

PROCESSO Nº 1636842015-4

ACÓRDÃO Nº 0432/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: METRICA INDUSTRIA E COMERCIO DE ESQUADRIAS LTDA - EPP

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: ANTONIO ANDRADE LIMA

Relatora: Cons.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DENUNCIA CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. No caso dos autos, o contribuinte apresentou provas que fizeram sucumbir parte do crédito tributário levantado.

- O procedimento de fiscalização de reconstituição da conta corrente do ICMS teve como resultado a constatação de diferença tributável, comprovando a falta de recolhimento do ICMS, com lastro no art. 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002200/2015-29, lavrado em 30 de novembro de 2015, contra a empresa MÉTRICA INDUSTRIA E COMERCIO DE ESQUADRIAS LTDA - EPP, inscrição estadual nº 16.204.513-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de **R\$ 252.936,72 (duzentos e cinquenta e dois mil, novecentos e trinta e seis reais e setenta e dois centavos)**, sendo R\$ 132.934,78 (cento e trinta e dois mil, novecentos e trinta e quatro reais e setenta e oito centavos) de ICMS, por inobservância aos arts. 158, I e 160, I, c/c art. 646, e art. 106, todos do RICMS/PB e R\$ 120.001,20 (cento e vinte mil, um real e vinte centavos) de multa por infração com fundamento no art. 82, V, alínea "f", II, "e", da Lei 6.379/1996.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 20.234,52 (vinte mil, duzentos e trinta e quatro reais e cinquenta e dois centavos), pelos motivos acima evidenciados.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

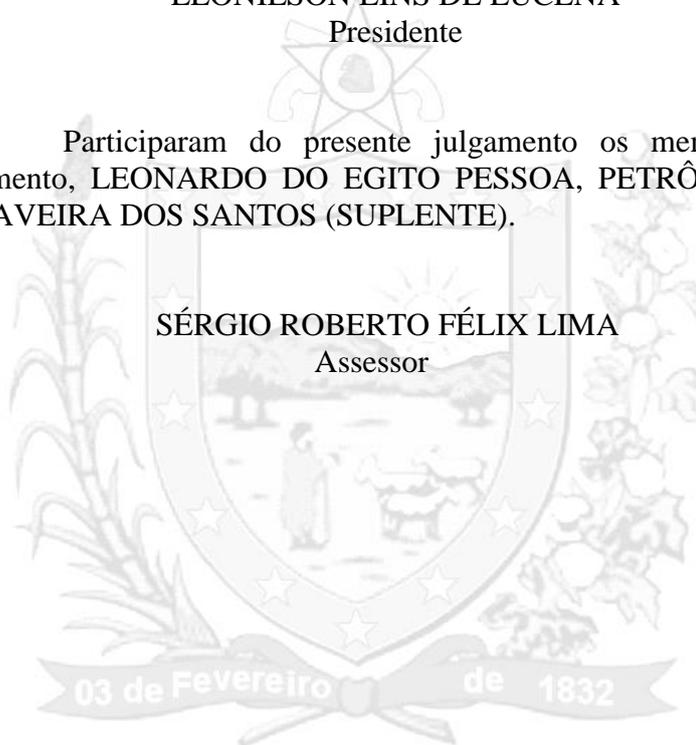
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de agosto de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, **LEONARDO DO EGITO PESSOA**, **PETRÔNIO RODRIGUES LIMA** E **ALEX TAVEIRA DOS SANTOS (SUPLENTE)**.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



Processo nº 1636842015-4

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: METRICA INDUSTRIA E COMERCIO DE ESQUADRIAS LTDA - EPP

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: ANTONIO ANDRADE LIMA

Relatora: Cons.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DENUNCIA CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. No caso dos autos, o contribuinte apresentou provas que fizeram sucumbir parte do crédito tributário levantado.

- O procedimento de fiscalização de reconstituição da conta corrente do ICMS teve como resultado a constatação de diferença tributável, comprovando a falta de recolhimento do ICMS, com lastro no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso voluntário interposto nos termos do artigo 77 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002200/2015-29, lavrado em 30 de novembro de 2015 em desfavor da empresa METRICA INDUSTRIA E COMERCIO DE ESQUADRIAS LTDA - EPP, inscrição estadual nº 16.204.513-1.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

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

Nota Explicativa.:

FOI CONSTATADA A FALTA DE LANÇAMENTO NA ESCRITURAÇÃO SINTEGRA E NA ESCRITURAÇÃO DIGITAL DO CONTRIBUINTE, DAS

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS CONSTANTES DA RELAÇÃO QUE INTEGRA O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, GERANDO, ASSIM, A COBRANÇA DO ICMS ORA INDICADO, AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS.

0285 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

RECONSTITUÍDA CONTA-CORRENTE DO ICMS, FOI CONSTATADA A DIFERENÇA A RECOLHER DE R\$ 25.865,73 – CONFORME PLANILHA QUE INTEGRA O PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – INFRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 106 DO RICMS.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 273.171,24 (duzentos e setenta e três mil, cento e setenta e um reais e vinte e quatro centavos)**, sendo R\$ 143.052,05 (cento e quarenta e três mil, cinquenta e dois reais e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I; c/fulcro no art. 646, e art. 106, todos do RICMS/PB e R\$ 130.119,19 (cento e trinta mil, cento e dezenove reais e dezenove centavos) a título de multa por infração, embasada no artigo 82, V, alínea “f”, e II, “e” da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às folhas 7 a 22 dos autos.

Cientificada de forma pessoal, no próprio auto de infração, em 07/01/2016 (fls. 03/04), a Autuada, ingressou com peça reclamatória tempestiva (fls. 26 a 39), protocolizada em 03/02/2016, alegando, em suma que:

- a) Segue anexa planilha explicativa bem como cópia das notas fiscais e páginas dos livros fiscais e contábeis às fls. 29 a 346;
- b) Com relação à reconstituição da conta corrente do ICMS do ano de 2014, informa que o preenchimento da mesma está incorreto em virtude do fiscal não ter levado em consideração a informação de estorno de débito constante no SPED FISCAL de Maio de 2014, referente às Notas Fiscais nº 120 e nº 119 onde constam produtos adquiridos no mercado interno com substituição tributária, dessa forma quando da venda dessa mercadoria para outra unidade da federação ocorreu apenas o destaque da alíquota de 12%, com posterior estorno do débito;
- c) Foi preenchida a movimentação da conta mercadoria do exercício de 2014 e a conta corrente do ICMS do mesmo ano, levando em consideração essas notas fiscais, conforme consta na planilha explicativa bem como cópia das notas fiscais às fls. 35, 37 e 38.

Apenso aos autos o processo nº 1636852015-9 de Representação Fiscal para fins penais.

Por fim, pugna pela improcedência dos valores levantados pela fiscalização.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 347), porém sem repercussão para o caso, foram os autos conclusos (fls. 348) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuído ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que julgou o auto de infração parcialmente procedente, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. RECONSTITUIÇÃO DA CONTA-CORRENTE DO ICMS. DIFERENÇA TRIBUTÁVEL. DENÚNCIA COMPROVADA.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB.

- Sucumbência de parte do crédito tributário lançado em virtude da comprovação de uma nota fiscal cancelada no ambiente nacional da NFe, de operações lançadas em duplicidade e operações lançadas na EFD.

- O procedimento de fiscalização de reconstituição da conta corrente do ICMS teve como resultado a constatação de diferença tributável, comprovando a falta de recolhimento do ICMS, com lastro no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes o crédito tributário restou constituído no montante de **R\$ 252.936,72 (duzentos e cinquenta e dois mil, novecentos e trinta e seis reais e setenta e dois centavos)**, sendo R\$ 132.934,78 (cento e trinta e dois mil, novecentos e trinta e quatro reais e setenta e oito centavos) de ICMS e R\$ 120.001,92 (cento e vinte mil, um real e noventa e dois centavos) de multa por infração.

Cientificada da decisão singular via postal – AR em 29/03/2019 (fls. 365), a atuada interpôs recurso voluntário às fls. 367 a 372, por meio do qual reitera os mesmos fundamentos trazidos em sua impugnação, requerendo ao final a improcedência da exigência fiscal.

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

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de “omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectada através da falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios”, e, falta de recolhimento do imposto estadual, verificada nos exercícios de 2012 a 2014 e formalizada contra a empresa MÉTRICA INDUSTRIA E COMERCIO DE ESQUADRIAS LTDA - EPP, já previamente qualificada nos autos.

Reconhecemos, preambularmente, como tempestivo, o recurso interposto pelo contribuinte, já que apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Inicialmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória se apresenta apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência, estando nele delineadas as formalidades prescritas no art. 142 do CTN e nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17, da Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se vislumbrando quaisquer incorreções ou omissões que venham a caracterizar a sua nulidade.

- Do Mérito

Acusação 1: Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios

A denúncia trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, verificada no exercício de 2014, referentes a compras de mercadorias sem o correspondente registro das notas fiscais na Escrituração Fiscal Digital - EFD, conforme demonstrativos às folhas 05/06 dos autos.

Como se sabe, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

Redação vigente à época dos fatos:

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; (g.n.)

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

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos

realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, presumindo-se que 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;

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas. Senão vejamos:

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):

(...)

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;

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

Em primeira instância, o diligente julgador singular após analisar as provas apresentadas pela autuada (fls. 32/106), concluiu que parte das alegações do contribuinte são procedentes, afastando a acusação sobre as notas fiscais, 80301, 21756, 36169, 73128 e 28643, por verificar que foram lançadas em duplicidade. Igualmente afastou a acusação sobre a nota fiscal nº 52118, tendo em vista tratar-se de operação cancelada.

Outrossim, necessário se faz destacarmos que todos os pontos combatidos pela defesa foram devidamente enfrentados pelo nobre julgador fiscal (fls. 350/359), com os quais concordamos integralmente.

Assim, conforme analisado pela instância prima, a imputação da infração deve ser restrita às operações que envolvam desembolso financeiro, uma vez que os lançamentos dos créditos tributários contidos nos autos não são decorrentes do conjunto de notas identificadas no relatório apresentado pela autoridade fiscal, pelo contrário, este conjunto de notas indica apenas que em momento anterior ocorreu utilização de receita marginal.

Ademais, compulsando o caderno processual, bem como a decisão emanada da instância *a quo* no tocante a presente acusação, não resta dúvida quanto ao acerto da decisão monocrática que julgou parcialmente procedente a acusação em tela.

O Egrégio Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba já enfrentou por diversas vezes o tema da presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, constatada pela falta de escrituração das notas fiscais de entrada, tendo,

inclusive, sumulado a matéria, conforme Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda publicado em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

NOTA FISCAL NÃO LANÇADA

SÚMULA 02 – A constatação de falta de registro de entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. (Acórdãos n.ºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018).

Dessa forma, venho a ratificar os termos da decisão singular no tocante a acusação em epígrafe, por considerar que se procedeu conforme as provas colacionadas aos autos e nos termos da legislação tributária.

Acusação 2: Falta de Recolhimento do imposto estadual

Os créditos tributários lançados, foram motivados pela constatação de que a recorrente deixou de recolher o ICMS no mês de maio de 2014 em virtude de operações fiscais sem destaque do ICMS.

Com efeito, ao indicar o dispositivo legal violado, a fiscalização apontou, o artigo 106 do RICMS/PB. Vejamos o teor do referido dispositivo legal:

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

I - antecipadamente:

- a) na saída de mercadorias de estabelecimento produtor ou extrator de substâncias minerais, que não tenha organização administrativa e comercial adequada ao atendimento das obrigações fiscais, no momento da expedição da Nota Fiscal Avulsa;
- b) na prestação de serviços de transporte por pessoa física ou jurídica, autônoma ou não, que não seja inscrita no CCICMS deste Estado;
- c) na prestação de serviços de transporte iniciada onde o contribuinte não possua estabelecimento inscrito, ainda que o serviço seja prestado dentro do Estado;
- d) na saída de mercadoria de repartição fiscal que processar despacho aduaneiro, inclusive na realização de leilão;
- e) REVOGADA (Decreto nº 35.604/14);
- f) REVOGADA (Decreto nº 36.213/15);
- g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita realizadas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º e 7º deste artigo;

Nova redação dada à alínea “g” do inciso I do art. 106 pela alínea “a” do inciso II do art. 1º do Decreto nº 40.148/20 - DOE de 27.03.2020. OBS: o art. 2º do Decreto nº 40.230/20 – DOE de 12.05.2020 deu nova redação ao art. 2º do

Decreto nº 40.148/20 para postergar os efeitos da nova redação dada à alínea “g” do inciso I do art. 106 para 1º de janeiro de 2021.

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Fazenda realizadas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º e 7º deste artigo;

h) nas operações e prestações interestaduais promovidas por estabelecimento comercial ou industrial que esteja inadimplente com suas obrigações principal ou acessória, observado o disposto nos §§ 6º e 7º deste artigo (Decreto nº 35.604/14);

i) nas entradas, no território deste Estado, de ficha, cartão ou assemelhados para uso em serviços de telefonia em terminal de uso público provenientes de outras unidades da Federação, observado o disposto no § 7º deste artigo (Decreto nº 35.604/14);

j) nas operações e prestações interestaduais promovidas por estabelecimento comercial ou industrial, cujo quadro societário seja composto por pessoas físicas ou jurídicas corresponsáveis por débito inscrito em Dívida Ativa, observado o disposto nos §§ 6º e 7º deste artigo (Decreto nº 35.604/14);

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de (Decreto nº 30.177/09):

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

b) estabelecimentos produtores;

c) aquisições em outra unidade da Federação de mercadorias ou bens destinados a consumo ou a integrar o ativo fixo não relacionados ao processo produtivo, para os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal e optantes pelo SIMPLES NACIONAL (Decreto nº 35.604/14);

d) utilização de serviços cuja prestação se inicie em outra unidade da Federação e não esteja vinculada à operação subsequente alcançada pela incidência do imposto, para contribuintes enquadrados no regime de apuração normal ou optantes pelo SIMPLES NACIONAL (Decreto nº 35.604/14);

e) estabelecimentos em regime de pagamento normal que estejam obrigados a emitir nota fiscal, na aquisição de mercadorias a contribuintes não inscritos no CCICMS, ou que não tenham organização administrativa e comercial que justifique a emissão de documento fiscal;

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) empresas distribuidoras de energia elétrica;

b) empresas prestadoras de serviços de transporte, quando regularmente inscritas neste Estado;

c) empresas prestadoras de serviços de comunicação;

IV - até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos casos de estabelecimentos industriais;

V - no prazo normal estabelecido para a respectiva categoria econômica, pelo contribuinte regularmente inscrito neste Estado, quando emitente do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas - CTRC, na prestação de serviços de transporte de mercadorias ou bens de sua propriedade, produção, comercialização ou em consignação, utilizando veículo próprio ou contratado a transportador autônomo;

VI - na data do encerramento das atividades do contribuinte, relativamente às mercadorias constantes do estoque final do estabelecimento, observado o disposto no inciso XI do art. 14;

VII - no caso de transporte aéreo, o recolhimento do imposto será efetuado, parcialmente, em percentual não inferior a 70% (setenta por cento) do valor devido no mês anterior ao da ocorrência dos fatos geradores, até o dia 10 (dez) e a sua complementação até o último dia útil do mês subsequente ao da prestação dos serviços;

VIII – nos demais casos, no momento em que surgir a obrigação tributária.

Em sua defesa, a empresa alega que o preenchimento está incorreto em virtude de o fiscal não ter levado em consideração a informação de estorno de débito constante no SPED FISCAL, referente às notas fiscais de nº 120 e nº 119, no qual constam produtos adquiridos no mercado interno com substituição tributária, dessa forma quando da venda dessa mercadoria para outra unidade da federação ocorreu apenas o destaque da alíquota de 12% (doze por cento), com posterior estorno de débito.

Depreende-se que a defesa defende o direito ao ajuste de pagamentos feitos com mercadorias objeto de substituição tributária em operações internas, utilizando para tanto, o estorno de débito do ICMS na apuração do mês de abril de 2014.

Insta destacar que o adquirente de mercadoria objeto de substituição tributária não tem direito ao crédito fiscal, devido ao encerramento da fase de tributação. Assim vejamos:

Art. 41. São responsáveis pelo pagamento do imposto devido e seus acréscimos legais na condição de sujeito passivo por substituição:

(...)

§ 8º 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.

No caso de operação interestadual com mercadoria cuja retenção da substituição tributária tenha ocorrido em operação anterior, o remetente tem a obrigação legal de fazer nova retenção para o Estado destinatário, quando cabível conforme a legislação. Nesta situação, a legislação tem previsão do ressarcimento ou da restituição do imposto retido na operação anterior, conforme Cláusula Terceira do Convênio ICMS nº 81/93, *verbis*:

Cláusula Terceira Nas operações interestaduais, com mercadoria já alcançadas pela substituição tributária, o ressarcimento do imposto retido na operação anterior

deverá ser efetuado pelo contribuinte mediante emissão de nota fiscal eletrônica, exclusiva para esse fim, em nome de qualquer estabelecimento inscrito como substituto tributário que seja fornecedor do contribuinte substituído. (Nova redação dada pelo Conv. ICMS 93/16, efeitos a partir de 1º.11.16.

Redação anterior dada pelo Conv. ICMS 56/97, efeitos a partir de 30.05.97.

Cláusula Terceira Nas operações interestaduais, entre contribuintes, com mercadoria já alcançadas pela substituição tributária, o ressarcimento do imposto retido na operação anterior deverá ser efetuado pelo contribuinte mediante emissão de nota fiscal, exclusiva para esse fim, em nome do estabelecimento fornecedor que tenha retido originalmente o imposto.

No entanto, o contribuinte não tem, em regra, o direito ao ressarcimento diretamente na escrita fiscal, como alegado pela defesa, por meio de estorno de débito. O procedimento correto no caso de o fato gerador presumido não se realizar é o previsto no art. 392 do RICMS/PB, o qual exige um pedido de restituição. Vejamos:

Art. 392. É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar, mediante pedido apresentado ao Secretário de Estado da Fazenda, instruído da cópia do documento fiscal de aquisição dos produtos com destaque do ICMS retido e do comprovante do efetivo recolhimento do imposto pago por retenção.

§ 1º Deferido o pedido de restituição de que trata o “caput” o contribuinte fará o respectivo lançamento diretamente no Registro de Apuração do ICMS, no item “007. Outros Créditos”.

§ 2º Formulado o pedido de restituição e não havendo deliberação no prazo de noventa dias, o contribuinte substituído poderá se creditar, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido, devidamente atualizado, segundo os mesmos critérios aplicados ao tributo.

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, sobrevindo decisão contrária irrecurável, o contribuinte substituído, no prazo de quinze dias da respectiva notificação procederá ao estorno dos créditos lançados, também devidamente atualizados, com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis.

§ 4º Não caberá a restituição ou cobrança complementar do ICMS quando a operação ou prestação subsequente à cobrança do imposto, sob a modalidade da substituição tributária, se realizar com valor inferior ou superior àquele estabelecido com base no art. 395 (Convênio ICMS 13/97).

Outrossim, a defesa não trouxe aos autos nenhuma comprovação sobre o imposto recolhido anteriormente, na operação interna, como afirmado, nem prova que fez o pedido de restituição conforme legislação supra, resultando na falta de recolhimento do ICMS.

Por fim, venho a ratificar os termos da decisão singular no tocante a acusação em epígrafe, por considerar que se procedeu conforme as provas colacionadas aos autos e nos termos da legislação tributária.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002200/2015-29, lavrado em 30 de novembro de 2015, contra a empresa MÉTRICA INDUSTRIA E COMERCIO DE ESQUADRIAS LTDA - EPP, inscrição estadual nº 16.204.513-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de **R\$ 252.936,72 (duzentos e cinquenta e dois mil, novecentos e trinta e seis reais e setenta e dois centavos)**, sendo R\$ 132.934,78 (cento e trinta e dois mil, novecentos e trinta e quatro reais e setenta e oito centavos) de ICMS, por inobservância aos arts. 158, I e 160, I, c/c art. 646, e art. 106, todos do RICMS/PB e R\$ 120.001,20 (cento e vinte mil, um real e vinte centavos) de multa por infração com fundamento no art. 82, V, alínea “f”, II, “e”, da Lei 6.379/1996.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 20.234,52 (vinte mil, duzentos e trinta e quatro reais e cinquenta e dois centavos), pelos motivos acima evidenciados.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de agosto de 2021.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora

03 de Fevereiro de 1832