



PROCESSO Nº 1561512019-3

ACÓRDÃO Nº 367/2025

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: ASSA ABLOY SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: JURANDI ANDRÉ PEREIRA MARINHO

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES ALMEIDA.

PRELIMINAR - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO - ERRO NA PESSOA DO INFRATOR - INCORPORAÇÃO - VÍCIO FORMAL. NÃO CONFIGURADO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NOS LIVROS PRÓPRIOS - ACUSAÇÃO CONFIRMADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS INDEVIDOS - IMPROCEDENTE. FALTA DE RETENÇÃO OU RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - INFRAÇÃO CONFIGURADA. AJUSTE DA MULTA EM RAZÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada em virtude de o auto de infração ter sido lavrado em nome do devedor original, de acordo com os dados cadastrais informados pelo contribuinte ao Estado. Ademais, não será declarada nulidade quando não houver prejuízo para o direito de defesa do acusado, e, nesse caso, a empresa sucessora por incorporação compareceu aos autos e formulou defesa preliminar e de mérito, mostrando conhecer bem as imputações constantes no libelo acusatório.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios autoriza a presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual. “In casu”, o contribuinte acostou aos autos provas documentais que fizeram sucumbir parte do crédito tributário, vez que demonstrou que as operações comerciais foram desfeitas por meio de documentos fiscais regulares.



- Os demonstrativos fiscais, que dão suporte à denúncia de falta de recolhimento do ICMS, foram refeitos pelo autor por meio de diligência fiscal, revelando a inexistência de diferença de ICMS a recolher.
- A fiscalização anexou aos autos relatórios de notas fiscais contendo produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, cujo ICMS Substituição Tributária não foi pago ou retido pelo estabelecimento industrial, configurando falta de retenção ou recolhimento do ICMS Substituição Tributária. “In casu”, o contribuinte não comprovou documentalmente a dispensa do seu recolhimento ou retenção, restando exigível o ICMS original. Reduzida a multa aplicada em decorrência de legislação mais benéfica para o contribuinte.

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 *de ofício*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *parcial provimento*, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003316/2019-09** (fls. 3 a 6), lavrado em 14 de outubro de 2019, contra a **empresa, ASSA ABLOY NORDESTE SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA.**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.001.990-7, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ 2.418.408,48 (dois milhões, quatrocentos e dezoito mil, quatrocentos e oito reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 1.381.947,71 (um milhão, trezentos e oitenta e um mil, novecentos e quarenta e sete reais e setenta e um centavos), de ICMS, fundamentado no artigo 646, inciso IV; c/c o art. 390 e art. 391, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e, R\$ 1.036.460,78 (um milhão, trinta e seis mil, quatrocentos e sessenta reais e setenta e oito centavos), de multa por infração, fundamentada no artigo 82, inciso V, alíneas “h” e “g”, da Lei 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 446.257,82 (quatrocentos e quarenta e seis mil, duzentos e cinquenta e sete reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 50.681,87 (cinquenta mil, seiscentos e oitenta e um reais e oitenta e sete centavos) de ICMS e R\$ 395.575,95 (trezentos e noventa e cinco mil, quinhentos e setenta e cinco reais e noventa e cinco centavos) de multa por infração.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de julho de 2025.



LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES, EDUARDO SILVEIRA FRADE, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO, HEITOR COLLET E PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

JOÃO EDUARDO FERREIRA FONTAN DA COSTA BARROS
Assessor



PROCESSO Nº 1561512019-3

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: ASSA ABLOY SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: JURANDI ANDRÉ PEREIRA MARINHO

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES ALMEIDA.

PRELIMINAR - NULIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO - ERRO NA PESSOA DO INFRATOR - INCORPORAÇÃO - VÍCIO FORMAL. NÃO CONFIGURADO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NOS LIVROS PRÓPRIOS - ACUSAÇÃO CONFIRMADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS INDEVIDOS - IMPROCEDENTE. FALTA DE RETENÇÃO OU RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - INFRAÇÃO CONFIGURADA. AJUSTE DA MULTA EM RAZÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada em virtude de o auto de infração ter sido lavrado em nome do devedor original, de acordo com os dados cadastrais informados pelo contribuinte ao Estado. Ademais, não será declarada nulidade quando não houver prejuízo para o direito de defesa do acusado, e, nesse caso, a empresa sucessora por incorporação compareceu aos autos e formulou defesa preliminar e de mérito, mostrando conhecer bem as imputações constantes no libelo acusatório.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios autoriza a presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual. “In casu”, o contribuinte acostou aos autos provas documentais que fizeram sucumbir parte do crédito tributário, vez que demonstrou que as operações comerciais foram desfeitas por meio de documentos fiscais regulares.



- Os demonstrativos fiscais, que dão suporte à denúncia de falta de recolhimento do ICMS, foram refeitos pelo autor por meio de diligência fiscal, revelando a inexistência de diferença de ICMS a recolher.
- A fiscalização anexou aos autos relatórios de notas fiscais contendo produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, cujo ICMS Substituição Tributária não foi pago ou retido pelo estabelecimento industrial, configurando falta de retenção ou recolhimento do ICMS Substituição Tributária. “In casu”, o contribuinte não comprovou documentalmente a dispensa do seu recolhimento ou retenção, restando exigível o ICMS original. Reduzida a multa aplicada em decorrência de legislação mais benéfica para o contribuinte.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática, que julgou NULO, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003316/2019-09 (fls. 3 a 6), lavrado em 14 de outubro de 2019, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

Descrição da Infração 1:

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

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE SUPRIMIU O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL POR TER ADQUIRIDO MERCADORIAS COM RECURSOS ADVINDOS DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E/OU A REALIZAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS, CONSTATADO PELA FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. NOS EXERCÍCIOS DE 2017 E 2018, CONFORME, PLANILHAS ANEXAS AOS EVENTOS.

Descrição da Infração 2:

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

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE, OPTANTE DO REGIME DE CRÉDITO PRESUMIDO (FAIN), UTILIZOU INDEVIDAMENTE O



CRÉDITO DAS COMPRAS DE TERCEIRO PARA COMERCIALIZAÇÃO (NÃO INCENTIVADA), PARA REDUZIR O RECOLHIMENTO DO ICMS FAIN, DE PERTINENTE A ATIVIDADE INDUSTRIAL INCENTIVADA, NO EXERCÍCIO DE 2017, CONFORME, PLANILHAS DEMONSTRATIVAS ANEXA AO EVENTO.

Descrição da Infração 3:

0546 - FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento ou deixou de reter o ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE SUPRIMIU O RECOLHIMENTO OU DEIXOU DE RETER O ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O EMITENTE (INDÚSTRIA) NÃO RECOLHEU O ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 5, ALEGANDO QUE O DESTINATÁRIO É DETENTOR DE TERMO DE ACORDO. NO ENTANTO, O TERMO DE ACORDO IMPEDE NAS OPERAÇÕES INTERNAS QUALQUER BENEFÍCIO FISCAL, CONFORME, O SEGUINTE DISPOSTO: BENEFÍCIO FISCAL, PREVISTO NO TERMO DE ACORDO, NÃO SE APLICA NAS OPERAÇÕES INTERNAS COM PRODUTOS DO ANEXO 05.

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário lançou, de ofício, o crédito tributário no valor de R\$ 2.864.666,30, sendo R\$ 1.432.629,57, de ICMS, por violar as disposições contidas no art. 158, I, art. 160, I, com fulcro no art. 646; art. 106; art. 390, art. 391, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 1.432.036,73, de multa por infração, com espeque no art. 82, inciso V, alínea “f” e “g”, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 6.379/96.

Instruem a peça inicial os seguintes documentos: Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00005743/2019-81 (fls. 7 a 10); Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.00000937/2019-62 (fls. 11 e 12); Aviso de Recebimento (fl. 13); Declaração da existência de escrituração contábil centralizada (fl. 14); Demonstrativos Fiscais: Reverificação dos Cálculo dos Créditos Presumidos FAIN – Exercícios 2017, Reconstituição da Conta Corrente do ICMS Normal- Exercício 2017, Resumo Mensal de Valores de ICMS_ST não recolhido – Exercício 2017, Operação Cartão de Crédito e Débito – Exercícios 2017 a 2019 (fls. 15 a 20); Relação de Notas Fiscais de Entrada não Lançadas – Exercício 2017 (fl. 21 a 30); Relação de Notas Fiscais de Entrada não Lançadas – Exercício 2018 (fl. 31 a 35); DVD-R contendo arquivos de Notas Fiscais de Entrada não lançadas nos exercícios 2017 e 2018 (fl. 36); Resumo de Valores Mensais relativos às operações internas sem recolhimento do ICMS Substituição Tributária (fl. 37); Planilhas contendo as Notas Fiscais das operações internas sem recolhimento do ICMS Substituição Tributária (fls. 38 a 149); Informação sobre o Termo de Acordo nº 2016.01.00.00831 (fl. 150); Cópias dos Registros Fiscais de Apuração do ICMS (fls. 151 a 173); Parecer nº 697/ 2003 (fls. 176 a 179); Termo de Acordo nº 2016.000266 (fls. 180 a 183); Termo de Encerramento de Fiscalização nº



93300008.13.00001120/2019-01 (fl. 184 e 185); Aviso de Recebimento nº JO 36262806 8 BR 1365 (fl. 187).

Cientificada da lavratura do Auto de Infração em análise, em 30 de outubro de 2019, via postal, com Aviso de Recebimento – AR anexo à fl. 187, em conformidade com o art. 46, inciso II, da Lei nº 10.094/2013, a acusada interpôs petição reclamatória, às fls. 188 a 220 dos autos, em tempo hábil.

Na impugnação (fls. 188 a 220), em preliminar, o contribuinte pleiteia a nulidade do auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo, vez que a empresa autuada havia sido incorporada por outra, nos termos dos artigos 16 e 17, inciso I, da Lei Estadual nº 10.094/2013 c/c o art. 142 do CTN.

No mérito, requer a improcedência do feito fiscal, alegando que:

- quanto à acusação de falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, argumenta que houve, no máximo, descumprimento de obrigação acessória;
- adita que as notas fiscais não escrituradas decorreram da recusa do recebimento, desfazimento da operação pelo remetente, ou as notas fiscais foram emitidas em contingência, portanto, não devem ser escrituradas; foram escrituradas pela incorporadora, ou ainda, as notas fiscais foram lançadas no livro Registro de Entradas, não na EFD, conforme registros às fls. 202 e 203;
- quanto ao aproveitamento de crédito indevido sobre aquisições de bens de terceiros para posterior comercialização não incentivada, afirma que acusação não procede, conforme consta na Planilha de Apuração FAIN-ICMS 2017, vez que não foram considerados os créditos do ativo imobilizado, de acordo com fl. 207;
- sobre a exigência do ICMS – ST há termo de acordo firmado entre os destinatários com a SEFAZ/PB, dispensando a retenção do imposto por substituição tributária para determinados produtos pela emitente, conforme cópias dos TAREs acostados aos autos;
- requer a retificação das multas aplicadas para não violar o princípio do não confisco, nos termos estipulados pelo art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988;



- acrescenta que, embora o auto de infração em análise não consigne juros de mora, estes não podem ser superiores à taxa SELIC;

Por fim, requer, em preliminar, a nulidade do auto de infração em virtude da incorreta identificação do sujeito passivo, com arrimo nos artigos 16 e 17, I, 40 e 41 da Lei Estadual nº 10.094/2013, como também com a jurisprudência do CARF e STJ, no mérito, pleiteia a improcedência das infrações, consoante razões agitadas nesta impugnação.

Caso os pedidos precedentes não sejam acolhidos, solicita a conversão dos autos em diligência para produção de prova pela fiscalização das acusações apresentadas, nos termos dos art.58, I, c/c o art. 59, §1º, da Lei nº 10.094/2013, cujos resultados demonstraram a inconsistência das acusações.

Pugna ainda, caso qualquer parcela do auto de infração não seja afastada, pelo reconhecimento do caráter confiscatório da multa por infração, conseqüentemente, seu afastamento, ou redução ao patamar de 10%, a fim de ser aplicada penalidade em harmonia com os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, com amparo no art. 150, IV, da Constituição Federal e jurisprudência sobre o tema.

Roga pela realização de sustentação oral das suas razões de defesa, conforme art. 83 da Lei nº 10.094/2013.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 221 a 307 dos autos.

Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos (fl. 308) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde a Assessoria Técnica declarou que foi promovida a correição processual nos termos do art. 74 da Lei nº 10.094/2013, na sequência, concluiu que o caderno processual estava apto à distribuição e julgamento, assim, os autos foram distribuídos ao julgador fiscal, Lindemberg Roberto de Lima, que enviou os autos em DILIGÊNCIA (fl. 310) a fim de serem adotadas as seguintes providências:

- 1) Em relação à acusação de omissão de saídas peço para extrair da planilha acusatória, as notas fiscais canceladas ou de operações de entrada do fornecedor em devolução, que não representam entradas onerosas para fazer frente à denúncia, conforme alegações do contribuinte nas fls. 202 e 203, caso concorde com essas alegações.
- 2) Para a infração de falta de recolhimento do ICMS requero uma análise e um posicionamento da Fiscalização sobre o documento nº 12 – Planilha de apuração FAIN-ICMS 2017, alegado pelo contribuinte nas fls.207.



- 3) Com relação à falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, o contribuinte alega que seus clientes possuem TARE, conforme documentos acostados aos autos, que os outorgam a condição de substituto tributário, por isso requer que o fiscal separe as saídas destinadas aos clientes com TARE e aquelas destinadas aos sem TARE.
- 4) Solicitou ainda que as planilhas da diligência fossem anexas aos autos em mídia CD ou DVD.

Em resposta, o auditor fiscal acostou aos autos documentos às fls. 313 a 350, dizendo que:

Foram excluídas as notas fiscais canceladas e/ ou nulas e algumas tributáveis lançadas na EFD, das planilhas, referentes ao Cruzamento Entradas (Todas) com CFOP x EFD dos Exercícios 2017 e 2018, como também foram examinadas as justificativas inseridas na mídia CD anexa à fl. 256.

Na sequência, adita que as notas fiscais emitidas para autuada não constam nas EFDs dos exercícios fiscalizados, inclusive, as EFDs de 2018 foram entregues sem movimento, ou seja, zeradas.

Com referência ao ICMS FAIN 2017, alega que foram incluídos os créditos nos valores de R\$ 417,04 e R\$1.984,60, referentes ao ICMS Antecipado e Ativo Imobilizado, respectivamente, fazendo sucumbir a diferença de ICMS a recolher.

Foram também reelaboradas as planilhas do ICMS Substituição Tributária, sendo excluídos os contribuintes que possuem TARE como alegado à fl. 210, e documentos anexos às fls.297 e 307, que lhes outorgam a condição de substituto tributário, remanescendo exigível o ICMS ST sumariado à fl. 314 dos autos e planilhas analíticas gravadas na mídia digital anexa à fl. 348.

As planilhas acima referenciadas pelo autor feito fiscal são os documentos instrutórios, anexos às fls. 315 a 350.

Enfim, os autos foram apreciados pelo órgão julgador monocrático, onde o julgador fiscal, **Lindemberg Roberto de Lima**, decidiu pela nulidade do auto de infração *sub judice*, em consonância com a sentença acostada às fls. 352 a 361 como também com a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. ICMS COBRADO DE EMPRESA



EXTINTA PELA INCORPORAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DA RESPONSABILIDADE PARA A INCORPORADORA.

Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida, pois se observa que a empresa autuada foi incorporada em 7/6/2018 pela Sociedade **ASSA ABLOY BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**, cuja alteração no contrato social foi protocolada na Junta Comercial do Estado da Bahia, sede da incorporadora, e registrada em 13/4/2018. A operação societária da incorporação consiste em mutação na estrutura no tipo da sociedade empresarial, quando uma ou mais sociedades são absorvidas por outra que lhe sucede em todos os direitos e obrigações, acarretando a sucessão universal dos direitos e obrigações da sociedade incorporada, sendo estes fatos determinantes para a transferência da responsabilidade para a incorporadora. É preciso ressaltar que, o lançamento deve identificar o sujeito passivo, verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, calcular o montante do tributo devido, identificar a matéria tributável, conforme preceitua o art. 142, do CTN. Contudo, o auto de infração foi lavrado em 14/10/2019, quando a autuada já havia sido incorporada. Portanto, indica como sujeito passivo e empresa sucedida, extinta, que não mais é sujeito passivo de obrigação tributária, pois já havia sido transferida a responsabilidade para a incorporadora.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Na sequência, o contribuinte foi cientificado da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 5 de julho de 2021, conforme Comprovante de Cientificação – DTe, o qual atesta o envio da Notificação nº 00066692/2021 (fl. 364) via Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, em conformidade com o art. 11, § 3º, III, “b” c/c o art. 4º - A, § 1º, II, da Lei nº 10.094/2013, todavia, não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.

É o relatório.

VOTO

Versam os autos a respeito das seguintes acusações: *Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios, Falta de Recolhimento do ICMS (Crédito Indevido), Falta de Retenção e/ou Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária*, nos exercícios de 2017 e 2018, conforme denunciado na peça exordial (fls. 3 a 6).

Importante destacar que a empresa autuada, ora recorrida, foi notificada do teor da decisão singular, via DTe, ainda que não o tenha acessado no prazo de 15



(quinze) dias contados do envio, a legislação considera feita a intimação, de acordo com o art.11, § 3º, III, “b”, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcritos:

Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

§ 3º Considerar-se-á feita a intimação:

(...)

III - se por meio eletrônico:

a) na data em que o sujeito passivo efetuar a consulta no endereço eletrônico a ele disponibilizado pela Administração Tributária Estadual;

b) 15 (quinze) dias após a data registrada do envio, se não houver acesso neste período;

Assim, a ora recorrida foi intimada da decisão singular que declarou a nulidade, por vício de forma, do auto de infração, em virtude erro na pessoa do infrator, pois o julgador singular entendeu que, nestes autos, o sujeito passivo é a incorporadora que é pessoa diversa da autuada.

Consultando a Lei nº 10.094/2013, que trata sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária, especifica nos seus artigos 16 e 17 as hipóteses de vício formal, conforme transcrição abaixo:

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;

Pois bem. A mera leitura dos dispositivos legais supracitados revela que erro na identificação do sujeito passivo configura vício de natureza formal, como decidiu o órgão julgador monocrático.

Assim, compulsando o caderno processual, verifica-se que a primeira instância julgou nulo, por vício de forma, o feito acusatório, por reconhecer que a autuada, ASSA ABLOY NORDESTE SISTEMA DE SEGURANÇA LTDA., já havia



sido incorporada quando da lavratura do libelo acusatório, conforme documento às fls. 237 a 249, portanto, extinta, não sendo mais sujeito passivo de obrigação tributária, pois já havia sido transferida a responsabilidade para a incorporadora, ASSA ABLOY BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Convém destacar que, apenas quando da apresentação de sua impugnação ao auto de infração ora combatido, a atuada anexou aos autos (fl. 235) o Comprovante de Baixa de Inscrição no CNPJ, na qual consta a informação de Baixada em 07/06/2018 e às fls. 237 a 249 a aprovação da incorporação da atuada pela Assa Abloy Brasil Indústria e Comércio Ltda, conforme registro na Junta Comercial do Estado da Bahia em 13/04/2018.

Ademais, consultando o histórico cadastral da atuada no Sistema ATF da SEFAZ/PB, percebe-se que a ora recorrida, desde a data da incorporação (abril/2018), em nenhum momento, protocolou pedido de alteração/atualização cadastral a que estava obrigada a fazer, vindo apenas a protocolar o pedido de baixa no dia 4/9/2019, por meio do Processo nº 1353182019-2, como efeito, **a inscrição estadual foi baixada em 18/12/2019**, consoante consulta ao cadastro de contribuintes do ICMS. Enquanto ainda ativa a inscrição estadual, durante o andamento do processo de baixa, **a incorporada teve contra si lavrado o Auto de Infração em comento, no dia 14/10/2019.**

Por outro lado, faço uma correção ao raciocínio do diligente julgador monocrático ao entender que a incorporação era do conhecimento do Fisco. Ora, o conhecimento da operação societária demandaria a pesquisa de outros documentos, como o contrato social e as resoluções do FAIN e seus aditivos. Entretanto, para facilitar a fiscalização dos tributos estaduais é dever da atuada manter o cadastro do contribuinte no Estado atualizado, isso não foi providenciado.

Sobre o tema, o Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba se pronunciou, por unanimidade, em 18 de fevereiro de 2021, na 87ª Sessão Ordinária (Virtual) do Tribunal Pleno, por meio do Acórdão nº 072/2021, entendimento em idêntica matéria, ou seja, na qual não foi reconhecida a nulidade relativa quanto a identificação do sujeito passivo, decorrente da incorporação de empresas, posto que, **só deve ser reconhecida a nulidade do procedimento quando ficar comprovado nos autos que a Fazenda Pública, comunicada oficialmente pela incorporadora (pedido de alteração/atualização cadastral), o que definitivamente não é o caso dos autos.**

Ainda acerca da nulidade processual, há de ser destacado que na 84ª Sessão Ordinária do Pleno, realizada em 18 de dezembro de 2020, durante os debates orais realizados no processo nº 1375112016-5, o Assessor Jurídico desta casa, Dr. Sérgio Roberto Félix Lima, apresentou a Ementa do Recurso Especial nº 1.848.993 –



SP, cujo Acórdão foi publicado em setembro de 2020, na qual, por ter sido admitida como recurso repetitivo, uniformizou a jurisprudência do STJ, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL, POR INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO LANÇAMENTO, SEM PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO FISCO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE. **1. A interpretação conjunta dos arts. 1.118 do Código Civil e 123 do CTN revela que o negócio jurídico que culmina na extinção na pessoa jurídica por incorporação empresarial somente surte seus efeitos na esfera tributária depois de essa operação ser pessoalmente comunicada ao fisco, pois somente a partir de então é que Administração Tributária saberá da modificação do sujeito passivo e poderá realizar os novos lançamentos em nome da empresa incorporadora (art. 121 do CTN) e cobrar dela, na condição de sucessora, os créditos já constituídos (art. 132 do CTN). 2. Se a incorporação não foi oportunamente informada, é de se considerar válido o lançamento realizado em face da contribuinte original que veio a ser incorporada, não havendo a necessidade de modificação desse ato administrativo para fazer constar o nome da empresa incorporadora, sob pena de permitir que esta última se beneficie de sua própria omissão.** 3. Por outro lado, se ocorrer a comunicação da sucessão empresarial ao fisco antes do surgimento do fato gerador, é de se reconhecer a nulidade do lançamento equivocadamente realizado em nome da empresa extinta (incorporada) e, por conseguinte, a impossibilidade de modificação do sujeito passivo diretamente no âmbito da execução fiscal, sendo vedada a substituição da CDA para esse propósito, consoante posição já sedimentada na Súmula 392 do STJ. 4. Na incorporação empresarial, a sucessora assume todo o passivo tributário da empresa sucedida, respondendo em nome próprio pela quitação dos créditos validamente constituídos contra a então contribuinte (arts. 1.116 do Código Civil e 132 do CTN). 5. Cuidando de imposição legal de automática responsabilidade, que não está relacionada com o surgimento da obrigação, mas com o seu inadimplemento, a empresa sucessora poderá ser acionada independentemente de qualquer outra diligência por parte da Fazenda credora, não havendo necessidade de substituição ou emenda da CDA para que ocorra o imediato redirecionamento da execução fiscal. Precedentes. **6. Para os fins do art. 1.036 do CPC, firma-se a seguinte tese: "A execução fiscal pode ser redirecionada em desfavor da empresa sucessora para cobrança de crédito tributário relativo a fato gerador ocorrido posteriormente à incorporação empresarial e ainda lançado em nome da sucedida, sem a necessidade de modificação da Certidão de Dívida Ativa, quando verificado que esse negócio jurídico não foi informado oportunamente ao fisco."** 7. Recurso especial parcialmente provido. (grifos acrescidos)

Assim, em divergência ao entendimento do nobre julgador monocrático, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13, portanto, estão perfeitamente delimitadas a



pessoa do infrator e as naturezas das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, do libelo basilar.

Em vista disso, não vislumbro meio legais para manter a nulidade do feito fiscal, tampouco há fundamento legal para devolução dos autos ao órgão julgador singular para realização de novo julgamento fiscal a fim de serem analisados os demais argumentos da defesa, vez que a sentença singular contém os requisitos previstos no art. 75 da Lei nº 10.094/20103, abaixo citado, *in verbis*:

Art. 75. A decisão de primeira instância conterá:

- I - o relatório, que será uma síntese do processo, devendo mencionar:
 - a) a qualificação do autuado;
 - b) os fundamentos do auto de infração;
 - c) os fundamentos da impugnação;
- II - os fundamentos de fato e de direito;
- III - a indicação dos dispositivos legais aplicados;
- IV - a quantia devida, as penalidades impostas e os tributos exigíveis, quando for o caso;
- V - a conclusão;
- VI - a ordem de intimação;
- VII - recurso de ofício para instância superior, quando for o caso.

Logo, inexistente motivo para devolução dos autos a primeira instância ou nulidade da sentença.

Com referência ao pedido de diligência, formulado pelo julgador singular às fls. 310 e 311, é notório que este foi cumprido pela fiscalização, que acostou aos autos informação fiscal às fls. 313 e 314 com seus anexos às fls. 315 a 350, os quais serão apreciados de acordo com o exame do mérito de cada infração.

Passemos ao mérito.

I. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS



A denúncia trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2017 e 2018, referentes às compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro Registro de Entradas, conforme demonstrativos anexos às fls. 21 a 35.

Como se sabe, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS/PB, abaixo transcrito:

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

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

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

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

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas; (g.n.)

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

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. *A nota fiscal será emitida:*

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;



Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “F”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas. Senão vejamos:

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):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido, conseqüentemente, alegou em sua defesa que a maior parte das notas fiscais, objeto da autuação, são notas fiscais de entrada do próprio fornecedor ou as notas fiscais canceladas, enfim, os autos foram remetidos à fiscalização para diligência, ocasião em que o auditor fiscal excluiu do demonstrativo fiscal as notas fiscais canceladas e/ ou nulas como também algumas com mercadorias tributáveis e lançadas na EFD, de acordo com informação à fl. 313 e planilhas no CD anexo à fl. 256.

Por oportuno, registro que se tratando de empresa obrigada à entrega da Escrituração Fiscal Digital – EFD, como é o caso da recorrida, o livro de Registro de Entradas (Físico) não substitui os arquivos eletrônicos da EFD, em harmonia com os artigos 1º e 2º do Decreto nº 30.478/2009, abaixo transcritos:

DECRETO Nº 30.478, DE 28 DE JULHO DE 2009

Dispõe sobre a Escrituração Fiscal Digital - EFD para contribuintes do ICMS, e dá outras providências.

Art. 1º Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital – EFD, para uso pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital - EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração do imposto referente às



operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse do fisco.

§ 2º Para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica da EFD, as informações a que se refere o § 1º **serão prestadas em arquivo digital com assinatura digital do contribuinte ou seu representante legal**, certificada por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil.

§ 3º **O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do (Ajuste SINIEF 05/10):**

I – Livro Registro de Entradas;

(...)

Art. 2º Fica vedada ao contribuinte obrigado à EFD a escrituração dos livros e do documento mencionados no § 3º do art. 1º em discordância com o disposto neste Decreto (Ajuste SINIEF 05/10).

Desse modo, a apresentação de cópias de livro Registro de Entradas (físico) não tem o condão de descaracterizar a infração ora analisada, tampouco esta se refere ao mero descumprimento de obrigação acessória, como cogitou a recorrida em sua defesa, pois a sua ocorrência autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, conforme previsto no artigo 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96, a seguir transcrito, que está reproduzido no art. 646, IV, do RICMS/PB:

LEI Nº 6.379/96

Art. 3º O imposto incide sobre:

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

§ 8º Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

(...)

II - a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de qualquer desembolso não registrado no Caixa ou, ainda, de declarações de vendas pelo contribuinte, por meio de cartão de crédito ou de débito, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições e intermediadores financeiros e de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamentos Brasileiro - SPB, relativas às transações com cartões de débito, crédito, de loja (private label), transferência de recursos, transações eletrônicas do Sistema de Pagamento Instantâneo e demais instrumentos de pagamento eletrônicos, bem como às informações prestadas por



intermediadores de serviços e de negócios referentes às transações comerciais ou de prestação de serviços intermediadas.

Destarte, como já explicitado acima, promovidas as exclusões necessárias de algumas notas fiscais do demonstrativo fiscal original pelo próprio autor do feito em cumprimento de diligência requerida pelo órgão julgador monocrático, restou exigível o ICMS, abaixo sintetizado, referente às notas fiscais de entradas não lançadas na EFD relacionadas nas planilhas anexas às fls. 316 a 327, também gravadas em CD apenso à fl. 348:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS			
PERÍODO	ICMS	PERÍODO	ICMS
jan/17	19.561,18	jan/18	86.446,42
fev/17	21.415,03	fev/18	22.722,04
mar/17	5.790,28	mar/18	17.857,78
abr/17	11.438,46	abr/18	1.029,03
mai/17	8.761,93	mai/18	3.026,52
jun/17	10.244,12	jun/18	480,78
jul/17	14.796,26	jul/18	684,72
ago/17	11.613,02	ago/18	9.184,32
set/17	7.680,92	set/18	243,41
out/17	210.968,77	out/18	2.416,71
nov/17	285.929,46		
dez/17	36.550,97		
TOTAL	644.750,42	TOTAL	144.091,74

Por óbvio, as notas fiscais de entrada para o fornecedor não devem estar lançadas na escrita fiscal/contábil da ora recorrida, assim como a comprovação de que as mercadorias foram devolvidas ao remetente, por meio de documento fiscal, caracteriza o desfazimento da operação comercial, portanto, faz sucumbir a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto em virtude da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, consequentemente, perece o crédito tributário correlato.

Destaco ainda que o entendimento acima esposado encontra respaldo em decisões reiteradas deste órgão colegiado, como exemplo, trago à baila as ementas dos Acórdãos nºs 00336/2022 e 00475/2020 da lavra das Conselheiras Larissa Meneses de Almeida e Maira Catão da Cunha Cavalcanti Simões, respectivamente:

OMISSÃO DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. MANTIDA EM PARTE. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS



AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS. MANTIDA. CONTA MERCADORIAS. TÉCNICA NÃO APLICÁVEL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, conforme determinação legal, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Reduzido o crédito tributário em razão de provas arroladas aos autos pela defesa.

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

A técnica do Levantamento da Conta Mercadorias mostra-se inadequada para os contribuintes que fazem a apuração do lucro real através de contabilidade regular.

Acórdão nº 00336/2022 – Processo nº 1527902018-4
Relatora: Cons^a Larissa Meneses de Almeida

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. CRÉDITO INDEVIDO. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. **OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.** LEVANTAMENTO FINANCEIRO. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. PRELIMINARES. ACOLHIDAS EM PARTE. MANTIDA INTEGRALMENTE A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Observada a nulidade por vício formal nas infrações de falta de recolhimento do ICMS decorrente de crédito indevido e ausência de registro de notas fiscais de saídas. Não há concorrência entre infrações quando constatados fatos geradores distintos.

Cabe a exigência do diferencial de alíquota sobre as entradas de mercadorias ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados ao consumo ou ativo fixo do estabelecimento. ***Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.***

A diferença apurada em Levantamento Financeiro denuncia omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção contida na legislação de regência.

O fato de a escrituração indicar suprimentos a caixa não comprovados autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Acórdão nº 00475/2020 – Processo nº 0651692017-6
Relatora: Cons^a Maira Catão da Cunha Cavalcanti Simões



Isto posto, reitero que remanescem exigíveis os valores do ICMS acima discriminados.

II. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

Nesta acusação, é denunciada a falta de recolhimento de ICMS, em virtude de o contribuinte, optante do regime de apuração de crédito presumido (FAIN), haver utilizado indevidamente os créditos das mercadorias adquiridas de terceiros para comercialização (não incentivada) reduzindo o recolhimento do ICMS referente à atividade industrial, no exercício de 2017, conforme planilha inserta à fl. 15 dos autos.

Cotejando o demonstrativo fiscal (fl. 15) com a denúncia e a respectiva nota explicativa (fl. 3), constata-se que a fiscalização promoveu a Reconstituição da Conta Corrente do ICMS relativo às mercadorias adquiridas de terceiros, que não estão alcançadas pelo incentivo fiscal decorrente do Termo de Acordo, ou seja, realizou o confronto entre créditos e débitos de ICMS referentes às mercadorias não incentivadas, detectando ICMS a recolher no mês de novembro de 2017.

Neste ponto, o órgão julgador monocrático requereu diligência, solicitando “uma análise e um posicionamento da Fiscalização sobre o documento nº 12 – Planilha de apuração FAIN-ICMS 2017, alegado pelo contribuinte nas fls. 207.”, conforme registro à fl. 310.

Em resposta, o auditor fiscal foi instigado a reexaminar a planilha do FAIN 2017, oportunidade, em que verificou que deixou de computar nos créditos fiscais os valores de R\$ 417,04 e R\$ 1.984,60 referentes ao ICMS Antecipado e Ativo Imobilizado, respectivamente.

Assim, comparando a planilha original (fl. 15) com a aquela acostada após a diligência fiscal (fl. 315), constatamos que o autor do feito incluiu nos créditos o valor de R\$ 2.401,64 que corresponde ao somatório dos valores acima mencionados, conseqüentemente, a diferença de ICMS a recolher pereceu.

III. FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Neste item, o contribuinte é acusado de suprimir o recolhimento ou deixar de reter o ICMS Substituição Tributária, uma vez que o estabelecimento industrial não recolheu o ICMS Substituição Tributária de mercadorias constantes no Anexo V, alegando que o destinatário é detentor de Termo de Acordo que impede nas

operações internas qualquer benefício fiscal, conforme o seguinte disposto: **O BENEFÍCIO FISCAL PREVISTO NO TERMO DE ACORDO NÃO SE APLICA NAS OPERAÇÕES INTERNAS COM PRODUTOS DO ANEXO V**, consoante Nota Explicativa que complementa a descrição da infração à fl. 3 dos autos.

Com base nesta infração e sua nota explicativa, o auditor fiscal deu como infringidos os artigos 390 e 391 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, abaixo transcritos, *in verbis*:

Art. 390. Nas operações internas e interestaduais com os produtos constantes do Anexo 05, adotar-se-á o regime de substituição tributária, obedecendo-se aos percentuais nele fixados como índices mínimos de taxa de valor acrescido (TVA).

§ 1º A substituição tributária far-se-á mediante a retenção do imposto devido em função de operações antecedentes, concomitantes ou subseqüentes sujeitas a esse regime de tributação.

§ 2º Nas operações interestaduais, a substituição tributária obedecerá aos termos de convênios e protocolos de que o Estado da Paraíba seja signatário e, no que couber, às disposições deste Capítulo.

§ 3º O regime de substituição tributária estende-se:

I - ao veículo destinado ao Ativo Imobilizado;

II – aos acessórios colocados no veículo pelo estabelecimento fabricante;

III - às operações destinadas ao município de Manaus e às áreas de Livre Comércio.

§ 4º Sujeitam-se às normas comuns deste Regulamento e não serão objeto de substituição tributária as seguintes operações tributadas sem a retenção do imposto:

I - as transferências de mercadorias entre estabelecimentos industriais da mesma empresa e nas remessas efetuadas pela indústria para seu estabelecimento filial atacadista (Protocolo ICMS 28/97);

II - as operações que destinem mercadorias a sujeito passivo por substituição da mesma mercadoria;

III - as transferências entre estabelecimentos de empresa fabricante ou importador, hipótese em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto retido recairá sobre o estabelecimento que realizar a operação interestadual;

IV - as saídas para outras unidades da Federação não signatárias de convênios ou protocolos que tratem de substituição tributária;

VI - as saídas para estabelecimento industrial desde que para utilização em



processo de industrialização;

VII - as saídas para consumidor final;

VIII - as operações que envolvam pneumáticos e câmaras de ar para uso em bicicletas;

IX - as operações com produtos farmacêuticos medicinais, soros e vacinas destinados ao uso veterinário;

X – as operações com os acessórios colocados pelo revendedor do veículo;

XI - as operações de remessas em que as mercadorias devam retornar ao estabelecimento remetente.

§ 5º Na hipótese do inciso I do parágrafo anterior, a substituição tributária caberá ao estabelecimento da empresa industrial, do atacadista ou ao sujeito passivo por substituição industrial que promover a saída de mercadorias para estabelecimento de pessoa diversa.

§ 6º As mercadorias que estejam sob regime de substituição tributária, quando provenientes de outras unidades da Federação, sem retenção do imposto, ficarão sujeitas ao pagamento antecipado do imposto, nas formas e prazos estabelecidos neste Capítulo.

§ 7º *Nas operações de que trata o “caput” deste artigo, é irrelevante para cobrança do ICMS a incorreta classificação das mercadorias constantes do Anexo 05, na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).*

Art. 391. *Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao:*

I – industrial, comerciante, produtor, extrator, gerador, inclusive de energia elétrica ou outra categoria de contribuinte, *em relação às mercadorias ou bens constantes do Anexo 05 (Lei nº 7.334/03);*

À luz da legislação de regência supracitada, fica evidente que o industrial é responsável pelo recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em relação às mercadorias ou bens constantes do Anexo V do RICMS/PB.

No entanto, o sujeito passivo alega que para as operações autuadas a substituição tributária em referência não é aplicável, pois os destinatários das mercadorias por ela remetidas possuem Termo de Acordo firmado com o Estado da Paraíba que expressamente dispensava sua aplicação, por exemplo, a empresa ALMEIDA COMERCIO DISTRIBUIDOR DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, detentora do Termo de Acordo nº 2009.000102.

Porém, lendo o inteiro teor do Termo de Acordo nº 2009.000102,



verifica-se que a signatária fica eleita como sujeito passivo por substituição tributária, na qualidade de substituto tributário, para efeito de retenção do ICMS por ocasião das saídas em seu estabelecimento comercial de mercadorias constantes no Anexo V do RICMS/PB, quando dispõe sua cláusula terceira:

CLÁUSULA TERCEIRA - A EMPRESA fica eleita como sujeito passivo por substituição tributária, na qualidade de substituto tributário, para efeito de retenção e recolhimento do ICMS por ocasião das **SAÍDAS** em seu estabelecimento comercial, de mercadorias constantes do Anexo 05 do RICMS/PB e demais mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com previsão em Convênios ou Protocolos, adquiridas no mercado nacional.

Parágrafo Único - Fica a EMPRESA autorizada a informar ao fornecedor ou industrial fabricante sobre os termos do presente instrumento, recomendando-lhes consignar nas notas fiscais a expressão: **“OPERAÇÃO DISPENSADA DA RETENÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CONFORME TERMO DE ACORDO Nº 2009.000102.**

Ou seja, não está configurada a dispensa de retenção do ICMS Substituição Tributária nas operações internas oriundas de estabelecimento industrial para varejista, como pretende a defendente.

Pelo exposto, não há motivo legal para excluir o ICMS Substituição Tributária cobrado nos autos, de acordo com demonstrativos fiscais anexos às fls. 38 a 148.

No tocante à multa por infração aplicada pela fiscalização, esta tem fundamento legal, logo sua aplicação, na esfera administrativa, não comporta maiores debates.

Ademais, é sabido que a análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do artigo 55, I, da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

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

Não bastasse este fato, acostamos aos autos as disposições contidas na Súmula nº 3 do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, ratificada pela Portaria nº 311/2019/SEFAZ, de 18 de novembro de 2019, que assim diz:

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



Por conseguinte, tanto os Fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão adstritos aos ditames da lei que rege a matéria, em observância aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade, não cabendo a discricionariedade para aplicação da penalidade em questão.

Não obstante o acerto da fiscalização quanto à aplicação do percentual da multa por infração quando da lavratura do auto de infração, faz-se imperativo reduzirmos o montante da penalidade, em razão da alteração promovida por meio do artigo 1º, I, “c”, da Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023, que deu nova redação ao artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96.

Lei nº 12.788/23:

Art. 1º A Lei nº 6.379/96, de 02 de dezembro de 1996, passa a vigorar:
I – com nova redação dada aos seguintes dispositivos:

(...)

c) “caput” do inciso V do “caput” do art. 82:

“V – de 75% (setenta e cinco por cento):”

Registre-se que a aplicação retroativa decorre do comando do artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

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

No tocante à aplicação da taxa de juros, a Lei nº 6.379/96, que instituiu o ICMS no Estado da Paraíba, prevê que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, convergindo ao pedido da ora recorrida, em harmonia com o art.59 da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

Art. 59. Os débitos decorrentes do não recolhimento do imposto no prazo legal ficarão sujeitos a:

I - juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, para títulos federais, ou qualquer outro índice que vier a substituí-la, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do prazo até o mês anterior ao da liquidação, acrescidos de 1% (um por cento) no mês do pagamento;



Com relação às intimações das decisões referentes ao presente processo administrativo, estas são encaminhadas pelo domicílio tributário eletrônico do contribuinte, conforme art. 11, III, “a”, da Lei nº 10.094/2013.

Por fim, registro que remanesce exigível o crédito tributário abaixo discriminado:

INFRAÇÃO	PERÍODO DO FG		AUTO DE INFRAÇÃO			VALORES CANCELADOS			VALORES DEVIDOS			
	INÍCIO	FIM	ICMS	MULTA	TOTAL	ICMS	MULTA	TOTAL	ICMS	MULTA	TOTAL	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2017	31/01/2017	21.780,95		43.561,90	2.219,77		7.110,07	9.329,84	19.561,18	14.670,89	34.232,07
	01/02/2017	28/02/2017	33.879,56	33.879,56	67.759,12	12.464,53	17.818,29	30.282,82	21.415,03	16.061,27	37.476,30	
	01/03/2017	31/03/2017	5.998,94	5.998,94	11.997,88	208,66	1.656,23	1.864,89	5.790,28	4.342,71	10.132,99	
	01/04/2017	30/04/2017	11.473,51	11.473,51	22.947,02	35,05	2.894,67	2.929,72	11.438,46	8.578,85	20.017,31	
	01/05/2017	31/05/2017	8.761,93	8.761,93	17.523,86	-	2.190,48	2.190,48	8.761,93	6.571,45	15.333,38	
	01/06/2017	30/06/2017	11.163,61	11.163,61	22.327,22	919,49	3.480,52	4.400,00	10.244,12	7.683,09	17.927,22	
	01/07/2017	31/07/2017	15.467,23	15.467,23	30.934,46	670,97	4.370,04	5.041,01	14.796,26	11.097,19	25.893,45	
	01/08/2017	31/08/2017	11.613,02	11.613,02	23.226,04	-	2.903,25	2.903,25	11.613,02	8.709,77	20.322,79	
	01/09/2017	30/09/2017	8.777,12	8.777,12	17.554,24	1.096,20	3.016,43	4.112,62	7.680,92	5.760,69	13.441,62	
	01/10/2017	31/10/2017	215.092,68	215.092,68	430.185,36	4.123,91	56.866,10	60.990,01	210.968,77	158.226,58	369.195,35	
	01/11/2017	30/11/2017	287.251,60	287.251,60	574.503,20	1.322,14	72.804,50	74.126,64	285.929,46	214.447,10	500.376,56	
	01/12/2017	31/12/2017	47.448,12	47.448,12	94.896,24	10.897,15	20.034,89	30.932,04	36.550,97	27.413,23	63.964,20	
	01/01/2018	31/01/2018	88.626,05	88.626,05	177.252,10	2.179,63	23.791,23	25.970,86	86.446,42	64.834,82	151.281,24	
	01/02/2018	28/02/2018	22.954,42	22.954,42	45.908,84	232,38	5.912,89	6.145,27	22.722,04	17.041,53	39.763,57	
	01/03/2018	31/03/2018	17.857,78	17.857,78	35.715,56	-	4.464,44	4.464,44	17.857,78	13.393,34	31.251,12	
	01/04/2018	30/04/2018	1.160,69	1.160,69	2.321,38	131,66	388,91	520,57	1.029,03	771,78	1.800,81	
	01/05/2018	31/05/2018	4.796,39	4.796,39	9.592,78	1.769,87	2.526,50	4.296,37	3.026,52	2.269,89	5.296,41	
	01/06/2018	30/06/2018	658,88	658,88	1.317,76	178,10	298,30	476,40	480,78	360,59	841,37	
	01/07/2018	31/07/2018	906,39	906,39	1.812,78	221,67	392,85	614,52	684,72	513,54	1.198,26	
	01/08/2018	31/08/2018	18.184,32	18.184,32	36.368,64	9.000,00	11.296,08	20.296,08	9.184,32	6.888,24	16.072,56	
01/09/2018	30/09/2018	404,63	404,63	809,26	161,22	222,07	383,29	243,41	182,56	425,97		
01/10/2018	31/10/2018	4.080,51	4.080,51	8.161,02	1.663,80	2.267,98	3.931,78	2.416,71	1.812,53	4.229,24		
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/11/2017	30/11/2017	1.185,69	592,85	1.778,54	1.185,69	592,85	1.778,54	-	-	-	
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/01/2017	31/01/2017	46.954,24	46.954,24	93.908,48	-	11.738,56	11.738,56	46.954,24	35.215,68	82.169,92	
	01/02/2017	28/02/2017	38.340,79	38.340,79	76.681,58	-	9.585,20	9.585,20	38.340,79	28.755,59	67.096,38	
	01/03/2017	31/03/2017	51.932,39	51.932,39	103.864,78	-	12.983,10	12.983,10	51.932,39	38.949,29	90.881,68	
	01/04/2017	30/04/2017	36.551,31	36.551,31	73.102,62	-	9.137,83	9.137,83	36.551,31	27.413,48	63.964,79	
	01/05/2017	31/05/2017	41.278,77	41.278,77	82.557,54	-	10.319,69	10.319,69	41.278,77	30.959,08	72.237,85	
	01/06/2017	30/06/2017	57.680,69	57.680,69	115.361,38	-	14.420,17	14.420,17	57.680,69	43.260,52	100.941,21	
	01/07/2017	31/07/2017	45.502,43	45.502,43	91.004,86	-	11.375,61	11.375,61	45.502,43	34.126,82	79.629,25	
	01/08/2017	31/08/2017	65.181,08	65.181,08	130.362,16	-	16.295,27	16.295,27	65.181,08	48.885,81	114.066,89	
	01/09/2017	30/09/2017	60.353,49	60.353,49	120.706,98	-	15.088,37	15.088,37	60.353,49	45.265,12	105.618,61	
	01/10/2017	31/10/2017	45.351,84	45.351,84	90.703,68	-	11.337,96	11.337,96	45.351,84	34.013,88	79.365,72	
	01/11/2017	30/11/2017	53.529,61	53.529,61	107.059,22	-	13.382,40	13.382,40	53.529,61	40.147,21	93.676,82	
	01/12/2017	31/12/2017	50.448,91	50.448,91	100.897,82	-	12.612,23	12.612,23	50.448,91	37.836,68	88.285,59	
TOTAL			1.432.629,57	1.432.036,73	2.864.666,30	50.681,87	395.575,95	446.257,82	1.381.947,71	1.036.460,78	2.418.408,48	

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso *de ofício*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *parcial provimento*, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003316/2019-09** (fls. 3 a 6), lavrado em 14 de outubro de 2019, contra a **empresa, ASSA ABLOY NORDESTE SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA.**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.001.990-7, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ 2.418.408,48 (dois milhões, quatrocentos e dezoito mil, quatrocentos e oito reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 1.381.947,71 (um milhão, trezentos e oitenta e um mil, novecentos e quarenta e sete reais e setenta e um centavos), de ICMS, fundamentado no artigo 646, inciso IV; c/c o art. 390 e art. 391, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e, R\$ 1.036.460,78 (um milhão, trinta e seis mil, quatrocentos e sessenta reais e setenta e oito centavos), de multa por infração, fundamentada no artigo 82, inciso V, alíneas “h” e “g”, da Lei 6.379/96.



Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 446.257,82 (quatrocentos e quarenta e seis mil, duzentos e cinquenta e sete reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 50.681,87 (cinquenta mil, seiscentos e oitenta e um reais e oitenta e sete centavos) de ICMS e R\$ 395.575,95 (trezentos e noventa e cinco mil, quinhentos e setenta e cinco reais e noventa e cinco centavos) de multa por infração.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

Tribunal Pleno, sessão realizada por videoconferência, 15 de julho de 2025.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora