



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0557/2022
Página 1

PROCESSO Nº 2068512021-0 - e-processo nº 2021.000242087-7

ACÓRDÃO Nº 0557/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: SFERA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Recorrida: GERENCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Representante legal: Sr.º LEONARDO DOS ANJOS, CPF: 063.308.579-03

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

Autuante: CARLOS EUGENIO BARRETO ALVES ROCHA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. ACUSAÇÃO CONFIGURADA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Quando o sujeito passivo se vale de créditos fiscais indevidos, haja vista o tributo em comento carregar em seu bojo a prerrogativa da “não cumulatividade”, aos cofres públicos será recolhido ICMS menor que o efetivamente devido, já que é do cotejamento de débitos e créditos que resulta o quantum debeat que deve ser efetivamente recolhido ao erário estadual.

In casu, o sujeito passivo não apresentou elementos que tivessem a aptidão de afastar a acusação, e inclusive reconhece a acusação em parte, recolhendo parte dos lançamentos.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002114/2021-64, lavrado em 21 de outubro de 2021 (fls. 2 a 4), em desfavor da empresa SFERA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, de inscrição estadual nº 16.252.170-7, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ 2.100.708,68 (dois milhões e cem mil e setecentos e oito reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 1.050.354,34 (um milhão e cinquenta mil reais e trezentos e cinquenta e quatro reais e trinta e quatro centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106 do RICMS/PB; e multa de R\$ 1.050.354,34 (um milhão e cinquenta mil reais e trezentos e cinquenta e quatro reais e trinta e quatro centavos), com fulcro no art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96 - cabendo observar que o sujeito passivo já recolheu o montante de R\$ 167.558,62 (cento e sessenta mil quinhentos e cinquenta e oito reais e sessenta e dois centavos), conforme confirmado no Sistema ATF da Sefaz-PB.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0557/2022
Página 2

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de outubro de 2022.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0557/2022
Página 3

PROCESSO N° 2068512021-0

e-processo 2021.000242087-7

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: SFERA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Recorrida: GERENCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Representante legal: Sr.º LEONARDO DOS ANJOS, CPF: 063.308.579-03

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

Autuante: CARLOS EUGENIO BARRETO ALVES ROCHA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. ACUSAÇÃO CONFIGURADA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Quando o sujeito passivo se vale de créditos fiscais indevidos, haja vista o tributo em comento carregar em seu bojo a prerrogativa da “não cumulatividade”, aos cofres públicos será recolhido ICMS menor que o efetivamente devido, já que é do cotejamento de débitos e créditos que resulta o *quantum debeat* que deve ser efetivamente recolhido ao erário estadual.

In casu, o sujeito passivo não apresentou elementos que tivessem a aptidão de afastar a acusação, e inclusive reconhece a acusação em parte, recolhendo parte dos lançamentos.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração de estabelecimento n° 93300008.09.00002114/2021-64, lavrado em 21 de outubro de 2021 (fls. 2 a 4), em desfavor da empresa SFERA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, no qual consta a seguinte acusação:

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

Nota Explicativa: A) UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO EM OPERAÇÕES DE DEVOLUÇÃO DE VENDAS. NESTA HIPÓTESE, A AUTUADA SE UTILIZOU DO CRÉDITO PRESUMIDO PREVISTO NO TARE N° 2016.000120 (POSTERIORMENTE ADITIVADO) QUANDO DA EMISSÃO DAS NOTAS FISCAIS DE VENDA, MAS NÃO ABATEU O RESULTADO DO BENEFÍCIO NAS OPERAÇÕES DE ENTRADAS, REDUZINDO O VALOR DO ICMS A SER RECOLHIDO, INFRINGINDO O §4º DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO TARE E O ART. 106, IV DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO N° 18.930/97;

B) CREDITAMENTO INDEVIDO DO ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE, MODALIDADE CIF, SEM O RESPECTIVO DESTAQUE NO CORPO DAS NOTAS FISCAIS DAS OPERAÇÕES DE



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0557/2022
Página 4

SAÍDAS, OBRIGAÇÃO CONTIDA NO ART. 72, §2º, II DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97

C) O CONTRIBUINTE REDUZIU O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL AO UTILIZAR INDEVIDAMENTE CRÉDITO FISCAL DE ICMS SEM AMPARO DOCUMENTAL, INFRINGINDO O DISPOSTO NOS ART. 72, ART. 73, ART. 75 C/C O ART. 77, DO RICMS/PB, APROV. P/DEC. N.18.930/97.

Em decorrência destes fatos, a autoridade fazendária constituiu crédito tributário de R\$ 2.100.708,68 (dois milhões e cem mil e setecentos e oito reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 1.050.354,34 (um milhão e cinquenta mil reais e trezentos e cinquenta e quatro reais e trinta e quatro centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106 do RICMS/PB; e multa de R\$ 1.050.354,34 (um milhão e cinquenta mil reais e trezentos e cinquenta e quatro reais e trinta e quatro centavos), com fulcro no art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96.

Cientificada em seu DT-e em 25/10/2021 (fl. 5), a Impugnante, por intermédio de seu representante legal, ingressa com reclamação tempestiva, contrapondo-se à acusação com as seguintes alegações:

- **Lançamento crédito sobre devoluções.** A autuada reconhece parcialmente o lançamento, de forma que requer o parcelamento do seguinte valor: R\$ 218.366,47.

- **Lançamento Créditos inexistentes.** A autuada utilizou-se de crédito indevido, ou seja, sem o amparo documental. Os lançamentos foram realizados com base em crédito presumido de importação de mercadorias. Contudo, verificou-se que a empresa responsável pelas importações realizadas, cuja localização está no Estado do Paraná, realizou demonstrativo equivocado dos créditos de importação, de forma a induzir em erro no lançamento a empresa autuada. Os valores no montante de R\$ 107.781,21 são assim objetos do pedido de parcelamento.

- **Do estorno de créditos pelas devoluções.** Alega a autuada que, de fato, assiste parcial razão ao agente fiscal responsável pelo lançamento, uma vez que, a ocorrência de desfazimento do negócio, impõe a emissão de nota fiscal de devolução com o destaque do crédito na nota fiscal de devolução. Contudo, a autoridade fazendária, ao realizar a recomposição dos lançamentos não os realizou na forma como devida para os períodos de 2017 a 2020. Os meses de fevereiro de 2017 e junho de 2017, destacados na cor amarela, demonstram meses em que o crédito tomado era verdadeiramente inferior ao legalmente permitido, sendo necessário, o retorno dos autos ao agente fiscalizador, para conferências e adequações de seus lançamentos a reconstituição da conta gráfica apontada pela Autuada em sua defesa.

- **Dos créditos sobre prestação de serviços de transportes – legalidade.** Argumenta a autuada a há previsão Constitucional e na Lei Complementar 87/96, que autorizam o crédito pelas entradas de mercadorias e prestações de serviços, para a compensação com o imposto devido nas saídas tributadas – e a vedação ao crédito fere a previsão Constitucional bem como a previsão da Lei complementar 87/1996, uma vez que se trata de norma que veda o aproveitamento do crédito tributário, impondo limitação ao crédito do ICMS sem que haja previsão para tal limitação na legislação maior. E a glosa do crédito pela prestação de serviços decorreu do fato de a empresa não ter indicado em sua nota fiscal (no corpo da nota fiscal) o valor do imposto incidente sobre o transporte do produto.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0557/2022
Página 5

- **Da multa aplicada – Necessidade de revisão.** Não houve a ocorrência de crédito indevido, eis que o crédito efetivamente existe e houve o recolhimento do imposto pelo prestador de serviços, sendo necessária a reclassificação da penalidade aplicada para 20 % (art. 82, I, 'b' da Lei nº 6.379/96).

Por fim a reclamante requereu que o auto de infração seja julgado improcedente na parte impugnada, e que seja reconhecida a inaplicabilidade da multa de 100%.

Distribuídos os autos à Gerência Executiva de Julgamentos Fiscais – GEJP, estes foram distribuídos ao julgador Francisco Nociti, que julgara a procedência do auto de infração em epígrafe, nos termos da ementa que abaixo se expõe:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

Quando o sujeito passivo se vale de créditos fiscais indevidos, haja vista o tributo em comento carregar em seu bojo a prerrogativa da “não cumulatividade”, aos cofres públicos será recolhido ICMS menor que o efetivamente devido, já que é do cotejamento de débitos e créditos que resulta o quantum debeat que deve ser efetivamente recolhido ao erário estadual.

In casu, o sujeito passivo não apresentou argumentos, tampouco documentos, que tivessem a aptidão de afastar a acusação, e inclusive reconhece a acusação em parte, recolhendo parte dos lançamentos.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Irresignado, o sujeito passivo, ora recorrente, cientificado em 09/06/2022, apresentara, tempestivamente, em 08/06/2022, recurso voluntário alegando:

- Que parcelou os valores relativos a créditos sobre devoluções, estes no montante de R\$ 218.366,47 e ainda créditos considerados como inexistentes no valor de R\$ 107.781,21. Logo, do valor inicialmente lançado, valor principal, deve ser excluído o valor de R\$ 326.147,68, uma vez o reconhecimento do lançamento e parcelamento realizado.
- A nulidade do julgamento de primeira instância, por negativa de diligência, mormente porque alega incoerências no lançamento fiscal, demonstradas através das planilhas trazidas pela Contabilidade da empresa Autuada/Recorrente
- Que, em relação ao estorno dos créditos pelas devoluções, diferentemente do que assenta a decisão recorrida, não haveria reconhecimento da infração. Neste sentido, assenta que, de fato, assiste parcial razão ao agente fiscal responsável pelo lançamento, uma vez que, a ocorrência de desfazimento do negócio, impõe a emissão de nota fiscal de devolução com o destaque do crédito na nota fiscal de devolução. Assim, na apuração, evidentemente que o crédito a ser outorgado pela devolução deve ser o parcial, qual seja calculado na mesma proporção do crédito presumido pelas saídas. Contudo, a autoridade fazendária, ao realizar a recomposição dos lançamentos não os realizara na forma como devida para os períodos de 2017 a 2020, posto que nos meses de fevereiro de 2017 e junho de 2017, o crédito tomado era verdadeiramente inferior ao legalmente permitido.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0557/2022
Página 6

- Que no que tange aos créditos referentes à prestação de serviços de transporte a recorrente não estaria defendendo a inconstitucionalidade da lei, mas sim a interpretação da norma sob o argumento de que vedar o direito ao crédito, devidamente recolhido – sem divergências em relação a tal fato, pelo simples motivo de que não fora destacado o valor do crédito do ICMS relativo ao transporte, no campo de informações complementares da nota fiscal - é, indubitavelmente, um ato que viola todo e qualquer princípio da proporcionalidade da razoabilidade e porque, de fato não dizer, do não confisco. Assim, argumenta que não se discute que o ICMS sobre o serviço de transportes foi regularmente recolhido pela empresa subcontratada para realizar os serviços de transporte, mas sim que os documentos fiscais dos serviços de transportes são idôneos, e o ICMS foi recolhido ao Estado da Paraíba. Ou seja, não se trata de reconhecer crédito destacado nas notas fiscais, mas créditos recolhidos por empresa de transporte, com exibição de documento idôneo, todos devidamente vinculados à cada nota fiscal.
- Que não haveria que se falar como multa devida aquela do artigo 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96, mas daquela prevista no artigo 82, I, “b” do mesmo diploma legal.

Remetidos os autos para o Conselho de Recursos Fiscais, este foram, nos termos regimentais, distribuídos a esta relatoria.

Em razão de pedido de solicitação de sustentação oral formulado em recurso voluntário, remetidos os autos, para emissão de parecer técnico acerca da legalidade dos lançamentos, à assessoria jurídica deste e. Conselho de Recursos Fiscais, em cumprimento ao artigo 20, X, do Regimento Interno desta Corte.

Eis o relatório.

VOTO

Em apreciação neste e. Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, os recursos de ofício e voluntário que se insurgem contra a decisão de primeira instância que assentara como parcialmente procedente o auto de infração de estabelecimento 93300008.09.00002114/2021-64, lavrado em 21 de outubro de 2021 (fls. 2 a 4), em desfavor da empresa SFERA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

O referido auto de infração de estabelecimento enuncia como acusação a falta de recolhimento de ICMS, para tanto destacando como infringido o artigo 106 do RICMS/PB.

Em nota explicativa o auditor fiscal esclarece que a falta de recolhimento do ICMS, conduta que reputa como infringida decorreu de a) utilização indevida de crédito em operações de devolução de vendas, esclarecendo que a autuada se utilizou do crédito presumido previsto no tare nº 2016.000120 (posteriormente aditivado) quando da emissão das notas fiscais de venda, mas não abateu o resultado do benefício nas operações de entradas, reduzindo o valor do ICMS a ser recolhido, infringindo o §4º da cláusula primeira do tare e o art. 106, IV do RICMS/PB; b) Creditamento indevido do ICMS relativo à



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0557/2022
Página 7

prestação de serviço de transporte, modalidade CIF, sem o respectivo destaque no corpo das notas fiscais das operações de saídas, obrigação contida no art. 72, §2º, II do RICMS/PB e; c) o contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual ao utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS sem amparo documental, infringindo o disposto nos art. 72, art. 73, art. 75 c/c o art. 77, do RICMS/PB

Sobre a acusação fora apontada a penalidade prevista no art. 82, V, "a", da Lei n.6.379/96.

Considerando-se o fracionamento da acusação em nota explicativa, cuidar-se-á em analisar cada uma destas individualmente em cotejo com os argumentos apresentados em sede de recurso voluntário.

Da preliminar de nulidade do mérito do julgamento de primeira instância em razão da negativa de diligência

Antes de adentrar ao mérito dos enunciados contidos no auto de infração lavrado pelo e. auditor fiscal, cumpre versar acerca do pedido de nulidade da sentença de primeira instância, por negativa de diligência, o que, alega a recorrente, resultaria em prejuízo ao contraditório.

Com efeito, argumenta a recorrente que, no auto de infração, teriam sido verificadas incoerências no lançamento fiscal, demonstradas através das planilhas trazidas pela Contabilidade da recorrente.

Nestas planilhas a recorrente alega que, em fevereiro de 2017 e em junho de 2017 houveram divergências em relação ao estorno dos créditos pelas devoluções, assentando que nestes meses o crédito tomado por ocasião dos estornos das devoluções fora inferior ao legalmente permitido. Apresenta, pois, a seguinte tabela:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0557/2022
Página 8

Período	Estorno Fiscalização	Estorno empresa	divergência
out/16	R\$ 3.531,43	R\$ 3.531,43	R\$ -
nov/16	R\$ 743,90	R\$ 743,90	R\$ -
dez/16	R\$ 87,85	R\$ 87,85	R\$ -
jan/17	R\$ 5.919,62	R\$ 2.829,36	R\$ 3.090,26
fev/17	R\$ 418,90	-R\$ 1.301,86	R\$ 1.720,76
mar/17	R\$ 6.619,02	R\$ 1.078,69	R\$ 5.540,33
abr/17	R\$ 2.982,95	R\$ 1.170,84	R\$ 1.812,11
mai/17	R\$ 6.066,46	R\$ 3.031,57	R\$ 3.034,89
jun/17	R\$ 7.537,76	-R\$ 2.423,78	R\$ 9.961,54
jul/17	R\$ 10.328,39	R\$ 6.704,37	R\$ 3.624,02
ago/17	R\$ 3.844,50	R\$ 562,16	R\$ 3.282,34
set/17	R\$ 14.533,10	R\$ 12.530,09	R\$ 2.003,01
out/17	R\$ 4.914,12	R\$ 4.299,59	R\$ 614,53
nov/17	R\$ 12.261,02	R\$ 5.442,15	R\$ 6.818,87
dez/17	R\$ 3.649,47	R\$ 1.826,59	R\$ 1.822,88
jan/18	R\$ 13.282,03	R\$ 3.443,99	R\$ 9.838,04
fev/18	R\$ 5.108,75	R\$ 340,49	R\$ 4.768,26
mar/18	R\$ 6.534,41	R\$ 5.031,11	R\$ 1.503,30
abr/18	R\$ 18.169,45	R\$ 5.608,40	R\$ 12.561,05
mai/18	R\$ 8.562,70	R\$ 2.493,93	R\$ 6.068,77
jun/18	R\$ 8.599,26	R\$ 6.997,80	R\$ 1.601,46
jul/18	R\$ 5.393,28	R\$ 4.411,49	R\$ 981,79
ago/18	R\$ 7.230,35	R\$ 6.270,53	R\$ 959,82
set/18	R\$ 1.854,21	R\$ 1.052,82	R\$ 801,39
out/18	R\$ 7.571,64	R\$ 5.973,91	R\$ 1.597,73
nov/18	R\$ 6.390,68	R\$ 3.924,05	R\$ 2.466,63
dez/18	R\$ 4.207,84	R\$ 3.661,24	R\$ 546,60
jan/19	R\$ 2.887,78	R\$ 2.502,71	R\$ 385,07
fev/19	R\$ 14.548,47	R\$ 9.451,63	R\$ 5.096,84
mar/19	R\$ 6.116,55	R\$ 5.689,71	R\$ 426,84
abr/19	R\$ 7.299,03	R\$ 6.181,03	R\$ 1.118,00
mai/19	R\$ 19.635,71	R\$ 8.462,60	R\$ 11.173,11
jun/19	R\$ 8.334,66	R\$ 6.892,64	R\$ 1.442,02
jul/19	R\$ 8.421,56	R\$ 5.632,51	R\$ 2.789,05
ago/19	R\$ 8.637,48	R\$ 7.527,87	R\$ 1.109,61
set/19	R\$ 9.149,41	R\$ 7.791,69	R\$ 1.357,72
out/19	R\$ 10.005,32	R\$ 5.870,24	R\$ 4.135,08
nov/19	R\$ 6.490,96	R\$ 3.932,62	R\$ 2.558,34
dez/19	R\$ 31.424,26	R\$ 3.027,05	R\$ 28.397,21
jan/20	R\$ 6.518,92	R\$ 6.169,88	R\$ 349,04
fev/20	R\$ 5.651,28	R\$ 5.172,11	R\$ 479,17
mar/20	R\$ 2.636,28	R\$ 1.770,99	R\$ 865,29
abr/20	R\$ 7.490,39	R\$ 7.248,55	R\$ 241,84
mai/20	R\$ 2.858,39	R\$ 1.578,91	R\$ 1.279,48
jun/20	R\$ 5.947,47	R\$ 712,40	R\$ 5.235,07
jul/20	R\$ 2.826,71	R\$ 1.726,72	R\$ 1.099,99
ago/20	R\$ 6.366,63	R\$ 5.303,31	R\$ 1.063,32
set/20	R\$ 9.825,77	R\$ 8.911,95	R\$ 913,82
out/20	R\$ 6.026,09	R\$ 5.441,11	R\$ 584,98
nov/20	R\$ 7.618,01	R\$ 5.794,50	R\$ 1.823,51
dez/20	R\$ 8.361,23	R\$ 6.246,02	R\$ 2.115,21
soma	R\$ 381.421,45	R\$ 218.361,46	R\$ 163.059,99

Em que pese apresentar a referida tabela, bem como acostar, das fls. 900 a 921, a relação com chave de acesso de todas as notas de devolução compreendidas desde janeiro de



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0557/2022
Página 9

2017 até dezembro de 2020 (período fiscalizado), a recorrente não apresentou as referidas notas fiscais com o destaque do tributo, não apresentando, assim, elementos que pudessem vir a resultar em afastamento a acusação, bem como, tampouco, demonstrando a forma com que teria elaborado os cálculos, a partir dos referidos documentos.

Neste sentido, inclusive, bem destacara o julgador singular:

Entretanto, a reclamante descursa na elaboração das planilhas supracitadas, porquanto apresenta notas fiscais de venda com o destaque do imposto, sendo que nas notas fiscais da posterior devolução não há o destaque do imposto.

A exemplo da NF-e de devolução 1254 (emitida por seu cliente em 16/02/2017 – na planilha da fl. 900) que a impugnante se esforça em associá-la a nota fiscal de venda nº 1888 – sendo que, como se não bastasse aquela NF-e de devolução não fazer referência a que nota fiscal de venda se reporta, nela não consta o destaque do ICMS.

(...)

Desse modo, a alegação de que, por exemplo, no mês de fevereiro de 2017 (planilha da fl. 900) o crédito utilizado foi inferior àquele que poderia ser apropriado, é frágil, porque neste período constataram-se as incongruências a exemplo da acima discorrida, imprecisão essa que se repete aos demais períodos denunciados.

E essa imprecisão é matéria sensível ao próprio TARE, porque nele há comandos específicos relativos a devoluções de mercadorias e que repercutem inclusive no valor do ICMS efetivamente devido aos cofres deste Estado.

Ademais, como bem apontado pela instância singular de julgamento, os contribuintes obrigados à emissão de Nota Fiscal Eletrônica, que devolverem a qualquer título para contribuintes do ICMS (na modalidade RPA) - cuja operação de origem seguiu com destaque de ICMS – e neste retorno/devolução deverá apresentar a base de cálculo do ICMS e ICMS destacado em campos próprios, ainda que este contribuinte emissor da nota fiscal de devolução seja optante da sistemática do Simples Nacional, consoante se depreende do comando do artigo 59, parágrafo 9º da vigente Resolução CGSN nº 140/2018¹.

Isto posto, verifica-se que o julgador de primeira instância depreendera devida atenção à documentação acostada, restando bem fundamentados, pois, os motivos pelos quais entendera pela desnecessidade de realização de diligência, mormente não ter o recorrente apresentado elementos probatórios hábeis a indicar, com precisão, os pontos

¹ Art. 59. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional utilizará, conforme as operações e prestações que realizar, os documentos fiscais: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 20; art. 26, inciso I e § 8º) (...)

§ 9º Na hipótese de emissão de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), modelo 55, não se aplicará o disposto nos §§ 5º a 8º, e a base de cálculo e o ICMS porventura devido devem ser indicados nos campos próprios, conforme estabelecido em manual de especificações e critérios técnicos da NF-e, baixado nos termos do Ajuste SINIEF que instituiu o referido documento eletrônico. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, inciso I e § 4º)



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0557/2022
Página 10

controversos, não se desincumbindo do ônus que lhe prescreve o artigo 59, §2º da Lei 10.094/13².

Item A: utilização indevida de crédito em operações de devolução de vendas.

No tocante à utilização indevida de crédito em operações de devolução de vendas, o r. auditor fiscal enuncia que a ora recorrente se utilizou do crédito presumido previsto no tare n° 2016.000120 (posteriormente aditivado) quando da emissão das notas fiscais de venda, mas não abateu o resultado do benefício nas operações de entradas, reduzindo o valor do ICMS a ser recolhido, infringindo o §4º da cláusula primeira do tare e o art. 106, IV do RICMS/PB.

Percebe-se do demonstrativo analítico 04 – Memória do FAIN (período de out/2016 a dez/2020 - fls. 824 e 825), que as informações nele constantes advieram dos dados da memória de cálculo do FAIN remetidos pelo contribuinte, no qual a sujeito passivo declarou, por exemplo, “devolução de vendas” no valor de R\$ 564,17 em fev/17, sendo que deste valor restou indevidamente apropriado o montante de R\$ 418,90 (R\$ 564, 17 x 74,25%).

Ocorre que, como bem destacou a instância monocrática, o crédito presumido de 74,25% deve ser calculado sobre o saldo devedor do ICMS apurado relativamente à produção industrial incentivada, sendo que o montante da produção mensal será verificada através das notas fiscais de saídas de produtos beneficiados, deduzidas as respectivas entradas por devolução, e o limite para apropriação do crédito relativo a entradas por devolução deve ser o percentual correspondente ao crédito presumido no período em que ocorreram as saídas.

Neste sentido, prescreve a Cláusula Primeira e seus §§ 1º e 4º do TARE (Benefício FAIN) da qual a empresa é signatária

CLÁUSULA PRIMEIRA – A cada período de apuração do imposto, a Empresa, em substituição à sistemática de recolhimento de recursos ao Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial – FAIN, fará jus à utilização de crédito presumido de 74,25% (setenta e quatro vírgula vinte e cinco por cento) a ser calculado sobre o saldo devedor do ICMS apurado relativamente à produção industrial própria incentivada, limitado à produção industrial mensal total própria dos produtos colchão box (baú e bicama), colchão mola (bonnel/ensacada/sincoil/superlastic) e colchão espuma, enquadrados nos seguintes códigos de Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM: 9404.90.00 e 94042, conforme estabelecido na Resolução do FAIN n° 016/2015, ratificada pelo Dec. 36.319/2015

(...)

² Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.
(...)

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



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0557/2022
Página 11

§ 1º - O montante da produção mensal própria será verificado através das notas fiscais de saídas de produtos beneficiados, emitidas no período, deduzidas as respectivas entradas por devolução, e corroborado pelos registros lançados no Livro de Controle da Produção e do Estoque;

(...)

§ 4º - O limite para apropriação do crédito relativo a entradas por devolução de produtos cujas saídas incentivadas ocorreram em período anterior será o percentual correspondente ao total do crédito presumido apropriado no período em que ocorreram as saídas, em relação ao total do débito desse período, aplicado ao valor destacado no documento fiscal relativo à devolução.

Das folhas 900 a 921 dos autos a ora recorrente fez juntada de planilhas com elenco de notas fiscais de devolução e as associa às notas fiscais de vendas a elas relativas. Argumenta, conforme já destacado, que em alguns meses, mais precisamente em fevereiro e junho de 2017 o crédito tomado por ocasião dos estornos das devoluções fora inferior ao legalmente permitido, pelo que requereu sua retificação.

Todavia, conforme anteriormente discorrido, a recorrente não apresentou as referidas notas fiscais com o destaque do tributo, comprovando, assim, a forma com que teria elaborado os cálculos.

Ademais, reitera-se, que os valores de que a fiscalização se utilizou para obter os valores indevidamente utilizados como créditos em operações de devoluções de vendas foram oriundos da memória de cálculo do FAIN, remetido pelo próprio contribuinte, conforme Demonstrativo Analítico 04 (fls. 824 e 825).

Isto posto, não há que se falar na retificação da autuação.

Item 2: Creditamento indevido do ICMS relativo à prestação de serviço de transporte, modalidade CIF, sem o respectivo destaque no corpo das notas fiscais das operações de saídas, obrigação contida no art. 72, §2º, II do RICMS/PB

No que se refere ao creditamento indevido do ICMS relativo à prestação de serviço de transporte, modalidade CIF, sem o respectivo destaque no corpo das notas fiscais das operações de saídas, obrigação contida no art. 72, §2º, II do RICMS/PB³, a instância monocrática de julgamento, entendeu que a defesa questiona vícios que comprometem a validade do comando normativo previsto no RICMS/PB, destacando que, nos termos da

³ Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:
(...)

§ 2º O imposto incidente sobre o frete será creditado:

(...)

I - Pelo destinatário, quando a operação de origem for FOB e o transportador for contratado por ele;

II - Pelo remetente, quando a operação de circulação for CIF, o transportador for contratado por ele e a respectiva base de cálculo incluir o preço do serviço, desde que este esteja destacado no corpo da nota fiscal.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0557/2022
Página 12

Súmula 03⁴ deste e. Conselho de Recursos Fiscais c/c artigo 55, I da Lei 10.094/13⁵, não seria competência dos órgãos administrativos a análise acerca da inconstitucionalidade de lei.

Irresignada, a recorrente afirma que “o que se busca é uma interpretação da norma, ao conjunto de situações, e principalmente, a análise da lei, de acordo com outros princípios que norteiam o direito tributário, dentre os quais o da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como do não confisco”.

Neste sentido, argumenta a recorrente que o Fisco seria munido de meios hábeis para identificar os valores de frete, bem como que a obrigação teria caráter acessório. Isto posto, assenta: “não se trata de reconhecer crédito destacado nas notas fiscais, mas créditos recolhidos por empresa de transporte, com exibição de documento idôneo, todos devidamente vinculados à cada nota fiscal”.

Ocorre, porém, que em que pese assentar que o objeto do recurso se dá acerca da interpretação da matéria, em diversos trechos da peça recursal se observa que a recorrente, expressamente, questiona a legalidade da norma prevista no RICMS/PB em cotejo à Constituição Federal.

Neste sentido, destaca-se (fls. 950 - 952):

Evidente que a previsão do Decreto não pode suplantar o constitucional direito ao crédito de ICMS, pago pela prestação de serviços de transportes. Em última análise, evidente que a glosa do crédito do ICMS transfigura-se num enriquecimento sem causa do Estado da Paraíba, eis que efetivamente recolhido o ICMS a seu favor, e contrariando a regra constitucional, nega a outorga do crédito à empresa que suportou seu ônus.

A vedação ao crédito fere a previsão Constitucional bem como a previsão da Lei complementar 87/1996, uma vez que, não se trata de norma que institui obrigação acessória pura e simples, mas trata-se de norma que veda o aproveitamento do crédito tributário, impondo limitação ao crédito do ICMS sem que haja previsão para tal limitação na legislação maior

(...)

O mecanismo da não-cumulatividade há sempre que ser observado, fazendo nascer para o contribuinte, toda vez que ele adquire uma mercadoria ou um serviço com incidência do imposto, um crédito fiscal, que não pode sofrer quaisquer restrições por parte do legislador infraconstitucional ou pela Fazenda Pública.

Desta forma, evidente que a glosa do crédito de ICMS recolhido pelo transportador, na prestação de serviços de transporte para a Autuada, exclusivamente pela falta de informação do valor do frete na nota fiscal de saída

⁴ **SÚMULA Nº 03 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE** - A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019).

⁵ **Art. 55.** Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:
I - a declaração de inconstitucionalidade;



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0557/2022
Página 13

de mercadorias, mostra-se arbitrária e contrária a legislação, devendo assim ser afastada

Do exposto, percebe-se que os argumentos apresentados em sede de recurso insurgem-se contra a validade da norma estadual em relação à normativa prevista na Constituição Federal.

Neste sentido, não há que se falar em reforma da decisão proferida pelo julgador de primeira instância posto que este, acertadamente, observara a incompetência dos tribunais administrativos para versarem sobre a inconstitucionalidade da norma estadual em relação aos comandos estipulados em norma constitucional o que, inclusive, já fora bem enunciado em entendimento sumulado (Súmula 03) deste e. Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Item 03: o contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual ao utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS sem amparo documental, infringindo o disposto nos art. 72, art. 73, art. 75 c/c o art. 77, do RICMS/PB

No tocante à acusação de que crédito fora utilizado indevidamente por não haver amparo documental, a autoridade fiscal destacou como infringidos os arts. 72, 73, e 75 c/c ART. 77, todos do RICMS/PB, os quais disciplinam a forma de apuração dos créditos.

Em sede de defesa, a então impugnante (ora recorrente), reconhece expressamente que cometera o referido ilícito, conforme se observa (fls. 892):

De acordo com o item “c” do termo de verificação fiscal a Autuada utilizou-se de crédito indevido, ou seja, sem o amparo documental. Os lançamentos foram realizados com base em crédito presumido de importação de mercadorias. Contudo, verificou-se que a empresa responsável pelas importações realizadas, cuja localização está no Estado do Paraná, realizou demonstrativo equivocado dos créditos de importação, de forma a induzir em erro no lançamento a empresa autuada. Os valores no montante de R\$ 107.781,21 são assim objetos do pedido de parcelamento na forma do protocolo já mencionado.

Em sede de recurso voluntário, a autuada não traz quaisquer elementos que se insurjam contra a cobrança, reforçando-se, assim, a natureza não contenciosa desta hipótese de incidência o que, à propósito fora acertadamente consignado na decisão de primeiro grau.

Neste sentido, cumpre observar que, a partir do relatório processual do auto de infração, tem-se como pagos, através de parcelamento REFIS/PEP, o montante de R\$ 167.558,62 (cento e sessenta mil quinhentos e cinquenta e oito reais e sessenta e dois centavos), conforme se extrai da tabela abaixo:



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0557/2022

Página 14

Referência	ICMS	MULTA	VALOR PAGO	OPERAÇÃO
10/2016	369,10	369,10	213,79	PARCELADO REFIS/PEP
11/2016	5.604,28	5.604,28	3.224,96	PARCELADO REFIS/PEP
12/2016	5.062,66	5.062,66	2.894,97	PARCELADO REFIS/PEP
02/2017	2.686,52	2.686,52	1.519,46	PARCELADO REFIS/PEP
03/2017	1,38	1,38	0,80	PARCELADO REFIS/PEP
04/2017	1.103,95	1.103,95	618,05	PARCELADO REFIS/PEP
05/2017	15.952,44	15.952,44	8.888,41	PARCELADO REFIS/PEP
07/2017	5.202,84	5.202,84	2.871,16	PARCELADO REFIS/PEP
08/2017	6.697,08	6.697,08	3.681,50	PARCELADO REFIS/PEP
09/2017	11.095,29	11.095,29	6.075,46	PARCELADO REFIS/PEP
10/2017	4.896,62	4.896,62	2.671,98	PARCELADO REFIS/PEP
11/2017	6.101,98	6.101,98	3.318,78	PARCELADO REFIS/PEP
12/2017	5.518,38	5.518,38	2.990,59	PARCELADO REFIS/PEP
01/2018	3.369,26	3.369,26	1.820,69	PARCELADO REFIS/PEP
02/2018	12.423,13	12.423,13	6.691,25	PARCELADO REFIS/PEP
03/2018	5.053,92	5.053,92	2.713,36	PARCELADO REFIS/PEP
04/2018	824,52	824,52	441,26	PARCELADO REFIS/PEP
06/2018	4.804,27	4.804,27	2.554,05	PARCELADO REFIS/PEP
07/2018	4.058,30	4.058,30	2.149,76	PARCELADO REFIS/PEP
08/2018	7.865,30	7.865,30	4.154,15	PARCELADO REFIS/PEP
10/2018	4.251,42	4.251,42	2.230,76	PARCELADO REFIS/PEP
11/2018	5.338,29	5.338,29	2.792,25	PARCELADO REFIS/PEP
12/2018	3.714,79	3.714,79	1.936,32	PARCELADO REFIS/PEP
01/2019	1.427,11	1.427,11	741,54	PARCELADO REFIS/PEP
02/2019	7.190,16	7.190,16	3.724,82	PARCELADO



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0557/2022
Página 15

				REFIS/PEP
03/2019	8.769,12	8.769,12	4.527,66	PARCELADO REFIS/PEP
05/2019	9.221,26	9.221,26	4.729,98	PARCELADO REFIS/PEP
06/2019	6.641,99	6.641,99	3.394,39	PARCELADO REFIS/PEP
07/2019	5.514,24	5.514,24	2.808,84	PARCELADO REFIS/PEP
08/2019	4.983,84	4.983,84	2.530,94	PARCELADO REFIS/PEP
09/2019	7.553,63	7.553,63	3.823,91	PARCELADO REFIS/PEP
10/2019	7.211,74	7.211,74	3.641,70	PARCELADO REFIS/PEP
08/2018	9.180,80	9.180,80	2.530,94	PARCELADO REFIS/PEP
10/2018	712,51	712,51	358,01	PARCELADO REFIS/PEP
11/2019	9.180,80	9.180,80	4.624,54	PARCELADO REFIS/PEP
12/2019	712,51	712,51	358,01	PARCELADO REFIS/PEP
01/2020	6.565,07	6.565,07	3.292,29	PARCELADO REFIS/PEP
02/2020	5.234,31	5.234,31	2.619,01	PARCELADO REFIS/PEP
03/2020	2.916,04	2.916,04	1.456,29	PARCELADO REFIS/PEP
04/2020	10.055,90	10.055,90	5.014,08	PARCELADO REFIS/PEP
05/2020	6.264,70	6.264,70	3.119,29	PARCELADO REFIS/PEP
06/2020	5.871,39	5.871,39	2.919,64	PARCELADO REFIS/PEP
07/2020	2.956,72	2.956,72	1.468,69	PARCELADO REFIS/PEP
08/2020	10.788,63	10.788,63	5.353,41	PARCELADO REFIS/PEP
09/2020	5.403,41	5.403,41	2.678,39	PARCELADO REFIS/PEP
10/2020	27.952,97	27.952,97	13.841,95	PARCELADO REFIS/PEP
11/2020	35.145,44	35.145,44	17.384,33	PARCELADO REFIS/PEP
12/2020	14.330,24	14.330,24	7.081,16	PARCELADO REFIS/PEP

TOTAL PAGO: - **167.558,62**

Da multa aplicada: necessidade de revisão



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0557/2022
Página 16

A recorrente se insurge, ainda, em relação à aplicação da multa de 100% prevista no artigo 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96, pelo que assenta que haveria de ser aplicada multa de 20%, prevista no artigo 82, I, “b” do mesmo diploma. Para melhor esclarecimento, destaca-se, ambos dispositivos legais:

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

I - de 20% (vinte por cento):

(...)

b) aos que, tendo emitido os documentos fiscais e lançado no livro próprio as operações e prestações efetivadas, deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

h) aos que utilizarem crédito indevidamente;

Em relação à subsunção dos incisos em relação às suas referidas hipóteses, cumpre destacar que o artigo 82, I, “b” da Lei 6.379/96 se verifica quando o contribuinte emite os documentos fiscais e lança no livro próprio as referidas obrigações, porém não observa o prazo legal de recolhimento do tributo.

O artigo 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96, por outro lado, prescreve multa de 100% (cem por cento) àqueles que utilizarem indevidamente o crédito tributário, o que é, precisamente, o caso dos autos, consorte já destacado, motivo pelo qual não merece razão a argumentação trazida pela recorrente

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002114/2021-64, lavrado em 21 de outubro de 2021 (fls. 2 a 4), em desfavor da empresa SFERA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., de inscrição estadual nº 16.252.170-7, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de **R\$ 2.100.708,68 (dois milhões e cem mil e setecentos e oito reais e sessenta e oito centavos)**, sendo R\$ 1.050.354,34 (um milhão e cinquenta mil reais e trezentos e cinquenta e quatro reais e trinta e quatro centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106 do RICMS/PB; e multa de R\$ 1.050.354,34 (um milhão e cinquenta mil reais e trezentos e cinquenta e quatro reais e trinta e quatro centavos), com fulcro no art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96 – **cabendo**



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0557/2022
Página 17

observar que o sujeito passivo já recolheu o montante de R\$ 167.558,62 (cento e sessenta mil quinhentos e cinquenta e oito reais e sessenta e dois centavos), conforme confirmado no Sistema ATF da Sefaz-PB.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por meio de videoconferência em 25 de outubro de 2022.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator