

PROCESSO Nº 156.266.2018-4

ACÓRDÃO Nº 0226/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ATACADÃO DOS ELETRODOMESTICOS DO NE LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO - GR1 SEFAZ- JOÃO PESSOA.

Autuante: REMILSON HONORATO PEREIRA JUNIOR.

Relatora: CONS^a. SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

CRÉDITO INDEVIDO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE OS ESTOQUES. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS. REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO. ALTERADA QUANTOS AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

É vedado o aproveitamento, como crédito fiscal, do ICMS recolhido nas operações sujeitas à substituição tributária.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto conforme presunção relativa estabelecida na legislação, não elidida pelo sujeito passivo.

É obrigação do contribuinte efetuar a escrituração e recolhimento do imposto sobre os estoques com produtos de colchoaria anteriores ao estabelecimento do regime de substituição tributária.

Deve ser estornado o valor do imposto sobre a entrada de mercadoria cuja saída esteja beneficiada com redução de base de cálculo, proporcionalmente à parcela correspondente à redução, ensejando o lançamento do imposto, na forma da legislação em vigor.

Estão sujeitos ao lançamento de ofício, os que indicarem como isentas ou não tributáveis operações com incidência do imposto.

Cabe a exigência do imposto aos que deixarem de registrar as saídas realizadas nos livros próprios.

A redução de base de cálculo do ICMS nas operações com produtos de informática deve obedecer aos requisitos da legislação. A comprovação de que parte das operações estava relacionada com mercadorias incluídas no anexo 13 do RICMS/PB acarretou a redução do crédito tributário.

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

A C O R D A M Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para reformar a sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001751/2018-18, lavrado em 12/9/2018, contra a empresa, ATACADÃO DOS ELETRODOMESTICOS DO NE LTDA., inscrição estadual nº 16.151.733-1, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário, no valor de R\$ 99.366,17 (noventa e nove mil, trezentos e sessenta e seis reais e dezessete centavos), sendo R\$ 50.445,05 (cinquenta mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e cinco centavos), de ICMS, por infringência aos o art. 391, §6º; arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 85, I; art. 106 c/c arts. 52, 54, 2º, 3º, 60, I, “b” e III, “d” e “l”; e art. 106, II, “a”; todos do RICMS-PB; e art. 8º do Decreto nº 34.709/2013, e R\$ 48.921,12 (quarenta e oito mil, novecentos e vinte e um mil reais e doze centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82 II, “e”, IV, V, “c”, “f” e “h”; da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 279,18 (duzentos e setenta e nove reais e dezoito centavos), sendo R\$ 186,10 (cento e oitenta e seis reais e dez centavos), de ICMS, e R\$ 93,08 (noventa e três reais e oito centavos).

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de maio de 2021.



LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

PROCESSO Nº 156.266.2018-4

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente : ATACADÃO DOS ELETRODOMESTICOS DO NE LTDA.

Recorrida : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS – GEJUP.

Preparadora : CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO – GR1 SEFAZ – JOÃO PESSOA.

Autuante : REMILSON HONORATO PEREIRA JUNIOR.

Relatora : CONS^a.SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

CRÉDITO INDEVIDO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE OS ESTOQUES. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS. REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO. ALTERADA QUANTOS AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

É vedado o aproveitamento, como crédito fiscal, do ICMS recolhido nas operações sujeitas à substituição tributária.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto conforme presunção relativa estabelecida na legislação, não elidida pelo sujeito passivo.

É obrigação do contribuinte efetuar a escrituração e recolhimento do imposto sobre os estoques com produtos de colchoaria anteriores ao estabelecimento do regime de substituição tributária.

Deve ser estornado o valor do imposto sobre a entrada de mercadoria cuja saída esteja beneficiada com redução de base de cálculo, proporcionalmente à parcela correspondente à redução, ensejando o lançamento do imposto, na forma da legislação em vigor.

Estão sujeitos ao lançamento de ofício, os que indicarem como isentas ou não tributáveis operações com incidência do imposto.

Cabe a exigência do imposto aos que deixarem de registrar as saídas realizadas nos livros próprios.

A redução de base de cálculo do ICMS nas operações com produtos de informática deve obedecer aos requisitos da legislação. A comprovação de que parte das operações estava relacionada com mercadorias inclusas no anexo 13 do RICMS/PB acarretou a redução do crédito tributário.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001751/2018-18, lavrado em 12/9/2018, contra a empresa, ATACADÃO DOS

ELETRODOMESTICOS DO NE LTDA., inscrição estadual nº 16.151.733-1, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/9/2013 e 31/5/2016, constam as seguintes denúncias:

- CRÉDITO INDEVIDO (ICMS NORMAL EM OP. SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA) >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte ter aproveitado indevidamente como crédito fiscal, o ICMS Normal destacado em documento(s) fiscal(is), oriunda de operação sujeita ao regime de substituição tributária, cuja fase de tributação já estava encerrada.

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

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

- FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL (POR REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO NAS SAÍDAS) >> O contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal por não ter efetuado o estorno do crédito fiscal relativo às mercadorias adquiridas c/tributação normal e que foram objeto de saídas com redução de base de cálculo, resultando em redução do recolhimento do imposto.

Nota Explicativa:

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

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

- 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.

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

Nota Explicativa:

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

Foram dados como infringidos: o art. 391, §6º; arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 85, I; art. 106 c/c arts. 52, 54, 2º, 3º, 60, I, “b” e III, “d” e “f”; arts. 106, 60, I e II c/c art. 277 e art. 106, II, “a”; todos do RICMS-PB; e art. 8º do Decreto nº 34.709/2013, com proposição das penalidades previstas no art. 82 II, “b” e “e”, IV, V, “c”, “f” e “h”; da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 99.645,34, sendo R\$ 50.631,15, de ICMS, e R\$ 49.014,19, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 20/9/2018, a autuada apresentou reclamação, em 16/10/2018 (fls. 73-76).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (fl. 110), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Leonardo do Egito Pessoa, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal (fls. 112-126).

Cientificada da decisão de primeira instância, em 14/10/2020, no seu Domicílio Tributário Eletrônico - DTe (fl. 129), a autuada apresentou recurso voluntário, em 16/11/2020 (fls. 131-176), onde, após um resumo dos fatos, expõe as seguintes razões:

- Diz ser legítima a utilização do crédito fiscal relativo às operações sujeitas à substituição tributária com produtos de colchoaria tendo em vista o emitente ter destacado e recolhido o valor creditado pela recorrente;

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

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

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

- Suscita a nulidade da terceira acusação alegando que, apesar de não terem sido observadas as formalidades do Decreto nº 34.709/2013, o

pagamento do imposto foi devidamente realizado, inexistindo prejuízo ao erário, e que a sua exigência se constituiria em *bis in idem*;

- Em relação à quarta acusação, diz que o levantamento fiscal utilizou proporção equivocada no cálculo do tributo;

- Subsidiariamente, declara que a exigência tributária incorre em inconstitucionalidade ao não observar a não cumulatividade do ICMS disposta no art. 155, §2º da CF;

- Pede a nulidade da quinta acusação apontando imperfeição no enquadramento legal dos fatos, por não conter elementos suficientes para determinar a matéria tributável, ao não indicar o número dos cupons fiscais;

- Solicita a improcedência da sexta acusação aduzindo que a Nota Fiscal nº 3393 foi devidamente escriturada no Livro Fiscal de Saídas, com o correspondente recolhimento do imposto;

- Na sétima acusação diz que as mercadorias elencadas não se estão inclusas no Anexo 13 do RICMS/PB que tratam da redução de base de cálculo nas saídas com produtos de informática, conforme atestam seus NCMs;

- Ao final, requer que seja dado provimento ao recurso reformando a decisão monocrática para que seja julgado nulo e/ou improcedente o presente auto de infração.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso *voluntário* contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001751/2018-18, lavrado em 12 de setembro de 2018, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Crédito Indevido Substituição Tributária

A primeira denúncia trata de utilização indevida de crédito fiscal nas aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária, com produtos de colchoaria, em desacordo com o art. 391, §6º do RICMS/PB, conforme demonstrativo (*fls. 13-14*).

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

(...)

§ 6º O recolhimento do imposto pelo regime de substituição tributária encerrará a fase de tributação e não dará ensejo a utilização de crédito fiscal pelo adquirente, ressalvado o disposto no art. 72, incisos II, V, VI e VII.

Mantida na primeira instância, a recorrente alega ser legítima a utilização do crédito fiscal em razão de o emitente ter destacado e recolhido o valor creditado pela recorrente.

