



PROCESSO Nº 2030002023-6 - e-processo nº 2023.000458386-0

ACÓRDÃO Nº 554/2025

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: TOP INDÚSTRIA DE COLCHÕES LTDA.

2ª Recorrente: TOP INDÚSTRIA DE COLCHÕES LTDA.

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

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

Autuante: JOÃO BATISTA DE MELO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISICAO. PROCEDENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS SERVIÇO DE TRANSPORTE. IMPROCEDENTE. NÃO LANÇAR OPERAÇÕES DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. PROCEDENTE. PAGAMENTO EXTRACAIXA. PARCIALIDADE. SAÍDAS LANÇADAS NA EFD COM VALOR MENOR. PROCEDENTE. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL USO/CONSUMO. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. RECURSOS DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. ALTERADA DECISÃO SINGULAR QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Afastadas as acusações que apresentaram vício formal (cabendo a lavratura de nova peça acusatória) ou cujos elementos trazidos aos autos foram insuficientes para caracterizá-la.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição remete à presunção legal relativa de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

- A falta de lançamento de notas fiscais de saídas de mercadorias tributáveis, assim como seu lançamento com valores a menor, implica falta de recolhimento do imposto estadual.



- A consequência da utilização de crédito maior que o permitido é a falta de recolhimento do imposto estadual.
- Evidenciados lançamentos na EFD de notas fiscais de entradas com valores totais a menor do que os declarados nos documentos de aquisição, indicando, por presunção legal “juris tantum”, a existência de pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.
- Não compete aos órgãos julgadores da esfera administrativa apreciar matérias atinentes à constitucionalidade.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo provimento parcial do primeiro, e desprovimento do segundo, alterando a decisão singular quanto aos valores, e julgar parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003341/2023-79, lavrado em 30/10/2023, contra a empresa TOP INDÚSTRIA DE COLCHÕES LTDA., inscrição estadual nº 16.343.767-0, condenando-a ao pagamento do crédito tributário total no valor total de **R\$ 1.165.832,45 (um milhão, cento e sessenta e cinco mil, oitocentos e trinta e dois reais e quarenta e cinco centavos)**, sendo **R\$ 670.258,63 (seiscentos e setenta mil, duzentos e cinquenta e oito reais e sessenta e três centavos)** de ICMS, como infringência ao art. 158, I, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, com fulcro no §8º, II, do art. 3º da Lei nº 6.379/1996; art. 60, I; Art. 158, I, do RICMS/PB, com fulcro no §8º, II, do art. 3º da Lei nº 6.379/1996; Art. 60, I, b., 101 e 102; Art. 74 c/c Art. 75, §1º, todos do RICMS/PB aprov.p/Dec.18.930/97, e **R\$ 495.573,82 (quatrocentos e noventa e cinco mil, quinhentos e setenta e três reais e oitenta e dois centavos)**, de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “f”, “h”, e art. 82, II, “e” e “b”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de **R\$ 339.786,57** (trezentos e trinta e nove mil, setecentos e oitenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), sendo **R\$ 200.073,99** (duzentos mil, setenta e três reais e noventa e nove centavos) de ICMS e **R\$ 139.712,58** (cento e trinta e nove mil, setecentos e doze reais e cinquenta e oito 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 23 de outubro de 2025.



PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, HEITOR COLLETT, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



PROCESSO Nº 2030002023-6 - e-processo nº 2023.000458386-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: TOP INDÚSTRIA DE COLCHÕES LTDA.

2ª Recorrente: TOP INDÚSTRIA DE COLCHÕES LTDA.

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

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

Autuante: JOÃO BATISTA DE MELO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISICAO. PROCEDENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS SERVIÇO DE TRANSPORTE. IMPROCEDENTE. NÃO LANÇAR OPERAÇÕES DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. PROCEDENTE. PAGAMENTO EXTRACAIXA. PARCIALIDADE. SAÍDAS LANÇADAS NA EFD COM VALOR MENOR. PROCEDENTE. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL USO/CONSUMO. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. RECURSOS DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. ALTERADA DECISÃO SINGULAR QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Afastadas as acusações que apresentaram vício formal (cabendo a lavratura de nova peça acusatória) ou cujos elementos trazidos aos autos foram insuficientes para caracterizá-la.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição remete à presunção legal relativa de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

- A falta de lançamento de notas fiscais de saídas de mercadorias tributáveis, assim como seu lançamento com valores a menor, implica falta de recolhimento do imposto estadual.

- A consequência da utilização de crédito maior que o permitido é a falta de recolhimento do imposto estadual.



- Evidenciados lançamentos na EFD de notas fiscais de entradas com valores totais a menor do que os declarados nos documentos de aquisição, indicando, por presunção legal “juris tantum”, a existência de pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.
- Não compete aos órgãos julgadores da esfera administrativa apreciar matérias atinentes à constitucionalidade.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte os *recursos de ofício e voluntário* contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003341/2023-79, lavrado em 30/10/2023, em desfavor da empresa TOP INDÚSTRIA DE COLCHÕES LTDA., inscrita no CCICMS-PB nº 16.343.767-0, no qual constam as seguintes acusações:

1ª ACUSAÇÃO: 0690 - DIFERENCIAL DE ALIQUOTAS - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS (BENS OU SERVICOS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NAO CONTRIBUINTE DO ICMS LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERACAO) (PERIODO ATE 30.08.22) >> O contribuinte suprimiu parte do recolhimento do imposto estadual correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual concernente a operações ou prestações destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS.

SAIDAS_USO_ALIQUOTA_INTERESTADUAL_EM_OPERACAO_INTE
RNA.

Enquadramento Legal	
Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos
Arts. 1º; 2º; 3º; 4º; 5º, §2º; e 10, do Dec. nº 36.507/2015.	Art. 82, II, “e”, da Lei n.6.379/96.
Períodos: FEVEREIRO, MARÇO, AGOSTO, SETEMBRO, OUTUBRO, NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2020; JANEIRO E FEVEREIRO DE 2021.	

2ª ACUSAÇÃO: 0703 - ERRO NA CONTA GRAFICA DO ICMS (ERRO NO TRANSPORTE ENTRE REGISTROS) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual mediante transporte de dados entre registros da E.F.D. (escrituração fiscal digital), repercutindo negativamente na

apuração do ICMS. REFEITO O CONTA CORRENTE DO ICMS RESULTOU NUMA DIFERENÇA, SENDO QUE PARTE ESTAVA PARCELADO COMO FOI DEMONSTRADO PELO CONTRIBUINTE E O RESTANTE ESTÁ SENDO COBRADO NESTE AUTO, CONFORME PLANILHAS ANEXAS AO EVENTO.

Enquadramento Legal	
Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos
Art. 54 e Art. 55, parágrafo único, inc. III, todos do RICMS/PB aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, c/c o art. 1º, §3º, do Decreto nº 30.478 de 28/07/2009	Art. 82, III, da Lei n.6.379/96.
Períodos: JUNHO A SETEMBRO E NOVEMBRO DE 2020; JANEIRO E DEZEMBRO DE 2021.	

3ª ACUSACÃO: 0720 - FALTA DE LANCAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISICAO (PERIODO A PARTIR DE 28/10/2020) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter efetuado aquisições, conforme documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. 172_PR_FALTA_LANC_NF_EFD_OBRIGACAO_PRINCIPAL_ENTRADAS DOCUMENTOS FISCAIS ELETRÔNICOS (NFE MODELO - 55), DE EMISSÃO PRÓPRIA E DE TERCEIROS, DECORRENTES DAS OPERAÇÕES DE ENTRADA DE MERCADORIAS QUE DEIXARAM DE SER REGISTRADAS NA EFD.

Enquadramento Legal	
Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos
Art. 158, I do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, com fulcro no §8º, II, do art. 3º da Lei nº 6.379/1996.	Art. 82, V, “f”, da Lei n.6.379/96.
Períodos: NOVEMBRO DE 2020; JANEIRO, SETEMBRO E OUTUBRO DE 2021.	

4ª ACUSACÃO: 0719 - FALTA DE LANCAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISICAO (PERIODO ATE 27/10/2020) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter efetuado aquisições, conforme documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

FALTA_LANC_NF_EFD_OBRIGACAO_PRINCIPAL_ENTRADAS DOCUMENTOS FISCAIS ELETRÔNICOS (NFE MODELO - 55), DE



EMISSÃO PRÓPRIA E DE TERCEIROS, DECORRENTES DAS OPERAÇÕES DE ENTRADA DE MERCADORIAS QUE DEIXARAM DE SER REGISTRADAS NA EFD.

Enquadramento Legal	
Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos
Art. 158, I do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, com fulcro no §8º, do art. 3º da Lei nº 6.379/1996.	Art. 82, V, “F”, da Lei n.6.379/96.
Períodos: AGOSTO, SETEMBRO E OUTUBRO DE 2020.	

5ª ACUSACÃO: 0753 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SERVIÇO DE TRANSPORTE (REMETENTE DA MERCADORIA) >> O autuado acima qualificado, na condição de remetente, está sendo acusado de suprimir o recolhimento do ICMS incidente sobre a prestação de serviço de transporte de mercadorias.. LEVANTADO ATRAVÉS DA PLANILHA UTILIZADA PARA DETECTAR O ICMS SOBRE FRETE NÃO RECOLHIDO.

Enquadramento Legal	
Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos
Art. 391, IV e art. 541, I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97	Art. 82, II, “e”, da Lei n.6.379/96.
Períodos: MARÇO, MAIO, JUNHO, AGOSTO, SETEMBRO, E NOVEMBRO DE 2020; FEVEREIRO, ABRIL A DEZEMBRO DE 2021..	

6ª ACUSACÃO: 0766 - NAO LANCAR, NO LIVRO REGISTRO DE SAIDAS, OPERACOES DE SAIDAS DE MERCADORIAS TRIBUTAVEIS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter deixado de lançar, no livro Registro de Saídas, operações de saídas de mercadorias tributáveis..
FALTA_LANC_NF_EFD_OBRIGACAO_PRINCIPAL_SAIDAS DOCUMENTOS FISCAIS ELETRÔNICOS (MODELOS 55 E 65), DE EMISSÃO PRÓPRIA, DECORRENTES DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS QUE DEIXARAM DE SER REGISTRADAS NA EFD.

Enquadramento Legal	
Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos



Art. 60, I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97	Art. 82, II, "b", da Lei n.6.379/96.
Períodos: OUTUBRO DE 2020; FEVEREIRO, MARÇO, ABRIL E OUTUBRO DE 2021.	

7ª ACUSACÃO: 0784 - PAGAMENTO EXTRACAIXA (PERIODO A PARTIR DE 28/10/2020) >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis pelo fato de haver realizado desembolsos não registrados no caixa. OPERAÇÕES DE ENTRADAS QUE FORAM LANÇADAS NA EFD (REG. C100) COM O VALOR CONTÁBIL MENOR QUE O DESTACADO NO RESPECTIVO DOCUMENTO FISCAL VALOR DA DIFERENÇA ENTRE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL E O VALOR INFORMADO NA EFD), COM A PRESUNÇÃO DE PAGAMENTO EXTRA CAIXA.

Enquadramento Legal	
Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos
Art. 158, I do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, com fulcro no §8º, II, do art. 3º da Lei nº 6.379/1996.	Art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96.
Períodos: SETEMBRO, NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2020; JANEIRO, ABRIL, JUNHO, JULHO E SETEMBRO DE 2021	

8ª ACUSACÃO: 0810 - SAIDAS LANÇADAS NA ESCRITURACAO FISCAL COM VALOR DO ICMS INFORMADO MENOR QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, em virtude de ter lançado na escrituração fiscal o valor do ICMS em montante menor que o destacado no documento fiscal eletrônico.

SAIDAS_LANÇADAS_C190_COM_DÉBITO_A_MENOR_ICMS DOCUMENTOS FISCAIS, DE EMISSÃO PRÓPRIA, DECORRENTES DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS QUE FORAM LANÇADAS NA EFD (REG. C190) COM O VALOR DO ICMS MENOR QUE O DESTACADO NA NFE.

Enquadramento Legal	
Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos
Art. 158, I do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, com fulcro no §8º, do art. 3º da Lei	Art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96.



nº 6.379/1996

Períodos: NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2020.

9ª ACUSACÃO: 0679 - UTILIZACAO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL (MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual ao ter utilizado indevidamente crédito do ICMS destacado em documento fiscal, consignando mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

ENTRADAS_APROPRIACAO_CREDITO_INDEVIDO_USO_CONS_A_F IXO

INFORMADO NO REG200 DA EFD COMO AQUISIÇÕES PARA O USO E CONSUMO DO CONTRIBUINTE OU DESTINADAS AO ATIVO PERMANENTE,

Enquadramento Legal	
Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos
Art. 72, §1º, I do RICMS/PB aprov.p/Dec.18.930/97	Art. 82, V, "h", da Lei n.6.379/96.
Períodos: OUTUBRO DE 2020.	

10ª ACUSACÃO: 0669 - UTILIZACAO INDEVIDA DE CREDITO FISCAL (CREDITO MAIOR QUE O PERMITIDO) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual ao utilizar indevidamente o crédito fiscal destacado em documento fiscal, em valor maior do que o permitido.. ENTRADAS QUE FORAM LANÇADAS NA EFD (REG. C100/C190) COM O VALOR DO ICMS (CRÉDITO FISCAL) MAIOR QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO.

CRÉDITO NO MONTANTE SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL DE ENTRADA.

Enquadramento Legal	
Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos
Art. 74 c/c Art. 75, §1º do RICMS/PB aprov.p/Dec.18.930/97.	Art. 82, V, "h", da Lei n.6.379/96.
Períodos: MARÇO, AGOSTO A DEZEMBRO DE 2020; JANEIRO A MAIO, E JULHO DE 2021.	



Em decorrência dos fatos acima, o Representante Fazendário constituiu um crédito tributário no importe de R\$ **1.505.619,02**, sendo R\$ **870.332,62** de ICMS, e R\$ **635.286,40** a título de multa por infração.

Instruem os autos às fls. 8-2.528: Demonstrativos e Planilhas Fiscais das acusações denunciadas e provas documentais, Notificações Fiscais, Termos de Início e de Encerramento de Fiscalização, e Informativo Fiscal.

