



PROCESSO Nº 1486532018-0

ACÓRDÃO Nº 108/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ATACADÃO DOS ELETRODOMESTICOS DO NE LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP.

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: REMILSON HONORATO PEREIRA JUNIOR.

Relatora: CONS.<sup>a</sup> LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE OS ESTOQUES - INFRAÇÕES CONFIGURADAS - FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL - NULIDADE - VÍCIO MATERIAL - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - AJUSTES - REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO - INFRAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA - REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

*- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, bem como a declaração de valores de vendas inferiores às fornecidas por administradoras de cartões de crédito/débito, conduz à presunção relativa de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. “In casu”, os argumentos apresentados pelo sujeito passivo em seu recurso foram ineficazes para desconstituir o feito fiscal.*

*- O comando insculpido no artigo 8º do Decreto nº 34.709/13 impõe aos contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba o dever de apurar e recolher o imposto sobre o estoque de produtos relacionados no Anexo Único do referido normativo. O não cumprimento da norma admitido pela autuada evidenciou a infração inserta na inicial.*

*- Padece de nulidade por vício material o lançamento realizado com base em procedimento fiscal que apresenta incorreção quanto aos critérios e conceitos jurídicos. “In casu”, restou caracterizado que o cálculo da*



*proporcionalidade do montante de crédito tributário a ser estornado foi realizado equivocadamente.*

*- Não há como se afastar a regularidade do procedimento apenas pela falta de indicação do COO na planilha elaborada pela fiscalização, sendo necessária uma análise de todo o conjunto probatório, constando-se, assim, se a materialidade da infração está posta nos autos. Ajustes realizados em virtude haver sido constatada a utilização da alíquota de 17%, para mercadoria enquadrada no anexo 13 do RICMS/PB.*

*- As provas anexadas aos autos demonstram a lisura na constituição dos créditos tributários decorrentes de falta de recolhimento do ICMS ocasionados pela redução indevida da base de cálculo. Ajustes decorrentes das alegações da defesa e provas anexadas aos autos.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial para reformar a decisão recorrida e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001560/2018-56, lavrado em 28 de agosto de 2018, contra a empresa ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA, CCICMS nº 16.150.756-5, condenando-a ao pagamento do crédito tributário total no valor de **R\$ 19.783,26 (dezenove mil, setecentos e oitenta e três reais e vinte e seis centavos)**, sendo **R\$ 11.598,43** (onze mil, quinhentos e noventa e oito reais e quarenta e três centavos) de ICMS, nos termos dos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 85, I do RICMS/PB; arts.106, c/c 52, 54, 60, I “b” e III, “d”, e “l” e arts. 2º e 3º; art. 106, art. 60, I e II e art. 106, II, “a” todos do RICMS/PB; e multa de **R\$ 8.184,83** (oito mil, cento e oitenta e quatro reais e oitenta e três centavos) conforme art. 82, V, alíneas “f”, e incisos IV e II, alíneas “b” e “e”, da Lei nº 6.379/96.

Cancelo o montante de R\$ 158.363,70, sendo R\$ 79.336,73 de ICMS e R\$ 79.026,97 de multa por infração.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de março de 2023.



LARISSA MENESES DE ALMEIDA  
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE).

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor



PROCESSO N° 1486532018-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ATACADÃO DOS ELETRODOMESTICOS DO NE LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS  
FISCAIS - GEJUP.

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: REMILSON HONORATO PEREIRA JUNIOR.

Relatora: CONS.<sup>a</sup> LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE OS ESTOQUES - INFRAÇÕES CONFIGURADAS - FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL - NULIDADE - VÍCIO MATERIAL - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - AJUSTES - REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO - INFRAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA - REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

*- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, bem como a declaração de valores de vendas inferiores às fornecidas por administradoras de cartões de crédito/débito, conduz à presunção relativa de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. "In casu", os argumentos apresentados pelo sujeito passivo em seu recurso foram ineficazes para desconstituir o feito fiscal.*

*- O comando insculpido no artigo 8º do Decreto nº 34.709/13 impõe aos contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba o dever de apurar e recolher o imposto sobre o estoque de produtos relacionados no Anexo Único do referido normativo. O não cumprimento da norma admitido pela autuada evidenciou a infração inserta na inicial.*

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

*- Não há como se afastar a regularidade do procedimento apenas pela falta de indicação do COO na planilha elaborada*



*pela fiscalização, sendo necessária uma análise de todo o conjunto probatório, constando-se, assim, se a materialidade da infração está posta nos autos. Ajustes realizados em virtude haver sido constatada a utilização da alíquota de 17%, para mercadoria enquadrada no anexo 13 do RICMS/PB.*

*- As provas anexadas aos autos demonstram a lisura na constituição dos créditos tributários decorrentes de falta de recolhimento do ICMS ocasionados pela redução indevida da base de cálculo. Ajustes decorrentes das alegações da defesa e provas anexadas aos autos.*

## RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001560/2018-56 (fls. 03/08), lavrado em 28 de agosto de 2018, contra a empresa, ATACADÃO DOS ELETRODOMESTICOS DO NE LTDA., inscrição estadual nº 16.150.756-5, constam as seguintes denúncias:

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestação de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

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

0046 - Falta de estorno de crédito fiscal (por redução de base de cálculo nas saídas) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não efetuou o estorno do crédito fiscal relativo às mercadorias adquiridas c/tributação normal e que foram objeto de saídas com redução de base de cálculo, resultando em utilização indevida de crédito fiscal e conseqüente falta de recolhimento do imposto.

Nota Explicativa:

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



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

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

Nota Explicativa:

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

Em decorrência dos fatos acima, o Representante Fazendário lançou, de ofício, um crédito tributário no valor total de **R\$ 178.146,96 (cento e setenta e oito mil, cento e quarenta e seis reais e noventa e seis centavos)**, sendo R\$ 90.935,16 (noventa mil, novecentos e trinta e cinco reais e dezesseis centavos) referentes ao ICMS e R\$ 87.211,80 (oitenta e sete mil, duzentos e onze reais e oitenta centavos) a título de multa por infração.

Foram apontados como infringidos os artigos descritos na tabela a seguir, sendo propostas multas com fulcro nos seguintes dispositivos:

ENQUADRAMENTO LEGAL	
Dispositivos Infringidos	Penalidade Proposta
Art. 158, Art. 160, I, c/ fulcro art. 646, parágrafo único do RICMS/PB.	Art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.
Art. 8º do Decreto nº 34.709/2013	Art. 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96
Art. 85, I do RICMS/PB.	Art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96
Art. 106, c/c art. 52, art. 54, art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “l” do RICMS/PB.	Art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96
Art. 106, II, “a” do RICMS/PB	Art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 30/08/2018 (fls. 08), a Autuada, por intermédio de seus procuradores, interpôs peça impugnatória tempestiva (fls. 77 a 91), por meio da qual afirma, em apertada síntese, o que segue:

1.- PRELIMINARMENTE



1.1.- alega que a penalidade aplicada em percentuais demasiadamente elevados, diante da inexistência de má-fé ou vantagem auferida pela Impugnante, implica verdadeiro locupletamento ilícito e resulta violação ao ordenamento jurídico, nos termos do artigo 150, IV, da CF/88, até porque o propósito do legislador constituinte foi justamente vedar o confisco tributário, impedindo a cobrança de tributos ou penalidades com o nítido propósito de confiscar a propriedade privada;

1.2.- o ICMS é um imposto não cumulativo, portanto, não podendo prevalecer as infrações imputadas no auto de infração de que a Impugnante teria feito uso indevido de créditos de ICMS relacionados a mercadorias por ela adquiridas, na medida em que o direito de crédito de ICMS está estampado no texto constitucional e não pode ser limitado por norma de hierarquia inferior.

## 2. NO MÉRITO

- aduz que as infrações apontadas à Impugnante são diversas, ainda que intrinsecamente vinculadas entre si, que se reserva ao direito de rebatê-las separadamente para demonstrar a improcedência das acusações.

Ao final requer seja declarada a improcedência do auto de infração combatido.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, LEONARDO DO EGITO PESSOA, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal, nos termos da ementa abaixo:

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM IRTUDE DE MUDANÇA NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DA MERCADORIA – DENÚNCIA COMPROVADA. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL. SAÍDAS COM REDUÇÃO DE

BASE DE CÁLCULO – INFRAÇÃO COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL – DENÚNCIA COMPROVADA. REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO. MERCADORIAS NÃO AMPARADAS PELO BENEFÍCIO – IRREGULARIDADE CONFIRMADA.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. In casu, a Autuada apresentou alegações destituídas de provas documentais válidas, que foram incapazes de desconstituir o crédito tributário lançado na inicial.

- Deixar de proceder ao levantamento de estoque em virtude de



mudança no regime de tributação do produto, caracteriza infração com consequências na obrigação principal, dado ao seu descumprimento.

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

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

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

### **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE**

Cientificada da decisão de primeira instância, em 02/10/2020, através do seu Domicílio Tributário Eletrônico - DTe, a autuada apresentou recurso voluntário, em 03/11/2020, onde expõe o seguinte:

- De início, requer que as notificações e intimações sejam direcionadas no nome do advogado, Erick Macedo, OAB/PB nº 10.033 e na OAB/PE sob o nº 659-A, sob pena de nulidade, para, em seguida, apresentar uma breve narrativa dos fatos;

- No mérito, diz que a acusação de Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição, contraria o princípio da legalidade estrita e da tipicidade fechada ao estabelecer o fato gerador do tributo com base em presunção de omissão de saídas;

- No mesmo tema, afirma não haver previsão legal para a utilização dos valores das notas fiscais como base de cálculo do imposto, devendo os valores serem fixados pela autoridade lançadora através de arbitramento;

- Pondera, ainda, para a existência de saldo, em Caixa e Bancos, suficientes para saldar os desembolsos da empresa;

- No tocante à segunda acusação, reconhece não terem sido observadas as formalidades do Decreto nº 34.709/2013, no entanto, alega inexistência de prejuízo ao erário, sob o argumento de que o imposto foi devidamente recolhido no regime normal de apuração, assim, a sua exigência se constituiria em *bis in idem*;

- Argui a nulidade da terceira acusação, por erros cometidos no levantamento fiscal, em função de proporção equivocada no cálculo do tributo;



- Subsidiariamente, manifesta-se pela improcedência da terceira acusação, por ausência de obrigatoriedade constitucional de realização do estorno dos créditos na hipótese dos autos, por não observar a não cumulatividade do ICMS, disposta no art. 155, §2º, II, “b”, da CF;
- Na quarta acusação, argui a nulidade do levantamento fiscal, por não conter elementos suficientes para determinar a matéria tributável, ao não indicar o número dos cupons fiscais, alegando ainda, inexistência de prejuízo ao Fisco;
- Ainda, na quarta acusação, diz que as mercadorias elencadas na acusação estão submetidas ao regime da substituição tributária, não sendo cabível a exigência do ICMS, em virtude de já ter sido recolhido em etapa anterior;
- Argui a nulidade da quinta acusação por falta de instrução mínima para identificação dos fatos geradores, acarretando dificuldade na defesa do contribuinte por inexistir menção às saídas realizadas e demonstração de que as operações ensejariam dever de recolhimento do ICMS;
- Ainda sobre a quinta acusação, manifesta-se pela sua improcedência, alegando a correta aplicação da redução da base de cálculo;
- Ao final, requer a anulação e/ou improcedência do auto de infração, pelos motivos acima elencados.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

**Este é o relatório.**

**VOTO**

Em exame, o recurso *voluntário* contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001560/2018-56 (fls. 03/08), lavrado em 28 de agosto de 2018, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Reconhecemos, preambularmente, como tempestivo, o recurso interposto pelo contribuinte, já que apresentado dentro do prazo legal de 30 (trinta) dias estabelecido pelo art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contados a partir da data de ciência ao contribuinte.

Deve ser reconhecido ainda, que na elaboração do auto de infração, lavrado consoante às cautelas da lei, 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, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza



das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.

Ademais disso, da análise dos autos observa-se que foram oportunizados à autuada todos os momentos para que se defendesse, fato este comprovado com a apresentação de peça impugnatória e do recurso voluntário, por meio dos quais pôde apresentar todos os argumentos e provas que julgou necessários, reiterando-se, assim, a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

### **009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS**

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos meses de 05/2014, 08/2014, 09/2014, ao constatar a falta de registro das Notas Fiscais n°s 25253, 4033, 5987, no valor total de R\$ 495,49, com um ICMS de R\$ 84,23, conforme demonstrativo constante nos autos (fl.46/47).

Como se sabe, a falta de escrituração das operações de entradas de mercadorias no estabelecimento acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, com a transcrição relativa à época dos fatos geradores:

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;

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

Neste sentido, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ausência do registro dessas Notas Fiscais denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, presumindo-se que os recursos utilizados na aquisição das mercadorias discriminadas nos documentos fiscais 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;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Mantida a acusação na primeira instância, a recorrente vem alegar que a denúncia contraria o princípio da legalidade estrita e da tipicidade fechada, que é vedado a cobrança de tributo por presunção da ocorrência do fato gerador, que não há previsão legal para a utilização dos valores das notas fiscais como base de cálculo do imposto, devendo esses valores serem fixados pela autoridade lançadora através de arbitramento; e que a existência de disponibilidade de Caixa e Bancos são suficientes para saldar os desembolsos da empresa.

De pronto, cabe esclarecer que as presunções são largamente utilizadas no âmbito jurídico, tratando-se de processo racional em que através de fato conhecido infere-se com razoável probabilidade a ocorrência de outro.

No direito tributário são largamente aceitas as presunções legais que, ao contrário das presunções *hominus*, se caracterizam por estarem expressas e determinadas em trechos de Lei, ligando um fato conhecido a um fato que servirá de fundamento a uma decisão, destacando-se as presunções relativas, *juris tantum*, que podem ser desfeitas pela apresentação de provas em contrário.

No caso em exame, comprovado que a autuada deixou de efetuar a escrituração das notas fiscais relativas à aquisição de mercadorias nos livros próprios (fato antecedente), infere-se por presunção, *juris tantum*, o fato jurídico presumido (vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto), que vem a se subsumir à hipótese de incidência do imposto, não havendo, portanto, qualquer violação à regra matriz do ICMS, como alegado pela recorrente.

Ressalte-se que não são necessárias maiores conjecturas para se inferir que as receitas de uma empresa mercantil são decorrentes de sua atividade fim, ou seja, vendas de mercadorias sujeitas à tributação pelo ICMS.

Portanto, a falta de escrituração das mercadorias adquiridas denota despesas incorridas com receitas fora do Caixa escritural, com indícios veementes de que esses recursos tenham sido oriundos de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, restando ao infrator provar a não ocorrência do fato gerador presumido.

Neste caso, toma-se como base de cálculo do imposto o valor das saídas pretéritas das mercadorias sonogadas, que vem a coincidir com o valor das Notas Fiscais de entradas não escrituradas, por ser esse o valor dispendido para a compra dessas mercadorias.



A alegação da recorrente da existência de saldo suficiente para saldar os desembolsos da empresa é irrelevante para ilidir a acusação, tendo em vista que estamos a falar de recursos marginais, que não se confundem com os saldos existentes na contabilidade.

Portanto, rejeito as razões apresentadas pela recorrente para manter integralmente a acusação em tela, por considerar que o lançamento fiscal foi procedido em conformidade com os termos da legislação tributária e as provas dos autos.

**0530 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – (ESTOQUE DEC. N° 34.709/2013)**

A presente acusação trata de falta de recolhimento do ICMS referente aos estoques de produtos de que trata o Anexo Único do Decreto n° 34.709/2013, de que trata o art. 8° do mesmo Diploma Legal, conforme demonstrativo constante nos autos (fl.49/50).

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

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

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

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

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

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

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

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

b) em até 18 (dezoito) parcelas mensais e sucessivas, sem acréscimos moratórios, a requerimento do contribuinte, atualizadas monetariamente, para saldo inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), devendo a 1ª parcela ser



recolhida até 02 de fevereiro de 2014, não podendo o valor de cada uma ser inferior a 05 (cinco) UFR- PB;

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

d) em até 60 (sessenta) parcelas mensais e sucessivas, sem acréscimos moratórios, a requerimento do contribuinte, atualizadas monetariamente, para saldo igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), devendo a 1ª parcela ser recolhida até 02 de fevereiro de 2014, não podendo o valor de cada uma ser inferior a 50 (cinquenta) UFR-PB; V - remeter à repartição fiscal do seu domicílio, até o dia 02 de fevereiro de 2014, cópia da relação do estoque de que trata o “caput” deste artigo.

Como se sabe, com o advento do Decreto nº 34.709/2013, os produtos de colchoaria, discriminados no Anexo Único, passaram a ser regidos pelo regime da substituição tributária, devendo os contribuintes efetuarem o levantamento de seus estoques para fins de recolhimento do imposto da modalidade, de forma a desonerar as etapas subsequentes, ressaltando ao contribuinte o direito de abater o crédito disponível em conta gráfica, na forma prevista no art. 8º III, “a”.

Em suas razões, a recorrente afirma que o imposto foi devidamente recolhido quando das saídas das mercadorias, e, assim, a sua exigência se constituiria em *bis in idem*.

Com efeito, em cada período de apuração, o contribuinte efetua o cálculo do imposto a recolher, realizando o confronto entre o que é devido pelas saídas e os créditos obtidos nas aquisições dos produtos.

No entanto, estamos a tratar de mercadorias que vieram a ser regidas pelo regime da substituição tributária, onde o sujeito passivo deve efetuar o recolhimento do ICMS normal e substituição tributária referente às fases seguintes, envolvendo, portanto, bases de cálculo diferentes.

Há de destacar, por oportuno, que, no caso dos autos, a autuada admite que deixou de observar a determinação insculpida no art. 8º do Decreto nº 34.709/13, fato este demonstrado através da planilha denominada Relação dos Produtos com ICMS a Recolher – Decreto 34.709/2013 (Colchoaria), constante às fls. 49 e 50 e do arquivo digital gravado em mídia ótica (CD) e constante à folha 69 dos autos.

Por outro lado, seja em sede de impugnação, seja em sede de recurso voluntário, a autuada não traz aos autos qualquer elemento de prova capaz de ilidir a presente acusação, de modo que só me resta ratificar a decisão de primeira instância para manter incólume o crédito tributário apurado.



**0046 – FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL (POR REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NAS SAÍDAS)**

O contribuinte está sendo acusado de ter deixado de realizar o estorno de crédito fiscal relativo às operações de entrada dos itens listados às fls. 15 a 39, os quais tiveram suas saídas com redução de base de cálculo, tendo sido dado por infringidos os artigos 82, XI; e art. 85, I, RICMS/PB. Vejamos

Art. 82. Não implicará crédito do imposto:

(...)

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

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

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

Pela acusação em evidência foi proposta a multa prevista 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 recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;

Com os valores apurados no levantamento realizado, a serem estornados, foram reconstituídas as contas correntes do ICMS, fls. 42 a 44, em que foram verificadas repercussões tributárias, ou seja, falta de recolhimento do imposto nos meses de abr/14, mai/14, ago/14, set/14, out/14, nov/14, jan/15, mar/15, jun/15, ago/15 e mar/16, conforme demonstrativos (fls. 42 a 44) dos autos.

Consta à fl. 14, que para efeito do cálculo da proporcionalidade, o representante fazendário, verificando que as saídas dos produtos relacionados no Anexo 13 do RICMS/PB foram tributadas a 7% (sete por cento) e 17% (dezesete por cento), computou a proporção entre as saídas a 7% (sete por cento) em relação ao total das



saídas, o que resultou em percentual de 88,34% com saídas reduzidas, devendo, consequentemente, ser estornado o crédito fiscal da correspondentes entradas.

Alega a recorrente que não há qualquer dispositivo legal na legislação deste Estado que autorize que o lançamento em questão seja realizado com base em proporções, e que a fiscalização se valeu de um número restrito de itens.

Equivoca-se o contribuinte, neste ponto de suas alegações de defesa, pois foram consideradas todas as operações indicadas na planilha anexada às fls. 15 a 39. O trabalho foi realizado exatamente em relação aos itens para os quais a fiscalização verificou o aproveitamento integral do crédito tributário de diversos itens dispostos no Anexo 13 do RICMS/PB, e, em detrimento à pretensão da recorrente, há sim previsão legal para a aplicação da proporcionalidade para o devido estorno ora questão, prevista no art. 82, XI, do RICMS/PB, supracitado, que deveria ter sido realizado para preservação do Princípio da Não-Cumulatividade.

A base de cálculo do ICMS, no caso em apreciação, deve obedecer ao regramento tratado no artigo 33, IX, do RICMS/PB,

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

(...)

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

Revisitando os autos, e tomando como norte a jurisprudência mais recente desta Corte, verifica-se o equívoco da auditoria quanto à sistemática adotada para alcançar a proporção do estorno do crédito não se prestam ao fim que se pretendia alcançar.

Em verdade, o que se extrai dos autos é que, assim como em outros processos em que a recorrente responde pela mesma acusação relativamente a outros períodos, houve um erro material nos valores apurados, pois o crédito proporcional às entradas deve ser apenas relacionado às saídas dos produtos com o benefício fiscal, excluindo as suas saídas à 17%, o que representa um vício de natureza material, insanável nos autos, passível de nulidade, já que comprometeu o lançamento tributário referente à acusação ora em questão.

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

OMISSÃO DE SAÍDAS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - ARBITRAMENTO - INAPLICABILIDADE - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO



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

- *O arbitramento é uma medida excepcional, tendo espaço, tão somente, quando sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.*
- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem pagamento do imposto estadual, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.*
- *O comando insculpido no artigo 8º do Decreto nº 34.709/13 impõe aos contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba o dever de apurar e recolher o imposto sobre o estoque de produtos relacionados no Anexo Único do referido normativo.*
- ***Padece de nulidade por vício material o lançamento realizado com base em procedimento fiscal que apresenta incorreção quanto aos critérios e conceitos jurídicos. In casu, restou caracterizado que o cálculo da proporcionalidade do montante de crédito tributário a ser estornado foi realizado equivocadamente.***
- *A indicação dos números dos documentos fiscais que acobertaram saídas de mercadorias tributadas sem destaque do valor do ICMS é elemento essencial para materializar o ilícito tributário e garantir ao contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório.*
- *Não se sustenta a acusação de falta de recolhimento do ICMS por omissão de registro de notas fiscais nos livros próprios quando, no período dos fatos geradores, o contribuinte tinha saldo credor suficiente para suportar o débito levantado pela fiscalização.*
- *A falta de recolhimento do ICMS em virtude de redução indevida de base de cálculo se evidencia improcedente quando comprovado que os itens relacionados pela auditoria estão, de fato, enquadrados no Anexo 13 do RICMS/PB. (g. n.)*

Diante de todo exposto, resta claro que a inconsistência identificada acima e levada a efeito por meio do levantamento fiscal comprometeu o lançamento tributário em sua integralidade, representando um vício insanável, porquanto houve incorreção quanto aos critérios e conceitos jurídicos por parte da autoridade responsável pelo lançamento.



Assim, com a máxima *vênia* ao julgador singular, que acolheu os cálculos da Fiscalização, entendo por reformar a decisão exarada pela instância prima e **declarar a nulidade dos lançamentos inerentes à acusação ora em apreço, em razão do vício material indicado, e pelos motivos ora apresentados.**

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

A acusação em tela foi inerente aos períodos de setembro/2013, abril a dezembro/2014, todo o exercício de 2015, e de janeiro a março de 2016, conforme a peça acusatória, com fundamentos nos seguintes dispositivos normativos do RICMS/PB, além do seu art. 106:

Art. 2º O imposto incide sobre:

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

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Art. 52. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o anteriormente cobrado por este Estado ou por outra unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco. Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se:

I - imposto devido, o resultante da aplicação da alíquota cabível sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita à cobrança do imposto;

II - imposto anteriormente cobrado, a importância calculada nos termos do inciso anterior e destacada em documento fiscal hábil;

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.

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

I - no Registro de Saídas:

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;



III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;

b) o valor de outros débitos;

No presente caso, a *quaestio juris* reside na ausência de débito do ICMS nos livros próprios, que resta configurado, no caso de operações realizadas por meio de Emissor de Cupom Fiscal - ECF, a partir da análise das reduções Z<sup>1</sup> levadas à apuração, por meio do Mapa Resumo.

Sendo a operação realizada por meio de equipamento lacrado e que armazena os dados fiscais em sua Memória Fiscal, não há, *prima facie*, como se considerar que o contribuinte tenha sofrido qualquer prejuízo ao direito de defesa, uma vez que é capaz de produzir o elemento probatório cuja posse detém.

Em sua defesa, o contribuinte argui a nulidade do levantamento fiscal, por não conter elementos suficientes para determinar a matéria tributável, ao não indicar o número dos cupons fiscais, alegando ainda, inexistência de prejuízo ao Fisco já que as mercadorias elencadas na acusação estão submetidas ao regime da substituição tributária, não sendo cabível a exigência do ICMS, em virtude de já ter sido recolhido em etapa anterior.

Em primeira instância, o julgador singular foi preciso quando de sua análise, senão vejamos:

“A ação fiscal que resultou nos lançamentos em análise, como se depreende dos autos, teve como prova as planilhas de fls. 51 a 62, onde verificamos tratar-se da planilha analítica onde se identifica mês a mês, produto a produto, valor a valor, quais produtos foram indicados como não tributados pelo ICMS de forma errônea, e por via de consequência, deixou-se de recolher o ICMS devido. Esses dados são suficientes para que o contribuinte possa exercer o sagrado direito de defesa, uma vez que o processo e seus anexos ficaram à sua disposição na Repartição Fiscal.

Destarte, verifica-se que a Fiscalização realizou a apuração do crédito tributário com base nos registros constantes das reduções Z e confirmado no SPED apresentado, mais precisamente no registro dos itens dos produtos, razão pela qual se lavrou o Auto de Infração de Estabelecimento ora em combate.

Evidentemente que a análise dos arquivos SPED e dos cupons fiscais emitidos era tarefa da empresa autuada, uma vez que a Fiscalização, ao lavar o Auto e Infração, corretamente anexou os arquivos e fez a verificação de que se tratavam de mercadorias tributadas segundo o regime normal de tributação do RICMS/PB. A prova da negativa, ou seja, de que se tratavam de

---

<sup>1</sup> Tal documento possui natureza jurídica de documento fiscal, nos termos do artigo 384, III, do RICMS/PB.



mercadorias isentas ou cujo imposto foi retido por substituição tributária caberia a Autuada.”

À bem da verdade é que, de fato, não há como se afastar a regularidade do procedimento apenas pela falta de indicação do COO na planilha elaborada pela fiscalização, sendo necessária uma análise de todo o conjunto probatório, constando-se, assim, se a materialidade da infração está posta nos autos.

Desta feita, a planilha apresentada na autuação (fl. 52 a 60 do PAT) indica elementos suficientes para a identificação das operações realizadas pelo contribuinte, a saber: inscrição do contribuinte, período, série do ECF, data da redução "Z", NCM do produto, descrição do produto, quantidade de itens, unidade, valor do item, alíquota do ICMS, CFOP e ICMS a recolher, conforme admite a recorrente, inclusive, em seus memoriais (pg. 7).

Nesse ínterim, não há que se falar em nulidade material da infração, por ausência de elemento essencial para a configuração do ilícito tributário.

Da mesma forma, improcede a alegação da recorrente de que as mercadorias elencadas na acusação estão submetidas ao regime da substituição tributária, pelo fato de que as mercadorias detalhadas no demonstrativo fiscal que fundamenta a acusação não estão identificadas no Anexo 05. (Artigo 390 – do RICMS/PB).

Por outro lado, do reexame do aludido demonstrativo fiscal (fls. 52 a 60) constata-se a necessidade de ajustes nos valores constituídos na peça inicial porque o item “caixas de som” (que, grosso modo, é “alto-falante montado em receptáculo”), NCM 85182100 encontra-se enquadrado no Anexo 13 do RICMS/PB, conforme excerto a seguir reproduzido:

8518.21.00	Alto-falante (altifalante) único montado no seu receptáculo
------------	---

Desse modo, sobre essa mercadoria, a carga tributária deve ser de 7%, e não de 17%, como considerado pela Auditoria.

Por outra via, as demais mercadorias constantes no demonstrativo fiscal devem permanecer na acusação, sendo devido o ICMS com alíquota “cheia” de 17%, já que sobre elas não recai o benefício da redução de base de cálculo.

Isso porque para que uma mercadoria se valha de tal benefício, a descrição e o código NCM devem guardar perfeita identidade com aquele constante do Anexo 13 do RICMS/PB.

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



Nesta denúncia, a fiscalização levantou que o contribuinte reduziu indevidamente a base de cálculo do imposto, nas saídas com tributação normal, realizadas nos exercícios de 2013, 2014, 2015 e 2016, relativamente às mercadorias relacionadas nas planilhas às folhas 63 a 68 dos autos, acarretando a falta de recolhimento do ICMS normal, sendo cominado o art. 106, II, “a” do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

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

(...)

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

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

Neste sentido, foi apurado que os produtos relacionados no demonstrativo fiscal, não fazem *jus* à redução de base de cálculo do ICMS, sendo devida a exigência do imposto não recolhido.

Mantida integralmente na instância singular, a recorrente suscita a nulidade da acusação por suposta falta de instrução mínima para identificação dos fatos geradores, alegando, ainda, que todas as mercadorias indicadas pela auditoria estão incluídas no Anexo 13 do RICMS/PB, conforme atestam seus NCMs.

De pronto, rechaçamos a arguição de nulidade feita pela recorrente, por observarmos que os elementos constantes no demonstrativo fiscal são suficientes para perfeita delimitação da matéria tributável e para a apresentação de defesa pelo contribuinte, o que o fez, inclusive, de maneira bastante robusta em primeira e segunda instância, não havendo assim que se falar em prejuízos ou cerceamento ao direito de defesa.

Por outro lado, também se manifesta a recorrente acerca da regularidade do procedimento da autuada, na medida em que os produtos elencados pelo auditor fiscal estariam enquadrados no anexo 13 do RICMS/PB sob os códigos NCM 8518.21.00, 8414.59.90 e 8525.80.29.

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

Isso porque, dentre os itens elencados no demonstrativo fiscal que compõe a acusação, os produtos com códigos NCM 8525.80.29 (Outras câmeras fotográficas digitais e câmeras de vídeo) e 8518.21.00 (Alto-falante (altifalante) único montado no seu receptáculo), por constarem do Anexo 13 do RICMS/PB, fazem *jus* à redução de base de cálculo prevista no art. 33, IX, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

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



(...)

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

Assim, devem ser expurgadas da acusação aquelas mercadorias que efetivamente constam do citado Anexo 13 do RICMS, quais sejam: a) o item “caixas de som” (que, grosso modo, é “alto-falante montado em receptáculo”), NCM 85182100; e b) operações com câmeras fotográficas digitais, classificadas no NCM 8525.80.29.

Por outro lado, devem prevalecer na infração apenas os produtos descritos como ventiladores de 40 e 50 cm, (NCM nos doc. fiscais 8414.45.90), que não podem ser confundidos com “microventiladores” utilizados para resfriar microprocessadores de computadores, descritos no Anexo 13, valendo destacar que esta Casa possui entendimento de que a descrição da mercadoria e o fim a que ela é proposta prevalece sobre a utilização indevida de NCM’s, tese adotada por este Conselho de Recursos Fiscais, conforme pode ser verificado na seguinte passagem do Voto proferido no Acórdão nº 625/2021<sup>2</sup>, de Relatoria do Ilustre Conselheiro Leonardo do Egito Pessoa:

Perscrutando o auto de infração e os documentos probatórios anexos, em especial arquivo constante em mídia digital fls. 07, pode-se constatar que não existe qualquer reclassificação fiscal de NCM pelo fiscal autuante, como faz crer o contribuinte em sua defesa.

Em verdade o trabalho realizado pela diligente fiscal autuante, consistiu na análise dos produtos comercializados pela atuada, onde ao se verificar a comercialização de produtos do tipo “hidratantes”, independentemente da NCM informada em nota fiscal, foi exigido o pagamento do ICMS-ST das operações com os citados produtos, em observância ao que dispõe o art. 390, §7º, do RICMS/PB.

<sup>2</sup> PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS. MULTA CONFISCATÓRIA - INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS DE PERFUMARIA, HIGIENE E COSMÉTICOS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. FALTA DE RETENÇÃO/RECOLHIMENTO DO ICMS-ST - DENÚNCIA CONFIGURADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se reconhece nulidade quando todas as questões de fato e de direito foram precisamente delineadas no auto de infração, tendo sido pormenorizadamente explicitada a descrição da infração cometida, assim como descrito o diploma legal aplicado e a penalidade proposta.

- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

- A substituição tributária constitui-se em um regime tributário com expressa disposição legal, atribuindo ao sujeito passivo por substituição tributária a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido ao Estado da Paraíba. In casu, restou evidenciado nos autos a falta de retenção e recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, nas operações de vendas de mercadorias constantes do Anexo 05, com destino a contribuinte no Estado da Paraíba.



**Repito. Em nenhum momento a fiscalização realizou a reclassificação da NCM dos produtos comercializados pela autuada. Até porque diante da legislação tributária posta, tal procedimento é inócuo, pois para que uma mercadoria seja enquadrada como submetida à sistemática da substituição tributária a descrição e o fim para o qual ela foi concebida se sobrepõem a NCM apresentada.**

Por fim, observa-se que o julgador a quo se pronunciou expressamente acerca da ausência de nulidades no libelo basilar, de forma que não resta configurada qualquer omissão no decisum capaz de eivar de nulidade o ato processual ora vergastado. (grifos acrescidos)

Ressalte-se, inclusive, que este posicionamento está em harmonia com reiteradas decisões sobre a matéria ora em debate, a exemplo dos Acórdãos nº 85/2017 e nº 135/2017 do CRF/PB, que assim vem decidindo:

**Acórdão nº 85/2017**

**Recursos HIE/VOL/CRF Nº 853/2014;**

**Relator: Cons.º Petrônio Rodrigues Lima**

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTO DESTINADO À FABRICAÇÃO DE SORVETES. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. PARCIALIDADE. PARTE DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PARA AJUSTES DE ESTOQUES. CORREÇÃO DA PENALIDADE. ALTERADA A DECISÃO MONOCRÁTICA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A legislação do ICMS de nosso Estado prevê que, **não obstante a classificação das mercadorias na Nomenclatura Comum do Mercosul-NCM esteja incorreta, ou inexistente no documento fiscal, as regras atinentes ao regime da substituição tributária regem-se pelas operações praticadas com produtos cuja natureza confirme a sua identificação e destinação.**

“In casu”, a constatação de que parte das notas fiscais denunciadas foram emitidas pelo próprio sujeito passivo, para ajustes de estoques em função de perdas/roubo/deterioração, bem como a redução da multa por infração por força da Lei nº 10.008/13, sucumbiram parcialmente a acusação inserta na inicial. (g.n.)

**Acórdão nº 135/2017**

**Recursos HIE/VOL/CRF Nº 843/2014;**

**Relator: Cons. João Lincoln Diniz Borges**

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTO DESTINADO À FABRICAÇÃO DE SORVETES. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. DUPLICIDADE DE EXIGÊNCIA E DE ESTOQUES CORRIGIDAS. PARCIALIDADE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A substituição tributária constitui-se em um regime tributário com expressa disposição legal, atribuindo ao sujeito passivo a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, na forma definida pela lei. **A legislação**



do ICMS de nosso Estado prevê que, não obstante a classificação das mercadorias na Nomenclatura Comum do Mercosul- NCM esteja incorreta, ou inexistente no documento fiscal, as regras atinentes ao regime da substituição tributária regem-se pelas operações praticadas com produtos cuja natureza confirme a sua identificação e destinação.

“In casu”, as correções já foram realizadas diante da exclusão de parte das notas fiscais denunciadas por duplicidade, bem como pela redução da multa por infração por força da Lei nº 10.008/13, sucumbindo parcialmente a acusação inserta na inicial. (g.n.)

Diante do exposto, com a devida vênia, reformo a decisão singular para excluir da acusação as mercadorias “caixas de som”, NCM 85182100; e “câmeras fotográficas digitais”, NCM 8525.80.29, mantendo a exigência fiscal apenas em relação aos produtos “ventiladores de 40 e 50 cm”.

Feitas as devidas análises, e procedendo-se os ajustes pertinentes e necessários, o crédito tributário passa a ter a configuração detalhada na tabela a seguir.

INFRAÇÃO	PERÍODO	ICMS	MULTA	CRÉDITO	ICMS	MULTA	CRÉDITO D
Falta de estorno de crédito fiscal (por redução de base de cálculo nas saídas)	abr-14	1.003,96	1.003,96	2.007,92	-	-	-
	mai-14	11.714,12	11.714,12	23.428,24	-	-	-
	ago-14	9.353,19	9.353,19	18.706,38	-	-	-
	set-14	6.019,96	6.019,96	12.039,92	-	-	-
	out-14	4.674,63	4.674,63	9.349,26	-	-	-
	nov-14	8.795,80	8.795,80	17.591,60	-	-	-
	jan-15	4.579,73	4.579,73	9.159,46	-	-	-
	mar-15	4.395,80	4.395,80	8.791,60	-	-	-
	jun-15	6.107,37	6.107,37	12.214,74	-	-	-
	ago-15	7.744,83	7.744,83	15.489,66	-	-	-
mar-16	14.265,24	14.265,24	28.530,48	-	-	-	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	mai-14	42,24	42,24	84,48	42,24	42,24	84,48
	ago-14	26,69	26,69	53,38	26,69	26,69	53,38
	set-14	15,30	15,30	30,60	15,30	15,30	30,60
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- (ESTOQUE DEC. Nº 34.709/2013)	fev-14				1.938,25	969,13	2.907,38
		1.938,25	969,13	2.907,38			
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	set-13	27,86	20,90	48,76	27,86	20,90	48,76
	abr-14	96,71	72,53	169,24	92,21	69,15	161,36
	mai-14	240,69	180,52	421,21	232,78	174,58	407,36
	jun-14	171,52	128,64	300,16	163,82	122,86	286,68



	jul-14	306,85	230,14	536,99	294,85	221,13	515,9
	ago-14	233,58	175,19	408,77	224,58	168,43	393,0
	set-14	201,99	151,49	353,48	191,55	143,66	335,2
	out-14	485,50	364,13	849,63	478,00	358,50	836,5
	nov-14	462,52	346,89	809,41	449,01	336,75	785,7
	dez-14	771,26	578,45	1.349,71	760,75	570,56	1331,3
	jan-15	526,13	394,60	920,73	515,63	386,72	902,3
	fev-15	341,87	256,40	598,27	334,37	250,77	585,1
	mar-15	377,21	282,91	660,12	372,71	279,53	652,2
	abr-15	386,39	289,79	676,18	377,39	283,04	660,4
	mai-15	669,97	502,48	1.172,45	659,47	494,60	1154,0
	jun-15	670,31	502,73	1.173,04	670,31	502,73	1.173,0
	jul-15	324,87	243,65	568,52	324,87	243,65	568,5
	ago-15	432,82	324,62	757,44	432,82	324,62	757,4
(continuação) INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	set-15	292,23	219,17	511,40	292,23	219,17	511,4
	Out-15	268,09	201,07	469,16	268,09	201,07	469,1
	Nov-15	118,66	89,00	207,66	118,66	89,00	207,6
	Dez-15	1.134,41	850,81	1.985,22	1.134,41	850,81	1.985,2
	Jan-16	220,86	165,65	386,51	220,86	165,65	386,5
	Fev-16	571,32	428,49	999,81	571,32	428,49	999,8
	Mar-16	165,24	123,93	289,17	165,24	123,93	289,1
REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO	set-13	11,49	5,75	17,24	-	-	-
	out-13	16,04	8,02	24,06	-	-	-
	nov-13	8,12	4,06	12,18	-	-	-
	dez-13	9,85	4,93	14,78	-	-	-
	jan-14	11,31	5,66	16,97	-	-	-
	fev-14	5,42	2,71	8,13	-	-	-
	mar-14	13,90	6,95	20,85	-	-	-



	abr-14	19,79	9,90	29,69	18,59	9,29	27,88
	mai-14	119,70	59,85	179,55	-	-	-
	jun-14	123,90	61,95	185,85	-	-	-
	jul-14	104,70	52,35	157,05	-	-	-
	ago-14	39,90	19,95	59,85	-	-	-
	dez-14	2,70	1,35	4,05	-	-	-
	abr-15	49,90	24,95	74,85	-	-	-
	jul-15	11,50	5,75	17,25	-	-	-
	ago-15	6,00	3,00	9,00	-	-	-
	set-15	25,90	12,95	38,85	16,90	8,45	25,35
	out-15	42,90	21,45	64,35	39,90	19,95	59,85
	nov-15	42,75	21,38	64,13	39,75	19,97	59,72
	dez-15	41,34	20,67	62,01	39,84	19,92	59,76
	jan-16	1,60	0,80	2,40	-	-	-
	fev-16	48,83	24,42	73,25	47,18	23,59	70,77
	mar-16	1,65	0,83	2,48	-	-	-
TOTAL (R\$)		90.935,16	87.211,80	178.146,96	<b>11.598,43</b>	<b>8.184,83</b>	<b>19.783,26</b>

Por derradeiro, quanto a indicação do endereço do advogado subscrito na peça recursal para fins de intimação, cumpre tecer algumas considerações pertinentes logo mais abaixo.

Tal intento não merece guarida, visto não existir previsão na Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT/PB) de obrigatoriedade para que as notificações e/ou intimações sejam feitas, de forma EXCLUSIVA, aos advogados, ou mesmo, que os Órgãos Julgadores atendam a tais requerimentos, pois, com o advento do meio informatizado de cientificação/notificação, adotado pela SEFAZ/PB (Domicílio Tributário Eletrônico – DTe), previsto no art. 46, III, da Lei nº 10.094/2013, as notificações relacionadas aos processos administrativos tributários devem ser efetuadas por esse meio que, entretanto, exige o credenciamento prévio do sujeito passivo.

Por sua vez, o sujeito passivo pode permitir o acesso de terceiros – inclusive, advogados - a seu DTe, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 4º do Decreto nº 37.276/2017.

Ressalte-se que depois de proferida decisão e a saída dos autos processuais desta instância de julgamento, a responsabilidade de cientificação/notificação não mais pertence a este setor, ficando a cargo da Repartição Preparadora, que procederá conforme previsto na Lei do PAT/PB.

E, por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial para reformar a decisão recorrida e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001560/2018-56, lavrado em 28 de agosto de 2018,



contra a empresa ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA, CCICMS nº 16.150.756-5, condenando-a ao pagamento do crédito tributário total no valor de **R\$ 19.783,26 (dezenove mil, setecentos e oitenta e três reais e vinte e seis centavos)**, sendo **R\$ 11.598,43** (onze mil, quinhentos e noventa e oito reais e quarenta e três centavos) de ICMS, nos termos dos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 85, I do RICMS/PB; arts.106, c/c 52, 54, 60, I “b” e III, “d”, e “l” e arts. 2º e 3º; art. 106, art. 60, I e II e art. 106, II, “a” todos do RICMS/PB; e multa de **R\$ 8.184,83** (oito mil, cento e oitenta e quatro reais e oitenta e três centavos) conforme art. 82, V, alíneas “f”, e incisos IV e II, alíneas “b” e “e”, da Lei nº 6.379/96.

Cancelo o montante de R\$ 158.363,70, sendo R\$ 79.336,73 de ICMS e R\$ 79.026,97 de multa por infração.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de março de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA  
Conselheira Relatora