Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo 011.557.2011-3
Recursos HIE/VOL/CRF-509/2014
1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
1ª RECORRIDA : AGROARTE EMPRESA AGRÍCOLA LTDA.
2ª RECORRENTE: AGROARTE EMPRESA AGRÍCOLA LTDA.
2ª RECORRIDA : GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
PREPARADORA : COLETORIA ESTADUAL DE PEDRAS DE FOGO
AUTUANTES: ELAINE CARVALHO CÉSAR/WAGNER LIRA PINHEIRO
RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. ESTORNO DE DÉBITO. NULIDADE DESCARACTERIZADA. PRELIMINAR REJEITADA. CONFIRMAÇÃO PARCIAL. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. PARCIALIDADE. PENALIDADE DEVIDA. AJUSTES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Inexistência de imprecisão e impropriedade na descrição das acusações para acolhimento de cerceamento de defesa capaz de provocar a nulidade da feitura fiscal, diante de alegações de vícios insanáveis que ensejariam a insubsistência da autuação. No que concerne a esse aspecto, o auto de infração lavrado reputa-se plenamente válido. Preliminar de nulidade afastada.
Confirmadas, em parte, as irregularidades de estorno de débito indevido e de apropriação indevida de crédito fiscal, visto que sua utilização se fez sem amparo documental, com exclusão da exigência sobre as operações amparadas em documentação fiscal que confirmam o retorno das mercadorias recebidas a título de empréstimo com desfazimento da operação original com CFOP 5949, 6556 e 6949. Previsão de incidência do ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimento da mesma empresa, com repercussão fiscal apontada mediante reconstituição da Conta Gráfica, que procedeu ao pertinente estorno.
Descaracterizada a alegação de falta de conexão entre a capitulação da multa e a suposta infração praticada, diante da sentença prolatada com devida capitulação da penalidade. Efeito confiscatório não caracterizado na penalidade aplicada.
Aplicam-se ao presente julgamento as disposições da Lei nº 10.008/2013, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento das infrações em comento.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos Recursos **HIERÁRQUICO,** por regular, e **do RECURSO VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro, **e PROVIMENTO PARCIAL** do segundo,para alterar, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **n.º 933000008.09.000000032/2011-03**, lavrado em 25/1/2011, contra a empresa

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

AGROARTE EMPRESA AGRÍCOLA LTDA (CCICMS: 16.128.523-6), declarando como devido o crédito tributário no valor de **R$ 13.854,96**(**treze mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e noventa e seis centavos**), por infração ao artigo 106 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo **R$ 6.927,48 (seis mil, novecentos e vinte e sete reais e quarenta e oito centavos**), de ICMS, sem prejuízo da multa por infração, no valor de **R$ 6.927,48**(**seis mil, novecentos e vinte e sete reais e quarenta e oito centavos**), em cumprimento ao art. 82, V, "h" da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R$ 363.996,39,** sendo **R$ 119.022,97**, de ICMS, e **R$ 244.973,42**, de multa por infração.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de julho de 2016.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, NAYLA COELI DA COSTA BRITO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Relatório

Examinam-se neste Colegiado os recursos hierárquico e voluntário nos moldes dos artigos 128 e 125 da Lei nº 6379/96, diante da sentença prolatada na instância prima que considerou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000032/2011-03**,** lavrado em25 de janeiro de 2011.

O Auto de Infração acima citado aponta que a recorrente cometeu as seguintes infrações:

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

Nota Explicativa: As infrações constatadas que implicaram em redução do ICMS a recolher são decorrentes de: a) Apropriação indevida de crédito fiscal na forma de "outros créditos" e b) Do estorno de débitos fiscais sem previsão legal. Período compreendido de janeiro de 2006 a junho de 2007. Demonstrativo da Reconstituição da Conta Gráfica dos períodos indicados.

Foi dado como infringido o artigo 106, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no artigo 82, V, "a", da Lei n° 6.379/96.

Tendo sido apurado um crédito tributário no valor de **R$ 337.851,35** (trezentos e trinta e sete mil oitocentos e cinquenta e um reais e trinta e cinco centavos), sendo **R$ 125.950,45** (cento e vinte e cinco mil novecentos e cinquenta reais e quarenta e cinco centavos) referentes ao ICMS e **R$ 251.900,90** (duzentos e cinquenta e um mil novecentos reais e noventa centavos) de multa por infração.

Regularmente cientificado da ação fiscal, em 3/2/2011, conforme atesta o comprovante de ciência e entrega da 1ª via do auto infracional, assinado por seu receptor, a autuada apresentou defesa tempestiva (fls. 27/83), representada por advogados constituídos na forma dos instrumentos procuratórios de fls. 45/47, alegando, em síntese, a existência de vício insanável, pois a fiscalização não demonstrou qual seria a natureza da infração.

Informa a ocorrência de decadência de parcelas dos lançamentos indiciários, referente aos fatos geradores ocorridos entre 1° a 31.1.2006 em afronta aos dispositivos do art. 150, §4° do CTN.

No mérito, informa que procedeu a devolução de algumas mercadorias que estavam em desacordo com os pedidos, para dar azo ao princípio da não cumulatividade, anulando as operações tributadas anteriormente, em razão das devoluções.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por fim, questiona o aspecto inconstitucional da multa aplicada com a decretação de insubsistência do auto de infração em exame.

Submetido à contestação, foi designado outro auditor fiscal em substituição aos autuantes, ressaltando a exatidão do procedimento de fiscalização, porém acatando a hipótese de decadência sobre o mês de janeiro de2006, em virtude da aplicação do art. 150, §4°, do CTN.

Por fim, pede a manutenção parcial do feito fiscal.

Sem informação de constarem antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fls. 442) e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal **Gílvia Dantas de Macedo**, que motivou procedimento de diligência para esclarecimentos e correções necessárias, vindo a decidir a questão pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, conforme ementa abaixo:

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. ESTORNO DE DÉBITO SEM PREVISÃO LEGAL. CABIMENTO. CORREÇÕES PROCEDIDAS. CONSEQUÊNCIA. JULGAMENTO PARCIAL.

Ao estabelecer condições de admissibilidade do crédito fiscal, a lei teve por escopo resguardar o interesse da fazenda estadual, propiciando eficiente controle do tributo. No caso, a própria fiscalização atesta a lisura do crédito fiscal, cuja providencia resultou em julgamento parcial da ação fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE

O crédito tributário passou a se constituir, após sentença, do total de R$ **247.482,93**, distribuído entre ICMS no valor de R$ **82.494,31** e de R$ **164.988,62,** relativa à multa infracional em iguais valores.

Cientificada da decisão de primeira instância, em 4/1/2013, a autuada, através de advogados constituídos, protocolou Recurso Voluntário perante este Colegiado, versando o atendimento aos pressupostos de admissibilidade e de tempestividade, com idênticos argumentos dispostos em sua reclamação fiscal, requerendo o provimento do recurso para que se reconheça a improcedência da exigência fiscal, com pedido de sustentação oral, donde passo a sintetizar:

§ em preliminar, aduz que o Auto de Infração é nulo por não possuir elementos suficientes para se

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

determinar a natureza da infração, por falta de compatibilidade e lógica entre a descrição da infração, as notas explicativas, os demonstrativos e a capitulação, resultando em insegurança jurídica o que caracterizaria cerceamento de defesa, em ofensa ao Princípio Constitucional do Contraditório e da ampla Defesa;

§ no mérito, tece, de início, comentários acerca da sistemática de tributação do ICMS que se encontra regido pelo Princípio da Não-cumulatividade, e no qual amparou as operações de estorno de débitos adotado pela recorrente, com a finalidade de anular os efeitos das operações tributadas anteriores, no que se referem ao retorno as mercadorias;

§ que a fiscalização desconsiderou o retorno de mercadorias recebidas a título de empréstimo, diante do desfazimento da operação original sem valor agregado e sem qualquer cunho mercantil, não se tratando em nenhuma das hipóteses de vedação prevista pela legislação fiscal, tendo o julgador adotando entendimento para os casos de devolução de mercadorias que não tiveram apropriação de crédito por ocasião da entrada, não podendo ser diferente para os casos de retorno de empréstimo;

§ que não há incidência do ICMS na transferência de mercadorias entre empresas de um mesmo estabelecimento, onde eventuais débitos nas operações podem ser estornados, tal como foi efetuado pela recorrente, por ausência de fato gerador;

§ que a aplicação da penalidade imposta pela fiscalização revela-se com ausência de conexão entre a capitulação da multa e a suposta infração praticada pela recorrente;

§ Por fim, que a multa imposta ofende os princípios do não-confisco, a razoabilidade e da proporcionalidade, por ser caracterizada como abusiva e de cunho confiscatório, requerendo sustentação oral, sem indicação de pessoa para fazê-la, reiterando o cancelamento da medida fiscal presente.

Em medida de contra-arrazoado, o fiscal contestador demonstra sua concordância com a sentença prolatada na primeira instância.

No mérito da questão, evidencia acerto quanto às fundamentações apresentadas pela julgadora singular, requerendo a manutenção da decisão recorrida.

Os autos foram remetidos a esta Casa, e, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento, sendo retornando em diligência para cumprimento do despacho, havendo a devida intimação a parte recorrente parta cumprimento, consoante fls. 524 dos autos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em retorno definitivo, foi atendido o pleito de diligência, com a juntada dos Livros Registro de Entrada pertinentes aos exercícios de 2006 e 2007, na forma solicitada pela relatoria.

Este é o relatório.

V O T O

Em exame os Recursos Hierárquico e Voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000032/2011-03, lavrado em 25/1/2011, contra a empresa, denunciado a seguinte irregularidade:

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

Nota Explicativa: As infrações constatadas que implicaram em redução do ICMS a recolher são decorrentes de: a) Apropriação indevida de crédito fiscal na forma de "outros créditos" e b) Do estorno de débitos fiscais sem previsão legal. Período compreendido de janeiro de 2006 a junho de 2007. Demonstrativo da Reconstituição da Conta Gráfica dos períodos indicados.

DA TEMPESTIVIDADE E CABIMENTO:

Em primeiro lugar, antes de analisar as questões preliminares e de mérito, declaro que o recurso do contribuinte atende aos pressupostos de admissibilidade e de tempestividade, legalmente previstos.

DA DECADÊNCIA:

Em segundo plano, faço apreciar a decisão singular que reconheceu ocorrência de decadência do lançamento indiciário sobre os fatos geradores apurados no mês de janeiro de 2006.

De sorte, vejo acertada a sentença monocrática que atestou o fenômeno da decadência nas operações fiscais apuradas no citado mês, por entender que se operou ao caso específico a situação prevista na norma contida do art. 150, §4° do CTN, que encontra receptividade na

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

jurisprudência deste Colegiado, atestando a ocorrência de decadência sobre os lançamentos fiscais que exploram o prazo de 05 anos a contar do fato gerador do imposto, diante do conhecimento das operações realizadas pelo fisco e/ou pagamento do tributo, conforme se conclui pelo dispositivo da legislação fiscal, transcrito abaixo:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Ademais, nesta esteira de entendimento, foi editada a Lei Estadual nº 10.094, de 27/09/2013, estabelecendo, em consonância com o regramento previsto no CTN, o prazo decadencial de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador aos casos de lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais à Fazenda Estadual ou realizado o recolhimento a menor do que o declarado, consoante o disposto abaixo transcrito:

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º. A decadência deve ser ***reconhecida e declarada de ofício****.*

§ 2º. Aplica-se ***o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação****.*

§ 3º. ***Nas hipóteses de lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contados exatamente da data da ocorrência do fato gerador****”.(g.n)*

Para sedimentar e pacificar esta decisão trago a colação recente posicionamento deste Colegiado no julgamento dos embargos contido no Recurso n° 422/2013, que gerou o Acórdão CRF n° 439/2013, senão vejamos:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. PRELIMINAR DE

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

DECADÊNCIA ACATADA. PREMISSA DE FATO EQUIVOCADA. ALEGAÇÕES DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. ARGUMENTOS REJEITADOS. REFORMADA PARCIAL DA DECISÃO EMBARGADA.

*1 - **Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo a entrega de declaração de informações fiscais sem recolhimento ou com o recolhimento a menor do que foi declarado, contar-se-á o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, exceto se houver dolo, fraude ou simulação (art. 150, § 4º, do CNT). Acolhida a preliminar arguida.***

*2 - A via dos **embargos** declaratórios tem o seu alcance precisamente definido na legislação estadual de regência. Os demais argumentos trazidos à baila pela embargante no sentido de desconstituir o crédito tributário exigido, não comprovam a ocorrência de obscuridade, omissão ou contradição na decisão vergastada. Claro inconformismo do embargante a objetivar a discussão dos fundamentos da decisão.*

3 - Efeito infringente parcial dos Aclaratórios em face da existência de premissa de fato equivocada. Reforma da decisão embargada no que diz respeito ao instituto da decadência.

Neste contexto, faço comungar com a exclusão da exigência fiscal sobre o mês de janeiro de 2006.

DAS PRELIMINARES DE NULIDADE:

Partindo para o enfrentamento das questões preliminares, verifica-se que a recorrente demanda a hipótese de nulidade processual por existir, em sua ótica, cerceamento de seu direito de defesa diante ter havido supressão de conhecimento da matéria infringida pelo contribuinte, comprometendo sua ampla defesa, haja vista que a descrição da infração não explicita, objetiva e claramente, em que consistiria a autuação fiscal contrária à legislação de regência, bem como por não possuir elementos suficientes para se determinar a natureza da infração, por falta de compatibilidade e lógica entre a descrição da infração, as notas explicativas, os demonstrativos e a capitulação, o que torna o ato administrativo nulo de pleno direito por ser praticado em desconformidade com as prescrições em seu procedimento formativo, ferindo de morte sua validade.

Em verdade, vejo descabida a pretensão requerida pelo nobre causídico da recorrente, visto que, de início, a ação fiscal encontra-se pautada pelo manto da legalidade ao ser produzida por agente compete com atribuição e prerrogativa funcional definidas em lei, que obedeceu aos ditames regulamentares, conforme previsão normativa contida no artigo 37 c/c 151 da Lei n° 10.094/13, infra:

*Art. 37. Considera-se i**niciado o procedimento fiscal para apuração das infrações a este Regulamento**:*

*I - com **a lavratura do termo de início de fiscalização**;*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;

III - com a ***lavratura de auto de infração*** *ou de representação;*

IV - com qualquer outro ato escrito, de servidor fazendário, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado.

§ 1º ***O início do procedimento alcança todos aqueles que estejam diretamente envolvidos nas infrações*** *porventura apuradas no decorrer da ação fiscal, somente abrangendo os atos que lhes forem anteriores.*

Art. 151. *A fiscalização dos tributos é de competência privativa dos auditores fiscais, nos termos da Lei nº 8.427, de 10 de dezembro de 2007, tendo como atribuições:*

I – O Auditor Fiscal Tributário Estadual: a tributação, a arrecadação e a fiscalização das receitas tributárias estaduais, nas atividades de estabelecimento e de mercadoria em trânsito, em qualquer fase, ***inclusive a documentação que lhes é respectiva, correlatas às atribuições do cargo****;*

Neste sentido, vejo ser descabida a arguição preliminar do contribuinte de alegar deficiência na origem do lançamento indiciário, uma vez que, em primeiro plano, a recorrente tomou a devida ciência do Termo de Início de Fiscalização, conforme se vê na Notificação de n° 00000029/2011-11, na qual são solicitados todos os documentos e livros fiscais da recorrente, com citação pessoal datada de 6/1/2011, às fls. 7 dos autos, fato que assegura o conhecimento e início do procedimento fiscal na forma prevista pela legislação tributária de regência.

Em segunda fase, esta relatoria observa que a empresa fiscalizada encaminhou os documentos fiscais solicitados, conforme se vê às fls. 10/32 dos autos, estando anexado a estes cópias do livro Registro de Apuração de ICMS, o que comprova plena legalidade no procedimento introdutório da auditoria fiscal.

Além do mais, não se vislumbra nenhum obstáculo ou vício procedimental da fiscalização para que o contribuinte deixasse de tomar conhecimento da ação fiscal e do processo administrativo tributário instaurado, mormente quando da devida ciência do Termo de Início de Fiscalização, da correta lavratura do Auto de Infração, do cumprimento dos prazos peremptórios para reclamação e recurso,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

bem como da acolhida das peças de impugnação ofertadas pelo contribuinte, em perfeita sintonia aos princípios que regem o contencioso tributário do Estado da Paraíba, fato que não se pode arguir cerceamento de defesa quando se cumpriu os requisitos legais estabelecidos, razão pela qual não se materializa a propositura da nulidade requerida.

No mais, o que se denota nos autos é o pleno descontentamento, por parte do contribuinte, do resultando da ação fiscal que evidenciou a repercussão tributária de falta de recolhimento do ICMS diante da suposta apropriação indevida de crédito fiscal e de estornos de débitos fiscais sem previsão normativa, fato que teve pleno entendimento da recorrente quando a mesma apresentou cópias das notas fiscais de saída objeto da celeuma fiscal, dando conta da plena compreensão dos fatos infringentes apurados, não impedindo o exercício do contraditório e da ampla defesa, visto que a descrição do fato não se apresenta genérica ou lacunosa, como tenta caracterizar a douta tese recursal, inexistindo prejuízo aos pressupostos essenciais do contencioso tributário.

Além do mais, não ocorreu qualquer obstáculo junto à empresa fiscalizada para obtenção dos demonstrativos e cópias dos autos processuais, muito menos impossibilidade de acesso aos documentos da auditoria. Em verdade, os autos processuais encontram-se a disposição do contribuinte a qualquer tempo desde que devidamente legitimado a parte para conhecimento dos autos do processo, dirigindo-se a repartição preparadora para **“Vista”** do processo, inclusive, podendo tirar cópia de todas as peças que compõem os autos, conforme disciplinamento vigente e aplicável à época dos fatos ocorridos na dicção do ***art. 50, da Lei n° 10.094/2013***, ***“in verbis”:***

“*Art. 50. O preparo dos processos é atribuído à repartição arrecadadora da localidade em que ocorrer a sua instauração, compreendendo:*

(...)

*II – a **"vista" do processo aos acusados** e aos autores do procedimento;”*

Neste norte, não se evidencia qualquer prova contundente de que ocorreu obstáculo à tomada de conhecimento da matéria ao ponto de provocar cerceamento de defesa, visto o exame da norma acima citada, conclui-se que no caso vertente, a recorrente possui a plena discricionariedade em ter acesso, de forma pessoal, aos demonstrativos em qualquer fase processual em que esteja tramitando o processo.

No tocante à alegação de que a capitulação da infração foi genérica ao citar, apenas, o artigo 106 do RICMS/PB, sem indicação dos incisos, vejo que tal fato não prejudica a materialidade da denúncia, diante da concreta repercussão tributária pela falta de recolhimento do ICMS nos meses de apuração que teve a reconstituição da Conta Gráfica nos exercícios de 2006 e 2007.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Observe-se que a denúncia especifica qual o fato danoso ao erário estadual, quando o autor do procedimento, em nota explicativa, faz uma narrativa pormenorizada dos fatos infringentes motivadores, de forma a não deixar dúvidas do que estava sendo acusada. Tal situação se confirma com os questionamentos de mérito trazidos pela recorrente demonstrando compreensão dos fatos imputados, fazendo juntada de documentos/provas de seu direito protestatório.

Em parecer sobre assunto semelhante, a Assessora Jurídica deste Colegiado, Procuradora Sancha Maria F C R de Alencar, trouxe o entendimento de que só caberia a nulidade caso a tipificação fosse feita de forma genérica, sem a intervenção do contribuinte, ou quando este apresenta defesa desconhecendo o teor acusatório por absoluta falta de entendimento pleno da matéria acusatória, conforme copilação de trecho abaixo:

Para justificar a não nulidade do auto de infração na hipótese acima mencionada, temos que ***uma defesa escrita que discorrer e rebate as imputações que lhe são dirigidas de modo pleno e eficaz, só poderia fazê-lo caso compreendesse as infrações que rebateu. Assim, onde residiria o cerceamento à ampla defesa de quem magistralmente se defendeu e a impossibilidade de contraditório de quem soube contraditar?***

Além do mais, ***se o próprio contribuinte apresentou sua defesa, rebatendo a infração, fazendo juntada de documentos/provas de seu direito, sem alegar nenhum prejuízo, restaria precluso seu direito de arguir nulidade por "infração descrita de forma genérica ou imprecisa", já que teria demonstrado que os demais documentos dos autos, eventual diligência realizada, teriam possibilitado o conhecimento pormenorizado da tipificação imposta, possibilitando, assim, o seu exercício amplo de defesa****.*

Neste contexto, podemos afirmar que, caso fosse evidenciado algum descumprimento de requisito formal de *per si* não é fator desencadeador de nulidade, pois somente se aplicaria na hipótese de prejuízo que pudesse acarretar cerceamento claro ao direito de defesa do contribuinte, fato não ocorrido ao caso presente, dentro do princípio *pas de nullité sans grief*.

Este, inclusive, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO CDC. APLICAÇÃO DE PENALIDADES. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DE FORMALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INVIABILIDADE, EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTE: RMS 21.520/RN.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

1. A multa prevista no art. 56 do CDC não visa à reparação do dano sofrido pelo consumidor, mas sim à punição pela infração às normas que tutelam as relações de consumo.

2. Não se reconhece a nulidade de auto de infração sem a demonstração do prejuízo causado pela ausência do cumprimento de determinada formalidade *(RMS 18.188/GO, 5ª T., Min. Gilson Dipp, DJ de 29.05.2006; RMS 131.44/BA, 5ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 10.04.2006; MS 10.770/DF, 3ª S., Min. Félix Fischer, DJ de 06.02.2006), o que, no caso, não ocorreu.*

3. A juntada de apenas algumas das peças que formaram o processo administrativo impede o exame a respeito da alegada falta de oportunidade para a apresentação de defesa antes da aplicação da multa.

[...]5. Recurso ordinário parcialmente conhecido e desprovido. (STJ. RMS 22.610/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 22/02/2007, p. 165) grifamos

"ADMINSTRATIVO -SERVIDOR PÚBLICO -PROCESO ADMINSTRATIVO DISCIPLINAR -COMPETÊNCIA -INSTAURAÇÃO DAÇÃO DISCIPLINAR E APLICAÇÃO DA PENA -DELGAÇÃO -LEGALIDADE -ANULAÇÃO DE ATO PROCESUAL -AUSÊNCIA DE

COMPROVAÇÃO -PREJUÍZO -PROCESSO CRIMNAL -SUPENSÃO CONDICONAL -SOBRESTAMENTO DO FEITO ADMINSTRATIVO -DESNECSIDADE -INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINSTRATIVA EPENAL -PRECDENTES -RECURSO DESPROVIDO.

I -omissis

*I -**Aplicável à espécie o princípio do "pas de nullité sans grief", tendo em vista que eventual nulidade do processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo, que não ocorreu no presente caso.***

III e IV –omissis.

V -Recurso conhecido e desprovido." (STJ. RMS 18.8/GO, 5ªT., Min. Gilson Dip, DJde 29.05206) grifamos

O magistério de Leandro *Paulsen* é consensual sobre o tema, senão vejamos:

"*Não há requisitos de forma que impliquem nulidade de modo automático e objetivo. A nulidade não decorre propriamente do descumprimento do requisito formal, mas dos seus efeitos comprometedores do direito de defesa assegurado constitucionalmente ao contribuinte já por força do art. 5º, LV, da Constituição Federal. Isso porque as formalidades se justificam como garantidoras da defesa do contribuinte? não são um fim, em si mesmas, mas um instrumento para assegurar o exercício da ampla defesa. Alegada eventual irregularidade, cabe, à autoridade administrativa ou judicial verificar, pois, se tal implicou efetivo prejuízo à defesa do contribuinte. Daí falar-se do princípio da informalidade do processo administrativo. (PAULSEN, Leandro. Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.)*"

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Neste sentido, não se vislumbra nos autos a falta de compreensão do teor acusatório, pelo contrário, o contribuinte manifestou-se de forma clara sobre as razões que levaram a autuação fiscal, rebatendo a infração, fazendo juntada de documentos/provas de seu direito contrário ao lançamento indiciário, não ensejando a nulidade da acusação fiscal.

Em face desta prudente análise rechaço a preliminar de nulidade por falta de objeto.

DO MÉRITO:

Abordando o mérito da questão, necessário tecermos que a Carta Magna de 1988, ao instituir o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, estabeleceu o caráter não cumulativo do imposto, onde o montante devido em cada operação deve ser compensado com os valores cobrados nas operações anteriores.

Tal sistemática evita a oneração excessiva do imposto, fazendo-o incidir, apenas, sobre o valor acrescido em cada fase da cadeia produtiva e de distribuição, conforme disposto no artigo 155 da Constituição Federal, *in verbis*:

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

I – (...).

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;

(...)

§ 2.º 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;

(...)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

*XII - cabe à **lei complementar**:*

(...)

*c) **disciplinar o regime de compensação do imposto**.*

Neste sentido, adveio a Lei Complementar n° 87/96 (Lei Kandir) que deu tratamento à sistemática de compensação dos créditos do imposto, precisamente, no artigo 19 c/c art. 20, abaixo reproduzidos:

***Art. 19.** O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.*

***Art. 20.** Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.*

O RICMS, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97, em seu art. 52 disciplina a sistemática de apuração do ICMS, estabelecendo a regra da não-cumulatividade.

***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 e 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;*

***III** - documento fiscal hábil, o que atenda a todas as exigências da legislação pertinente, seja emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco e esteja acompanhado, quando exigido, de comprovante do recolhimento do imposto;*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

***IV** - situação regular perante o Fisco, a do contribuinte, que à data da operação ou prestação, esteja inscrito na repartição fiscal competente, se encontre em atividade no local indicado e possibilite a comprovação da autenticidade dos demais dados cadastrais apontados ao Fisco."*

Para fins de compensação do imposto devido, a legislação do ICMS da Paraíba disciplina em seus artigos 72, 73 e 77 as formas de creditamento do ICMS por parte das empresas, sendo condição indispensável para o direito ao crédito a idoneidade da documentação e a escrituração das operações nos prazos e condições estabelecidas na legislação.

DO RETORNO DE MERCADORIAS RECEBIDAS A TÍTULO DE EMPRÉSTIMO:

No caso em comento, verifica-se que o contribuinte utilizou créditos no Livro de Apuração do ICMS, referente a estorno de débito, em decorrência de operações de retorno a título de mercadorias recebidas, em modalidade de empréstimo, que tiveram sua devolução efetivada, a despeito de não ter ocorrido o creditamento pela entrada, sendo considerado indevido pela fiscalização em face dos estornos efetivados pelo contribuinte nas saídas subsequentes.

O RICMS/PB, em seu art. 60, inciso III, alínea "g" dispõe acerca da possibilidade de estornar valores de débitos:

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

(...)

***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:*

(...)

***g)** o valor dos estornos de débitos;*

Analisando diligentemente as peças processuais anexadas pela fiscalização, e decorrida a diligência que acostou o Livro Registro de Entrada, esta relatoria verificou razões no estorno de débito decorrente das operações de saída de mercadorias com os CFOP's 5949 e 6949, que retratam a ocorrência de retorno de mercadorias recebidas a título de empréstimos com desfazimento da operação original entre a recorrente e fornecedores, bem como entre estabelecimento da mesma empresa, fato evidenciado nas notas fiscais trazidas pela recorrente, atestando a legitimidade nas operações fiscais realizadas, mormente quando se comprova que as entradas não tiveram apropriação de crédito fiscal, justificando, portanto, o estorno de débito nos respectivos retornos de empréstimo, conforme se vê às fls. 135 a 433 dos autos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Nesse sentido, faço necessário excluir da coluna de “estorno de débito ou crédito indevido” do procedimento fiscal realizado as notas fiscais que comprovam a realização do estorno de débito decorrente do retorno de mercadorias emprestadas sem apropriação original de crédito fiscal, e passo a expor novo quadro demonstrativo da reconstituição da conta corrente do ICMS, considerando, ainda, a exclusão já realizada pela fiscalização das notas fiscais que atestam legitimidade nas operações com CFOP 6556, quando das devoluções de mercadorias para uso e consumo, senão vejamos:

DEMONSTRATIVO DA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS

EXERCÍCIO 2006

MÊS	**SALDO ANTERIOR**	**DÉBITOS ICMS CONF. LV. APUR.**	**OUTROS DÉBITOS NÃO LANÇADOS**	**CRÉDITOS ICMS CONF. LV. APUR.**	**ESTORNO CRÉD. INDEVID./ INEXIST.**	**SALDO ICMS A TRANSFERIR**	**ICMS A RECOLHER**	**ICMS RECOLHIDO**
JANEIRO	DECADÊNCIA				DECADENCIA			
FEVEREIRO		2.721,25	-	1.239,17	1.009,23	-	2.491,31	1.178,67
MARÇO		3.011,24	-	727,71	42,90	-	2.326,43	2.337,48
ABRIL		874,17	-	170,22	170,22	-	874,17	874,17
MAIO		2.372,93	-	1.815,62	492,37	-	1.049,68	1.049,68
JUNHO		1.586,46	-	894,56	716,42	-	1.408,32	965,28

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

JULHO	1.529,50	-	1.514,50	997,90	-	1.012,90	832,90
AGOSTO	20.456,32	-	20.463,74	140,14	-	132,72	129,32
SETEMBRO	494,72	-	3.581,58	3.331,58	-	244,72	244,72
OUTUBRO	2.461,82	-	2.021,99	784,22	-	1.224,05	508,10
NOVEMBRO	6.804,22	-	7.214,93	94,93	315,78	-	400,15
DEZEMBRO	30.389,59	-	29.742,94	458,08	-	1.104,73	1.104,73
TOTAIS	**72.702,22**	**-**	**69.386,96**	**8.237,99**	**-**	**11.869,03**	**9.625,20**

DEMONSTRATIVO DA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS

EXERCÍCIO 2007

MÊS	SALDO ANTERIOR	DÉBITOS ICMS CONF. LV. APUR.	OUTROS DÉBITOS NÃO LANÇADOS	CRÉDITOS ICMS CONF. LV. APUR.	ESTORNO CRÉD. INDEVID./ INEXIST.	SALDO ICMS A TRANSFERIR	ICMS A RECOLHER	ICMS RECOLHIDO
JANEIRO	5.960,30	-	595,27	272,47			-	5.637,50

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

FEVEREIRO		3.604,51	-	4.170,69	374,82	191,36	-	-
MARÇO		3.754,56	-	3.816,49	86,21	-	24,28	-
ABRIL		2.250,67	-	222,02	137,12	-	2.165,77	2.016,47
MAIO		4.665,62	-	1.265,34	135,34	-	3.535,62	3.405,62
JUNHO		13.775,84	-	12.852,45	4.166,85	-	5.090,24	1.121,37
JULHO	-	-	-	-	-	-	-	-
AGOSTO	-	-	-	-	-	-	-	-
SETEMBRO	-	-	-	-	-	-	-	-
OUTUBRO	-	-	-	-	-	-	-	-
NOVEMBRO	-	-	-	-	-	-	-	-
DEZEMBRO	-	-	-	-	-	-	-	-
TOTAIS		**34.011,50**	-	**22.922,26**	**5.172,81**		**10.815,91**	**12.180,96**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Portanto, resta evidenciada uma diferença de ICMS representativa de apropriação indevida por falta de comprovação decorrente de estorno de débito não justificados, excetuando o acolhimento das provas documentais apresentadas, que fizeram reduzir o montante devido, na forma acima demonstrada.

QUANTO A TRANSFERÊNCIA ENTRE MATRIZ E FILIAL

Quanto ao questionamento recursal de não incidência de ICMS nas transferências de mercadorias entre do estabelecimento da mesma empresa, o contribuinte se defende sob a sua ótica de que não haveria ato de mercancia visto não ocorrer transferência de propriedade, citando doutrina e jurisprudência correlatas.

Em face dos fundamentos apresentados na peça recursal, necessário tecermos algumas considerações sobre a matéria de mérito abordada.

De acordo com a legislação tributária, a incidência do ICMS ocorre, entre outras, nas operações de saídas de mercadorias de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular, conforme se extrai do art. 2º c/c art. 12 da Lei Complementar 87/96 infracitados:

LC 87/96

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. 12. *Considera-se ocorrido* ***o fato gerador do imposto*** *no momento:*

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

Conforme se depreende dos dispositivos normativos supra, a incidência do ICMS, neste particular, eclode em relação às **operações de circulação de mercadorias**, e não exclusivamente quando existir ato de mercancia.

Em verdade, não se pode interpretar, como mero deslocamento, a transferência de mercadorias entre estabelecimentos que possuem autonomia fiscal, cuja operação ensejará em contabilização do custo das mercadorias vendidas do adquirente, que implica diretamente na sistemática de apuração do ICMS, em que cada estabelecimento deve compensar o saldo devedor com o credor resultante da conta corrente do ICMS, tanto para a empresa matriz emitente, como para suas filiais destinatárias ou vice versa.

Neste sentido, não vejo como prosperar a tese do nobre causídico de que não há fato gerador na transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo grupo empresarial de que não haveria circulação econômica de mercadorias, pois não se verifica a mudança de propriedade, apoiada em base de doutrinas e jurisprudências para ratificar seu entendimento.

A *priori,* após a leitura minuciosa do petitório recursal, urge ressaltar que a doutrina e jurisprudência não são consideradas normas complementares da legislação tributária, aliado ao fato de que a

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

norma tributária é cristalina quando define o aspecto material e temporal da incidência do ICMS sobre as remessas por transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, sendo irrelevante, inclusive, o fato delas ocorrem para a devida caracterização da incidência, conforme inteligência emergente do seu art. 3º, § 7º, inciso IV da Lei n° 6.379/96, quando assim dispõe:

*Art. 3º O imposto i**ncide** sobre:*

(...)

*§ 7º **É irrelevante**, **para a caracterização da incidência**:*

*IV – o fato de a operação **realizar-se entre estabelecimentos do mesmo titular.***

Diante da norma supra, chega-se à ilação de que no momento da saída de mercadorias por transferência entre matriz e filial, ocorreu a situação definida em lei como necessária e suficiente à incidência do ICMS, independente do fato de as mercadorias se destinarem a outro estabelecimento do mesmo titular, entendimento este fulcrado no ***art. 3°, inciso I*** do RICMS, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97, ***"in verbis":***

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

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

Vale ressaltar, ainda, que cada estabelecimento, mesmo que de um mesmo sujeito passivo, possui sua autonomia fiscal com Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica e Inscrição Estadual distintos, sendo descabida a interpretação de que a operação de transferência de mercadorias entre empresas de mesmo estabelecimento se trata de simples deslocamento, capaz de excluir do campo de incidência do ICMS.

Assim, pelo exposto, entendo que a transferência de mercadorias entre estabelecimentos, mesmo que da empresa matriz para suas filiais, é fato gerador do ICMS, ressalvado os casos excepcionais previsto em lei, o que não é a situação versada nos autos.

DA AUSÊNCIA DE CONEXÃO ENTRE A CAPITULAÇÃO DA MULTA E A SUPOSTA INFRAÇÃO PRATICADA:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

No tocante a esta alegação de falta de sintonia entre a capitulação da multa e a suposta infração cometida, vejo que, de fato, verifica-se a ocorrência de equívoco de propositura do dispositivo legal a ser proposto pela fiscalização quando, na verdade, a alínea correta seria a “h” em vez da “a” do inciso V do Art. 82 da Lei n° 6.379/96.

Porém, como bem sabemos a penalidade é proposta pela autoridade fiscal competente, sendo atribuída ratificação ou retificação a cargo da autoridade julgadora administrativa competente, situação esta que foi cumprida de ofício na sentença proferida pela juíza singular designada, quando corrigiu e aplicou o dispositivo legal competente para adequação da penalidade a infração cometida. Deste modo, foi estabelecida a conexão entre a capitulação da multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h” da Lei 6.379/96, de acordo com a natureza da infração cometida, materializando a punibilidade devida ao caso ventilado nos autos, “*in verbis”:*

Art. 82*. (omissis)*

V *– de* *******100% (duzentos por cento)* ****percentual alterado pela Lei n° 10.008/13***

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

DA COMINAÇÃO DE MULTA EM VALOR CONFISCATÓRIO:

Em relação ao questionamento de que a multa encontra-se irrazoável e de que seu percentual encontra-se arbitrário e confiscatório, portanto em afronta aos princípios constitucional da Vedação ao Confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade não vejo como prosperar tal pleito recursal pelos motivos a seguir expostos.

É cediço que a nossa Constituição Federal de 1988 trata do princípio de vedação ao confisco, dos tributos, no art. 150, IV. *In verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, ***é vedado*** *à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

[...]

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

*IV – **utilizar tributo com efeito de confisco**; (grifo nosso)*

Neste norte, em que pese às multas figurarem, assim como os tributos, no campo das receitas derivadas do estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem conforme a definição de Tributo estabelecida no Código Tributário Nacional (Lei nº5.172/66):

*Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que **não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (grifo nosso)*

Como se observa, a aplicação do postulado tributário do não confisco não deve ser estendida às multas por infração aplicadas, visto estas não se configurarem tributos, mas sim sanções por ato ilícito cuja função é punir os infratores da lei e desestimular a realização de situações que possam trazer qualquer prejuízo ao Estado. Portanto, não estão limitadas ao preceito constitucional anteriormente transcrito.

Assim, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua gradação varia conforme a gravidade do ato infracional praticado, quanto mais grave for o ato, maior deverá ser a penalidade aplicada, não havendo, como pretende a tese recursal, comprometimento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no ***quantum*** da multa proposta na peça vestibular.

Além disso, os agentes do fisco atuaram nos limites da Lei n° 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto n° 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados. Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Outrossim, para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. Neste contexto, não cabe a este Tribunal Administrativo, apesar da tese recursal balizada em jurisprudência contrária, adentrar nessa seara, pois não há competência autorizada pela legislação paraibana, diante do dispositivo normativo contido no art. 55 da Lei n° 10.094/2013(Lei do PAT) que passo a transcrever para melhor entendimento:

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

I - a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

Portanto, impossível é o atendimento do pleito da recorrente, seja para excluir a penalidade aplicada, ao argumento de serem confiscatórias ou atentatórias ao patrimônio privado. A esta Corte não cabe fazer análises de ilegalidade ou inconstitucionalidade, por falta de competência legal própria, o que tornaria impossível sua exclusão ou redução não prevista em lei, diante da inexistência de fundamento de fato que o justifique.

Nesta senda, a multa por infração aplicada ajusta às infrações denunciadas no auto de infração em tela, com atributo da legitimidade da sua aplicação ao infrator, uma vez configurada a conduta típica e antijurídica nela prevista, como ocorre nos caso vertente.

Todavia, é de suma importância ressaltar que a legislação da Paraíba recebeu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, para que reduzam, em 50% (cinquenta por cento), as multas aplicadas, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, diante da edição da Lei 10.008/2013.

Portanto, por força da mudança da lei cabível se torna a redução da multa aplicada, alterando o percentual atribuído à multa do presente libelo fiscal de 200% para 100%.

Em face desta prudente análise, reformo a sentença singular no tocante ao crédito tributário devido, mantendo a parcialidade da exigência fiscal, conforme tabela abaixo:

Cálculo do Crédito Tributário

Infração	**Data**		**Tributo**	**Multa**	**Total**
			R$	**R$**	**R$**
	Início	**Fim**			

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/01/2006	31/01/2006	0,00	0,00	0,00
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/02/2006	28/02/2006	1.312,64	1.312,64	2.625,28
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/03/2006	31/03/2006	0,00	0,00	0,00
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/04/2006	30/04/2006	0,00	0,00	0,00
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/05/2006	31/05/2006	0,00	0,00	0,00
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/06/2006	30/06/2006	443,04	443,04	886,08
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/07/2006	31/07/2006	180,00	180,00	360,00
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/08/2006	31/08/2006	3,40	3,40	6,80
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/09/2006	30/09/2006	0,00	0,00	0,00
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/10/2006	31/10/2006	715,95	715,95	1.431,90
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/11/2006	30/11/2006	0,00	0,00	0,00

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/12/2006	31/12/2006	0,00	0,00	0,00
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/01/2007	31/01/2007	0,00	0,00	0,00
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/02/2007	28/02/2007	0,00	0,00	0,00
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/03/2007	31/03/2007	24,28	24,28	48,56
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/04/2007	30/04/2007	149,30	149,30	298,60
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/05/2007	31/05/2007	130,00	130,00	260,00
FALTA DE RE COLHIMENTO DE ICMS	01/06/2007	30/06/2007	3.968,87	3.968,87	7.937,74
CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTAL			**6.927,48**	**6.927,48**	**13.854,96**

Pelo exposto**,**

V O T O -pelo recebimento dos Recursos **HIERÁRQUICO,** por regular, e **do RECURSO VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito pelo **DESPROVIMENTO** do primeiro, **e PROVIMENTO PARCIAL** do segundo,para alterar, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Estabelecimento **n.º 933000008.09.000000032/2011-03**, lavrado em 25/1/2011, contra a empresa **AGROARTE EMPRESA AGRÍCOLA LTDA** (CCICMS: 16.128.523-6), declarando como devido o crédito tributário no valor de **R$ 13.854,96**(**treze mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e noventa e seis centavos**), por infração ao artigo 106 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo **R$ 6.927,48 (seis mil, novecentos e vinte e sete reais e quarenta e oito centavos**), de ICMS, sem prejuízo da multa por infração, no valor de **R$ 6.927,48**(**seis mil, novecentos e vinte e sete reais e quarenta e oito centavos**), em cumprimento ao art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R$ 363.996,39,** sendo **R$ 119.022,97**, de ICMS, e **R$ 244.973,42**, de multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de julho de 2016.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator

Phoca PDF