Cientificada da ação fiscal por meio de DTe em 03/11/2023, fl. 47, a autuada apresentou reclamação tempestiva, trazendo, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa, fls. 48-104:

- Que no corpo do auto de infração não constam a base de cálculo e a alíquota utilizada no cálculo do imposto;

- Na primeira acusação está se cobrando ICMS DIFAL de operação interestadual, sendo que a exigência decorrer do uso indevido de alíquota relativa a operações internas;

- Na segunda acusação, a autoridade não demonstrou quais foram os equívocos relativos aos “transportes de valores”;

- Na nona e décima acusações há inconsistências do levantamento fiscal, porque para afirmar que a ocorrência desta suposta infração resultou na falta de recolhimento do imposto (e cobrar os valores respectivos), seria preciso refazer a conta gráfica do contribuinte e identificar se, após a glosa dos créditos “indevidamente” aproveitados, em cotejo com o lançamento dos débitos antes apurados e os respectivos créditos, o saldo de ICMS restaria devedor;

- Verifica-se que diversas notas fiscais objeto da sétima acusação são, igualmente, glosadas pela autoridade lançadora sob fundamentado diametralmente contrário, qual seja, por escrituração das referidas entradas com valor superior ao indicado nas respectivas NFs (décima acusação);

- Terceira e sétima acusações possuem a mesma matéria fática:

“omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis” (os resultados daquelas metodologias somente “representam efeitos de uma mesma causa, apenas detectadas por diferentes processos de apuração”);

- Terceira e quarta acusações. “Ainda que se admita que a lei possa, em casos excepcionais, estabelecer presunções quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, não há dúvidas de que a adoção da presunção dependerá, no mínimo, de que se tenha verificado, em cada caso, a ocorrência dos pressupostos legais que a autorizam.”. E ainda não foram anexadas as cópias das notas fiscais e não foi apontado qualquer indício de que realmente se refira a aquisições concretizadas na prática. E a numeração das referidas chaves não está visível em sua integralidade, a impedir, portanto, o acesso às NFs pela contribuinte;

- Quinta acusação. Não estão atendidos os requisitos estabelecidos pela legislação tributária para que o remetente da mercadoria, ora impugnante, seja considerado como substituto tributário para fins de sujeição passiva do ICMS-Frete;



- A sétima acusação é ausente de lastro probatório. E a divergência entre o valor da operação destacado na NF e o escriturado pela empresa, objeto da presente autuação fiscal, decorre, única e exclusivamente, de lapso formal cometido pela impugnante quando do lançamento, no livro de registro de entradas, do valor contábil das operações.

- A multa aplicada possui caráter confiscatório.

Por fim, a Impugnante requer a nulidade das Acusações nºs 09 e 10, a improcedência das acusações 07 e 10, o cancelamento da acusação 07 em virtude do bis in idem com a terceira acusação, a improcedência da terceira e quarta acusações, a nulidade da quinta acusação, e, subsidiariamente que seja reconhecido o caráter confiscatório das penalidades imputadas.

Os autos foram conclusos e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fls. 247-265, com recurso de ofício, proferindo a seguinte ementa:

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISICAO. PROCEDENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS SERVIÇO DE TRANSPORTE. IMPROCEDENTE. NÃO LANÇAR OPERAÇÕES DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. PROCEDENTE. PAGAMENTO EXTRACAIXA. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. SAÍDAS LANÇADAS NA EFD COM VALOR MENOR. PROCEDENTE. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL USO/CONSUMO. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO. PROCEDENTE.

- Afastadas as acusações que apresentaram vício formal (cabendo a lavratura de nova peça acusatória) ou cujos elementos trazidos aos autos foram insuficientes para caracterizá-la.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição remete à presunção legal relativa de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

- A falta de lançamento de notas fiscais de saídas de mercadorias tributáveis, assim como seu lançamento com valores a menor, implica falta de recolhimento do imposto estadual.

- A consequência da utilização de crédito maior que o permitido é a falta de recolhimento do imposto estadual.

- Não compete aos órgãos julgadores da esfera administrativa apreciar matérias atinentes à constitucionalidade.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Cientificada da decisão de primeira instância em 16/9/2024, por meio de DTe, fl. 267, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário em 15/10/2024, conforme e-mail destinado ao setor de protocolo desta Secretaria, trazendo, em síntese, após um breve relato do fato, as seguintes considerações (fls. 268-293):

- Em relação à terceira e quarta acusações, de falta de lançamentos e notas fiscais de aquisições, alega que o procedimento fiscal teria restado incompleto,



careceu das informações mínimas que deveriam acompanhar o feito fiscal, ante a carência de informações fiscais que deveriam ter sido disponibilizadas pelo fisco;

- Que, segundo a melhor doutrina, em nenhuma hipótese, a caracterização do fato gerador do tributo pode ser objeto de presunção, ainda que estabelecida em lei, e que, no caso das presunções, exige-se que os respectivos requisitos, elencados em lei, se hajam concretizado, efetivamente;

- Que a autoridade fiscal não demonstrou sequer que as notas fiscais de aquisição listadas efetivamente existem e, menos ainda, que realmente externam aquisições concretizadas pela recorrente (isto é, entradas de mercadorias no estabelecimento da recorrente), que as cópias das notas nos autos são elementos essenciais da acusação;

- Que nem mesmo as chaves de acesso foram devidamente indicadas pela autoridade fiscal com numeração incompleta, e que não sendo estaria caracterizada a hipótese de que cuida o art. 3º, §8º, inciso II da Lei nº 6.379/96, de modo que a correspondente “presunção de omissão de saídas” restaria inaplicável, requerendo a improcedência do lançamento fiscal.

- Quanta a décima acusação, UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL (CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO), alega que, em detrimento da decisão singular, seria preciso refazer a conta gráfica do contribuinte e identificar se, após a glosa dos créditos “indevidamente” aproveitados, em cotejo com o lançamento dos débitos antes apurados e os respectivos créditos, se o saldo de ICMS restaria devedor;

- Que a inobservância da necessidade de refazimento da escrita fiscal da recorrente se caracteriza, ao menos, como falha formal do procedimento adotado pelo atuante, conduzindo à nulidade ou improcedência da acusação;

- Que a multa aplicada é de caráter confiscatório, solicitando o reconhecimento de sua improcedência;

- Ao final, requer a nulidade ou improcedência dos lançamentos abordados no presente recurso.

Em ato contínuo, foram os autos encaminhados ao Conselho de Recursos Fiscais, e distribuídos para este Relator, na forma regimental, para apreciação e julgamento dos recursos de ofício e voluntário.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de



Estabelecimento nº 93300008.09.00003341/2023-79, lavrado em 30/10/2023, contra a empresa TOP INDÚSTRIA DE COLCHÕES LTDA., qualificada nos autos, que visa a exigir crédito tributário decorrente das seguintes acusações:

1ª ACUSACÃO: 0690 - DIFERENCIAL DE ALIQUOTAS - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS (BENS OU SERVIÇOS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO);

2ª ACUSACÃO: 0703 - ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO NO TRANSPORTE ENTRE REGISTROS);

3ª ACUSACÃO: 0720 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO;

4ª ACUSACÃO: 0719 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO;

5ª ACUSACÃO: 0753 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SERVIÇO DE TRANSPORTE (REMETENTE DA MERCADORIA);

6ª ACUSACÃO: 0766 - NÃO LANÇAR, NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS, OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS;

7ª ACUSACÃO: 0784 - PAGAMENTO EXTRACAIXA;

8ª ACUSACÃO: 0810 - SAÍDAS LANÇADAS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL COM VALOR DO ICMS INFORMADO MENOR QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL;

9ª ACUSACÃO: 0679 - UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL (MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO);

10ª ACUSACÃO: 0669 - UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL (CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO).

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

A primeira instância afastou as acusações nºs 0690, 0703, 0784, 0679, por vício formal, e a Infração nº 0753 por sua improcedência, que foram objetos de recurso de ofício, que analisaremos adiante, mantendo as demais denúncias.

O sujeito passivo interpôs recurso voluntário contra a decisão relativa às Infrações nºs 0720, 0719, e 0669, que passo, inicialmente, a analisar.

INFRACÇÕES NºS 720 E 719: FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO.



A irregularidade denunciada pela fiscalização decorre de o contribuinte ter deixado de lançar diversas notas fiscais de aquisição em sua escrituração, durante os exercícios de 2020 e 2021, conforme planilha fiscal apresentada às fls. 32 e 33. Esta conduta omissiva faz surgir a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, por presunção legal, cabendo ao contribuinte a prova da negativa da presunção, nos termos do que dispõem o artigo 3º, §8º, II, da Lei nº 6.379/96, vigente à época dos fatos geradores:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Nova redação dada ao § 8º do art. 3º pela alínea “a” do inciso I do art. 2º da Lei nº 11.801/20 - DOE de 28.10.2020.

§ 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.

Assim, a constatação destas omissões de vendas pretéritas obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, por afronta ao disciplinamento contido nos art. 158, I, do RICMS/PB, caracterizada pela falta de lançamentos de notas fiscais de entradas nos livros próprios, cujos valores omitidos serviram de esteio para as aquisições das mercadorias por elas acobertadas.

A primeira instância considerou procedente as acusações em tela, diante da falta de elementos na impugnação que pudessem contrapor a denúncia, ou que cerceassem o direito de defesa do contribuinte.

Em seu recurso voluntário, alega que o procedimento fiscal careceu das informações mínimas para caracterização do fato gerador do tributo, não podendo este



ser objeto de presunção, ainda que estabelecida em lei. Que a autoridade fiscal não demonstrou sequer se as notas fiscais de aquisição listadas efetivamente existem e, menos ainda, que realmente externam aquisições concretizadas pela recorrente (isto é, entradas de mercadorias no estabelecimento da recorrente), que as cópias das notas nos autos seriam elementos essenciais da acusação. Acrescenta que nem mesmo as chaves de acesso foram devidamente indicadas pela autoridade fiscal, estando com numeração incompleta, de modo que a “presunção de omissão de saídas” restaria inaplicável, requerendo a improcedência do lançamento fiscal.

Pois bem. Sobre este ponto, conforme sentença recorrida, não merece acolhimento, pois a listagem das notas fiscais eletrônicas, mencionadas pela recorrente, apresentada às fls. 32 e 33, contendo seus números, chaves de acesso, dados do emitente, data das suas respectivas emissões e valores contábeis, e com uma coluna demonstrando o ICMS devido, aliado a verificação das ausências de suas declarações pelo contribuinte, são suficientes sim para embasar a acusação descrita na inicial. Isto porque os documentos eletrônicos tiveram suas emissões autorizadas pelas Secretarias de Estado do domicílio das empresas emitentes, sendo, portanto, documentos autênticos e dotados de validade jurídica, indicando que houve a existência das operações mercantis.

Quanto ao argumento de que parte das notas fiscais, referindo-se as listadas às fls. 32, encontravam-se com as numerações das chaves de acesso incompletas, não impede a identificação do documento fiscal, pois, o contribuinte tem acesso ao portal nacional de notas fiscais eletrônicas, ou mesmo no Sistema ATF desta secretaria, no endereço eletrônico www.sefaz.pb.gov.br, por meio do qual é facultada a realização de diversas consultas relacionadas a estes documentos eletrônicos, inclusive para detectar, por período, quais as NF-e que a ele foram destinadas por meio da “consulta genérica”, não havendo qualquer prejuízo à defesa do sujeito passivo, que alegou cerceamento do seu direito de defesa, pela ausência dos documentos fiscais denunciados.

Justamente dentro deste acesso às informações sobre às notas fiscais eletrônicas a ele destinadas, como bem frisou o julgador singular, poderia “desconhecer operações” de acordo com o Manual de Orientação do Contribuinte, constante no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, a exemplo da Manifestação do Destinatário, que apesar de, por si só, não ser suficiente para afastar o documento fiscal da denúncia, serviria de espécie de elemento indiciário para respaldar eventual inoocorrência da operação.

Assim, entendo que os demonstrativos apresentados pela fiscalização foram suficientes para constituição do crédito tributário, possibilitando ao sujeito passivo a obtenção de todos os elementos que caracterizaram a autuação, para produzir as provas necessárias para ilidir as denúncias, não havendo nenhuma circunstância de cerceamento do direito de defesa, pretendido pela recorrente, pois, nos termos do art. 56, parágrafo único, da Lei nº 10.094/13, o ônus da prova compete a quem esta aproveita¹.

¹ Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.



Sobre este entendimento, a matéria já foi objeto da Súmula nº 02 deste egrégio Conselho de Recursos Fiscais (Portaria nº 00311/2019/SEFAZ). Vejamos:

SÚMULA Nº 02 - NOTA FISCAL NÃO LANÇADA - constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. (Acórdãos nºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018).

Portanto, considero ineficazes os argumentos da recorrente para contrapor os lançamentos de ofício, de forma que acompanho a decisão singular, mantendo a procedência das Infrações nºs 720 e 719.

INFRAÇÃO Nº 0669 - UTILIZACAO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL (CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO).

A irregularidade em evidência foi constatada a partir da detecção, por parte da fiscalização, de que o contribuinte se creditou indevidamente do ICMS em valor maior do que o permitido pela legislação, relativamente às suas operações ou prestações, afrontado o disposto nos artigos 74 c/c 75, §1º, ambos do RICMS/PB, com penalidade arrimada no art. 82, V, h, da Lei nº 6.379/96. Vejamos:

RICMS/PB

Art. 74. Quando o imposto destacado no documento fiscal for maior do que o exigível na forma da lei, o seu aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto, observadas as normas concernentes à base de cálculo e alíquota aplicável.

Art. 75. Salvo disposição expressa em contrário, não será admitida a dedução do imposto não destacado na nota fiscal ou calculado em desacordo com as normas da legislação vigente.

§ 1º Na hipótese do imposto destacado a menor, o contribuinte poderá creditar-se, apenas, do valor destacado na primeira via da nota fiscal emitida pelo vendedor ou prestador de serviço, observado o disposto no parágrafo seguinte.

Lei nº 6.379/96

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

(...)

V - de 75% (setenta e cinco 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;

Os demonstrativos fiscais contendo todos os dados das notas fiscais, com os valores lançados a maior no C190 da EFD do contribuinte estão colacionados aos autos às fls. 24 a 30, sendo a acusação mantida pela instância prima.



Em seu recurso voluntário, o contribuinte não questiona os valores lançados a maior como crédito fiscal, mas sim a ausência da reconstituição da conta corrente do ICMS, para que fosse verificado na apuração se o saldo do ICMS restaria devedor. Argumenta que teria havido falha no procedimento adotado pela fiscalização, o que conduziria à nulidade ou à improcedência da acusação.

Pois bem. Para os fatos geradores ocorridos até dezembro de 2019, o Conselho de Recursos Fiscais era pacífico o entendimento da necessidade da reconstituição da Conta Corrente do ICMS, do caso da acusação em tela, em obediência ao comando normativo previsto na alínea “h” do inciso V do art. 82 da Lei nº 6.379/96, que exigia a comprovação da repercussão tributária na apuração.

Contudo, tal dispositivo sofreu alteração no final do exercício de 2019, autorizando o lançamento direto do tributo indevidamente creditado, o que alterou o entendimento desta Corte. Vejamos:

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 75% (setenta e cinco 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;

Nova redação dada à alínea “h” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “e” do inciso I do art. 2º da Lei nº 11.615/19 - DOE de 27.12.19.

h) aos que utilizarem crédito indevidamente;

Nesse sentido, a repercussão tributária passou a ser de forma direta, pela utilização de créditos indevidos e não mais pelo resultado da reconstituição da conta gráfica do ICMS, situação esta que se aplica ao caso dos autos, em QUE os fatos geradores que ocorreram nos exercícios de 2020 e 2021, diante da norma tributária vigente que contempla fatos tipificados sobre o novel regramento tributário, aplicado a partir da mudança no texto supracitado sobre os exercícios subsequentes a sua alteração normativa.

Este entendimento segue o Acórdão nºs 518/2024, de relatoria do Ilustre Cons.º Lindemberg Roberto de Lima:

PRELIMINAR DE NULIDADE. REJEITADA. FALTA DE ESTORNO DO CRÉDITO - PREJUÍZO BRUTO - CONTA MERCADORIAS. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. ALÍQUOTA 12%. OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DENÚNCIAS CONFIRMADAS. MULTA RECIDIVA. CONFIRMADO O AFASTAMENTO. PENALIDADE. REDUÇÃO. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Rejeitada a preliminar de nulidade sob o argumento da necessidade recomposição da conta gráfica do ICMS para as acusações presentes no auto de infração, visto que a lavratura de auto de infração para apurar eventuais



débitos de ICMS não levados à tributação, não escriturados pelo sujeito passivo, e não recolhidos no prazo legal, não obrigam a uma compensação imediata dos créditos fiscais acumulados pelo contribuinte, por não representar ofensa ao princípio da não-cumulatividade e por falta de previsão legal nesse sentido.

- A apuração de saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias) obriga o contribuinte a efetuar o estorno desses créditos na proporção da redução verificada. *In casu*, a descrição incorreta da data de apuração do imposto em descompasso com os documentos anexados aos autos, impõe a declaração de nulidade por vício formal do lançamento do exercício de 2020. Quanto a acusação do exercício de 2019, a alegação do contribuinte de necessidade de reconstituição da conta gráfica do ICMS não foi acolhida, mantendo-se procedente essa parte da acusação.

- A saída de mercadorias com alíquota de 4% obriga ao contribuinte demonstrar que as mercadorias são importadas para fins de comprovar a higidez do recolhimento do ICMS. A informação prestada nas NF-e de Código de Origem (“O/CST”), classificado com o número 2, não é suficiente para afastar a acusação, visto que o contribuinte deve manter em sua guarda todos os documentos que fundamentam sua escrituração fiscal, conforme obrigação prevista no art. 119, incisos IV e V do RICMS/PB.

- Ao declarar as vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito, o contribuinte se submete à presunção *juris tantum* de ter omitido saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Demonstrada a diferença, o ônus da contraprova é do sujeito passivo porque detentor das informações sobre as vendas realizadas, na forma do art. 646 do RICMS/PB. Apesar de alegar que as diferenças se referem a operações com emissão de NFe em vendas na modalidade de e-commerce, o sujeito passivo não demonstrou por meio de documentos específicos que as operações de fato ocorreram por meio de operadoras de cartão de crédito ou de débito.

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

Acórdão nº 518/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA

Portanto, corroboro com o entendimento da instância singular no sentido de que a fiscalização demonstrou a legitimidade da acusação, com provas suficientes para a demonstração da materialidade da irregularidade fiscal, conforme lançado na inicial.

INFRACÕES NºS:

0766 - NAO LANCAR, NO LIVRO REGISTRO DE SAIDAS, OPERACOES DE SAIDAS DE MERCADORIAS TRIBUTAVEIS;

0810 - SAIDAS LANCADAS NA ESCRITURACAO FISCAL COM VALOR DO ICMS INFORMADO MENOR QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL.



Nestas acusações, verificam-se as ausências de recolhimento do ICMS, pela falta de registro das operações de saídas nos livros próprios (Infração nº 0766), e pelos registros do ICMS a menor que os destacados nos documentos fiscais de saídas (Infração nº 0810), conforme demonstrativos fiscais apresentados, respectivamente, às fls. 33 e 35 dos autos.

Mantida as acusações na primeira instância, o contribuinte foi inerte quanto a estas acusações, ou seja, não se pronunciou quanto ao mérito das autuações.

A inércia do sujeito passivo quanto ao mérito das acusações ora em questão implica no reconhecimento da sua condição de devedor, nos termos do que estabelece o artigo 77 da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

§ 1º O recurso que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, não sendo cumprida a exigência relativa à parte não questionada do crédito tributário, à vista ou parceladamente, deverá o órgão preparador encaminhar para registro em Dívida Ativa, em 60 (sessenta) dias, após decorrido o prazo previsto no “caput” deste artigo, sem prejuízo do disposto no art. 33 desta Lei.

Portanto, mantenho os termos da decisão de primeira instância, que julgou procedente as infrações ora em questão.

Passo a analisar as Infrações nºs 0690, 0703, 0784, 0679 e 0753, que foram objetos do recurso de ofício.

INFRAÇÃO N.º 0690 - DIFERENCIAL DE ALIQUOTAS - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS (BENS OU SERVICOS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO)

A presente demanda cinge-se acerca da falta de recolhimento do CMS Diferencial de Alíquotas (ICMS-DIFAL) nas operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte localizado no Estado da Paraíba, infringindo-se os artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, §2º, e 10, todos do Decreto Estadual nº 36.507/2015.

DECRETO nº 36.507/2015

Art. 1º Nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, devem ser observadas as disposições previstas neste Decreto.



Art. 2º Nas operações e prestações de serviço de que trata este Decreto, o contribuinte que as realizar deve:

I - se remetente do bem:

- a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na operação;
- b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a operação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;
- c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea “a” e o calculado na forma da alínea “b”;

II - se prestador de serviço:

- a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na prestação;
- b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a prestação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;
- c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea “a” e o calculado na forma da alínea “b”.

(...)

Art. 3º O crédito relativo às operações e prestações anteriores deve ser deduzido do débito correspondente ao imposto devido à unidade federada de origem, observado o disposto nos arts. 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96.

Art. 3º-A As operações de que trata este Decreto devem ser acobertadas por Nota Fiscal Eletrônica – NFe, modelo 55, a qual deve conter as informações previstas no Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005 (Convênio ICMS 152/15).

Art. 4º O recolhimento do imposto a que se refere a alínea “c” dos incisos I e II do art. 2º deve ser efetuado por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE ou outro documento de arrecadação, de acordo com a legislação da unidade federada de destino, por ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação.

(...)

Art. 5º A critério da unidade federada de destino e conforme dispuser a sua legislação tributária, pode ser exigida ou concedida ao contribuinte localizado na unidade federada de origem inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

(...)

§ 2º O contribuinte inscrito nos termos deste artigo deve recolher o imposto previsto na alínea “c” dos incisos I e II do art. 2º até o décimo quinto dia do mês subsequente à saída do bem ou ao início da prestação de serviço.

(...)

Art. 10. Nos exercícios de 2016, 2017 e 2018, no caso de operações e prestações que destinem bens ou serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outra unidade federada, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual deve ser partilhado entre as unidades federadas de origem e de destino, cabendo à unidade federada:

I - de destino:

- a) no ano de 2016: 40% (quarenta por cento) do montante apurado;
- b) no ano de 2017: 60% (sessenta por cento) do montante apurado;
- c) no ano de 2018: 80% (oitenta por cento) do montante apurado;



II - de origem:

- a) no ano de 2016: 60% (sessenta por cento) do montante apurado;
- b) no ano de 2017: 40% (quarenta por cento) do montante apurado;
- c) no ano de 2018: 20% (vinte por cento) do montante apurado.

§ 1º A critério da unidade federada de origem, a parcela do imposto a que se refere o inciso II do “caput” deve ser recolhida em separado.

§ 2º O adicional de que trata o § 4º do art. 2º deve ser recolhido integralmente para a unidade federada de destino.

A norma supra veio para atender a sistemática estabelecida pela Emenda Constitucional nº 87/2015, que alterou o texto do art. 155 da Constituição Federal, prescrevendo que, nas operações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado em outro Estado da Federação, a cobrança do ICMS Diferencial de Alíquota deve ser destinada ao Estado de destino.

Contudo, as provas da acusação demonstram se referirem às operações internas, e não interestaduais, conforme demonstrativo fiscal às fls. 36-38. Trata-se de operações de saídas internas com alíquotas destacadas de 17%, quando deveriam ser de 18%.

Portanto, corroboro a decisão singular pela nulidade por vício de forma, em virtude de erro na descrição da natureza da infração, bem como nos fundamentos legais, nos termos do artigo 17, II e III da Lei nº 10.094/13. Vejamos:

Lei nº 10.094/113

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:

(...)

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

Destarte, considero nula a Infração nº 0690, cabendo novo procedimento fiscal, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.094/13 e do art. 173, II, do CTN.

INFRAÇÃO Nº 0703 - ERRO NA CONTA GRAFICA DO ICMS (ERRO NO TRANSPORTE ENTRE REGISTROS). O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual mediante transporte de dados entre registros da E.F.D. (escrituração fiscal digital), repercutindo negativamente na apuração do ICMS.

Da mesma forma que na acusação anteriormente analisada, a primeira instância considerou nula a acusação ora em destaque, por erro na descrição dos fatos.



Nos demonstrativos fiscais que dão alicerce à acusação estão nas fls. 20 e 21 dos autos, observa-se não haver nenhum indicativo de erro nos transportes de valores na Conta Corrente, pelo menos não se encontra demonstrado, e sim verificação de ICMS a recolher resultante do cálculo aritmético de sua apuração. Portanto, de fato, vislumbra-se um vício de soma, e não de transporte, conforme apontado pela instância prima, caracterizando um vício de natureza formal, nos termos artigo 17, II, da Lei nº 10.094/13, supracitado.

Portanto, corroboro a decisão a quo, que anulou a Infração nº 0703, cabendo novo procedimento fiscal, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.094/13 e do art. 173, II, do CTN.

INFRAÇÃO N.º 0784 - PAGAMENTO EXTRACAIXA.

Na descrição dos fatos, a fiscalização fundamenta que as operações de entradas foram lançadas na EFD (Reg. C100) com os valores contábeis menores que os destacados nos respectivos documentos fiscais. Denunciando a diferença entre o destacado no documento fiscal e o valor informado na EFD, com a presunção de pagamento extra caixa.

Esta infração resulta na falta de recolhimento do ICMS, caracterizada através do lançamento nos livros próprios, de notas fiscais de entradas com valores de compras a menor, sendo dado como fundamento o art. 158, I, do RICMS/PB com fulcro no §8º, II, do art. 3º da Lei nº 6.379/1996.

RICMS/PB

art. 158. Os contribuintes, quando obrigados, emitirão Nota Fiscal, nos termos da legislação em vigor:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Lei nº 6.379/96

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 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 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.



Nova redação dada ao inciso II do § 8º do art. 3º pelo inciso I do art. 7º da Lei nº 12.094/21 – DOE de 20.10.2021.

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.

A auditoria verificou que os valores totais foram lançados a menor, nos meses de SETEMBRO, NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2020; JANEIRO, ABRIL, JUNHO, JULHO E SETEMBRO DE 2021, conforme demonstrativos acostados às fls. 22 e 23.

A primeira instância entendeu haver um vício de forma na descrição dos fatos, anulando de ofício a acusação, sob o fundamento de que no caso de falta de registro e valores de aquisições, a denúncia deveria ser de aquisição de mercadorias com receitas omitidas. Vejamos o trecho da sentença sobre a matéria:

“Quando o contribuinte registra em sua Escrita Fiscal notas fiscais de aquisição de mercadorias com valores inferiores daqueles nelas constantes, incorre na falta de recolhimento do ICMS em virtude da presunção legal relativa de omissão de vendas em virtude da entrada de mercadorias não contabilizadas.

Ou seja, houve a omissão de vendas de mercadorias tributáveis em etapa pretérita, cuja receita decorrente dessas vendas pretéritas omitidas serviu de esteio para a aquisição daquela parte de mercadorias não declaradas pelo sujeito passivo.

Porque quando declara em sua EFD notas fiscais de aquisição com valores menores nelas constantes, significa que o contribuinte contabilizou apenas parte das mercadorias constantes do referido documento fiscal.”

De fato, a irregularidade identificada pela fiscalização caracteriza a presunção de que houve omissão de vendas pretéritas de mercadorias, o que não afasta a acusação em tela, ou seja, da ocorrência de pagamentos extra caixa, conforme a literalidade do art. 3º, §8º, II, da Lei nº 6.378/96, supracitada, pois, houve a contabilização de parte das mercadorias, pagos com caixa não escritural, ressalvado com provas da improcedência da presunção a serem produzidas pelo sujeito passivo.

A identificação pela fiscalização de que a recorrente escriturou notas fiscais de aquisições com valores a menor, por si só já é um fato suficiente para caracterizar a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, havendo desembolsos de caixa não escriturados, nos termos da norma acima mencionada. Portanto, entendo não haver razão para a nulidade do lançamento de ofício. Tal entendimento segue a jurisprudência desta casa, a exemplo do Acórdão nº 239/2020. Vejamos:



PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. MERCADORIAS REMETIDAS PARA CONSERTO OU REPARO SEM RETORNO NO PRAZO LEGAL. OPERAÇÕES INTERNAS E INTERESTADUAIS. PAGAMENTO EXTRA CAIXA. IRREGULARIDADE CONFIGURADA EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Preliminar de nulidade rejeitada. Cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório não evidenciados. Incorreções nas descrições da natureza das infrações não caracterizadas, presunções de omissões de vendas denunciadas nos termos da legislação em vigência.*

- *A constatação de notas fiscais de aquisição, sem a devida contabilização nos livros próprios, evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, provas carreadas nos autos foram capazes de comprovar em parte a inexistência do fato presumido, ilidindo parcialmente a acusação inserta na exordial.*

- *A falta de recolhimento do ICMS, resultante da remessa para conserto de bens diversos, em operações internas e interestaduais, sem a devida escrituração do retorno ao estabelecimento de origem, incorre em razão do descumprimento do que preceitua a norma de regência. As alegações da autuada, aliada a ausência de contraprovas, não foram capazes de desconstituir o crédito tributário em tela.*

- *Evidenciados lançamentos nos livros próprios de notas fiscais de entradas com valor total a menor do que os declarados nos documentos de aquisição, indicando, por presunção legal “juris tantum”, pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. A apresentação de ECD regular com os lançamentos dos pagamentos das aquisições denunciadas afastou parte da exigência fiscal, por pagamento extra caixa.*

- *Inocorrência de situação prevista em lei para ser aplicado o benefício da dívida na forma prevista pelo art. 112 do CTN. (g.n)*

ACÓRDÃO Nº 239/2020

TRIBUNAL PLENO

Processo nº 0698702016-7

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

Na impugnação, adentrando as razões de mérito não verificadas na primeira instância, o contribuinte não demonstrou contabilização dos pagamentos integrais, ou a origem dos recursos que pudesse ilidir a acusação em tela. Em sua Reclamação, alega, inicialmente, que para que um fato se subsuma a qualquer das hipóteses anteriormente elencadas nos incisos do §8º, acima citado, e, também, as neles não previstas, faz-se necessário que “a soma dos desembolsos no exercício seja superior



à receita do estabelecimento”, conforme previsão no §9^o do art. 3^o da Lei n^o 6.379/1996.

Interpretação equivocada do sujeito passivo, pois é muito claro no texto, quando fica determinado que a presunção de que cuida o § 8^o, aplica-se, igualmente, outros procedimentos fiscais que autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, como é o caso do levantamento financeiro, conta mercadorias e resultado industrial, definidos na mencionada norma.

Ainda em relação à acusação ora em questão, o contribuinte no ponto 3.8 da Impugnação, por lapso, a impugnante, ao proceder com a escrituração das referidas notas fiscais de entrada, em vez de indicar como valor contábil da referida operação o “valor total da nota”, lançou em seu lugar o “valor total dos produtos” destacado no documento fiscal que lhe acoberta.

Que teria ocorrido um lapso formal cometido pela impugnante quando do lançamento, no livro de registro de entradas, do valor contábil das operações: a atuada, em vez de utilizar o “valor total da nota” destacado no documento fiscal glosado, escriturou como valor contábil dessas entradas o “valor total dos produtos” indicado na NF.

Pois bem. Tal justificativa trazida à baila pela atuada, com a devida *venia*, não têm o condão de desconstituir a acusação. Diante do fato incontestável de que houve registro a menor dos valores das notas fiscais de aquisição, conforme demonstrativos fiscais que instruem os autos, e o reconhecimento da recorrente de que teria havido um equívoco na escrituração dos aludidos documentos, não há como afastar a acusação, pois, no direito tributário é cediço que a responsabilidade pelas infrações cometidas é objetiva, independe da intenção do agente ou do responsável, nos termos do art. 136 do CTN³.

Contudo, analisando o demonstrativo fiscal referente a acusação em tela (fls. 22-23) verifico um equívoco no lançamento dos valores do ICMS na peça inicial, pois, faltou a aplicação da alíquota de 18%, vigente à época dos fatos, sobre a base de cálculo (diferença entre o valor das notas fiscais e os valores registrados na EFD), sendo esta lançada no lugar do imposto devido.

Portanto, em respeito ao Princípio da Oficialidade e da Verdade Material, promovo a devida correção, com a aplicação da alíquota de 18% sobre os valores inicialmente lançados, em conformidade com a planilha resumo apresentado ao final do voto.

Destarte, diante das considerações supra, peço *venia* ao nobre julgador singular, para reformar sua decisão e julgar parcialmente procedente a Infração n^o 0784 (7^a Acusação).

² § 9^o A presunção de que cuida o § 8^o, 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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso.

³ Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.



INFRAÇÃO Nº 0679 - UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL (MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO).

Tendo sido constatado que o contribuinte, no período de outubro de 2020, apropriou-se de créditos de ICMS decorrentes de aquisições de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, a fiscalização realizou o lançamento de ofício, enquadrando o fato como violação ao artigo 72, § 1º, I, do RICMS/PB:

Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

(...)

§ 1º Na utilização dos créditos de que trata esta Seção, observar-se-á o seguinte (Lei nº 7.334/03):

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020;

Para a conduta infracional verificada, foi aplicada a multa estabelecida 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;

A primeira instância verificou um vício de natureza formal, em razão de as mercadorias não serem destinadas ao uso ou consumo, mas sim ao ativo fixo do estabelecimento.

Como prova da acusação, a fiscalização junta aos autos os dados da NFe nº 62812, cuja natureza da operação é de “venda de ativo imobilizado”, tratando-se de uma máquina de costura industrial e outra de corte. Sendo a atividade da empresa autuada fabricação de colchões, não há dúvidas de que se trata de bens destinado ao ativo imobilizado da empresa, conforme destaca o julgador monocrático, não se tratando de mercadorias destinadas ao uso/consumo, como consta no lançamento de ofício.

Neste norte, comungo com a decisão singular, de que a infração se reputa nula por vício forma, em decorrência de erro em sua descrição e nos dispositivos infringidos (art. 17, II e III da Lei nº 10.094/2013) cabendo a lavratura de nova peça acusatória, nos termos do art. 173, II, do CTN.



INFRAÇÃO N.º 0753 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SERVIÇO DE TRANSPORTE (REMETENTE DA MERCADORIA);

A autuação em tela teve por fundamento a infração ao art. 391, IV, c/c art. 541, I, do RICMS/PB, pelo fato de o contribuinte ter realizado o transporte de mercadorias em veículos de terceiros, não havendo recolhimento do ICMS-Frete devido, referente às operações de transportes de mercadorias, conforme demonstrativos fiscais que instruem os autos, na condição de substituto tributário, como remetente das mercadorias. Vejamos a norma legal citada:

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

(...)

IV – ao remetente da mercadoria, pelo pagamento do imposto devido na prestação de serviço de transporte contratado junto a transportador autônomo ou a empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscrita neste Estado.

(...)

Art. 541. **Na prestação de serviço de transporte de carga iniciada neste Estado, efetuada por transportador autônomo** ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscrita no cadastro de contribuintes do Estado da Paraíba – CCICMS/PB, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido, salvo disposição em contrário, fica atribuída (Convênio ICMS 25/90):

I - **ao alienante ou remetente da mercadoria**, exceto se microempreendedor individual ou produtor rural (Convênio ICMS 132/10);

(...)

A primeira instância improcedeu a acusação em tela, por falta de elementos probatórios por parte da fiscalização.

De fato, a fiscalização instruiu os autos com apenas um documento, fl. 34, contendo um demonstrativo sintético, contendo período, alíquota, base de cálculo e o ICMS. Contudo sem quaisquer demonstrativos analíticos contendo a origem dos dados, sem indicar as operações de transportes realizadas, e desprovidos dos cálculos do imposto denunciado. Elementos sem os quais a acusação não pode prosperar.

Neste norte tem sido o entendimento deste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, a exemplo dos Acórdãos n.ºs 490/2020 e 180/2023, dos nobres Conselheiros, respectivamente, Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon e Larissa Meneses de Almeida. 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 nº 490/2020

PROCESSO Nº 1566052015-4

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO NÃO COMPROVADA. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO. CARÊNCIA DE PROVAS. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Ausência de tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas, constitui infração fiscal. **Todavia, a ausência de elementos que proporcionem ao acusado ter pleno conhecimento da denúncia apresentada reveste a ação fiscal de incerteza e iliquidez, maculando o crédito tributário lavrado de ofício.** (g. n.)

Acórdão nº 180/2023

e-Processo nº 2022.000010599-8

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Relatora: CONS.ª LARISSA MENESES DE ALMEIDA

Diante das considerações supra, mantenho a decisão monocrática, que improcedeu o feito acusatório, por ausência das provas imprescindíveis que originaram o crédito tributário lançado na inicial, diante da sua incerteza e iliquidez.

Das Penalidades

No tocante às penalidades aplicadas, a recorrente as consideram exorbitantes e confiscatórias, solicitando sua redução ao patamar de 20%, arguindo o Princípio do Não-confisco.

