



PROCESSO Nº 2033492018-3

ACÓRDÃO Nº 280/2023

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: ERENITA DE MOURA NÓBREGA

2ª Recorrente: ERENITA DE MOURA NÓBREGA

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: PEDRO HENRIQUE B. DE AGUIAR

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. DEIXAR DE LANÇAR OPERAÇÕES DE SAÍDA NOS LIVROS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A falta de registro das reduções Z, emitidas por ECF, na escrita fiscal incorre em falta de recolhimento de ICMS, passível da aplicação de multa. IN CASU, o contribuinte não apresenta argumentos e/ou provas capazes de desconstituir o crédito tributário exigido no auto de infração.

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 dos recursos de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo **provimento do primeiro e desprovimento do segundo**, para reformar a sentença monocrática e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002962/2018-78, lavrado em 18 de dezembro de 2018, contra a empresa ERENITA DE MOURA NOBREGA, inscrição estadual nº 16.178.894-7, devidamente qualificada nos autos, para condená-la ao pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 1.924.269,76, sendo R\$ 1.282.846,49 de ICMS, por infringência aos arts. 106, 60, I, e III e 277 e parágrafos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 641.423,27 de multa por infração, com fundamento no art. 82, II, “b” da Lei nº 6.379/96.

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

P.R.I.



Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de junho de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), EDUARDO SILVEIRA FRADE, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO N° 2033492018-3

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: ERENITA DE MOURA NÓBREGA

2ª Recorrente: ERENITA DE MOURA NÓBREGA

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: PEDRO HENRIQUE B. DE AGUIAR

Relatora: CONS.ª LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. DEIXAR DE LANÇAR OPERAÇÕES DE SAÍDA NOS LIVROS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A falta de registro das reduções Z, emitidas por ECF, na escrita fiscal incorre em falta de recolhimento de ICMS, passível da aplicação de multa. IN casu, o contribuinte não apresenta argumentos e/ou provas capazes de desconstituir o crédito tributário exigido no auto de infração.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento n° **93300008.09.00002962/2018-78**, lavrado em 18 de dezembro de 2018, contra a empresa ERENITA DE MOURA NOBREGA, CCICMS n° 16.178.894-7, no qual consta a seguinte acusação:

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

Nota Explicativa: NÃO DECLAROU EM SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL E NÃO RECOLHEU AOS COFRES PÚBLICOS DA FAZENDA ESTADUAL O ICMS INCIDENTE SOBRE OPERAÇÕES DE SAÍDAS (VENDAS) DE MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO NORMAL PELO IMPOSTO, INDICADAS PELOS CÓDIGOS T1700 E T2700 NOS CUPONS FISCAIS



EMITIDOS PARA AS REFERIDAS OPERAÇÕES REALIZADAS NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2013, CONFORME DEMONSTRATIVOS E BASES DE CÁLCULO APURADAS A PARTIR DOS ARQUIVOS BINÁRIOS DE QUE TRATA O ATO COTEPE 17/2004 E CONSTANTES NO ARQUIVO "AUDIT ECFS 2013", MD5 8C632574722906E42E48DAB9B8F541B7 > AUDITORIA ECFS 2013.RAR, GRAVADO NO DVD EM ANEXO. O LEVANTAMENTO MENSAL DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS (VENDAS) DE PRODUTOS SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO NORMAL PELO ICMS FOI REALIZADO E CONSTA TOTALIZADO SEGUNDO OS CÓDIGOS TOTALIZADORES PARCIAIS DE REDUÇÃO Z T1700 E T2700 EFETIVAMENTE INDICADOS NOS CUPONS FISCAIS EMITIDOS PARA AS REFERIDAS OPERAÇÕES ATRAVÉS DOS ECF N°S DR0811BR000000261829, DR0811BR000000261830, DR0811BR000000261897, DR0811BR000000261907, DR0811BR000000261924, DR0811BR000000261947, DR0811BR000000261985 E DR0811BR000000262406, NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2013, E O LANÇAMENTO DO IMPOSTO INTEGRALMENTE REALIZADO COM BASE NA ALÍQUOTA DE 17% (DEZESSETE POR CENTO) POR NÃO HAVER SIDO CONSTATADA A OCORRÊNCIA DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE PRODUTOS SUJEITOS À ALÍQUOTA DE 27% (VINTE E SETE POR CENTO), NO MESMO PERÍODO.

A representante fazendária constituiu o crédito tributário na quantia total de **R\$ 1.924.269,76 (um milhão, novecentos e vinte e quatro mil, duzentos e sessenta e nove reais e setenta e seis centavos)**, sendo R\$ 1.282.846,49 (um milhão, duzentos e oitenta e dois mil, oitocentos e quarenta e seis reais e quarenta e nove centavos) de ICMS, por infringência dos arts. 106, 60, I, e III e 277 e parágrafos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 641.423,27 (seiscentos e quarenta e um mil, quatrocentos e vinte e três reais e vinte e sete centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, II, "b" da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 08 a 27 dos autos, incluindo mídia DVD (fls. 8), Registros Fiscais da Apuração do ICMS – SPED-EFD de janeiro a dezembro de 2013 (fls. 9 a 21), Levantamento do ICMS a Recolher (fls. 22 a 27).

Pessoalmente cientificada da ação fiscal, em 27/12/2018, a autuada, por meio de advogado regularmente constituído, apresentou peça reclamatória tempestiva, em 25/01/2019, por meio da qual arguiu em sua defesa, o que segue:

- A maior parte da mercadoria de que se refere o auto de infração foi adquirida de outros estados da federação, com o pagamento do ICMS antecipado, que sequer foi abatido dos valores autuados, seja, violou-se princípio da não cumulatividade do ICMS;
 - Ademais, foi desconsiderado valor do ICMS pago pelo fornecedor da mercadoria, que viola de morte este mandamento constitucional relativo à direito líquido e certo ao crédito de ICMS oriundo da operação imediatamente àquela objeto da autuação que ora se impugna;
 - Embora relacionado planilha pelo auditor fiscal da existência omissões, o auditor fiscal deixa de apresentar provas convincentes da existência material desses supostos ilícitos que foram apresentados pela fiscalização. Houve descumprimento do art. 91 da Lei nº 6.379/96;
- Quanto à alegação de que o contribuinte supostamente praticara omissão de vendas, não merece a mesma prosperar em relação às obrigações principais, pois absolutamente todas as mercadorias foram contabilizadas, restando claro, pois que, não houve omissão de saídas, tendo ocorrido apenas vícios sanáveis, tendo em vista a ausência de prejuízo ao erário público estadual;
- No tocante a suposta omissão de informações constantes nos livros fiscais, como se pode observar pela aludida planilha elaborada pelo Ilustre Auditor Fiscal, foi imposta penalidade não contemplada pela LC 123/2006 e sim pelo RICMS da Paraíba, que somente poderia ser aplicado, caso o contribuinte tivesse sido excluído do simples nacional;



- Vislumbra-se a existência de claro cerceamento do direito de defesa do contribuinte, em razão da ausência de justificativa inteligível do fiscal, que afirma ter o contribuinte cumprido a obrigação acessória, mas não em sua completude, sem, contudo deixar claras as notas fiscais não incluídas no lançamento, tampouco a metodologia que utilizou para chegar às referidas conclusões;
- Ocorrência de *bis in idem*, pois é princípio dos mais básicos do direito, que, com base nos princípios da proporcionalidade e coisa julgada, proíbe aplicação de dois ou mais procedimentos, seja em uma ou mais ordens sancionadoras nos quais se dê uma identidade de sujeitos, fatos e fundamentos, e sempre, que não exista uma relação de supremacia especial da Administração Pública.
- Ao final pugna pela improcedência total do auto de infração; ou, alternativamente, que sejam deduzidos da totalidade do valor as quantias indevidas; e, caso necessário que o processo seja baixado em diligência.
- Solicita, ainda, que sejam as notificações encaminhadas tanto contribuinte recorrente, como à advogada subscreve a presente peça recursal: Dra. Mayra Andrade Marinho Farias/OAB-PB 13496-b, com endereço profissional na Avenida Esperidião Rosas, nº 388, Expedicionários, João Pessoa - Pb.



Sem informação de reincidência fiscal, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração em apreço, conforme a ementa abaixo transcrita:

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AFASTADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. DEIXAR DE LANÇAR OPERAÇÕES DE SAÍDA NOS LIVROS REGISTRO DE SAÍDA. ACUSAÇÃO COMPROVADA EM PARTE.

- Afastada a preliminar de cerceamento do direito de defesa, uma vez que a acusação foi instruída com os documentos probatórios da acusação, e foram atendidos os demais requisitos do art. 41 da Lei 10.094/2013.

- Ao deixar de lançar nos livros registro de saídas e de apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, o contribuinte incorre na obrigação legal de recolher o imposto devido. *In casu*, houve afastamento de parte da denúncia em função da falta de repercussão tributária verificada na reconstituição da Conta Corrente do ICMS.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão.

Cientificada da decisão de primeira instância, através de Aviso de Recebimento – AR (JU36072264BR), em 30 de julho de 2019, o sujeito passivo protocolou, no dia 29 de agosto de 2019, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fl. 70-81), por meio do qual reapresenta as seguintes razões de defesa:

- A maior parte da mercadoria de que se refere o auto de infração foi adquirida de outros estados da federação, com o pagamento do ICMS antecipado, que sequer foi abatido dos valores autuados, ou seja, violou-se princípio da não cumulatividade do ICMS;

- Ademais, foi desconsiderado valor do ICMS pago pelo fornecedor da mercadoria, que viola de morte este mandamento constitucional relativo a direito líquido e certo ao crédito de ICMS oriundo da operação imediatamente àquele objeto da autuação que ora se impugna;

Ao final reitera os pleitos apresentados na instância prima pugnando pela improcedência do auto de infração; ou, alternativamente, que sejam deduzidos da totalidade do valor as quantias indevidas; e, caso necessário que o processo seja baixado em diligência.

Também reprisa o pedido para que sejam as notificações encaminhadas tanto contribuinte recorrente, como à advogada subscreve a presente peça recursal: Dra. Mayra Andrade Marinho Farias/OAB-PB 13496-b, com endereço profissional na Avenida Esperidião Rosas, nº 388, Expedicionários, João Pessoa - Pb.



Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

Em exame os recursos de ofício e voluntário, interpostos em face da decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002962/2018-78, lavrado em 18 de dezembro de 2018, contra a empresa ERENITA DE MOURA NOBREGA, com exigência do crédito tributário 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.

Ainda em caráter preliminar, urge tratar a cerca da solicitação da recorrente para “*caso necessário que o processo seja baixado em diligência.*”.

O pedido de diligência encontra-se disciplinado nos artigos 59, 60 e 61 da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária. *In verbis*:

Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.

§ 2º O sujeito passivo que requerer diligência responde pelas despesas correspondentes, devendo indicar, com precisão, os pontos controversos que pretende que sejam elucidados e fornecer os elementos necessários ao esclarecimento das dúvidas.

[...]

Art. 61. Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada.

No caso em apreço, não vejo a necessidade de se recorrer a este procedimento para elucidação do caso, visto que, os elementos de prova carreados aos autos são suficientes para o deslinde da celeuma posta bem como para formar o



convencimento desta relatoria, tornando despicienda a realização de diligência fiscal no presente caso.

Portanto, por estarem ausentes às condições necessárias, de acordo com o § 2º do art. 59 da Lei nº 10.094/2013, que ensejam a sua realização, indefiro o pedido de realização de diligência, com fulcro no artigo 61 da Lei nº 10.094/13.

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.

No caso dos autos, o contribuinte foi autuado por deixar de escriturar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas no exercício de 2013, acarretando a falta de recolhimento do ICMS, conforme levantamento fiscal das fls. 22 a 27 dos autos, detalhado para cada ECF.

Há de se registrar, inclusive, que a inicial foi instruída com todas as informações dos cupons fiscais dos ECF não escriturados, tendo o agente autuante o zelo de trazer aos autos contundente acervo de provas dotadas de elementos suficientes para a identificação das operações realizadas pelo contribuinte, conforme documentos de fls. 10 a 27 e arquivos anexados na mídia DVD às fls. 8.

Foram dados por infringidos os arts. 106, 60, I e III, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97:

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

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

I - no Registro de Saídas:

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



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

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;
- c) o valor dos estornos de créditos;
- d) o valor total do débito do imposto;
- e) o valor do crédito do imposto, relativamente às operações de entradas e aos serviços tomados;
- f) o valor de outros créditos;
- g) o valor dos estornos de débitos;
- h) o valor total do crédito do imposto;
- i) o valor do saldo devedor, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "d" e o valor referido na alínea "h";
- j) o valor das deduções previstas pela legislação;
- l) o valor do imposto a recolher;
- m) o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "h" e o valor referido na alínea "d".

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

Constatada a subsunção do fato à norma, a aplicação da multa por infração, arrimada no art. 82, II, "b" da Lei nº 6.379/96, é medida que se impõe, por força de Lei.

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

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

Face a alegação de que a maior parte das mercadorias a que se refere o auto de infração foi adquirida de outros estados da federação, com o pagamento do ICMS antecipado, e, que sequer foi abatido dos valores autuados, seja, violando-se o princípio da não cumulatividade do ICMS, o julgador singular, ao se debruçar sobre a querela posta, proferiu seu entendimento nos seguintes termos:

“Ora, o princípio constitucional da não cumulatividade deve ser aplicado nos contornos previstos na Constituição e na legislação infraconstitucional,



sendo certo que o direito ao débito fiscal do ICMS pelas vendas e o crédito fiscal de matiz constitucional, são direitos independentes.

Segundo a legislação estadual, a apropriação de créditos fiscais é direito a ser exercido por meio da devida Escrituração Fiscal Digital dos documentos fiscais de entradas de mercadorias ou de prestações de serviço, e oposto ao Fisco em cada apuração mensal do ICMS.

In casu, ao analisar a escrituração de créditos fiscais nos documentos de fls. 9 a 20, constata-se que o Contribuinte fez o registro das notas fiscais de entrada e se apropriou de créditos fiscais no valor total de R\$ 134.775,44 na apuração de janeiro de 2013. Nos demais períodos autuados o contribuinte promoveu o estorno total dos créditos lançados na EFD, por meio do código de ajuste - PB010001 – “Estorno de créditos para ajuste de apuração ICMS para PB”.

Sendo assim, imprescindível promover a reconstituição da Conta Corrente do ICMS do Exercício de 2013, com o fim de fazer o ajuste do crédito tributário, em virtude da existência de créditos fiscais acumulados pelo contribuinte devidamente escriturados e não glosados pela Fiscalização Estadual.

Nesta reconstituição é mister observar que o total da coluna “DÉBITOS ICMS CONF. LV. APUR.” é o resultado da soma dos totais dos autos de infração final nº 2962/2018-78, 2967/2018-09 e 2964/2018-67, consoante a tabela de fls. 27, consolidando todos os débitos do ICMS do exercício de 2013.”

Com a máxima *vênia*, urge destacar que o procedimento adotado pelo juiz singular, na instância prima, não guarda harmonia com o posicionamento, mais recente, adotado por esta Egrégia Corte, visto que, têm se manifestado no sentido de que, em situações análogas a este caso, a reconstituição da conta corrente do ICMS se torna descipienda, só sendo cabível nos casos de crédito indevido e/ou inexistente, a exemplo do que ocorreu nos autos do processo nº 0980182019-5, que culminou na lavratura do acórdão 0490/2021, da lavra do ilustre conselheiro Dr. Sidney Watson, cuja ementa transcrevo abaixo.

PROCESSO Nº 0980182019-5

ACÓRDÃO Nº 0490/2021

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO - DECADÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO LANÇADO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN - NULIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se justifica a realização de diligência quando, nos autos, constam as informações suficientes para a elucidação da matéria.



- A ausência de provocação por parte da defesa quanto à decadência de crédito tributário lançado não exime os órgãos julgadores de analisarem a questão, devendo, quando configurada a prejudicial de mérito, ser ela reconhecida e declarada de ofício, nos termos do que estabelece o artigo 22, § 1º, da Lei nº 10.094/13.
- Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, no caderno processual, todos os elementos imprescindíveis para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do contribuinte.
- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual.

Por sua pertinência, cumpre trasladar excerto do mencionado acórdão que traduzem com didática e clareza o entendimento ora adotado. Senão vejamos:

(...) não podemos olvidar que a autuação fora decorrente de uma infração à legislação tributária estadual relativa à ausência de débito de ICMS por ocasião de operações de saídas de produtos tributáveis.

Em situações desta natureza, não se faz necessária a reconstituição da conta gráfica do ICMS, vez que não se está tratando de depurar os créditos apropriados pela empresa.

(...)

Ora, a apuração do ICMS está associada aos lançamentos realizados no período, nos termos do artigo 41 da Lei nº 6.379/96 e, sendo assim, à exceção dos casos em que o lançamento de ofício tenha, como causa, a repercussão tributária em razão de estornos de créditos indevidamente apropriados, não há que se falar em reconstituição da conta gráfica do ICMS.

Noutras palavras, a cobrança é “direta”, haja vista os valores exigidos do contribuinte não terem sido por ele escriturados, estando, portanto, fora da apuração do tributo.

Em situações desta natureza, a suposta existência de créditos acumulados não é justificativa para que dele se possa valer o sujeito passivo quando realiza a transgressão infracional descrita no libelo acusatório.

(...)

Registre-se, por oportuno, que o aproveitamento extemporâneo de créditos de ICMS não lançados nos períodos próprios em decorrência de eventuais erros de escrituração que porventura tenham sido cometidos pelo contribuinte não pode ser legitimado no âmbito do processo administrativo tributário contencioso. Por este motivo, mostra-se descabida a análise de quaisquer créditos tributários que não tenham sido escriturados pela empresa para fins de abatimento do valor lançado neste Auto de Infração.

Não se está negando o direito ao crédito. O que se está rechaçando é a possibilidade de compensação automática. Isto porque, para que se possa admitir o creditamento em momento diverso do estabelecido no RICMS/PB, deve-se observar a forma e o prazo estabelecidos na legislação de regência.”



É relevante atentarmos para o fato de que a exação fiscal ora em exame decorre de ausência de débitos de ICMS por ocasião de operações de saídas realizadas sem destaque do imposto estadual.

A obrigação de recolher o ICMS nasce em consequência da realização de operações sujeitas à incidência do imposto, realizadas durante todo o período de apuração e que se constituem fatos geradores do ICMS. Obrigação esta que pode ser paga em dinheiro ou por meio de créditos (princípio da não-cumulatividade).

No regime de apuração normal, quando o saldo credor se mostra insuficiente para compensar o valor a recolher, o contribuinte deve efetuar o pagamento do tributo apurado e lançado com base na escrituração da sua conta gráfica e, caso contrário, haverá saldo credor a ser transportado para o período seguinte.

Vejamos o teor do artigo 41 e de seu parágrafo único, ambos da Lei nº 6.379/96:

Art. 41. O mês será o período considerado para efeito de apuração e lançamento do imposto com base na escrituração em conta gráfica.

Parágrafo único. As obrigações consideram-se vencidas na data em que termina o período de apuração e são liquidadas por compensação ou mediante pagamento em dinheiro como disposto neste parágrafo:

(...)

II – se o montante dos débitos do período superar o dos créditos, a diferença será liquidada dentro do prazo fixado em regulamento;

O permissivo legal para utilização dos créditos de ICMS alberga-se no princípio da não-cumulatividade deste tributo, por meio do qual se compensa o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou à prestação de serviços, com o montante cobrado nas operações anteriores pelo mesmo ou por outro Estado ou pelo Distrito Federal, em observância ao que dispõe o artigo 155, § 2º, I, da Constituição Federal de 1988:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:



I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

Retornando ao caso concreto, não podemos olvidar que a autuação fora decorrente de uma infração à legislação tributária estadual relativa à ausência de recolhimento do ICMS por ocasião de operações de saídas de produtos tributáveis.

Em situações desta natureza, não se faz necessária a reconstituição da conta gráfica do ICMS, vez que não se está tratando de depurar os créditos apropriados pela empresa.

Ora, a apuração do ICMS está associada aos lançamentos realizados no período, nos termos do artigo 41 da Lei nº 6.379/96 e, sendo assim, à exceção dos casos em que o lançamento de ofício tenha, como causa, a repercussão tributária em razão de estornos de créditos indevidamente apropriados, não há que se falar em reconstituição da conta gráfica do ICMS.

Noutras palavras, a cobrança é “direta”, haja vista os valores exigidos do contribuinte não terem sido por ele escriturados, estando, portanto, fora da apuração do tributo.

Em situações desta natureza, a suposta existência de créditos acumulados não é justificativa para que dele se possa valer o sujeito passivo quando realiza a transgressão infracional descrita no libelo acusatório.

De outra banda, da análise dos argumentos de defesa trazidos pela recorrente, bem como a ausência de provas impeditivas, modificativas ou extintivas do direito do autor do feito, vê-se de forma clara que a autuada não apresenta elementos suficientes para desconstituir o crédito tributário originalmente exigido.

Nesse ponto, vale recordar que cabe ao contribuinte apresentar provas capazes de desconstituir o lançamento, conforme preceitua o regramento do ônus processual previsto no parágrafo único do art. 56 da Lei nº 10.094/2013, *ipsi litteris*:

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. (g.n.)

Por todo exposto, face ao efeito devolutivo do recurso de ofício, e ancorada na legislação de regência bem como na jurisprudência atualizada desta Egrégia Corte fiscal, reformo a decisão *a quo*, recuperando o crédito tributário originalmente constituído no libelo basilar e julgando procedente o auto de infração em tela.



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 com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo **provimento do primeiro e desprovimento do segundo**, para reformar a sentença monocrática e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002962/2018-78, lavrado em 18 de dezembro de 2018, contra a empresa ERENITA DE MOURA NOBREGA, inscrição estadual nº 16.178.894-7, devidamente qualificada nos autos, para condená-la ao pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 1.924.269,76, sendo R\$ 1.282.846,49 de ICMS, por infringência aos arts. 106, 60, I, e III e 277 e parágrafos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 641.423,27 de multa por infração, com fundamento no art. 82, II, “b” da Lei nº 6.379/96.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por videoconferência, em 21 de junho de 2023.

Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Relatora