Não há como prosperar tal entendimento, tendo em vista que o recolhimento do ICMS Substituição Tributária, pelo emitente, encerra a fase de tributação, com a consequente a desoneração do imposto nas operações subsequentes, portanto, não há mais que se falar mais em aproveitamento de crédito fiscal nas fases posteriores.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, no mês de outubro de 2014, ao constatar a falta de registro da Nota Fiscal nº 63864, no valor de R\$ 150,00, emitida em 22/10/2014, conforme demonstrativo (fl. 46).

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

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

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

Neste sentido, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ausência do registro dessas Notas Fiscais denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, presumindo-se que os recursos utilizados na aquisição das mercadorias discriminadas nos documentos fiscais sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

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

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

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

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

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

Ora, tratando-se de empresa que exerce a atividade mercantil, não é necessário um exercício maior de imaginação para se inferir que os seus recursos são decorrentes de sua atividade fim, vendas de mercadorias sujeitas à tributação pelo ICMS, assim, a falta de escrituração das mercadorias adquiridas denota despesas incorridas com receitas fora do Caixa escritural, com indícios veementes de que esses recursos tenham sido oriundos de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, restando ao infrator provar a não ocorrência do fato gerador presumido.

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

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

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

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – (ESTOQUE DEC. Nº 34.709/2013)

A presente acusação trata de falta de recolhimento do ICMS referente aos estoques de produtos de que trata o Anexo Único do Decreto nº 34.709/2013, de que trata o art. 8º do mesmo Diploma Legal, conforme demonstrativo (fl. 49).

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

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

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

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

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

b) tratando-se de contribuinte optante pelo Simples Nacional, o percentual referente ao mês de novembro de 2013 previsto para o ICMS, observadas a Lei Complementar nº 123/2006, a Lei nº 8.814/2009 e a Resolução CGSN nº 94/2011;

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

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

b) em até 18 (dezoito) parcelas mensais e sucessivas, sem acréscimos moratórios, a requerimento do contribuinte, atualizadas monetariamente, para saldo inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), devendo a 1ª parcela ser recolhida até 02 de fevereiro de 2014, não podendo o valor de cada uma ser inferior a 05 (cinco) UFR- PB;

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

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

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

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

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

No entanto, o levantamento desses valores, até por envolver agregações diferentes, deve ser providenciado através de processo administrativo regular de pedido de restituição de indébito tributário, para que se apure a liquidez e certeza do efetivamente recolhido.

Assim, venho a ratificar a decisão de primeira instância para manter incólume o crédito tributário apurado.

Falta de estorno de crédito fiscal

Nesta acusação o contribuinte foi autuado por deixar de estornar os créditos relativos às entradas de produtos de informática que foram objeto de saídas com redução de base de cálculo, conforme demonstrativos (fls. 15-44).

Neste sentido, a redução de base de cálculo nas operações com produtos de informática, está prevista na legislação de forma que a carga tributária resulte no percentual de 7% (*sete por cento*), nos termos do art. 33, IX do RICMS/PB:

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

(...)

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

No caso, o sujeito passivo se obriga a efetuar o estorno proporcional do crédito pelas entradas, como previsto no art. 82, XI e art. 85, ambos do RICMS/PB:

Art. 82. Não implicará crédito do imposto:

(...)

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

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

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

Dessa forma, embora tecnicamente não se trate de isenção ou não incidência tributária, trata-se de benefício fiscal concedido pelo Estado que, para sua fruição, fica condicionado às exigências previstas na legislação.

Ademais, agiu, corretamente, a fiscalização ao efetuar o estorno proporcional do crédito fiscal relativo às entradas dessas mercadorias, utilizando a razão entre a alíquota reduzida e a alíquota normal.

Portanto, venho a ratificar a decisão de primeira instância por estar em consonância com as provas dos autos e os termos da legislação de regência.

Indicar como Não Tributáveis pelo ICMS,
Operações sujeitas ao Imposto Estadual

O lançamento fiscal tem como causa o fato de o contribuinte ter declarado na sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, operações de vendas de mercadorias, sujeitas ao imposto estadual como sendo não tributadas, conforme demonstrativo (fls.51-54), ficando, assim, sujeita ao lançamento do imposto, na forma prevista no art. 2º do RICMS/PB:

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;

Sobre os valores tributáveis, foi aplicada a alíquota de 17% (dezesete por cento), por se tratar de operações internas, conforme determinava o art. 13, IV, do RICMS, com a redação vigente à época dos fatos:

Art. 13. As alíquotas do imposto são as seguintes:

(...)

IV - 17% (dezesete por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior;

Mantida na primeira instância, verifico que as planilhas apresentadas pela fiscalização descrevem os equipamentos emissores dos cupons fiscais em que foram registradas as vendas, as datas em que as operações ocorreram e a descrição das mercadorias comercializadas, portanto, contém elementos suficientes para a contraposição da recorrente.

Dessa forma, ratifico a decisão da instância monocrática, para manter integralmente a acusação.

Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas de Mercadorias
e/ou as Prestações de Serviços Realizadas

Nesta denúncia, a fiscalização levantou que o contribuinte deixou de registrar no SPED fiscal, a Nota Fiscal nº 3393, no valor de R\$ 177,29, emitida em 31/3/2015, acarretando a falta de recolhimento do ICMS normal, próprio e do retido por substituição tributária, conforme demonstrativo (fls.56-57).

Como se sabe, além da obrigação de emitir a respectiva Nota Fiscal, quando das saídas das mercadorias, cabe, também, ao contribuinte efetuar o devido registro nos livros próprios, com finalidade de se apurar o *quantum debeatur* do imposto, que deve ser recolhido ao final de cada período de apuração.

Mantida na primeira instância, a recorrente alega que a referida Nota Fiscal foi devidamente escriturada no SPED fiscal, fato comprovado em consulta nos arquivos da Secretaria.

Portanto, diante dos fatos apurados, excluo do lançamento fiscal o valor de R\$ 30,14, correspondente à presente acusação.

Redução Indevida da Base de Cálculo

A presente denúncia foi motivada pela redução indevida na base de cálculo do imposto, conforme demonstrativos (fls.55-64).

Neste sentido, a redução de base de cálculo concedida aos produtos de informática está disciplinada no art. 33, IX do RICMS/PB, conforme transcrição a seguir:

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

(...)

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

OBS: O inciso IX do art. 33 foi prorrogado por prazo indeterminado por força do inciso II do art. 1º do Decreto nº 33.763/13 – DOE de 13.03.13.

Mantida integralmente na instância singular, a recorrente suscita a nulidade da acusação por não conter elementos suficientes para determinar a matéria tributável, alegando, ainda, que as mercadorias estão inclusas no Anexo 13 do RICMS/PB, conforme atestam seus NCMs.

De pronto, rechaçamos a arguição de nulidade feita pela recorrente, por observarmos que os elementos constantes no demonstrativo fiscal são suficientes para a apresentação de defesa pelo contribuinte.

No mérito, as mercadorias elencadas no demonstrativo fiscal não correspondem às descrições constantes do Anexo 13 do RICMS/PB, não fazendo jus à redução de base de cálculo prevista na legislação.

No entanto, excluo do crédito tributário levantado os valores correspondentes as operações com câmeras fotográficas digitais, classificadas no NCM 8525.80.29, por serem passíveis do benefício concedido pelo art. 33, IX, do RICMS/PB.

Das Multas

No tocante às penalidades, a fiscalização agiu de acordo com a legislação, aplicando as multas previstas no art. 82, II, “b” e “e”, IV, V, “c”, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96, conforme transcrição a seguir:

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):

(...)

c) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem ou depositarem mercadorias sujeitas a substituição tributária, sem o recolhimento do imposto;

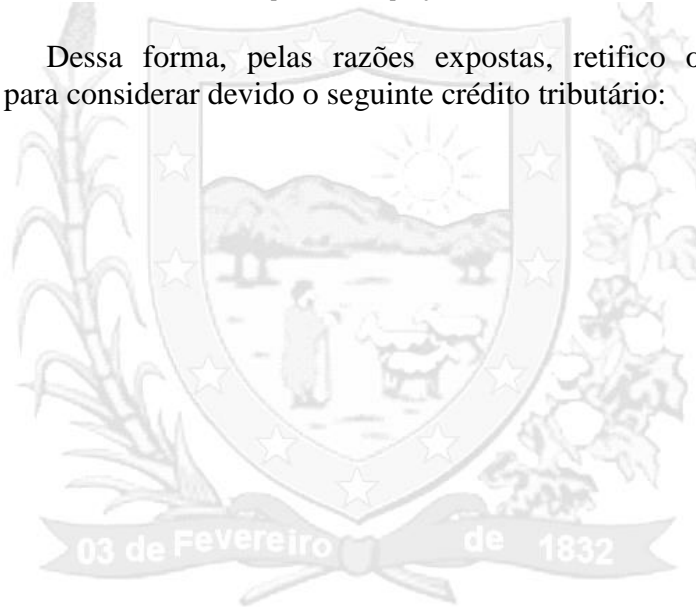
(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

(...)

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

Dessa forma, pelas razões expostas, retifico os valores fixados na instância singular, para considerar devido o seguinte crédito tributário:



| DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO | DATA INÍCIO | DATA FIM | ICMS | MULTA | TOTAL |
|--|-------------|------------|------------------|------------------|------------------|
| Crédito Indevido | 01/07/2014 | 31/07/2014 | 22,03 | 22,03 | 44,06 |
| Crédito Indevido | 01/01/2015 | 31/01/2015 | 249,56 | 249,56 | 499,12 |
| Crédito Indevido | 01/02/2015 | 28/02/2015 | 47,43 | 47,43 | 94,86 |
| Crédito Indevido | 01/05/2015 | 31/05/2015 | 67,83 | 67,83 | 135,66 |
| Crédito Indevido | 01/07/2015 | 31/07/2015 | 62,05 | 62,05 | 124,10 |
| Falta de estorno de Crédito Fiscal | 01/02/2016 | 28/02/2016 | 84,83 | 84,83 | 169,66 |
| Falta de estorno de Crédito Fiscal | 01/05/2014 | 31/05/2014 | 3.581,65 | 3.581,65 | 7.163,30 |
| Falta de estorno de Crédito Fiscal | 01/07/2014 | 31/07/2014 | 1.341,62 | 1.341,62 | 2.683,24 |
| Falta de estorno de Crédito Fiscal | 01/01/2015 | 31/01/2015 | 10.751,35 | 10.751,35 | 21.502,70 |
| Falta de estorno de Crédito Fiscal | 01/02/2015 | 28/02/2015 | 13.489,86 | 13.489,86 | 26.979,72 |
| Falta de estorno de Crédito Fiscal | 01/03/2015 | 31/03/2015 | 310,02 | 310,02 | 620,04 |
| Falta de estorno de Crédito Fiscal | 01/05/2015 | 31/05/2015 | 9.210,00 | 9.210,00 | 18.420,00 |
| Falta de estorno de Crédito Fiscal | 01/07/2015 | 31/07/2015 | 2.231,88 | 2.231,88 | 4.463,76 |
| Falta de estorno de Crédito Fiscal | 01/02/2016 | 28/02/2016 | 2.374,85 | 2.374,85 | 4.749,70 |
| Falta de estorno de Crédito Fiscal | 01/04/2016 | 30/04/2016 | 1.509,62 | 1.509,62 | 3.019,24 |
| Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição | 01/10/2014 | 31/10/2014 | 25,50 | 25,50 | 51,00 |
| Falta de Recolhimento do ICMS Estoque | 01/02/2014 | 28/02/2014 | 818,44 | 409,22 | 1.227,66 |
| Indicar como Não Tributadas pelo ICMS Op Sujeitas ao Imposto | 01/09/2013 | 30/09/2013 | 25,33 | 19,00 | 44,33 |
| Indicar como Não Tributadas pelo ICMS Op Sujeitas ao Imposto | 01/11/2013 | 30/11/2013 | 153,00 | 114,75 | 267,75 |
| Indicar como Não Tributadas pelo ICMS Op Sujeitas ao Imposto | 01/05/2014 | 31/05/2014 | 124,95 | 93,71 | 218,66 |
| Indicar como Não Tributadas pelo ICMS Op Sujeitas ao Imposto | 01/07/2014 | 31/07/2014 | 12,75 | 9,56 | 22,31 |
| Indicar como Não Tributadas pelo ICMS Op Sujeitas ao Imposto | 01/08/2014 | 31/08/2014 | 12,75 | 9,56 | 22,31 |
| Indicar como Não Tributadas pelo ICMS Op Sujeitas ao Imposto | 01/09/2014 | 30/09/2014 | 7,65 | 5,74 | 13,39 |
| Indicar como Não Tributadas pelo ICMS Op Sujeitas ao Imposto | 01/12/2014 | 31/12/2014 | 59,33 | 44,50 | 103,83 |
| Indicar como Não Tributadas pelo ICMS Op Sujeitas ao Imposto | 01/05/2015 | 31/05/2015 | 4,25 | 3,19 | 7,44 |
| Indicar como Não Tributadas pelo ICMS Op Sujeitas ao Imposto | 01/06/2015 | 30/06/2015 | 60,18 | 45,14 | 105,32 |
| Indicar como Não Tributadas pelo ICMS Op Sujeitas ao Imposto | 01/09/2015 | 30/09/2015 | 3.554,79 | 2.666,09 | 6.220,88 |
| Indicar como Não Tributadas pelo ICMS Op Sujeitas ao Imposto | 01/02/2016 | 28/02/2016 | 59,22 | 44,42 | 103,64 |
| Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas | 01/03/2015 | 31/03/2015 | - | - | - |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/11/2013 | 30/11/2013 | 4,80 | 2,40 | 7,20 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/12/2013 | 31/12/2013 | 4,50 | 2,25 | 6,75 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/01/2014 | 31/01/2014 | 4,22 | 2,11 | 6,33 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/02/2014 | 28/02/2014 | 1,60 | 0,80 | 2,40 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/03/2014 | 31/03/2014 | 8,40 | 4,20 | 12,60 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/04/2014 | 30/04/2014 | 38,60 | 19,30 | 57,90 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/05/2014 | 31/05/2014 | 4,20 | 2,10 | 6,30 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/06/2014 | 30/06/2014 | 5,70 | 2,85 | 8,55 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/09/2014 | 30/09/2014 | 6,00 | 3,00 | 9,00 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/10/2014 | 31/10/2014 | 7,50 | 3,75 | 11,25 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/11/2014 | 30/11/2014 | 10,50 | 5,25 | 15,75 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/12/2014 | 31/12/2014 | 1,50 | 0,75 | 2,25 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/01/2015 | 31/01/2015 | 7,50 | 3,75 | 11,25 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/02/2015 | 28/02/2015 | 4,50 | 2,25 | 6,75 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/03/2015 | 31/03/2015 | 3,00 | 1,50 | 4,50 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/04/2015 | 30/04/2015 | 7,50 | 3,75 | 11,25 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/05/2015 | 31/05/2015 | 10,50 | 5,25 | 15,75 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/06/2015 | 30/06/2015 | 6,00 | 3,00 | 9,00 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/07/2015 | 31/07/2015 | 6,00 | 3,00 | 9,00 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/08/2015 | 31/08/2015 | 1,50 | 0,75 | 2,25 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/09/2015 | 30/09/2015 | 33,30 | 16,65 | 49,95 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/10/2015 | 31/10/2015 | 1,50 | 0,75 | 2,25 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/11/2015 | 30/11/2015 | 5,00 | 2,50 | 7,50 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/12/2015 | 31/12/2015 | 4,00 | 2,00 | 6,00 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/03/2016 | 31/03/2016 | 4,51 | 2,26 | 6,77 |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/04/2016 | 30/04/2016 | - | - | - |
| Redução Indevida de Base de Cálculo | 01/05/2016 | 31/05/2016 | - | - | - |
| TOTAIS | | | 50.445,05 | 48.921,12 | 99.366,17 |

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para reformar a sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001751/2018-18, lavrado em 12/9/2018, contra a empresa, ATACADÃO DOS ELETRODOMESTICOS DO NE LTDA., inscrição estadual nº 16.151.733-1, já qualificada

nos autos, declarando devido um crédito tributário, no valor de R\$ 99.366,17 (noventa e nove mil, trezentos e sessenta e seis reais e dezessete centavos), sendo R\$ 50.445,05 (cinquenta mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e cinco centavos), de ICMS, por infringência aos o art. 391, §6º; arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 85, I; art. 106 c/c arts. 52, 54, 2º, 3º, 60, I, “b” e III, “d” e “l”; e art. 106, II, “a”; todos do RICMS-PB; e art. 8º do Decreto nº 34.709/2013, e R\$ 48.921,12 (quarenta e oito mil, novecentos e vinte e um mil reais e doze centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82 II, “e”, IV, V, “c”, “f” e “h”; da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 279,18 (duzentos e setenta e nove reais e dezoito centavos), sendo R\$ 186,10 (cento e oitenta e seis reais e dez centavos), de ICMS, e R\$ 93,08 (noventa e três reais e oito centavos).

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 13 de maio de 2021.

