



PROCESSO Nº 0844382021-1 - e-processo nº 2021.000087124-0

ACÓRDÃO Nº 113/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: DEPOL INDÚSTRIA DE POLIMEROS EIRELI

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: NEWTON ARNAUD SOBRINHO

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

NULIDADE NÃO CONFIGURADA - DECADÊNCIA PARCIAL - CRÉDITO INEXISTENTE - INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE - OMISSÃO DE VENDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. FALTA DE LANÇAMENTO DE DÉBITO FISCAL. CRÉDITO INDEVIDO - INFRAÇÕES CONFIGURADAS EM PARTE - MULTA RECIDIVA CONFIGURADA EM PARTE - MANTIDA DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Inexistem incorreções ou vícios formais capazes de provocar a nulidade do Auto de Infração, cujos requisitos formais, essenciais à sua validade, foram trazidos de forma particularizada, com a indicação de todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto da lide, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

- O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual ao utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS sem amparo documental, entretanto, o direito a créditos presumidos, por força de Termo de Acordo, não considerados na apuração acarretou repercussão tributária em valores menores dos que foram lançados nos autos.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios enseja a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, conforme inteligência do Art. 646 do RICMS/PB. Mantida a exclusão dos créditos tributários lançados a maior, em decorrência da cobrança do imposto em duplicidade quanto aos documentos fiscais de números 7635, 7751, 7859, 8026 e



referentes ao percentual de mais 10% (dez por cento) referente a multa recidiva.

- Constatada a falta de recolhimento do ICMS em decorrência de débitos não levados à apuração pelo contribuinte, entretanto, ajustes necessários em decorrência da autuada ser detentora de crédito presumido levou a sucumbência de parte da exigência fiscal. Ratificados os ajustes nesta instância ad quem. Ratifica-se

a exclusão dos créditos tributários alcançados pela decadência (período autuado de 05/2016) e os referentes aos períodos autuados de junho a setembro de 2016, esses últimos por já existir cobrança referente a apuração da Conta Gráfica do ICMS para os períodos em outro auto de infração que já se encontra em dívida ativa.

- Constatado que o contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter utilizado de apropriação indevida do crédito fiscal. Mantida a exclusão dos créditos tributários lançados relativamente aos períodos autuados de fevereiro e abril de 2017, pois, mesmo tendo incorrido no creditamento indevido, o contribuinte procedeu ao recolhimento do ICMS que seria devido para todas as saídas realizadas, conforme regime especial ao qual é signatário com o Estado da Paraíba. Não caracterizada a multa recidiva, sendo os valores lançados excluídos do lançamento.

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 de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter inalterada a sentença exarada na primeira instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000900/2021-27**, lavrado em 03 de junho de 2021, contra a empresa **DEPOL INDUSTRIA DE POLIMEROS EIRELI, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.170.575-8**, condenando-a ao pagamento do **crédito tributário na quantia de R\$ 62.584,36** (sessenta e dois mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e trinta e seis centavos), sendo **R\$ 30.040,88** (trinta mil, quarenta reais e oitenta e oito centavos), **de ICMS**, por infringência ao art. 72, 73, c/c art. 77; art. 158, I, art. 160, I, c/c art. 646; art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, de **R\$ 29.722,73** (vinte e nove mil, setecentos e vinte e dois reais e setenta e três centavos), **de multa por infração**, arimada no art. 82, V, “h”, “f”, art. 82, II, “e”, art. 82, V, “h”, todos da Lei nº 6.379/96, acrescidos da quantia de **R\$ 2.820,75** (dois mil, oitocentos e vinte reais e setenta e cinco centavos), a título de multa por reincidência, com fulcro no art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelada, por indevida, **a quantia de R\$ 813.164,62** (oitocentos e treze mil, cento e sessenta e quatro reais e sessenta e dois



centavos), sendo **R\$ 503.718,21** (quinhentos e três mil, setecentos e dezoito reais e vinte e um centavos) **de ICMS, R\$ 275.851,36** (duzentos e setenta e cinco mil, oitocentos e cinquenta e um reais e trinta e seis centavos) **de multa por infração**, e **R\$ 33.595,05** (trinta e três mil, quinhentos e noventa e cinco reais e cinco centavos) **de multa por reincidência**.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de março de 2023.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO N° 0814382021-1 - e-processo n° 2021.000087124-0

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: DEPOL INDÚSTRIA DE POLÍMEROS EIRELI

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: NEWTON ARNAUD SOBRINHO

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

NULIDADE NÃO CONFIGURADA - DECADÊNCIA PARCIAL - CRÉDITO INEXISTENTE - INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE - OMISSÃO DE VENDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. FALTA DE LANÇAMENTO DE DÉBITO FISCAL. CRÉDITO INDEVIDO - INFRAÇÕES CONFIGURADAS EM PARTE - MULTA RECIDIVA CONFIGURADA EM PARTE - MANTIDA DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Inexistem incorreções ou vícios formais capazes de provocar a nulidade do Auto de Infração, cujos requisitos formais, essenciais à sua validade, foram trazidos de forma particularizada, com a indicação de todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto da lide, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

- O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual ao utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS sem amparo documental, entretanto, o direito a créditos presumidos, por força de Termo de Acordo, não considerados na apuração acarretou repercussão tributária em valores menores dos que foram lançados nos autos.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios enseja a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, conforme inteligência do Art. 646 do RICMS/PB. Mantida a exclusão dos créditos tributários lançados a maior, em decorrência da cobrança do imposto em duplicidade quanto aos documentos fiscais de números 7635, 7751, 7859, 8026 e referentes ao percentual de mais 10% (dez por cento) referente a multa recidiva.



- *Constatada a falta de recolhimento do ICMS em decorrência de débitos não levados à apuração pelo contribuinte, entretanto, ajustes necessários em decorrência da atuada ser detentora de crédito presumido levou a sucumbência de parte da exigência fiscal. Ratificados os ajustes nesta instância ad quem. Ratifica-se*

a exclusão dos créditos tributários alcançados pela decadência (período atuado de 05/2016) e os referentes aos períodos atuados de junho a setembro de 2016, esses últimos por já existir cobrança referente a apuração da Conta Gráfica do ICMS para os períodos em outro auto de infração que já se encontra em dívida ativa.

- *Constatado que o contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter utilizado de apropriação indevida do crédito fiscal. Mantida a exclusão dos créditos tributários lançados relativamente aos períodos atuados de fevereiro e abril de 2017, pois, mesmo tendo incorrido no creditamento indevido, o contribuinte procedeu ao recolhimento do ICMS que seria devido para todas as saídas realizadas, conforme regime especial ao qual é signatário com o Estado da Paraíba. Não caracterizada a multa recidiva, sendo os valores lançados excluídos do lançamento.*

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de infração o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000900/2021-27, lavrado em 03.06.2021, em desfavor da empresa DEPOL INDÚSTRIA DE POLÍMEROS EIRELI, inscrita no CCICMS-PB sob o nº16.170.575-8, de haver cometido as seguintes infrações:

0064 - CRÉDITO INEXISTENTE>> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual ao utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS sem amparo documental.

NOTA EXPLICATIVA: TAL IRREGULARIDADE FOI CONSTATADA PELO FATO DE O CONTRIBUINTE, EM TOTAL DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO FISCAL PERTINENTE, TER TRANSFERIDO PARA O MÊS SUBSEQUENTE AO DA APURAÇÃO, SALDO CREDOR INEXISTENTE NO PERÍODO, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART. 55, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO 18.930/1997. TUDO SOLIDADO EM DEMONSTRATIVOS DENOMINADOS DEMONST_TRANSP_SALDO_IND_MES_ANT,



DEMONST_SINTETICO_OBRG_PRINCIPAL,
10DEMONST_RECONST_CONTA_GRAFICA_ICMS E
ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO XML DA NFE E SPED
FISCAL (EXTRAÍDOS DO BANCO DE DADOS DA SEFAZ-
PB).

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N°F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS>> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

NOTA EXPLICATIVA: TAL IRREGULARIDADE ESTÁ DEVIDAMENTE COMPROVADA POR MEIO DOS DEMONSTRATIVOS DENOMINADOS 3DEMONST_CON_CALCULO_ICMS_NFE_TERCEIROS_NAO_LAN_EFD_PRINCIPAL, 9DEMONST_SINTETICO_OBRG_PRINCIPAL, ARQUIVOS DO TIPO XML DOS DOCUMENTOS FISCAIS MODELO 55 E EFD APRESENTADAS PELO CONTRIBUINTE A SEFAZ/PB (ARQUIVOS ELETRÔNICOS DEPOSITADOS NO BANCO DE DADOS DA SEFAZ/PB).

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

NOTA EXPLICATIVA: TAL IRREGULARIDADE FOI CONSTATADA PELO FATO DE O CONTRIBUINTE, EM TOTAL DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO FISCAL PERTINENTE, TER DEIXADO DE RECOLHER PARTE DO IMPOSTO DEVIDO NAS SEGUINTE SITUAÇÕES: A) TER DESTACADO NAS NFE PRÓPRIAS DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS, ALÍQUOTA DIFERENTE DA DETERMINADA PARA AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS INTERNAS, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART. 13, IV, DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO 18.930/1997. TUDO SOLIDADO EM DEMONSTRATIVOS DENOMINADOS 1DEMONST_CALCULO_ALQ_MENOR_C190_OP_INTERNA, 9DEMONST_SINTETICO_OBRG_PRINCIPAL, 10DEMONST_RECONST_CONTA_GRAFICA_ICMS E ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO XML DA NFE E SPED FISCAL (EXTRAÍDOS DO BANCO DE DADOS DA SEFAZ/PB). B) NÃO TER REGISTRADO NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS CONFORME DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ART. 106, ART. 60, I E



II C/C ART. 277, DO RICMS, APROVADO PELO DEC. Nº 18.930/97; C/C O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1º DO ATO COTEPE Nº 44, DE 07 DE AGOSTO DE 2018 QUE INSTITUIU O MANUAL DE ORIENTAÇÃO DO LEIAUTE DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL EFD ICMS IPI, BEM COMO PELA AFRONTA AO ART. 8º E SEU PARÁGRAFO ÚNICO, C/FULCRO NO ART. 1º, §1º E §3º, II E IV C/C ART. 4º, §1º, I E III, DO DECRETO Nº 30.478, DE 28 DE JULHO DE 2009. TUDO SOLIDADO EM DEMONSTRATIVOS

DENOMINADOS 2 DEMONST_CALCULO_ICMS_FALTA_LANC_EFD_SAIDAS_PRINCIPAL,

9 DEMONST_SINTETICO_OBRG_PRINCIPAL,

10 DEMONST_RECONST_CONTA_GRAFICA_ICMS E ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO XML DA NFE E SPED FISCAL (EXTRAÍDOS DO BANCO DE DADOS DA SEFAZ/PB). C) TER INFORMADO NO REGISTRO C190, DA EFD, ICMS A MENOR QUE O VALOR CORRESPONDENTE AO IMPOSTO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDA (NFE DE EMISSÃO PRÓPRIA). ACRESCENTE-SE AO ARTIGO DADO POR INFRINGIDO, OS ARTIGOS 13 E 60, III, A, D E I, DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO 18.930/97, C/C O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1º DO ATO COTEPE Nº 44,

DE 07 DE AGOSTO DE 2018 QUE INSTITUIU O MANUAL DE ORIENTAÇÃO DO LEIAUTE DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL EFD ICMS IPI, BEM COMO PELA AFRONTA AO ART. 8º E SEU PARÁGRAFO ÚNICO C/FULCRO NO ART. 1º, §1º E §3º, II E IV C/C ART. 4º, §1º, I E III, DO DECRETO Nº 30.478, DE 28 DE JULHO DE 2009. . TUDO SOLIDADO EM DEMONSTRATIVOS DENOMINADOS

4 DEMONST_CALCULO_SAIDAS_LANCADAS_C100_C190_DEBITO_MENOR_N FE,

9 DEMONST_SINTETICO_OBRG_PRINCIPAL,

10 DEMONST_RECONST_CONTA_GRAFICA_ICMS E ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO XML DA NFE E SPED FISCAL (EXTRAÍDOS DO BANCO DE DADOS DA SEFAZ/PB).

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

NOTA EXPLICATIVA: TAL IRREGULARIDADE FOI CONSTATADA PELO FATO DE O CONTRIBUINTE, EM



TOTAL DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO FISCAL PERTINENTE, TER UTILIZADO INDEVIDAMENTE CRÉDITO FISCAL NOS SEGUINTE CASOS: A) APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO DECORRENTE DE DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO (MODELO 55 NFE) DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, ORIUNDO DE NFE COM SITUAÇÃO CANCELADA (VER CONSULTA EXTRAÍDA DO PORTAL DA NFE, EM ANEXO), CONTRARIANDO O DISPOSTO NOS ARTIGOS N°S 77 E 82, X, DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO 18.930/97. TUDO SOLIDADO EM DEMONSTRATIVOS DENOMINADOS 6DEMONST_CREDITO_NFE_CANCELADA, 9DEMONST_SINTETICO_OBRG_PRINCIPAL, 10DEMONST_RECONST_CONTA_GRAFICA_ICMS E ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO XML DA NFE E SPED FISCAL (EXTRAÍDOS DO BANCO DE DADOS DA SEFAZ/PB). B) APROVEITAMENTO DE CRÉDITO FISCAL DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL, EM VALOR MAIOR DO QUE O LEGALMENTE PERMITIDO, CONTRARIANDO O DISPOSTO NOS ARTIGOS N°S 74 C/C ART. 75, §1º, DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO 18.930/97. TUDO SOLIDADO EM DEMONSTRATIVOS DENOMINADOS 7DEMONST_CRED_MAIOR_QUE_CALC_P_NFE, 9DEMONST_SINTETICO_OBRG_PRINCIPAL, 10DEMONST_RECONST_CONTA_GRAFICA_ICMS E ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO XML DA NFE E SPED FISCAL (EXTRAÍDOS DO BANCO DE DADOS DA SEFAZ/PB). C) APROVEITAMENTO DE CRÉDITO FISCAL EM VALOR MAIOR QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL, CONTRARIANDO O DISPOSTO NOS ARTIGOS N°S 74 E 75, §§ 1º E 2º, DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO 18.930/1997. TUDO SOLIDADO EM DEMONSTRATIVOS DENOMINADOS 8DEMONST_CRED_INDEV_C190_MAIOR_NFE, 9DEMONST_SINTETICO_OBRG_PRINCIPAL, 10DEMONST_RECONST_CONTA_GRAFICA_ICMS E ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO XML DA NFE E SPED FISCAL (EXTRAÍDOS DO BANCO DE DADOS DA SEFAZ/PB).