Tal solicitação não pode ser atendida, pois, a fiscalização propôs as penalidades nos termos da Lei 6.379/96, devendo esta ser cumprida em obediência ao Princípio da Legalidade. É de bom alvitre esclarecer que fuge da alçada dos órgãos julgadores a aplicação da equidade, bem como a declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

Conselho de Recursos Fiscais - CRF



Inclusive, esta matéria já foi sumulada por este Conselho de Recursos Fiscais, na Súmula nº 03, ratificada pela Portaria nº 00311/2019/SEFAZ, publicada no DOE em 19/11/2019. Vejamos:

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

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

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

Destarte, diante das considerações supra, deve o crédito tributário ser constituído de acordo com a planilha resumo abaixo:

INFRAÇÃO	PERÍODO		ICMS	MULTA	TOTAL
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS (BENS OU SERVIÇOS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO) (PERÍODO ATÉ 30.08.22)	01/02/2020	28/02/2020	-	-	-
	01/03/2020	31/03/2020	-	-	-
	01/08/2020	31/08/2020	-	-	-
	01/09/2020	30/09/2020	-	-	-
	01/10/2020	31/10/2020	-	-	-
	01/11/2020	30/11/2020	-	-	-
	01/12/2020	31/12/2020	-	-	-
	01/01/2021	31/01/2021	-	-	-
ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO NO TRANSPORTE ENTRE REGISTROS)	01/02/2021	28/02/2021	-	-	-
	01/06/2020	30/06/2020	-	-	-
	01/07/2020	31/07/2020	-	-	-
	01/08/2020	31/08/2020	-	-	-
	01/09/2020	30/09/2020	-	-	-
	01/11/2020	30/11/2020	-	-	-
	01/01/2021	31/01/2021	-	-	-
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO (PERÍODO A PARTIR DE 28/10/2020)	01/12/2021	31/12/2021	-	-	-
	01/11/2020	30/11/2020	36,00	27,00	63,00
	01/01/2021	31/01/2021	118.454,61	88.840,96	207.295,57
	01/09/2021	30/09/2021	37.683,84	28.262,88	65.946,72
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO (PERÍODO ATÉ 27/10/2020)	01/10/2021	31/10/2021	389,64	292,23	681,87
	01/08/2020	31/08/2020	1.350,00	1.012,50	2.362,50
	01/09/2020	30/09/2020	1.773,14	1.329,86	3.103,00
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SERVIÇO DE TRANSPORTE (REMETENTE DA	01/10/2020	27/10/2020	4.659,03	3.494,27	8.153,30
	01/03/2020	31/03/2020	-	-	-
	01/05/2020	31/05/2020	-	-	-
	01/06/2020	30/06/2020	-	-	-
	01/08/2020	31/08/2020	-	-	-
	01/09/2020	30/09/2020	-	-	-



MERCADORIA)	01/11/2020	30/11/2020	-	-	-	
	01/02/2021	28/02/2021	-	-	-	
	01/04/2021	30/04/2021	-	-	-	
	01/05/2021	31/05/2021	-	-	-	
	01/06/2021	30/06/2021	-	-	-	
	01/07/2021	31/07/2021	-	-	-	
	01/08/2021	31/08/2021	-	-	-	
	01/09/2021	30/09/2021	-	-	-	
	01/10/2021	31/10/2021	-	-	-	
	01/11/2021	30/11/2021	-	-	-	
	01/12/2021	31/12/2021	-	-	-	
NÃO LANÇAR, NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS, OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS	01/10/2020	31/10/2020	863,11	431,56	1.294,67	
	01/02/2021	31/08/2021	6.006,51	3.003,26	9.009,77	
	01/03/2021	31/03/2021	2.028,60	1.014,30	3.042,90	
	01/04/2021	30/04/2021	1.148,22	574,11	1.722,33	
	01/10/2021	31/10/2021	530,64	265,32	795,96	*OBS.
PAGAMENTO EXTRAÇAIXA (PERÍODO A PARTIR DE 28/10/2020) *OBS.: COM MEMÓRIA DE CÁLCULO DO ICMS CORRIGIDO DE OFÍCIO	01/09/2020	30/09/2020	155,71	116,78	272,49	865,04x18%
	01/11/2020	30/11/2020	11.350,62	8.512,97	19.863,59	63059,02 x 18%
	01/12/2020	31/12/2020	10.609,91	7.957,43	18.567,34	58943,93 x 18%
	01/01/2021	31/01/2021	3.453,80	2.590,35	6.044,14	19187,75 x 18%
	01/04/2021	30/04/2021	14,97	11,23	26,20	83,19 x 18%
	01/06/2021	30/06/2021	9,70	7,28	16,98	53,9 x 18%
	01/07/2021	31/07/2021	96,61	72,46	169,07	536,74 x 18%
01/09/2021	30/09/2021	1.305,62	979,21	2.284,83	7253,42 x 18%	
SAÍDAS LANÇADAS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL COM VALOR DO ICMS INFORMADO MENOR QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL	01/11/2020	30/11/2020	976,29	488,15	1.464,44	
	01/12/2020	31/12/2020	16.927,38	8.463,69	25.391,07	
UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL (MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	01/10/2020	31/10/2020	-	-	-	
UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL (CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO)	01/03/2020	31/03/2020	1.660,30	1.245,22	2.905,52	
	01/08/2020	31/08/2020	11.345,57	8.509,18	19.854,75	
	01/09/2020	30/09/2020	71.219,22	53.414,42	124.633,64	
	01/10/2020	31/10/2020	70.867,06	53.150,30	124.017,36	
	01/11/2020	30/11/2020	42.553,00	31.914,75	74.467,75	
	01/12/2020	31/12/2020	117.359,81	88.019,86	205.379,67	
	01/01/2021	31/01/2021	80.051,24	60.038,43	140.089,67	
	01/02/2021	28/02/2021	41.943,55	31.457,66	73.401,21	
	01/03/2021	31/03/2021	5.375,77	4.031,83	9.407,60	
	01/04/2021	30/04/2021	3.038,25	2.278,69	5.316,94	
01/05/2021	31/05/2021	3.106,14	2.329,61	5.435,75		



	01/07/2021	31/07/2021	1.914,77	1.436,08	3.350,85
CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			670.258,63	495.573,82	1.165.832,45

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo provimento parcial do primeiro, e desprovimento do segundo, alterando a decisão singular quanto aos valores, e julgar parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003341/2023-79, lavrado em 30/10/2023, contra a empresa TOP INDÚSTRIA DE COLCHÕES LTDA., inscrição estadual nº 16.343.767-0, condenando-a ao pagamento do crédito tributário total no valor total de **R\$ 1.165.832,45 (um milhão, cento e sessenta e cinco mil, oitocentos e trinta e dois reais e quarenta e cinco centavos)**, sendo **R\$ 670.258,63 (seiscentos e setenta mil, duzentos e cinquenta e oito reais e sessenta e três centavos)** de ICMS, como infringência ao art. 158, I, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, com fulcro no §8º, II, do art. 3º da Lei nº 6.379/1996; art. 60, I; Art. 158, I, do RICMS/PB, com fulcro no §8º, II, do art. 3º da Lei nº 6.379/1996; Art. 60, I, .b., 101 e 102; Art. 74 c/c Art. 75, §1º, todos do RICMS/PB aprov.p/Dec.18.930/97, e **R\$ 495.573,82 (quatrocentos e noventa e cinco mil, quinhentos e setenta e três reais e oitenta e dois centavos)**, de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “f”, “h”, e art. 82, II, “e” e “b”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de **R\$ 339.786,57** (trezentos e trinta e nove mil, setecentos e oitenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), sendo **R\$ 200.073,99** (duzentos mil, setenta e três reais e noventa e nove centavos) de ICMS e **R\$ 139.712,58** (cento e trinta e nove mil, setecentos e doze reais e cinquenta e oito 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 23 de outubro de 2025.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator