentual de 85,8% corresponde ao quociente entre o total das saídas a 7% (sete por cento) e o montante das saídas totais de produtos de informática nos exercícios de 2014 e 2015.

Por outro lado, o estorno de crédito pelas entradas, conforme já demonstrado, deveria ter sido, em princípio, obtido a partir da aplicação do percentual de 58,83%.

Destarte, com a devida vênia, entendo que o percentual do crédito a ser estornado, em verdade, deveria ser o produto resultante da multiplicação entre os seguintes fatores: (i) 0,5883 e (ii) 0,8580. Feita a referida operação matemática, o resultado obtido indica o percentual de 50,47%.

Esta inconsistência identificada comprometeu o lançamento tributário em sua integralidade, representando um vício insanável, porquanto houve incorreção quanto aos critérios e conceitos jurídicos por parte da autoridade responsável pelo lançamento.

Considerando que as repercussões tributárias ocorreram nos meses de janeiro, março, abril, maio, junho, agosto, outubro, novembro de 2014, janeiro, junho, julho, novembro de 2015 e em fevereiro, abril e junho de 2016, não é mais possível o refazimento do feito fiscal em razão do prazo decadencial.

Diante de todo o exposto, cabe-nos reformar a decisão exarada pela instância prima e declarar a nulidade dos lançamentos, por vício material, em razão das inconsistências observadas no levantamento fiscal.

Este entendimento acompanha um precedente de outro julgado nesta Casa, por meio do recente Acórdão nº 350/2021, de relatoria do nobre Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva, abaixo citado:

OMISSÃO DE SAÍDAS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - ARBITRAMENTO - INAPLICABILIDADE - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (ESTOQUE - DECRETO Nº 34.709/2013) - IRREGULARIDADE CONSTATADA - FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL - EQUÍVOCO NO PROCEDIMENTO FISCAL PARA APURAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE - VÍCIO MATERIAL - NULIDADE - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS NÚMEROS DOS DOCUMENTOS FISCAIS - CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO - NULIDADE - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS

PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS - REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA NÃO EVIDENCIADA - IMPROCEDÊNCIA - REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO - PRODUTOS INCLUÍDOS NO ANEXO 13 DO RICMS/PB - INFRAÇÃO NÃO EVIDENCIADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *O arbitramento é uma medida excepcional, tendo espaço, tão somente, quando sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.*

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem pagamento do imposto estadual, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.*

- *O comando insculpido no artigo 8º do Decreto nº 34.709/13 impõe aos contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba o dever de apurar e recolher o imposto sobre o estoque de produtos relacionados no Anexo Único do referido normativo.*

- *Padece de nulidade por vício material o lançamento realizado com base em procedimento fiscal que apresenta incorreção quanto aos critérios e conceitos jurídicos. In casu, restou caracterizado que o cálculo da proporcionalidade do montante de crédito tributário a ser estornado foi realizado equivocadamente.*

- *A indicação dos números dos documentos fiscais que acobertaram saídas de mercadorias tributadas sem destaque do valor do ICMS é elemento essencial para materializar o ilícito tributário e garantir ao contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório.*

- *Não se sustenta a acusação de falta de recolhimento do ICMS por omissão de registro de notas fiscais nos livros próprios quando, no período dos fatos geradores, o contribuinte tinha saldo credor suficiente para suportar o débito levantado pela fiscalização.*

- *A falta de recolhimento do ICMS em virtude de redução indevida de base de cálculo se evidencia im procedente quando comprovado que os itens relacionados pela auditoria estão, de fato, enquadrados no Anexo 13 do RICMS/PB. (g. n.)*

4ª ACUSAÇÃO: 0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.

A irregularidade teria ocorrido em razão de a recorrente haver deixado de destacar e recolher o imposto relativo a diversas operações com produtos sujeitos à tributação normal, pelo fato de tê-los classificado, quando das vendas realizadas via equipamentos emissores de cupons fiscais - ECF, como mercadorias não tributadas pelo ICMS.

Embasando a acusação, o auditor fiscal juntou, às fls. 59/99, uma planilha contendo a relação de todas as saídas que teriam sido realizadas em afronta aos artigos 2º, 3º, 52, 54, 60, I, “b” e III, “d” e “l” e 106, todos do RICMS/PB. Como medida punitiva para a conduta infracional identificada, foi aplicada a penalidade insculpida no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96:

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

(...)

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

Mantida a denúncia pela instância monocrática.

Por sua vez, a recorrente argumenta que, nos moldes em que foram apresentadas as provas do cometimento da irregularidade, não lhe foi possível exercer o contraditório e a ampla defesa, pois os dados que se encontram registrados na planilha acostada às fls. 59 a 99 não seriam suficientes para identificar, com precisão, quais operações foram consideradas ilícitas pela fiscalização, ou seja, estaria ausente a informação principal, a saber: os números dos cupons fiscais.

Em verdade, qualquer omissão e/ou inconsistência que acarrete prejuízos à defesa do administrado contamina o lançamento tributário, tornando-o passível de anulação ou de reconhecimento da improcedência da denúncia, a depender do caso concreto.

Na situação dos autos, malgrado haverem sido exibidos diversos dados relativos às operações realizadas sem destaque de ICMS por ocasião das saídas das mercadorias, o número do documento fiscal não foi especificado.

Sendo esse um elemento essencial para a configuração do ilícito tributário, sua ausência, ainda que se possa alegar ser possível identificá-lo comparando-se os dados da planilha com o arquivo da Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, fragiliza sobremaneira o lançamento, na medida em que exige a realização de “cruzamentos” de informações para extração do número do documento fiscal.

Neste cenário, havemos de acolher os argumentos recursais e portanto, peço vênua ao nobre julgador monocrático, para discordar de seu posicionamento e reformar sua decisão para improcedência da denúncia em epígrafe.

Casos similares já foram objetos de decisão por esta Corte, na mesma linha de entendimento, a exemplo do Acórdão nº 490/2020, de relatoria do nobre Cons.º Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon. Vejamos:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS -
IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - NULIDADE -
VÍCIO FORMAL - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS -
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS -
OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - FALTA
DE PROVAS - ERRO NO LEVANTAMENTO FISCAL -
IMPROCEDÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO NULO -
REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA -
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO - A descrição da

infração que se apresenta incompatível com a narrativa contida na nota explicativa enseja reconhecimento de vício quanto à forma, tendo como consequência a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos reclamos regulamentares.

- Acusação que não produz instrução probatória suficiente acarreta a improcedência da acusação, por falta de certeza e liquidez do crédito tributário, impossibilitando a defesa do contribuinte na determinação da matéria tributável. (g.n.)

ACÓRDÃO 490/2020

Relator (voto vista - vencedor): Cons.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

5ª ACUSAÇÃO: 0321 – NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS

Ao constatar a falta de escrituração das notas fiscais de saída nº 7515 e nº 7598, emitida em 03/11/2014 e 07/11/2014, respectivamente (vide fls. 108), a fiscalização acusou o contribuinte de haver afrontado o disposto no artigo 60, I e II c/c os artigos 106 e 277, todos do RICMS/PB:

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

I - no Registro de Saídas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;
- d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;

II - no Registro de Entradas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com crédito do imposto e o valor total do respectivo imposto creditado;
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;

d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem crédito do imposto;

Art. 277. O Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, Anexos 28 e 29, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias, a qualquer título, e de prestações de serviços de transporte e de comunicação.

§ 1º Serão também escriturados os documentos fiscais relativos às transmissões de propriedade das mercadorias que não tenham transitado pelo estabelecimento.

§ 2º Os lançamentos serão feitos em ordem cronológica, segundo a data da emissão dos documentos fiscais, pelos totais diários das operações ou prestações da mesma natureza, de acordo com o Código Fiscal de Operações e Prestações, sendo permitido o registro conjunto dos documentos de numeração seguida, emitidos em talões da mesma série e subsérie, relativas a um só código fiscal, exceto quando se tratar de alíquotas diferenciadas.

§ 3º Os lançamentos serão feitos nas colunas próprias da seguinte forma:

I - coluna sob o título "Documentos Fiscais": espécie, série e subsérie, números inicial e final e data dos documentos fiscais emitidos;

II - coluna "Valor Contábil": valor total constante dos documentos fiscais;

III - colunas sob o título "Codificação":

a) coluna "Código Contábil": o mesmo que o contribuinte eventualmente utilizar no seu plano de contas;

b) coluna "Código Fiscal": o previsto no Código Fiscal de Operações e Prestações;

IV - colunas sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Débito do Imposto":

a) coluna "Base de Cálculo": valor sobre o qual incide o imposto;

b) coluna "Alíquota": alíquota do imposto que foi aplicada sobre a base de cálculo

indicada na alínea anterior;

c) coluna "Imposto Debitado": montante do imposto debitado;

V - colunas sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações sem Débito do

Imposto":

a) coluna "Isenta ou não Tributada": valor da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de mercadoria cuja saída do estabelecimento tenha ocorrido sem débito fiscal do ICMS, bem como valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso, ou valor da prestação, quando se tratar de serviços beneficiados com isenção do ICMS ou

amparados por imunidade ou não incidência, bem como o valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso;

b) coluna "Outras": valor da prestação ou da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de serviços ou mercadorias cuja prestação ou saída do estabelecimento tenha sido beneficiada com suspensão ou diferimento do recolhimento do ICMS;

VI - coluna "Observações": anotações diversas.

§ 4º Os lançamentos nas demais colunas constantes do Registro de Saídas, modelo 2, não referidas neste artigo, serão feitos conforme dispuser a legislação federal própria.

§ 5º As notas fiscais emitidas em um mesmo dia, de numeração contínua, relativas às operações do mesmo código fiscal e pertencentes à mesma série e subsérie, poderão ser agrupadas e lançadas de uma só vez pelo seu total.

§ 6º A escrituração do livro deverá ser encerrada no último dia de cada mês, mediante soma das colunas de valores.

§ 7º Ao final do período de apuração, para fins de elaboração da Guia de Informação e Apuração das Operações e Prestações Interestaduais, deverão ser totalizadas e acumuladas as operações e prestações escrituradas nas colunas "Valor Contábil", "Base de Cálculo" e na coluna "Observações", o valor do imposto cobrado por substituição tributária, por unidade federada de destino das mercadorias ou da prestação de serviço, separando as destinadas a não contribuintes (Ajuste SINIEF 06/95).

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

(...)

A violação aos dispositivos acima reproduzidos acarreta, para o infrator, a aplicação da multa estabelecida no artigo 82, II, "b", da Lei nº 6.379/96:

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

(...) II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem nos livros fiscais próprios, as notas fiscais emitidas e deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

O crédito tributário ora analisado, teve suporte em prova material, ou seja, as notas fiscais eletrônicas de saída devidamente emitidas pela autuada e

devidamente autorizada pela SER/PB, conforme às fls. 101 e 102 dos autos. Tal situação denota a consistência do lastro probatório, estando, portanto, apto a fundamentar a denúncia, vez que todas os dados para identificação do documento fiscal não escriturado estão presentes nos autos.

Nesse sentido, corroboro com entendimento do julgador monocrático, em manter a acusação, em razão da falta de provas pela autuada que viesse a desconstituir a acusação.

6ª ACUSAÇÃO: 0321 – REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO >> Falta de recolhimento do ICMS, em virtude de redução indevida da base de cálculo para apuração do imposto devido.

A conduta infracional, segundo consta na Nota Explicativa do Auto de Infração, teria ocorrido em razão de a recorrente haver reduzido indevidamente a base de cálculo do ICMS quando da saída de produtos com tributação normal, relativamente a fatos geradores ocorridos nos períodos de agosto de 2013 a dezembro de 2015, e no mês de janeiro de 2016.

Diante deste fato, a autoridade fiscal considerou haver o contribuinte afrontado o artigo 106, II, “a”, do RICMS/PB e propôs a aplicação da multa de que trata o artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96:

RICMS/PB:

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

(...)

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

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos; Lei nº 6.379/96:

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

A exigência fiscal decorreu da constatação de que a empresa teria considerado as mercadorias listadas na planilha apresentada às fls. 104 a 120 como contempladas no Anexo 13 do RICMS/PB, quando, de acordo com a fiscalização, estes itens estariam sujeitos à tributação normal.

Por sua vez, a defesa se manifesta quanto à regularidade do procedimento da autuada, na medida em que os produtos elencados pelo auditor fiscal estariam enquadrados nos códigos NCM 8518.21.00, 8414.59.90 e 8525.80.29. Senão vejamos:

Acrescentados os seguintes produtos com seus respectivos códigos NCM/SH ao Anexo 13 pelo art. 1º do Decreto nº 34.150/13 – DOE de 26.07.13.

8414.59.90	Outros Microventiladores
-------------------	---------------------------------

8518.21.00	Alto-falante (altifalante) único montado no seu receptáculo
8525.80.29	Outras câmeras fotográficas digitais e câmeras de vídeo

Depois da análise detalhada, concluímos que assiste razão à recorrente quando afirma não haver realizado a conduta infracional ora em exame.

Isto porque os referidos produtos (com seus respectivos códigos) foram acrescentados ao Anexo 13 do RICMS/PB por meio do artigo 1º do Decreto nº 34.150/13, com efeitos a partir do dia 26 de julho de 2013.

Considerando que os fatos geradores são relativos a períodos posteriores à data da entrada em vigência do aludido Decreto, a improcedência da acusação torna-se evidente.

Diante de todo o exposto, o crédito tributário efetivamente devido pela recorrente passou a apresentar a seguinte configuração:

INFRAÇÃO	PERÍODO		ICMS	MULTA	TOTAL
REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO	01/08/2013	31/08/2013	-	-	-
	01/09/2013	30/09/2013	-	-	-
	01/10/2013	31/10/2013	-	-	-
	01/11/2013	31/11/2013	-	-	-
	01/12/2013	31/12/2013	-	-	-
	01/01/2014	31/01/2014	-	-	-
	01/02/2014	28/02/2014	-	-	-
	01/03/2014	31/03/2014	-	-	-
	01/04/2014	30/04/2014	-	-	-
	01/05/2014	31/05/2014	-	-	-
	01/06/2014	30/06/2014	-	-	-
	01/07/2014	31/07/2014	-	-	-
	01/08/2014	31/08/2014	-	-	-
	01/09/2014	30/09/2014	-	-	-
	01/10/2014	31/10/2014	-	-	-
	01/11/2014	30/11/2014	-	-	-
	01/12/2014	31/12/2014	-	-	-
	01/03/2015	31/03/2015	-	-	-
	01/04/2015	30/04/2015	-	-	-
	01/05/2015	31/05/2015	-	-	-
	01/06/2015	30/06/2015	-	-	-
	01/07/2015	31/07/2015	-	-	-
	01/08/2015	31/08/2015	-	-	-
	01/09/2015	30/09/2015	-	-	-
01/10/2015	31/10/2015	-	-	-	
01/11/2015	30/11/2015	-	-	-	
01/12/2015	31/12/2015	-	-	-	

	01/01/2016	31/01/2016	-	-	-
	01/08/2013	31/08/2013	-	-	-
	01/09/2013	30/09/2013	-	-	-
	01/10/2013	31/10/2013	-	-	-
	01/02/2014	28/02/2014	-	-	-
	01/04/2014	30/04/2014	-	-	-
	01/05/2014	31/05/2014	-	-	-
	01/06/2014	30/06/2014	-	-	-
	01/07/2014	31/07/2014	-	-	-
	01/08/2014	31/08/2014	-	-	-
	01/09/2014	30/09/2014	-	-	-
	01/10/2014	31/10/2014	-	-	-
	01/11/2014	30/11/2014	-	-	-
	01/12/2014	31/12/2014	-	-	-
	01/02/2015	28/02/2015	-	-	-
	01/03/2015	31/03/2015	-	-	-
	01/04/2015	30/04/2015	-	-	-
	01/05/2015	31/05/2015	-	-	-
	01/06/2015	30/06/2015	-	-	-
	01/07/2015	31/07/2015	-	-	-
	01/08/2015	31/08/2015	-	-	-
	01/09/2015	30/09/2015	-	-	-
	01/11/2015	30/11/2015	-	-	-
	01/12/2015	31/12/2015	-	-	-
	01/01/2016	31/01/2016	-	-	-
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.					
CRÉDITO INDEVIDO (ICMS NORMAL EM OP. SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA)	01/01/2015	31/01/2015	104,38	104,38	208,76
	01/06/2015	30/06/2015	298,23	298,23	596,46
	01/11/2015	30/11/2015	237,32	237,32	474,64
NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS	01/11/2014	30/11/2014	355,93	177,97	533,90
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-(ESTOQUE DEC. N° 34.709/2013)	01/02/2014	28/02/2014	2.955,00	1.477,50	4.432,50
FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL (POR REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NAS SAÍDAS)	01/01/2014	31/01/2014	-	-	-
	01/03/2014	31/03/2014	-	-	-
	01/04/2014	30/04/2014	-	-	-
	01/05/2014	31/05/2014	-	-	-
	01/06/2014	30/06/2014	-	-	-
	01/08/2014	31/08/2014	-	-	-
	01/10/2014	31/10/2014	-	-	-
	01/11/2014	31/11/2014	-	-	-
	01/01/2015	31/01/2015	-	-	-
	01/06/2015	30/06/2015	-	-	-
	01/11/2015	30/11/2015	-	-	-
	01/12/2015	31/12/2015	-	-	-
	01/02/2016	28/02/2016	-	-	-

	01/04/2016	30/04/2016	-	-	
	01/06/2016	30/06/2016	-	-	-
CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			3.950,86	2.295,40	6.246,26

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para reformar a decisão da sentença *a quo*, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00001505/2018-66, lavrado em 24/08/2018, fls. 3 a 8, em desfavor da empresa, ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA., nos autos qualificada, condenando-a ao crédito tributário no valor de R\$ **6.246,26** (seis mil, duzentos e quarenta e seis reais e vinte e seis centavos), sendo R\$ **3.950,86** (três mil, novecentos e cinquenta reais e oitenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos art. 391, §6º, art. 106, art.60, I e II c/c art. 277, todos do RICMS/PB e art. 8º do Decreto nº 34.709/2013, e R\$ **2.295,40** (dois mil, duzentos e noventa e cinco reais e quarenta centavos) a título de multa por infração, arrimada nos artigos 82, II, “b”V, “h”, da Lei n.º 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o valor de R\$ 437.790,94 (quatrocentos e trinta e sete mil, setecentos e noventa reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 229.118,64 (duzentos e vinte e nove mil, cento e dezoito reais e sessenta e quatro centavos) de ICMS e R\$ 208.672,30 (duzentos e oito mil, seiscentos e setenta e dois reais e trinta centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 19 de maio de 2022.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira relatora