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 824.387,53 (oitocentos e vinte e quatro mil, trezentos e oitenta e sete reais e cinquenta e três centavos)**, sendo R\$ 412.828,53 (quatrocentos e doze mil, oitocentos e vinte e oito reais e cinquenta e três centavos) de



ICMS e R\$ 411.559,00 (quatrocentos e onze mil, quinhentos e cinquenta e nove reais) de multa por infração.

Foram apontados como infringidos os artigos descritos na tabela a seguir, sendo propostas multas com fulcro nos seguintes dispositivos:

Acusação	Infração Cometida/Diploma Legal – Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal – Dispositivos
0064 - CRÉDITO INEXISTENTE	Art. 72 e 73, c/c o Art. 77 ,do RICMS/PB, Aprov.p/Dec.nº18.930/97	Art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96
0009 - FALTA LANÇAMENTO NºF. AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	Art. 158, I; 160, I; c/ fulcro Art. 646, do RICMS/PB, Aprov.p/Dec. nº 18.930/97	Art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96
0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	Art. 106, do RICMS/PB, Aprov. p/Dec.18.930/97	Art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96
0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	Art. 106, do RICMS/PB.	Art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96

Documentos instruem o Auto de Infração às fls. 7/34.

Ciente da presente Ação Fiscal, por meio do DT-e, no dia 22/06/2021 (fl.37), a autuada através seus advogados, devidamente habilitados, protocolou Impugnação tempestiva às (fl.38/57) em 21.07.2021, acompanhada de documentos (fl.58/69). Em sua defesa, argumentou, em síntese, o seguinte:

- Argui preliminar de nulidade em relação as infrações de crédito inexistente, falta de recolhimento do ICMS, falta de recolhimento do imposto estadual, defendendo a ocorrência de cerceamento de defesa pelo fato de no auto de infração estarem omitidas as bases de cálculos e respectivas alíquotas utilizadas para a apuração do imposto devido, tratando-se de incorreção que importa em nulidade;
- Defende a nulidade das infrações de falta de recolhimento do ICMS, falta de recolhimento do imposto estadual, por entender estarem fundamentadas apenas no art. 106 do RICMS/PB, o que ensejaria a descrição genérica do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados;
- Alega que o auto de infração de nº 2162/2019-38 e o de nº 0900/2021- 27, tratam, em ambos os casos, de autuação para



apurar o imposto estadual em 2016, defendendo que a exigência fiscal (A.I 0900/2021- 27) não pode prosperar em face da existência de concorrência com os valores levantados na apuração do auto de infração de nº 2162/2019-38, para o mesmo exercício, que já se encontra em dívida ativa;

- Alega a decadência dos créditos tributários lançados para o período de 05/2016, já que só tomou ciência do auto de infração em 22/06/2021;

- Em relação a infração de falta de lançamento de notas fiscais de entrada, defende que a presunção não deve prosperar por terem sido elencadas notas fiscais de entrada de combustíveis que são mercadorias sujeitas à substituição tributária, como também as notas fiscais de entrada com produtos sujeitos ao recolhimento do ICMS por ocasião das entradas, além de que o autuante teria incluído em sua planilha notas repetidas, citando as notas fiscais de números 7635, 7751, 7859, 8026;

- Para as infrações 0285 e 0385, argui que possuía, à época dos fatos, Termo de Acordo de nº 2013.000037, nos moldes do Decreto nº 23.211/2002, como nova redação dada pelo Decreto nº 37059 de 17/11/2016, que concedia crédito presumido do ICMS, de forma que o imposto mensal a recolher, devidamente apurado por meio da conta corrente, corresponda a 1% do valor das saídas;

- Que havendo a ausência de emissão de nota fiscal ou sua emissão com erro/imprecisão, por constatação ou presunção estabelecida em lei, ou havendo utilização indevida de crédito, o contribuinte não poderá ser instado a recolher o imposto fora da parametrização da alíquota do Decreto 23.211/02;

- Não houve cassação de benefício para o período fiscalizado nem autuação com base em descumprimento do TARE, defendendo que é ilícita a conduta da autoridade da autoridade fiscal quando infringe a contribuinte possuidor de TARE, que garante crédito presumido, uma postura punitiva que não se encontra enquadrada na regência da lei.

- Ao final, a autuada peticiona que seja julgado improcedente o auto de infração, que a intimação da decisão deste autos seja feita por via de AR-ECT, nos termos do Código de Processo Civil.



Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foram distribuídos a Julgadora Fiscal Rosely Tavares de Arruda, que julgou parcialmente procedente a exigência fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

NULIDADE NÃO CONFIGURADA. CRÉDITO INEXISTENTE. INFRAÇÃO EVIDENCIADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO E MULTA RECIDIVA CARACTERIZADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL - INFRAÇÕES CARACTERIZADAS EM PARTE.

- Inexistem incorreções ou vícios formais capazes de provocar a nulidade do Auto de Infração, cujos requisitos formais, essenciais à sua validade, foram trazidos de forma particularizada, com a indicação de todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto da lide, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

- O aproveitamento de créditos fiscais deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação em vigor. No caso da acusação por uso de crédito inexistente, esta restou caracterizada mediante a verificação que o crédito fiscal utilizado decorreu do uso de créditos provenientes de valores irrealis, inexistentes nos documentos fiscais, não sendo evidenciado vício de forma, e, portanto, afastada a nulidade promovida pela instância singular.

- O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual ao utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS sem amparo documental, entretanto, o direito a créditos presumidos não considerados na apuração acarretou repercussão tributária em valores menores dos que foram lançados nos autos.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios enseja a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto. Afastados os créditos tributários lançados a maior, em decorrência da cobrança do imposto em duplicidade quanto aos documentos fiscais de números 7635, 7751, 7859, 8026 e referentes ao percentual de mais 10% (dez por cento) referente a multa recidiva.

- Constatada a falta de recolhimento do ICMS em decorrência de débitos não levados à apuração pelo contribuinte, entretanto, ajustes necessários em decorrência da autuada ser detentora de crédito presumido levou a sucumbência de parte da exigência



fiscal. Afastados os créditos tributários alcançados pela decadência (período atuado de 05/2016) e os referentes aos períodos atuados de junho a setembro de 2016, por já existir cobrança referente a apuração da Conta Gráfica do ICMS para os períodos em outro auto de infração que já se encontra em dívida ativa.

- Constatado que o contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter utilizado de apropriação indevida do crédito fiscal. Afastada a infração para os períodos atuados de fevereiro e abril de 2017, pois, mesmo tendo incorrido no creditamento indevido, o contribuinte procedeu ao recolhimento do ICMS que seria devido para todas as saídas realizadas, conforme regime especial ao qual é signatário com o Estado da Paraíba. Não caracterizada a multa recidiva, sendo os valores lançados excluídos do lançamento.

**AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE
PROCEDENTE.**

Em observância ao disposto no artigo 80 da Lei nº 10.094/2013 o julgador fiscal recorreu de sua decisão a esta instância ad quem.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 11.08.2021(fl.119), a atuada não mais se manifestou nos autos.

Ato contínuo, foram os autos remetidos esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimental previsto para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de ofício, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000900/2021-27, lavrado em 03.06.2021, em desfavor da empresa DEPOL INDÚSTRIA DE POLIMEROS EIRELI, inscrita no CCICMS-PB sob o nº 16.170.575-8, qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Impõe-se declarar, que o lançamento de ofício em questão respeitou todas as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência, especialmente os art. 41 da Lei nº 10.094/13 e art. 142 do CTNº



Considerando a não apresentação de recurso voluntário, o efeito devolutivo está restrito à parcela do crédito tributário objeto do recurso de ofício, vez que, relativamente à outra parte, tem-se por definitiva a decisão, consoante disciplinado no artigo 92 da Lei nº 10.094/13:

Art. 92. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância, esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto, desde que não esteja sujeita a recurso de ofício;
(...)

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

PRELIMINARMENTE

Na impugnação o Contribuinte aborda duas preliminares, todas decorrentes das infrações de “**0285** - falta de recolhimento do ICMS e **0325** - falta de recolhimento do imposto estadual”. Uma seria o pedido de nulidade por indicação ao art. 106, do RICMS/PB, requerendo a nulidade da autuação por vício formal, sob o fundamento de ter sido descrita de forma genérica, que não haveria tipificação necessária, cerceando o seu direito de defesa. A outra, argui decadência tributária para os fatos geradores ocorrido em 05/2016.

Sobre as **acusações 0285 e 0325**, o contribuinte afirma que consta nas infrações cometidas apenas indicação do art. 106 do RICMS/PB, como dispositivo regulamentar violado, o que caracteriza capitulação genérica requerendo a nulidade da autuação por vício formal.

Diante de seus argumentos, de que os fundamentos legais teriam sido postos de forma genérica, o sujeito passivo alega ter havido prejuízo ao seu direito de defesa e ao contraditório, e requer a nulidade da autuação, citando os artigos 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013, e o art. 142 do CTN.

Pois bem. Observando as notas explicativas, que instruem as acusações 0285 – falta de recolhimento do ICMS e 0325 – falta de recolhimento do imposto estadual, percebe-se facilmente que aquelas delimitam o ato infracional, descrevendo a forma de apuração como também indicam os dispositivos do RICMS/PB que foram violados, tanto que a julgadora fiscal rechaçou o referido pedido de nulidade em sua sentença, de acordo com a transcrição a seguir:

Assim, vislumbra-se que, em nota explicativa, o autuante especificou os fatos infringentes que levaram a falta de recolhimento do imposto quanto as infrações 0285-Falta de recolhimento do ICMS e 0325-Falta de recolhimento do imposto estadual, tipificando o ilícito constatado, não ficando caracterizada omissão de informações que prejudicassem o exercício do contraditório e ampla defesa.

É evidente que não houve prejuízo ao exercício do contraditório e ampla defesa.



Assim, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada a ora recorrente oportunidade para o exercício da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal administrativo, observando-se, portanto, os requisitos indispensáveis a constituição e desenvolvimento válido do processo nos termos do art. 142 do CTN, assim como não afronta as disposições contidas no artigo 41 da Lei nº 10.094/13.

DECADÊNCIA

Quanto à decadência esclareça-se que este instituto trata de matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida e declarada de ofício em qualquer fase do processo.

Cabe esclarecer que a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação remete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme disciplinado no caput do art. 150 do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. § 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Com efeito, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco. Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita (por decurso do prazo legal estipulado no § 4º da norma supracitada). Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada. Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

No caso em exame, houve a entrega, por parte da autuada, de declarações de informações fiscais à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba. Sendo assim, em consonância com o art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013, não resta dúvida de que o prazo decadencial para a constituição do crédito submete-se à regra imposta pelo § 4º do art.



150 do CTN, acima citado, e não a do art. 173, I, do CTN. Neste norte, verifico que a ciência do Auto de Infração em tela ocorreu em 22/06/2021 (fl.37).

Assim, considerando, que o Fisco além de lançar, deve notificar o contribuinte dentro do prazo decadencial, e que a regular ciência promovida ao sujeito passivo, repita-se, restou concretizada em 22/06/2021, os créditos tributários lançados para o período de maio de 2016 foram corretamente excluídos do auto de infração, pela instância *a quo*, face o reconhecimento da decadência.

ACUSACÃO 01 – 064 - CRÉDITO INEXISTENTE

A acusação em tela foi motivada pela constatação de transferência para o mês de março de 2018, de saldo credor inexistente, referente ao período anterior, no valor de R\$ 12.768,27.

Assim, é de conhecimento amplo que o direito de utilização de créditos fiscais para compensação de débitos do ICMS, decorre da sistemática estabelecida em nossa legislação tributária, com previsão legal prevista nos artigos 72 e 73 do RICMS/PB, e está condicionado a comprovação documental de sua existência, consoante se extrai do artigo 77 do RICMS/PB, senão vejamos:

Art. 77. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, **está condicionado à idoneidade da documentação** e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos neste Regulamento. (g.nº)

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido no dispositivo anteriormente reproduzido, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “h”, 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):

(...)

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

Com efeito, o aproveitamento do crédito fiscal está condicionado ao valor do imposto consignado no documento fiscal, sendo este o instrumento que comprova a realização da operação, identificando sua natureza, a origem e destino das mercadorias, o regime de tributação e o valor da operação com o respectivo destaque do imposto, que será o valor a ser compensado como crédito fiscal.

Logo, se ao constituir um crédito fiscal, nos moldes dos arts. 72, 73 e 77 do RICMS/PB, este vier a ser utilizado em desarmonia com os demais dispositivos dessa legislação, fica caracterizada a hipótese de utilização de crédito fiscal inexistente.



A autuada aduz em sua defesa que é detentora de Termo de Acordo. Em consulta ao sistema da ATF/Sefaz/PB, constata-se a existência do TARE nº 2013.000037 e Aditivo (fls. 73 a 79), que confere ao contribuinte o direito ao recolhimento do ICMS de forma reduzida, ou seja 1% das saídas de produção própria, a teor da cláusula 1ª do TARE, transcrito:

CLÁUSULA PRIMEIRA – Exclusivamente nas saídas de produtos plásticos e similares fabricados pela Empresa, cuja matéria-prima principal seja o policloreto de vinila (PVC), o polietileno, o polipropileno, o poliestireno, o etil vinil acetato (EVA) ou o Butirato de Etila (CR-39), fica concedido crédito presumido de ICMS de forma que o imposto mensal a recolher, devidamente apurado através da conta corrente do ICMS, corresponda a 1% (um por cento) do valor das saídas.

Analisando o caderno processual observo que no período de março de 2018 a autuada apresentou saídas de produção própria, conforme demonstrado na EFD do contribuinte, e o crédito presumido não foi considerado na apuração realizada, conforme demonstrativo 0015, (fls.32/33), neste caso, entendo que assiste razão ao contribuinte o direito ao crédito presumido de que trata o TARE 2013.000037, com repercussão tributária.

Desta forma, refazendo a apuração, com o crédito presumido ao qual o contribuinte tem direito, verifica-se que o ICMS devido, em decorrência da utilização do crédito de saldo credor lançado pelo contribuinte em sua apuração, corresponde ao valor de R\$ 9.432,16, conforme demonstrativo as (fls.11/12).

Diante disso, não merece reparos a decisão de primeira instância, pois está em consonância com as provas dos autos, bem como com a legislação tributária de regência.

ACUSAÇÃO 02 – 009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NºF. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

Essa denúncia imposta no auto de infração teve como fulcro o artigo 646 do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto diante da constatação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios.

Portanto, cabe ao contribuinte a provada improcedência da presunção, pois o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, a seguir transcrito:

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 a prova do contribuinte a provada improcedência da presunção:
I - ofatode a escrituração indicar:



- a) insuficiência de caixa;
- b) suprimida caixa ou bancos, não comprovados;
- II - manutenção passiva de obrigações já pagas ou inexistentes;
- III - qualquer desembolso não registrado no Caixa;
- IV a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas; (grifonosso)**

Ademais, o contribuinte está obrigado a emitir nas saídas que promover os respectivos documentos fiscais, conforme norma extraída dos arts. 158, I, e 160, I, do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 158. Os contribuintes, excetuando os produtores e 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;

Ao ser devidamente configurada a ocorrência de receita de origem não comprovada, deve ser aplicada a multa arremada no art. 82, inciso V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/96, veja-se

Art. 80. As multas serão calculadas tomando-se como base:(..)
I - o valor do imposto não recolhido tempestivamente, no todo ou em parte;
Art. 82. As multas para as quais se adotar o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:
(...)
V - de 100% (cem por cento)
(...)
f) a os que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação de serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração; (**grifonosso**)

O Representante Fazendário ao lavrar o Auto de Infração anexou demonstrativos denominados de **NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS** (fls. 17 a 19).

Irresignada, a autuada defende que a infração não deve prosperar por terem sido elencadas notas fiscais de entrada de combustíveis que não mercadorias sujeitas à substituição tributária, como também as notas fiscais de entrada com produtos sujeitos ao recolhimento do ICMS por ocasião das entradas, além de que o autuante teria incluído em sua planilha notas repetidas, citando as notas fiscais de números **7635, 7751, 7859 e 8026**.

Ao analisar as planilhas das fls. (17 a 19), observo que a julgadora singular, acolheu as alegações, mantendo parte da infração e de ofício expurgou do cômputo acusatório o crédito tributário relativo a notas fiscais que foram registradas em duplicidade todas providências necessárias a liquidez e certeza do crédito tributário, motivo pelo qual confirmo integralmente.



Nesse ponto, cumpre destacar fragmento do entendimento pronunciado na instância *a quo*, ao qual me acosto inteiramente, senão vejamos:

“ O fato de as notas fiscais corresponderem a aquisições de produtos sujeitos à substituição tributária ou do imposto ser pago quando da entrada, não altera a presunção contida no artigo 646, do RICMS/PB, uma vez que a exigência dos créditos não está relacionada diretamente a estas notas fiscais, mas sim as operações pretéritas, cujas receitas não foram oferecidas à tributação e que possibilitaram ao contribuinte adquirir as mercadorias que se encontram descritas nas notas fiscais., O dispêndio financeiro nas aquisições não lançadas faz emergir a repercussão tributária com fulcro na presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

O Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba afasta a presunção quando a empresa opera exclusivamente com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo imposto foi retido na fonte, o que não é o caso da atuada, logo, as alegações da atuada de que as mercadorias são sujeitas ao regime de substituição tributária ou tiveram o imposto pago na entrada da mercadoria não tem o condão de afastar a presunção que trata o art. 646, IV, do RICMS/PB.

Quanto a alegação de que o atuante alocou em duplicidades os documentos fiscais de números 7635, 7751, 7859 e 8026, analisando o demonstrativo que fundamenta a infração às (fls. 17 a 19), realmente, houve a contabilização em duplicidade dos referidos documentos, o que ensejou uma base de cálculo maior que a devida. Tal equívoco não enseja a total improcedência da infração, mas a necessidade de correção para que se apure um crédito líquido e certo.

Assim, deve ser mantida a infração, contudo, parcialmente, afastando-se os créditos tributários lançados a maior, em decorrência da auditoria ter cobrado o imposto em duplicidade quanto aos documentos fiscais de números 7635, 7751, 7859 e 8026.

Excluindo-se a cobrança em duplicidade que fora realizada no demonstrativo fiscal às fls. 17 a 19, a exigência tributária.”

Assim, nada há para reformar da decisão feita pela i. Julgadora Singular que feza exclusão corretada parteda infração indevidamente lançada contra sujeito passivo, mantendo somente a parcela legalmente devida.

ACUSAÇÃO 03 - 0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.

A acusação em apreço refere-se a falta de recolhimento do imposto estadual, levantado pela fiscalização, conforme disposto em nota explicativa, constatada por meio da reconstituição da conta gráfica do ICMS do contribuinte com a inclusão de débitos destacado nas NFEs próprias de operações de saídas de mercadorias, cuja alíquota foi diferente da determinada para as operações internas, contrariando o disposto no art. 13, IV, do RICMS, a inclusão de débitos em relação as operações de saídas



mercadorias não registradas nos livros próprios, contrariando o disposto no art. 106, art. 60,I e II, c/c art. 277, do RICMS/PB/ e por ter informado no registro C190, da EFD, ICMSa menor que o valor correspondente ao imposto destacado nos documentos fiscais de saída (NFE de emissão própria), infringindo também as disposições contidas no art. 13 e art. 60,II, “a”, “d” e “i”, do RICMS/PB.

Nesta acusação, a fiscalização efetuou a reconstituição da Conta Gráfica do ICMS, nos exercícios de 2016, 2017, 2018 e 2019, em razão de apuração equivocada do recolhimento do ICMS, encontrando diferença a recolher conforme demonstrativos (fls. 30-34), em desacordo com o art. 106 do RICMS/PB e demais dispositivos regulamentares indicados na nota explicativa que complementar a denúncia em tela.

Materializam a acusação os demonstrativos “9 DEMONST_SINTETICO_OBRG_PRINCIPAL” (fls.30-31) e “10 DEMONST_RECONST_CONTA_GRAFICA_ICMS” (fl.32-33) onde, no primeiro, o fiscal autuante fez constar o resumo dos valores autuados conforme as infrações supracitadas e no último a reconstituição propriamente dita.

Consta também nos autos, além do demonstrativo da reconstituição da conta gráfica, um relatório denominado “11 LEGENDA DO DEMONST_RECONST_CONTA_GRAFICA_ICMS” (fl.34), onde estão postas as devidas observações sobre a origem de dados de cada um dos campos contidos no demonstrativo “10 DEMONST_RECONST_CONTA_GRAFICA_ICMS”(fl.32-33).

Em sua impugnação, **para os períodos de 2016**, a autuada suscita que a exigência fiscal não pode prosperar em face da existência de concorrência com os valores levantados na apuração do Auto de Infração de Estabelecimento nº93300008.09.00002162/2019-38 (Processo nº 1071062019-5) para o mesmo exercício, e cujo débito fiscal já se encontra inscrito em dívida ativa.

Neste ponto, a instância prima acolheu a pretensão da autuada ao constatar que, de fato, houve no processo referenciado pela parte a autuação por falta de recolhimento do imposto estadual, onde fora realizada, naquela oportunidade, a reconstituição da Conta Gráfica do ICMS referente a todo o exercício de 2016, conforme consulta ao ATF (MEN-Fiscalização-Ordem de Serviço-Execução – Evento de Acompanhamento), à Ordem de Serviço nº 93300008.12.00006307/2018-49 relacionada ao Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002162/2019-38, Processo nº 1071062019-5.

Desta feita, após as análises devidas, a nobre julgadora singular concluiu que manter a cobrança do crédito tributário referente aos períodos de junho a setembro do exercício de 2016, nos presentes autos, resultaria no *bis in idem* ventilado pela parte autuada, razão pela qual excluiu do montante apurado os valores apurados para o período de junho a setembro de 2016. Senão vejamos:

“No demonstrativo fiscal do auto de infração ora em análise, as fls. 32 e 33, dos autos, períodos autuados de junho a setembro de 2016, os débitos lançados pela fiscalização, por não terem sido registrados na EFD pelo



contribuinte, são referentes a notas fiscais de saídas lançadas na EFD e que se refere a venda de produção do estabelecimento.

Como o total de débitos por saídas, considerado pelo autuante, nos períodos autuados de junho a setembro de 2016, representa um montante menor do que os considerados na apuração da conta Gráfica do ICMS de 2016 que fundamenta a infração de falta de recolhimento do ICMS do auto de infração de nº 93300008.09.00002162/2019-38, Processo nº 1071062019-5, em que fora considerado os débitos pelas saídas de produção do estabelecimento, sob o patamar de 18% (dezoito por cento), entendo que a conta gráfica do ICMS do exercício de 2016 que fundamenta a infração de falta de recolhimento do ICMS do auto de infração de nº 93300008.09.00002162/2019-38, quantos aos períodos de junho a setembro de 2016, englobou em sua apuração os débitos referentes as notas fiscais em que o autuante fez constar na reconstituição da conta gráfica às fls. 32 a 33.

Desta forma, vislumbro que manter a cobrança do crédito tributário referente aos períodos de junho a setembro do exercício de 2016 ensejaria o bis in idem já que existe a exigência fiscal nos autos do Processo nº 1071062019-5 e que se encontra, inclusive, em dívida ativa, referindo-se a falta de recolhimento do imposto a partir da reconstituição gráfica do ICMS em que foram lançados, em sua totalidade, os débitos por saídas devidos referentes aos débitos das operações indicadas pelo autuante nos demonstrativos 0005 e 0008, às fls. 14 a 15 e 20 a 24.”

No que diz respeito aos demais lançamentos pertinentes à acusação em tela, a autuada trouxe à baila o argumento de que, à época dos fatos geradores, possuía Termo de Acordo nº 2013.000037, nos moldes do Decreto nº 23.211/2002, como nova redação dada pelo Decreto nº 37.059 de 17/11/2016, que lhe concedia direito ao crédito presumido do ICMS, de forma que o imposto mensal a recolher, devidamente apurado por meio da conta corrente, corresponda a 1% (um por cento) do valor das saídas, não podendo ser instado a recolher o imposto fora da parametrização da alíquota do Decreto nº 23.211/02.

Ao consultar o sistema ATF desta Secretaria, a diligente julgadora de primeira instância constatou a existência do TARE de nº 2013.000037, em que foi concedido o Crédito Presumido nas saídas efetuadas por estabelecimento industrial de produtos de plásticos e similares, por ele fabricado, e cuja matéria-prima principal seja o policloreto de vinila (PVC), o polietileno, o polipropileno, o poliestireno, o etil vinil acetato (EVA), o estireno butadieno rubber(SBR), o butirato de etila(CR-39), o polietileno tereftalato (PET) ou a sucata de plástico dos produtos retromencionados, fica concedido de crédito presumido do ICMS, de forma que o imposto mensal a recolher, devidamente apurado por meio da conta corrente do ICMS, corresponda a 1% (um por cento) do valor das saídas.

Por conta de tal fato, se mostrou imperiosa a averiguação acerca da repercussão tributária quanto aos débitos identificados pela fiscalização como não lançados pela autuada em sua EFD e, conseqüentemente, em sua conta apuração da conta Gráfica do ICMS, o que o fez de maneira minuciosa a julgadora *a quo*, resultando no **afastamento dos créditos tributários lançados para os períodos de março, abril,**



maio, junho e setembro de 2017, março e agosto de 2018 conforme se extrai de maneira translúcida de seu *decisum*. Senão vejamos:

“Analisando os débitos apurados pela fiscalização (0005-Demonstrativo, às fls. 14-15) e que foram levados a apuração da Conta Gráfica do ICMS (0015-Demonstrativo fls. 32-33), verifiquei que estes estão relacionados a operações de saídas de mercadorias de produção do estabelecimento, ao qual o contribuinte tem direito ao crédito presumido, de modo que o ICMS a recolher corresponda a 1% (um por cento) do valor das saídas.

Neste sentido, como os débitos apurados pela fiscalização referem-se a notas fiscais de saídas de mercadorias de produção do estabelecimento que foram lançadas pela autuada e sobre o valores dessas operações ela procedeu ao recolhimento do ICMS no percentual de 1% (um por cento), como assim dispõe o TARE, **entendo que não houve repercussão tributária em relação ao falta de escrituração dos débitos referentes as notas fiscais de saída identificadas pela fiscalização, já que, sobre os valores dessas saídas o contribuinte acabou por realizar o recolhimento do imposto para as referidas saídas conforme TARE (1% sobre as saídas).**”
(grifos nossos)

Portanto, andou bem a ínclita julgadora singular, ao afastar os créditos tributários lançados para os períodos epigrafados acima dada a falta de repercussão tributária, uma vez que restou demonstrado de maneira inequívoca nos autos que o contribuinte recolheu o ICMS no percentual de 1% conforme regime especial ao qual é signatário com o Estado da Paraíba.

De outra banda, **no que diz respeito aos lançamentos pertinentes aos fatos geradores ocorridos em Junho e Julho de 2018**, ao perscrutar os autos de forma criteriosa, a julgadora singular observou que os débitos apurados pela fiscalização (Demonstrativo Fiscal, às fls. 14 e 15) e levados à Reconstituição da Conta Gráfica do ICMS (Demonstrativo Fiscal, às fls.32-33), estão relacionados a operações de saídas de mercadorias de produção do estabelecimento, porém não lhe foi dado destino semelhante aos lançamentos referidos nos parágrafos acima, posto que a autuada não comprovou o recolhimento mínimo do ICMS de que trata o TARE, em sua Cláusula Segunda, parágrafos 1º e 2º, *in verbis*:

CLÁUSULA SEGUNDA - O crédito presumido mensal de que trata o caput da cláusula anterior corresponderá à diferença entre o imposto mensal a recolher, devidamente apurado, através da conta corrente do ICMS, e o valor a ser recolhido após a aplicação do percentual disposto na referida cláusula.

§ 1º - ***O tratamento tributário de que trata a cláusula anterior não poderá resultar, a título de ICMS Normal, em recolhimento mensal inferior a 1,0 % (um por cento) do valor das saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal***, excetuando-se as devoluções;

§ 2º - O recolhimento de que trata o parágrafo anterior deverá ser efetuado independentemente da existência de saldo credor na conta gráfica do ICMS;
(grifos nossos)



Nesse diapasão, não há que se falar em aproveitamento de crédito presumido para verificar a repercussão tributária, conforme pretendido pela autuada em sua defesa, o que revela, mais uma vez o acerto da instância monocrática, posto que, conforme disposição expressa na Cláusula Quinta do TARE referenciado, é vedado o aproveitamento do benefício quando houver atraso no pagamento do ICMS que devido no mês, senão vejamos:

CLÁUSULA QUINTA - O ICMS Normal apurado na forma deste Termo de Acordo será recolhido com o código 1101, através de Documentos de Arrecadação – DAR – modelo 1, nas agências bancárias credenciadas, até a data prevista no RICMS/PB.

§ 1º - O aproveitamento do crédito presumido mensal ficará condicionado ao pagamento do ICMS no prazo estabelecido no caput desta cláusula.

§ 2º - Ocorrendo atraso no recolhimento do ICMS devido no mês, o crédito presumido deverá ser aproveitado proporcionalmente em relação ao valor recolhido fora do prazo e ao número de dias de atraso, devendo ser deduzido 1/30 (um trinta avos) por cada dia de atraso e vedada a utilização do benefício quando o atraso for superior a 30 (trinta) dias.

Da mesma forma, de maneira acertada foi mantida a exigência fiscal para o período de setembro de 2018, uma vez que restou comprovado que a autuada não efetuou em sua EFD o lançamento a débito do imposto destacado no **documento fiscal de nº 3537**, referente a venda de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, conforme se extrai do demonstrativo fiscal às (fls.14-15), visto que o crédito presumido, concedido via Termo de Acordo nº 2013.000037, refere-se às saídas de mercadorias fabricadas pelo contribuinte, não devendo ser aplicado às saídas de mercadorias adquiridas de terceiros, como no caso desta nota fiscal.

Por outro lado, para o período de **março de 2019**, a falta de recolhimento do ICMS decorreu do fato de a autuada não ter efetuado em sua EFD o lançamento a débito do imposto destacado no **documento fiscal de nº 3910**, referente a venda de produção do estabelecimento (CFOP 6101), cujo valor de toda a operação não foi levado à apuração, conforme se extrai dos documentos de saídas lançados na EFD do contribuinte que podem ser verificados via sistema ATF da SEFAZ/PB.

Feitas as devidas análises, a julgadora singular procedeu ajustes necessários no crédito tributário, já que, conforme demonstrado anteriormente, para que fosse levada a efeito a apuração pela auditoria, faz-se-ia necessário considerar o crédito presumido a que o contribuinte faz *jus*, em observância ao TARE anteriormente mencionado.

Refazendo a apuração a instância *a quo* apresentou o crédito devido conforme detalhado abaixo:



Apuração MENSAL 03/2019, considerando-se o crédito presumido -TARE							
PERÍODO	TOTAL DE CRÉDITOS, conforme EFD*	DÉBITOS SAÍDAS, EFD**	POR conf.	CRÉDITO PRESUMIDO sobre as saídas ref. NF 3910***	DÉBITOS AUDITORIA (Nf. 3910)	ICMS RECOLHIDO	DIFERENÇA A RECOLHER
03/2019	129.855,64	142.241,10		1.364,01	1.377,79	12.385,46	13,78

*Somatório dos valores 117.276,31 + 12579,33 que correspondem, respectivamente, ao crédito por entradas e crédito presumido TARE (conforme consta no demonstrativo fiscal às fls. 32 e 33).

** Conforme consta no demonstrativo fiscal às fls. 32 e 33.

*** memória de cálculo: $1.377,79 * 1\% = 13,78$ (ICMS conforme TARE). Crédito presumido: $1.377,79 - 13,78 = 1.364,01$, permitindo-se que o contribuinte recolha o percentual de 1% sobre o valor da operação de saídas.

Para os fatos geradores ocorridos em **junho de 2019**, a julgadora monocrática também procedeu ajustes quanto as **notas fiscais de n°s 4100 e 4101**, vez que em parte se referem a venda de mercadorias de produção do estabelecimento, conforme se visualiza nos próprios documentos fiscais.

E, face ao direito do contribuinte ao crédito presumido frente ao TARE celebrado com o Estado, conforme já explicitado, refazendo a apuração, a instância *a quo* alcançou o seguinte detalhamento do crédito devido:

PERÍODO	TOTAL DE CRÉDITOS*	DÉBITOS POR SAÍDAS**	CRÉDITO PRESUMIDO***	DÉBITOS AUDITORIA****	ICMS RECOLHIDO	DIFERENÇA A RECOLHER
JUN/19	71.491,31	79.124,12	534,05	920,16	7.632,81	386,11

*Somatório dos valores ao crédito por entradas e crédito presumido TARE (conforme consta no demonstrativo fiscal às fls. 32 e 33).

** Conforme consta no demonstrativo fiscal às fls. 32 e 33.

*** memória de cálculo:

Nota fiscal	Venda mercadoria produção do estabelecimento	Débitos por saídas	ICMS conforme TARE (1% s/ saídas)	Crédito presumido
4100	2.955,00	354,60	29,55	325,05
4101	1.900,00	228,00	19,00	209,00

**** Foram excluídos os débitos lançados em duplicidade pelo autuante referentes aos documentos fiscais n° 4100 e 4101.

ACUSAÇÃO 04 - 0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL.

Pela matéria tratada no relato, o contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter se apropriado de maneira indevida do crédito fiscal conforme o disposto na nota explicativa, que é parte integrante do auto de infração epigrafado.

In casu, conforme se extrai do inteiro teor da nota explicativa, através da reconstituição da conta gráfica do ICMS com o estorno de crédito indevido em relação a documento fiscal inidôneo, em violação ao disposto nos artigos 77 e 82, X, do RICMS/PB, constatou-se aproveitamento de crédito fiscal destacado em documento fiscal, em valor maior do que o legalmente permitido, em contrariedade ao que dispõem os artigos 74 c/c art. 75, § 1º, do RICMS/PB, e aproveitamento de crédito fiscal em valor



maior que o destacado no documento fiscal, contrariando o disposto nos artigos 74 e 75, §§ 1º e 2º, do RICMS/PB, cujo conteúdo das normas citadas colacionamos a seguir:

Art. 77. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e estabelecidos neste Regulamento.

Art. 74. Quando o imposto destacado no documento fiscal for maior do que o exigível na forma da lei, o seu aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto, observadas as normas concernentes à base de cálculo e alíquota aplicável.

Art. 75. Salvo disposição expressa em contrário, não será admitida a dedução do imposto não destacado na nota fiscal ou calculado em desacordo com as normas da legislação vigente.

(...)

Relativamente aos **fatos geradores ocorridos em fevereiro e abril de 2017**, extrai-se dos autos que a autuada, em sua apuração, considerou o benefício fiscal que trata o TARE retro mencionado, apropriando-se de crédito presumido, o que ensejou o recolhimento do imposto no percentual de 1% (um por cento) sobre a Base de Cálculo de suas operações de saídas relativas à sua produção.

Instaurado o contraditório, em sede de primeira instância, a julgadora singular, ao contrapor provas e argumentos, concluiu que, para o período em questão, a autuada apresentou apenas saídas relacionadas a produção do estabelecimento; e sobre os valores dessas operações procedeu de maneira adequada com o recolhimento do ICMS no percentual de 1% (um por cento), conforme estabelecido no Termo de Acordo, não havendo, por conseguinte, repercussão tributária em relação ao crédito indevido identificado pela fiscalização, já que o contribuinte acabou por realizar o recolhimento do imposto mensal devido para todas as suas saídas que estavam contempladas com o benefício de crédito presumido.

Diante de tais fatos, mais uma vez acertado o cancelamento dos créditos tributários lançados para os períodos ora em análise, vez que o contribuinte procedeu ao recolhimento do ICMS que seria devido conforme regime especial ao qual é signatário com o Estado da Paraíba.

Igual sorte não atingiu os lançamentos relativos aos fatos geradores ocorridos em **abril e junho de 2018**, vez que a autuada não efetuou o recolhimento mínimo do ICMS de que trata o TARE, em sua Cláusula Segunda, §§ 1º e 2º, o que inviabiliza a fruição do benefício estabelecido no referido Termo de Acordo, face o que dispõe sua Cláusula Quinta, ambas anteriormente transcritas neste voto.

Da mesma forma mantida a exigência fiscal relativamente aos **fatos geradores ocorridos em novembro e dezembro de 2018; e em fevereiro e março de 2019**, vez que as saídas se referem tanto as vendas de produção do estabelecimento como vendas de mercadorias adquiridas de terceiros, por isso não há como usufruir do benefício fiscal previsto no TARE nº 2013.000037, que foi firmado apenas para as



saídas de mercadorias fabricadas pelo contribuinte, não devendo ser aplicado às saídas de mercadorias adquiridas de terceiros, como pretendeu a ora recorrida.

Por todo exposto, entendo que não há reparos a fazer na decisão singular que contemplou uma análise criteriosa das provas e alegações trazidas aos autos, além da fiel observância a Jurisprudência desta Corte Fiscal, bem como a legislação que rege a matéria em apreço.

MULTA RECIDIVA

Para a acusação de falta de lançamento de notas, ao realizar consulta aos antecedentes fiscais da empresa, constantes no sistema ATF, a julgadora monocrática observou apenas a reincidência quanto a um processo administrativo tributário, o Processo nº 0573772016-0, que trata da mesma infração, de fatos geradores anteriores aos constantes nos autos, cujo pagamento parcial foi realizado pelo contribuinte através do parcelamento homologado em 03/04/2018.

Por conta desse fato, e não havendo reincidência configurada para outros processos administrativos, relativamente a mesma infração, a julgadora singular imputou, de maneira correta, a multa recidiva, apenas no percentual de 50% em decorrência da existência de prática anterior demonstrada apenas no Processo nº 0573772016-0.

Por outro lado, no que tange a acusação de falta de recolhimento do imposto estadual, também em consulta ao sistema ATF, a julgadora observou autuação em razão da mesma infração apenas nos autos do processo nº **1071062019-5**.

Ocorre que, face ao que dispõe o art. 39 da Lei nº 10.094/13, têm-se que o início da contagem do prazo para a caracterização da reincidência, ora em debate, só ocorreu em 29/10/2019, **com a inscrição em dívida ativa**.

Nesse ínterim, acertada a exclusão da multa recidiva realizada na instância *a quo*, nesse caso.

Feitas essas considerações, venho a ratificar os termos da decisão monocrática, no que tange à aplicação multa recidiva nos presentes autos, vez que resta inequívoca seu amparo na legislação de regência e nas provas contidas nos autos.

Por oportuno, há de se registrar que, em relação as notificações endereçadas ao sujeito passivo devem ocorrer em conformidade com os artigos 11 e 46, c/c art. 4º-A, da Lei nº 10.094/2013,

Em derradeiro, havemos de reconhecer que não merece reparos a sentença exarada na instância prima, dando o devido destaque ao enfrentamento minucioso de todas as provas e argumentos lançados nos autos pela julgadora singular, de forma que ratifico os termos da decisão recorrida em sua integralidade.

Com estes fundamentos,



VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter inalterada a sentença exarada na primeira instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000900/2021-27**, lavrado em 03 de junho de 2021, contra a empresa **DEPOL INDUSTRIA DE POLIMEROS EIRELI, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.170.575-8**, condenando-a ao pagamento do **crédito tributário na quantia de R\$ 62.584,36** (sessenta e dois mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e trinta e seis centavos), sendo **R\$ 30.040,88** (trinta mil, quarenta reais e oitenta e oito centavos), **de ICMS**, por infringência ao art. 72, 73, c/c art. 77; art. 158, I, art. 160, I, c/c art. 646; art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, de **R\$ 29.722,73** (vinte e nove mil, setecentos e vinte e dois reais e setenta e três centavos), **de multa por infração**, arremada no art. 82, V, “h”, “f”, art. 82, II, “e”, art. 82, V, “h”, todos da Lei nº 6.379/96, acrescidos da quantia de **R\$ 2.820,75** (dois mil, oitocentos e vinte reais e setenta e cinco centavos), a título de multa por reincidência, com fulcro no art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelada, por indevida, a **quantia de R\$ 813.164,62** (oitocentos e treze mil, cento e sessenta e quatro reais e sessenta e dois centavos), sendo **R\$ 503.718,21** (quinhentos e três mil, setecentos e dezoito reais e vinte e um centavos) **de ICMS**, **R\$ 275.851,36** (duzentos e setenta e cinco mil, oitocentos e cinquenta e um reais e trinta e seis centavos) **de multa por infração**, e **R\$ 33.595,05** (trinta e três mil, quinhentos e noventa e cinco reais e cinco centavos) **de multa por reincidência**.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma da legislação de regência.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de março de 2023

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator