



PROCESSO Nº 1388822021-1 - e-processo nº 2021.000184586-9

ACÓRDÃO Nº 514/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: AMBEV S. A.

Advogados: BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI – OAB/PE Nº 19.353 E
OUTROS

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: NEWTON ARNAUDO SOBRINHO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

**NULIDADE - PRELIMINAR REJEITADA -
DECADÊNCIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO
CTN PARA O LANÇAMENTO ORIGINAL E DO
ARTIGO 173, II, DO CTN EM RELAÇÃO AO NOVO
FEITO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO ANTERIOR
ANULADO POR VÍCIO DE NATUREZA FORMAL -
PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO - FALTA
DE RECOLHIMENTO - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE
CRÉDITO FISCAL - INFRAÇÃO CARACTERIZADA -
MULTA LANÇADA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO
RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - AUTO DE
INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE -
REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO SINGULAR -
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

- Não se configura prejuízo ao administrado quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários e suficientes para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do contribuinte. Afastada a preliminar de nulidade por vício formal.

- O prazo decadencial para realização de lançamento em razão de anulação de auto de infração anterior por vício de natureza formal obedece ao comando insculpido no artigo 173, II, do CTN.

- Descabida a realização de diligência quando as informações contidas no caderno processual são suficientes para a formação do convencimento do julgador.

- A apropriação de créditos de ICMS está condicionada à observância do que dispõe a legislação de regência.

- Redução da penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.



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 do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, reformo, de ofício, a decisão singular para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001556/2021-93, lavrado em 30 de agosto de 2021 em desfavor da empresa AMBEV S. A., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 170.259,97 (cento e setenta mil, duzentos e cinquenta e nove reais e noventa e sete centavos), sendo R\$ 97.291,41 (noventa e sete mil, duzentos e noventa e um reais e quarenta e um centavos) de ICMS por infringência aos artigos 72, 106 e 609, § 3º, II, “a”, todos do RICMS/PB e R\$ 72.968,56 (setenta e dois mil, novecentos e sessenta e oito reais e cinquenta e seis centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo o montante de R\$ 24.322,85 (vinte e quatro mil, trezentos e vinte e dois reais e oitenta e cinco centavos) de multa por infração.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de outubro de 2023.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1388822021-1 - e-processo nº 2021.000184586-9

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: AMBEV S. A.

Advogados: BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI – OAB/PE Nº 19.353 E
OUTROS

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: NEWTON ARNAUDO SOBRINHO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

**NULIDADE - PRELIMINAR REJEITADA -
DECADÊNCIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO
CTN PARA O LANÇAMENTO ORIGINAL E DO ARTIGO
173, II, DO CTN EM RELAÇÃO AO NOVO FEITO FISCAL
- AUTO DE INFRAÇÃO ANTERIOR ANULADO POR
VÍCIO DE NATUREZA FORMAL - PEDIDO DE
DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO - FALTA DE
RECOLHIMENTO - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE
CRÉDITO FISCAL - INFRAÇÃO CARACTERIZADA -
MULTA LANÇADA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO
RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - AUTO DE
INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE -
REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO SINGULAR -
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

- Não se configura prejuízo ao administrado quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários e suficientes para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do contribuinte. Afastada a preliminar de nulidade por vício formal.

- O prazo decadencial para realização de lançamento em razão de anulação de auto de infração anterior por vício de natureza formal obedece ao comando insculpido no artigo 173, II, do CTN.

- Descabida a realização de diligência quando as informações contidas no caderno processual são suficientes para a formação do convencimento do julgador.

- A apropriação de créditos de ICMS está condicionada à observância do que dispõe a legislação de regência.

- Redução da penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.



RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001556/2021-93, lavrado em 30 de agosto de 2021, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00004121/2021-50 denuncia a empresa AMBEV S. A., inscrição estadual nº 16.218.715-7, de haver cometido a seguinte irregularidade, *ipsis litteris*:

0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter se utilizado de apropriação indevida do crédito fiscal.

Nota Explicativa:

TAL IRREGULARIDADE SE VERIFICOU PELO FATO DE O AUTUADO, EM DESACORDO COM O ART. 72 C/C ART. 609, §3º, II, A, AMBOS DO RICMS/PB APROVADO PELO DEC. 18.930/97, TER UTILIZADO INDEVIDAMENTE CRÉDITO FISCAL ORIUNDO DE OPERAÇÃO ACOBERTADA PELA NFE Nº 2266 DE NATUREZA REMESSA POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS, DISSIMULADO POR MEIO DE LANÇAMENTO NO SPED FISCAL, MAIS PRECISAMENTE NO REGISTRO E111, SOB A RUBRICA DE OUTROS CRÉDITOS. TUDO SOLIDADO COM BASE NOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DA NFE E DA EFD TRANSMITIDOS PARA A BASE DE DADOS DA SEFAZ/PB E EM DEMONSTRATIVO E DOCUMENTOS ANEXADOS AOS AUTOS.

Em decorrência deste evento, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 106 do RICMS/PB, bem como os dispositivos apontados na nota explicativa, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 194.582,82 (cento e noventa e quatro mil, quinhentos e oitenta e dois reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 97.291,41 (noventa e sete mil, duzentos e noventa e um reais e quarenta e um centavos) de ICMS e quantia idêntica a título de multa por infração, com arrimo no 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 5 a 26.

Depois de cientificada da autuação em 8 de setembro de 2021, a denunciada, por intermédio de seus advogados, apresentou, em 8 de outubro de 2021, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no auto de infração em comento, por meio da qual alega, em síntese, que:

- a) Há flagrante decadência do crédito tributário lançado, uma vez que o período do fato gerador se reporta ao mês de junho de 2016 e a ciência do auto de infração se efetivou apenas em outubro de 2021;



- b) Para o caso em tela, aplica-se a regra prevista no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional;
- c) O crédito glosado é devido, visto que o ICMS foi destacado no documento fiscal¹ e escriturado pela empresa quando da entrada da mercadoria em seu estabelecimento;
- d) A nota fiscal de venda (NF nº 498), a qual a NF nº 2266, faz referência foi emitida sem destaque do imposto;
- e) De acordo com o RICMS/PB, o imposto deveria ter sido destacado na nota fiscal de venda, sendo a nota fiscal de remessa emitida apenas para fins de controle e acompanhamento da mercadoria. No entanto, o creditamento realizado pela autuada não trouxe qualquer prejuízo ao Fisco.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, em conformidade com a ementa abaixo reproduzida:

DECADÊNCIA. REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. DENÚNCIA FISCAL COMPROVADA.

- A constituição de crédito tributário em razão de anulação da infração anterior por vício formal se sujeita ao prazo decadencial do art. 173, II do CTN, que se inicia da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

- A apropriação de créditos fiscais se sujeita ao atendimento dos preceitos regulamentares que exige o destaque do ICMS na nota fiscal e a regular escrituração na EFD, na forma do art. 72, combinado com o art. 75 do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da sentença proferida pela instância prima em 7 de junho de 2022, o sujeito passivo interpôs, no dia 6 de julho de 2022, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por intermédio do qual reapresenta os argumentos trazidos em sua impugnação e acrescenta que:

- a) Os fundamentos apresentados na decisão singular são insuficientes para se concluir pela manutenção do auto de infração;
- b) No que se refere à decadência, não há, no lançamento fiscal, qualquer indicação ao relançamento citado no julgamento recorrido. A ausência

¹ Nota Fiscal nº 2266.



- de tal informação na capa do auto de infração configura, no mínimo, nulidade do lançamento por vício formal;
- c) O crédito tomado pelo contribuinte decorreu de uma operação efetivamente realizada;
 - d) A recorrente não deixou de recolher o tributo devido, apenas cometeu um equívoco no preenchimento da obrigação acessória (emissão da nota fiscal), o que poderia, no máximo, justificar a aplicação de multa regulamentar, decorrente de erro na emissão do documento fiscal.

Ao final, a recorrente requer seja reconhecida a decadência do crédito tributário ou, subsidiariamente, a improcedência do auto de infração.

Registra, ainda, o interesse em participar da sessão de julgamento, bem como para realizar sustentação oral.

Pugna para que todas as intimações referentes ao processo em tela sejam remetidas em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti.

Por fim, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada de novos documentos e a realização de diligência e perícia fiscal a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos a mim distribuídos, segundo critérios regimentais, para análise e julgamento.

Considerando o pedido de sustentação oral consignado às fls. 105, o processo foi encaminhado à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em atenção ao disposto no artigo 20, X, do Regimento Interno desta Corte.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de falta de recolhimento do ICMS, formalizada contra a empresa AMBEV S.A., já devidamente qualificada nos autos.

Do exame do caderno processual, constata-se que o auditor fiscal responsável pela autuação apresentou, como justificativa para a lavratura do auto de infração em exame, a utilização indevida de crédito fiscal oriundo de operação acobertada pela NF-e nº 2266, consoante assinalado na nota explicativa associada à acusação.



A conduta infracional foi enquadrada como violação aos artigos 72; 609, § 3º, II, “a” e 106, todos do RICMS/PB²:

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

I - à entrada de mercadorias, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo fixo, ou ao recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, observado o disposto no § 1º deste artigo e § 4º do art. 85;

II - ao efetivamente recolhido a título de substituição tributária de operações anteriores e ao correspondente às entradas de mercadorias cujo imposto tenha sido retido pelo remetente, sempre que:

a) o contribuinte receber mercadoria não incluída no regime de substituição tributária, mas que, por qualquer circunstância, tiver sofrido cobrança antecipada do imposto;

b) não sendo o adquirente considerado contribuinte substituído, receber, com imposto pago por antecipação, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;

III - à repetição de indébito, quando autorizado por decisão final de autoridade competente;

IV - às mercadorias recebidas para emprego na prestação de serviços, na hipótese dos incisos IV e V do art. 2º;

V - ao ICMS destacado e ao retido, quando o estabelecimento industrial receber mercadoria sujeita a substituição tributária para utilização em processo industrial de produto cuja saída seja tributada;

VI - às mercadorias recebidas com substituição tributária, por estabelecimento industrial, na forma do art. 76;

VII - ao efetivamente recolhido a título de substituição tributária, nas operações interestaduais com açúcar, água mineral e gelo (Protocolos ICMS 31/91, 33/91, 41/91 e 29/96);

(...)

Art. 609. Nas vendas à ordem ou para entrega futura, poderá ser emitida nota fiscal, para simples faturamento, vedado o destaque do imposto.

(...)

§ 3º No caso de venda à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial das mercadorias a terceiros, deverá ser emitida nota fiscal:

(...)

II - pelo vendedor remetente:

² Redações vigentes à época do fato gerador.



a) em nome do destinatário, para acompanhar o transporte das mercadorias, sem destaque do valor do imposto, na qual, além dos requisitos exigidos, constarão, como natureza da operação, "Remessa por Conta e Ordem de Terceiros", e número, série, subsérie e data da nota fiscal de que trata o item anterior, bem como o nome, endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do seu emitente;

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

(...)

Como medida punitiva para a conduta infracional evidenciada, foi aplicada a multa prescrita no artigo 82, V, "h", da Lei nº 6.379/96:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

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

DA DECADÊNCIA

Antes de passarmos ao mérito, cumpre-nos discorrer acerca da alegação da defesa quanto à extinção do crédito tributário em razão de o período do fato gerador já haver sido alcançado pela decadência.

De início, convém apresentarmos a manifestação do julgador monocrático sobre a matéria:

“Ao analisar o Memorial Descritivo que acompanha o auto de infração, vê-se que essa autuação é decorrente de um processo administrativo originário de nº 0272392017-8, julgado parcialmente procedente pelo E. Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, por meio do Acórdão nº 373/2020, em virtude de nulidade por vício formal incidente justamente sob o objeto da presente demanda.

ACÓRDÃO Nº.000373/2020 PROCESSO Nº 0272392017-8

Recorrente: AMBEV S.A.

Relatora: CONS^o. SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CRÉDITOS INDEVIDOS. AJUSTES REALIZADOS. ERRO NA CAPITULAÇÃO LEGAL. VICIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.



MODIFICADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Evidenciada a utilização de crédito fiscal em desacordo com a legislação em vigência, ensejando a cobrança do imposto devido.

- O erro ocorrido na capitulação legal do fato acarretou o afastamento do crédito tributário, por vício formal, na parte em que a prática infringente não corresponde à imputação escolhida pela fiscalização.

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

Sendo assim, o auto de infração em julgamento foi lavrado em obediência ao art. 173, II do CTN, que permite a Fazenda Pública constituir novo lançamento tributário toda vez que o anterior apresentar vício de natureza formal. E essa é a situação, visto que os fatos jurídicos tributários são os mesmos, a única modificação ocorrida foi na capitulação legal do fato, por decisão do CRF/PB.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Visto isso, não há irregularidade na constituição do crédito tributário, pois nesse caso o prazo decadencial inicia a contagem da data da decisão que julgou nulo por vício formal o auto de infração anterior. Assim, rejeito a alegação de decadência.”

Conforme expressamente registrado no acórdão citado pelo julgador *a quo*, a anulação do lançamento anterior por vício formal permitiu ao Fisco proceder à lavratura de outra peça acusatória, nos termos do artigo 173, II, do CTN³.

Como a ciência da decisão definitiva se efetivou em 11 de maio de 2021, o novo lançamento ocorreu dentro do prazo legal, uma vez que se aperfeiçoou em 8 de setembro de 2021.

Em sua peça recursal, o sujeito passivo também assevera que, no auto de infração em julgamento, não consta qualquer referência ao lançamento anterior e que a ausência desta informação, na inicial, configuraria, no mínimo, uma nulidade por vício formal do novo lançamento.

³ Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.



Com efeito, no material acostado pela fiscalização – que acompanha o auto de infração -, constam todas as informações acerca da autuação, destacando-se, para o caso em discussão, o Memorial Descritivo (fls. 5 a 11) e o extrato do Acórdão nº 373/2020 (fls. 15 e 16).

Importante pontuarmos que o fato de não haver sido registrado, na peça acusatória, que se tratava de um novo feito fiscal não contamina o lançamento, haja vista todos os elementos que deram azo à autuação e que possibilitam o exercício do contraditório e da ampla defesa do contribuinte estarem contidos nos autos.

Este detalhamento indispensável é revelado por meio de provas, que passam a ser partes integrantes do processo.

Diante deste cenário, não há como acolhermos a arguição de nulidade por vício formal, pois, conforme assinalado, não houve demonstração de qualquer prejuízo à defesa do administrado, porquanto a fiscalização teve o zelo de pormenorizar o procedimento fiscal por meio de memorial descritivo, no qual fez referência expressa à decisão do CRF-PB manifestada por meio do Acórdão nº 373/2020.

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Quanto ao pedido de diligência (perícia fiscal), relevante salientarmos que se trata de um direito assegurado aos contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba, estando positivado na Seção III (artigos 59 a 61) da Lei nº 10.094/13.

Observemos o que estatui o *caput* do artigo 59 do referido diploma legal.

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.

A inclusão deste instituto no ordenamento jurídico deste Estado buscou privilegiar o princípio da verdade material, garantindo ao julgador condições de formar seu convencimento, sempre que necessário o cumprimento de uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada.

Não se trata, por conseguinte, de um procedimento de realização obrigatória, estando no campo da discricionariedade da autoridade julgadora o deferimento ou a negativa do requerimento formulado pelo sujeito passivo.

Feitos os registros acima, indefiro o pedido formulado pela defesa, tendo em vista constarem, nos autos, elementos suficientes para formarem o convencimento deste relator, tornando o procedimento prescindível para a solução da lide.

De mais a mais, o pedido foi elaborado de forma genérica, sem indicação objetiva dos pontos controversos que pretende que sejam elucidados, deixando de atender ao que preceitua o § 2º do artigo 59 da Lei nº 10.094/13.



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.

(...)

§ 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.

Passemos ao mérito.

DO MÉRITO

No campo meritório, denota-se que a solução da demanda não comporta grandes dificuldades.

O que se discute, em verdade, é a possibilidade (ou não) de o contribuinte haver tomado o crédito de ICMS destacado na nota fiscal nº 2266, emitida em 20 de dezembro de 2015 pela empresa NSA LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA (fls. 17).

Faz-se imprescindível registrarmos que o documento fiscal em questão tem, como natureza da operação, “remessa por conta e ordem de terceiros” (CFOP 6.923).

Nos termos do que dispõe o artigo 609, § 3º, II, “a”, do RICMS/PB, as notas fiscais emitidas para operações desta natureza não devem ter destaque do valor do imposto. Senão vejamos:

Art. 609. Nas vendas à ordem ou para entrega futura, poderá ser emitida nota fiscal, para simples faturamento, vedado o destaque do imposto.

(...)

§ 3º No caso de venda à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial das mercadorias a terceiros, deverá ser emitida nota fiscal:

(...)

II - pelo vendedor remetente:

a) em nome do destinatário, para acompanhar o transporte das mercadorias, sem destaque do valor do imposto, na qual, além dos requisitos exigidos, constarão, como natureza da operação, "Remessa por Conta e Ordem de Terceiros", e número, série, subsérie e data da nota fiscal de que trata o item anterior, bem como o nome, endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do seu emitente; (g. n.)



Destarte, não poderia tal documento dar ensejo à apropriação de quaisquer créditos fiscais por parte da autuada.

A matéria foi devidamente enfrentada no Acórdão nº 373/2020, conforme se observa na passagem abaixo reproduzida:

“No caso deste lançamento, porém, a verdade que se nos apresenta revela que há um impedimento legal para a tomada do crédito respectivo, visto que a nota fiscal é relativa a uma operação de remessa a venda por conta e ordem de terceiro, pois, pelo que se vê da nota fiscal em questão, trata-se de uma nota fiscal de remessa, ou seja, aquela que é emitida para acompanhar a mercadoria, na qual consta, no campo das informações complementares, que a nota fiscal respectiva foi emitida por ordem da empresa REXAN, cuja nota fiscal de venda foi a de numeração 498.”

No memorial descritivo, o auditor fiscal responsável pela autuação realça, de forma precisa, que a tomada do crédito poderia ter sido realizada pelo contribuinte (relativamente à nota fiscal de venda que foi emitida sem destaque do imposto), desde que observadas as prescrições do artigo 75, § 2º, do RICMS/PB:

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.

(...)

§ 2º A utilização de crédito fiscal não destacado na nota fiscal ou a diferença relativa a crédito destacado a menor, na hipótese do parágrafo anterior, somente será admitida após autorização da Diretoria de Administração Tributária exarada em processo devidamente instruído com a prova documental de que o imposto foi recolhido pelo estabelecimento remetente.

Nova redação dada ao § 2º do art. 75 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º do Decreto nº 39.095/19 - DOE de 05.04.19 - Republicado por incorreção no DOE de 06.04.19.

§ 2º A utilização de crédito fiscal não destacado na nota fiscal ou a diferença relativa a crédito destacado a menor, na hipótese do § 1º deste artigo, somente será admitida após autorização da Secretaria Executiva da Secretaria de Estado da Receita exarada em processo devidamente instruído com a prova documental de que o imposto foi recolhido pelo estabelecimento remetente.

Havendo regramento específico para a apropriação do crédito não destacado no documento de venda, poderia ter a autuada procedido em observância à legislação de regência para fazer valer seu direito, não sendo possível tomar o crédito da forma como o fez, ou seja, lançando diretamente no registro E111 do SPED Fiscal do mês de junho de 2016 a título de “OUTROS CRED – Extemp Rem Arm. Lata” (Código PB020001).



Neste norte, diferentemente do que alega a defesa, a conduta infracional não representou mero equívoco de preenchimento a justificar a aplicação de multa regulamentar.

DA MULTA APLICADA

Não obstante o acerto da fiscalização quanto à indicação da penalidade proposta quando da lavratura do auto de infração, faz-se imperativo reduzir os valores lançados, em razão da alteração promovida por meio do artigo 1º, I, “c”, da Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023, que deu a seguinte redação ao artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96.

Lei nº 12.788/23:

Art. 1º A Lei nº 6.379/96, de 02 de dezembro de 1996, passa a vigorar:

I – com nova redação dada aos seguintes dispositivos:

(...)

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

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

Registre-se que a aplicação retroativa decorre do comando insculpido no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

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

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Diante de todo o exposto, o crédito tributário efetivamente devido pelo contribuinte se apresenta conforme demonstrado na tabela a seguir:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO (R\$)
0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO	jun/16	97.291,41	97.291,41	0,00	24.322,85	97.291,41	72.968,56	170.259,97



DO IMPOSTO ESTADUAL								
TOTAIS (R\$)	97.291,41	97.291,41	0,00	24.322,85	97.291,41	72.968,56	170.259,97	

Por fim, quanto ao pedido para que as intimações e notificações sejam remetidas em nome dos patronos da recorrente, indefiro-o por ausência de previsão legal, devendo ser observadas, para tanto, as prescrições contidas no artigo 11 da Lei nº 10.094/13.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, reformo, de ofício, a decisão singular para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001556/2021-93, lavrado em 30 de agosto de 2021 em desfavor da empresa AMBEV S. A., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 170.259,97 (cento e setenta mil, duzentos e cinquenta e nove reais e noventa e sete centavos), sendo R\$ 97.291,41 (noventa e sete mil, duzentos e noventa e um reais e quarenta e um centavos) de ICMS por infringência aos artigos 72, 106 e 609, § 3º, II, “a”, todos do RICMS/PB e R\$ 72.968,56 (setenta e dois mil, novecentos e sessenta e oito reais e cinquenta e seis centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo o montante de R\$ 24.322,85 (vinte e quatro mil, trezentos e vinte e dois reais e oitenta e cinco centavos) de multa por infração.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 25 de outubro de 2023.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator