



PROCESSO Nº 0410292019-6

ACÓRDÃO Nº 199/2023

TRIBUNAL PELNO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP

Recorrida: PLUMATEX COLCHÕES INDUSTRIAL LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOÃO BATISTA DE MELO

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

ICMS. DIVERSAS ACUSAÇÕES. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA MENOR DO QUE A DETERMINA EM LEI. INFRAÇÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO - PARCELAMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. GLOSA DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DO FAIN POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. COMPROVADA A AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DISCIPLINADA NO ART. 8º DA LEI Nº 6.000/94 E REGULAMENTADA NO ART. 32 DO DECRETO Nº 17.252/1994. VÍCIO MATERIAL - NULIDADE. MULTA RECIDIVA - NÃO CABIMENTO - ALTERADA, QUANTO AOS VALORES E FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. Excluídos da cobrança apenas as notas fiscais nº 2911 e 2920, ambas de janeiro/2015, por não acarretarem desembolso financeiro para a autuada. Matéria incontroversa no tocante a parcela julgada procedente pela primeira instância em razão do parcelamento realizado. Recuperada parcela do crédito tributário cancelada pela primeira instância.

- A incorreta utilização da alíquota vigente à época dos fatos, repercute na falta de recolhimento do ICMS, não tendo a



autuada apresentou provas de que cumpriu com o recolhimento do imposto devido. Matéria incontroversa em razão do parcelamento realizado.

- Caracterizada a situação de inadimplência, conforme TARE ao qual a autuada é signatária, fica proibida a utilização do crédito presumido do FAIN. In casu, a falta da notificação, disciplinada no art. 8º da Lei nº 6.000/94 e regulamentada no art. 32 do Decreto nº 17.252/1994, caracteriza descumprimento de norma de direito material, necessária para caracterizar a inadimplência ao regime especial, eivando de vício material a acusação e ensejando a sua nulidade. Incabível a realização de novo feito fiscal por ter sido fulminado pela decadência ínsita no art. 173, I, do CTN.

- Afastada a multa recidiva, tendo em vista que para os períodos autuados não se fazia presente a reincidência, nos termos do parágrafo único do art. 87 da Lei nº 6.379/96.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto vista, pelo Cons.º Suplente Leonardo do Egito Pessoa, a Cons.ª Relatora aderiu ao voto inicialmente divergente, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, para alterar, quanto aos valores e fundamentos, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000458/2019-14, lavrado em 12 de março de 2019, e o Termo Complementar de Infração, lavrado em 05 de novembro de 2019, contra a empresa PLUMATEX COLCHÕES INDUSTRIAL LTDA (CCICMS: 16.153.113-0), declarando devido o crédito tributário, no montante de **R\$ 307.714,67 (trezentos e sete mil, setecentos e quatorze reais e sessenta e sete centavos)**, sendo R\$ 153.877,31 (cento e cinquenta e três mil, oitocentos e setenta e sete reais e trinta e um centavos) de Icms, por infringência art. 158, I e art. 160, I, c/fulcro art. 646; art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 153.837,36 (cento e cinquenta e três mil, oitocentos e trinta e sete reais e trinta e seis centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, II, “e” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 14.284.629,23 (quatorze milhões, duzentos e oitenta e quatro mil, seiscentos e vinte e nove reais e vinte e três centavos)**, sendo R\$ 5.684.389,80 (cinco milhões, seiscentos e oitenta e quatro mil, trezentos e oitenta e nove reais e oitenta centavos) de ICMS, R\$ 5.684.389,80 (cinco milhões, seiscentos e oitenta e quatro mil, trezentos e oitenta e nove reais e oitenta centavos) de multa por infração e R\$ 2.915.849,62 (dois milhões, novecentos e quinze mil, oitocentos e quarenta e nove reais e sessenta e dois centavos) de multa por reincidência, pelas razões acima expendidas.



Reitero a impossibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, no tocante à acusação 03 “Falta de Recolhimento do Imposto Estadual”, por ter sido fulminada pela decadência ínsita do art. 173, I, do CTN.

Observar a existência de quitação parcial do auto de infração.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de maio de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0410292019-6

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP

Recorrida: PLUMATEX COLCHÕES INDUSTRIAL LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOÃO BATISTA DE MELO

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

ICMS. DIVERSAS ACUSAÇÕES. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA MENOR DO QUE A DETERMINA EM LEI. INFRAÇÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO - PARCELAMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. GLOSA DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DO FAIN POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. COMPROVADA A AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DISCIPLINADA NO ART. 8º DA LEI Nº 6.000/94 E REGULAMENTADA NO ART. 32 DO DECRETO Nº 17.252/1994. VÍCIO MATERIAL - NULIDADE. MULTA RECIDIVA - NÃO CABIMENTO - ALTERADA, QUANTO AOS VALORES E FUNDAMENTOS, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. Excluídos da cobrança apenas as notas fiscais nº 2911 e 2920, ambas de janeiro/2015, por não acarretarem desembolso financeiro para a autuada. Matéria incontroversa no tocante a parcela julgada procedente pela primeira instância em razão do parcelamento realizado. Recuperada parcela do crédito tributário cancelada pela primeira instância.

- A incorreta utilização da alíquota vigente à época dos fatos, repercute na falta de recolhimento do ICMS, não tendo a autuada apresentado provas de que cumpriu com o recolhimento do imposto devido. Matéria incontroversa em razão do parcelamento realizado.



- Caracterizada a situação de inadimplência, conforme TARE ao qual a autuada é signatária, fica proibida a utilização do crédito presumido do FAIN. In casu, a falta da notificação, disciplinada no art. 8º da Lei nº 6.000/94 e regulamentada no art. 32 do Decreto nº 17.252/1994, caracteriza descumprimento de norma de direito material, necessária para caracterizar a inadimplência ao regime especial, eivando de vício material a acusação e ensejando a sua nulidade. Incabível a realização de novo feito fiscal por ter sido fulminado pela decadência ínsita no art. 173, I, do CTN.

- Afastada a multa recidiva, tendo em vista que para os períodos autuados não se fazia presente a reincidência, nos termos do parágrafo único do art. 87 da Lei nº 6.379/96.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000458/2019-14, lavrado em 12 de março de 2019, fls. 2 a 4, contra a empresa PLUMATEX COLCHÕES INDUSTRIAL LTDA (CCICMS: 16.153.113-0), em razão das seguintes irregularidades, identificadas durante a auditoria realizada nos exercícios de 2015 e 2016, conforme inicial, cuja descrição abaixo transcrevo:

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.

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

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE UTILIZOU ALÍQUOTA MENOR DO QUE A DETERMINADA, NO REGULAMENTO.

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

Nota Explicativa: TAL IRREGULARIDADE VERIFICOU-SE PELO FATO DE O CONTRIBUINTE TER SE APROPRIADO DE CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO DESCUMPRINDO O



QUE DETERMINA O §7º DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO TARE 2014.59, ATUALIZADO PELO TARE 2016.143, PRÁTICA DE CONDUTA REITERADA PELO CONTRIBUINTE.

Em decorrência destes fatos, o auditor fiscal lançou, de ofício, o crédito tributário total de **R\$ 14.579.367,51 (quatorze milhões, quinhentos e setenta e nove mil, trezentos e sessenta e sete reais e cinqüenta e um centavos)**, sendo R\$ 5.831.778,92 (cinco milhões, oitocentos e trinta e um mil, setecentos e setenta e oito reais e noventa e dois centavos) de Icms, por infringência ao art. 158, I e art. 160, I, c/fulcro art. 646; art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e ainda os constantes da nota explicativa, R\$ 5.831.738,97 (cinco milhões, oitocentos e trinta e um mil, setecentos e trinta e oito reais e noventa e sete centavos) de multas por infração, com fundamento no art. 82, II, alínea “e” e V, alíneas “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 2.915.849,62 (dois milhões, novecentos e quinze mil, oitocentos e quarenta e nove reais e sessenta e dois centavos) de multa recidiva.

Foram acostados documentos instrutórios sob as fls. 17 a 128 dos autos.

A atuada foi cientificada em 18/04/2019, através de Aviso de Recebimento, conforme fls. 130, apresentando, tempestivamente, peça reclamatória em 13/05/2019 (fls. 132 a 159), por meio da qual arguiu em sua defesa, o que segue:

- Que as notas fiscais de aquisição denunciadas foram recusadas pela atuada após a sua emissão tendo em vista o desconhecimento destas por parte da atuada, além disto, alega a existência de várias notas fiscais com natureza da operação referente a conserto, exposição, devolução, retorno de mercadoria por encomenda;
- Em relação à falta de recolhimento do imposto por aplicação de alíquota menor que a exigida pela legislação não restou clara tal redução e sequer fora demonstrado tal fato no relatório fiscal e discriminação do levantamento;
- Alega que não houve a notificação da atuada quanto a continuidade do procedimento fiscal e que entre o início da fiscalização e autuação ocorreu o prazo de 60 dias sem haver prorrogação;
- Houve ofensa ao art. 32 do Decreto nº 38.069/2018, pois ao desconsiderar o benefício fiscal por suposta ausência de recolhimento do ICMS e cumprimento de obrigação acessória, a autoridade atuante não atendeu ao disposto no inciso I do parágrafo I do art. 32 do citado decreto, ou seja, não houve notificação da atuada para regularizar a suposta irregularidade;



- Os valores supostamente aproveitados são irrisórios perante o ICMS recolhido pela autuada nos períodos autuados;
- Alega que a suposta exigência de registro no bloco G, como relatado pelo fiscal, não é exigido pelo TARE e que a inexistência de tal lançamento não importou em irregularidade no pagamento ou cumprimento das demais obrigações acessórias;
- Defende a falta de correlação entre a conduta descrita com a infração e capitulação legal, levando ao comprometimento da ampla defesa e contraditório;
- Que a multa tem caráter confiscatório.

Constatada a necessidade de complementação de crédito, foi solicitada diligência, às fls. 184, para lavratura de Termo Complementar de Infração, quanto ao ilícito fiscal de omissão de saídas tributáveis, detectada através da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, para o período autuado do exercício de 2016.

Após cumprimento de diligência, foi anexado, às fls. 195, o Termo Complementar de Infração na quantia de R\$ 12.976,40, sendo R\$ 6.488,20 de ICMS e R\$6.488,20 de multa por infração. A autuada teve ciência do referido Termo, conforme documento anexado às fls. 200, pronunciando-se nos autos, através da reclamação às fls. 201 a 218, nos seguintes termos:

- Alega a insegurança na determinação da infração, ausência dos pressupostos processuais, suscitando a nulidade da autuação;
- Defende que as notas fiscais não são objeto de exigência do ICMS e várias notas fiscais referem-se a conserto, exposição, devolução, retorno de mercadoria por encomenda;
- Entende que a alteração da alíquota de 17% para 18% fere a segurança jurídica, a impessoalidade do administrador e o direito a ampla defesa, como as formalidades legais quanto à notificação da autuada da continuidade do procedimento fiscal;
- Alega ainda que a multa tem caráter confiscatório.

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos para a julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que, após apreciação e análise, fls. 269 a 285, decidiu pela *procedência parcial* da autuação, com recurso de ofício, condenando o contribuinte ao crédito tributário no montante de R\$ 135.751,25,



sendo R\$ 67.895,60 de ICMS e R\$ 67.855,65 de multas por infração, proferindo a seguinte ementa:

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA MENOR DO QUE A DETERMINA PELA LEGISLAÇÃO. INFRAÇÃO MANTIDA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. GLOSA DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DO FAIN POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. VÍCIO MATERIAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DISCIPLINADA NO ART. 8º DA LEI Nº 6.000/94 E REGULAMENTADA NO ART. 32 DO DECRETO 17.252/1994. NULIDADE. INFRAÇÃO AFASTADA. MULTA RECIDIVA NÃO CONFIGURADA.

Falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, caracterizando-se a omissão de saídas tributáveis, sem o recolhimento do imposto, conforme presunção legal, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. *In casu*, argumentos e provas apresentadas pela autuada levou a derrocada de parte dos créditos tributários impostos na inicial.

A incorreta utilização da alíquota vigente à época dos fatos, ensejou a falta de recolhimento do ICMS cuja materialidade do ilícito foi evidenciado pela fiscalização, não tendo a autuada apresentado provas de que cumpriu com o recolhimento do imposto devido.

Caracteriza a situação de inadimplência, conforme TARE ao qual a autuada é signatária, fica proibida a utilização do crédito presumido do FAIN. *In casu*, o regime especial foi afastado pela Fiscalização estadual, glosando-se o crédito presumido, por motivo de descumprimento de obrigações acessórias, contudo, a falta da notificação, disciplinada no art. 8º da Lei nº 6.000/94 e regulamentada no art. 32 do Decreto 17.252/1994, caracteriza descumprimento de norma de direito material, necessária para caracterizar a inadimplência ao regime especial, eivando de vício material a acusação, ensejando a sua nulidade, porém, ficando resguardada a possibilidade de a Secretaria de Estado da Fazenda proceder a novo lançamento, enquanto não transcorrido o prazo decadencial do direito de lançar.

Afastada a multa recidiva, tendo em vista que para os períodos atuados não se fazia presente a reincidência, nos termos do parágrafo único do art. 87 da Lei 6.379/96.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão singular via DTe em 06 de fevereiro de 2020 (fl. 288), a autuada não mais se manifestou nos autos.

Eis o relatório.



VOTO

Em exame, o recurso de ofício contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000458/2019-14, lavrado em 12/03/2019, contra a empresa PLUMATEX COLCHÕES INDUSTRIAL LTDA, devidamente qualificada nos autos.

Antes de qualquer análise do mérito das infrações contidas no libelo acusatório, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Pois bem. Após detida análise do caderno processual, entendemos que deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração e do Termo Complementar de Infração, lavrados consoante às cautelas da lei, foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.

Ademais disso, da análise dos autos observa-se que foram oportunizados à atuada todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

Sem preliminar a ser analisada, destaco que o que estamos a julgar é o recurso de ofício interposto pela instância *a quo*, ou seja, a parcela do auto de infração julgada improcedente, donde faremos de forma individualizada por acusação.

Insta registrar ainda que, deixando o contribuinte de apresentar recurso voluntário e, por conseguinte, qualquer irresignação quanto aos lançamentos que permaneceram intactos quando da prolação da decisão em primeira instância, opera-se sobre eles o instituto jurídico da preclusão consumativa, entendimento esse corroborado em disposição inserta no art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

§ 1º O recurso que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, não sendo cumprida a exigência relativa à parte não questionada do crédito tributário, à vista ou parceladamente, no prazo estabelecido no “caput” deste artigo, deverá o órgão preparador encaminhar para registro em Dívida Ativa, sem prejuízo do disposto no art. 33 desta Lei.

1.- Do Mérito



Acusação 01: Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios

A denúncia trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, verificada nos exercícios de 2015 e 2016, referentes a compras de mercadorias sem o correspondente registro das notas fiscais nos livros próprios, conforme demonstrativos às folhas 17 a 29 dos autos.

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

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

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

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

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

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas; (g.n.)

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

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

A saber, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o artigo 646, acima destacado, de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, desde que, por óbvio, **tenha havido dispêndio financeiro nas referidas aquisições.** O citado dispositivo acompanha o que determina a Lei nº 6.379/96, no parágrafo 8º do seu artigo 3º. *In verbis*:

Art. 3º. O imposto incide sobre:



(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

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

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

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

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

Nesse ponto, importa trazer à tona entendimento sumulado no Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba – CRF quanto à matéria. *In verbis*:

SÚMULA 02 – A constatação de falta de registro de entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova



negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Pois bem. A materialidade da infração restou demonstrada no detalhamento das notas fiscais, consoante relatórios anexados às fls. 17 a 29 dos autos, as quais não foram lançadas nos livros fiscais próprios, nos períodos auditados.

Contudo, em face da natureza desta infração, têm-se que a exigência fiscal somente recai sobre as aquisições em que tenha havido dispêndio financeiro, de modo que guarda perfeita harmonia com a norma vigente e a jurisprudência desta Corte a exclusão das notas fiscais sem repercussão tributária da base de cálculo do imposto devido.

Por tal motivo é que considero precisa e acertada a decisão monocrática que excluiu da base de cálculo do imposto devido os montantes relativos às notas fiscais de nº 2911 (emissão 10/01/2015) e 2920 (emissão 12/01/2015) que correspondem a retorno de mercadoria utilizada na industrialização, ou seja, não acarreta desembolso financeiro pela autuada, logo, entendemos pela manutenção de sua exclusão, nos termos da decisão pronunciada pela instância *a quo*.

De outra banda, não obstante a tese pareça bastante sedutora, ousou discordar da eminente julgadora singular, no que tange ao afastamento da presente acusação das notas fiscais de números 11423, 2199, 2222, 1052, 37921, 2870, 56, 38023, 5725, 83,84,85,86, 392573, 224, 1294 e 342, por entender que nos eventos da nota fiscal eletrônica, a manifestação do destinatário realizada com o evento “operação não realizada” seria suficiente como meio de prova. Explico.

O artigo 166-N2 do RICMS/PB permite que o contribuinte registre eventos relativos à nota fiscal a ele destinada confirmando ou não a veracidade ou a realização da respectiva operação. Vejamos:

Art. 166-N2. Na ocorrência dos eventos abaixo indicados fica obrigado o seu registro pelas seguintes pessoas (Ajuste SINIEF 17/16):

(...)

II - pelo destinatário da NF-e, os seguintes eventos relativos à confirmação da operação descrita na NF-e:

- a) Confirmação da Operação;
- b) Operação não Realizada;
- c) Desconhecimento da Operação;
- d) Ciência da Emissão (Ajuste SINIEF 38/21);
- e) Ator Interessado na NF-e-Transportador (Ajuste SINIEF 38/21).

No caso em tela, verifico que o contribuinte apresentou um tipo de evento relativamente a uma parte das notas fiscais eletrônicas denunciadas, reportando-se a situação de “Operação não Realizada” (fls. 255 a 267).

Neste caso, não bastaria simplesmente a manifestação do destinatário, já que não se trata de uso indevido de inscrição estadual ou de fraude, pois se origina de contrato legal entre as partes, que gera a obrigação de desfazer a operação de forma



documental, caso ela não se realize, seja por cancelamento da NF-e por parte do emitente, emissão de nota fiscal de entrada anulando operação anterior, ou mesmo nota fiscal de devolução das mercadorias por parte do destinatário.

Para o caso acima relatado, em que o destinatário se manifesta reconhecendo sua participação na operação descrita na nota fiscal, mas comunicando que a mesma não se efetivou, conforme esclarece o artigo 166-N1, §1º, VI, do RICMS/PB. Vejamos:

Art. 166-N1. A ocorrência relacionada com uma NF-e denomina-se “Evento da NF-e (Ajuste SINIEF 16/12).

(...)

VI - Operação não Realizada, **manifestação do destinatário reconhecendo sua participação na operação descrita na NF-e, mas declarando que a operação não ocorreu ou não se efetivou como informado nesta NF-e (Ajuste SINIEF 22/13);**

Portanto, não havendo provas documentais de que as operações manifestadas no caso em questão não foram efetivamente realizadas, não há como afastar as aludidas notas fiscais da denúncia em tela.

Assim, uma vez constatada a regularidade do procedimento adotado pela autoridade fazendária, bem como a impropriedade dos ajustes realizados pela instância prima que afastou indevidamente da presente acusação as notas fiscais de números 11423, 2199, 2222, 1052, 37921, 2870, 56, 38023, 5725, 83, 84, 85, 86, 392573, 224, 1294 e 342, entendo pela reforma da sentença exarada no tocante a acusação em tela, recuperando, de ofício, o crédito tributário cancelado, conforme tabela abaixo.



FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO (AI + TCI)

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	BASE DE CÁLCULO		AUTO INFRAC + TERMO COMP INFRAC			VALOR CANCELADO			CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			VALOR TOTAL (RS)
		Fiscalização	Após Reconstituição	TRIBUTO (RS)	MULTA (RS) 100%	MULTA RECIDIVA (RS)	TRIBUTO (RS)	MULTA (RS) 100%	MULTA RECIDIVA (RS)	TRIBUTO (RS)	MULTA (RS) 100%	MULTA RECIDIVA (RS)	
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	jan-15	25.039,32	19.212,35	4.256,68	4.256,68	2.128,34	990,58	990,58	2.128,34	3.266,10	3.266,10	0,00	6.532,20
	fev-15	35.027,11	35.027,11	5.954,61	5.954,61	2.977,30	0,00	0,00	2.977,30	5.954,61	5.954,61	0,00	11.909,22
	mar-15	23.557,41	23.557,41	4.004,76	4.004,76	2.002,38	0,00	0,00	2.002,38	4.004,76	4.004,76	0,00	8.009,52
	abr-15	20.512,23	20.512,23	3.487,08	3.487,08	1.743,54	0,00	0,00	1.743,54	3.487,08	3.487,08	0,00	6.974,16
	mai-15	29.477,18	29.477,18	5.011,12	5.011,12	2.505,56	0,00	0,00	2.505,56	5.011,12	5.011,12	0,00	10.022,24
	jun-15	12.949,97	12.949,97	2.201,49	2.201,49	1.100,75	0,00	0,00	1.100,75	2.201,49	2.201,49	0,00	4.402,99
	jul-15	39.571,37	39.571,37	6.727,13	6.727,13	3.363,57	0,00	0,00	3.363,57	6.727,13	6.727,13	0,00	13.454,27
	ago-15	18.220,00	18.220,00	3.097,40	3.097,40	1.548,70	0,00	0,00	1.548,70	3.097,40	3.097,40	0,00	6.194,80
	set-15	1.044,78	1.044,78	177,61	177,61	88,81	0,00	0,00	88,81	177,61	177,61	0,00	355,23
	out-15	2.026,19	2.026,19	344,45	344,45	172,23	0,00	0,00	172,23	344,45	344,45	0,00	688,90
	nov-15	849,88	849,88	144,48	144,48	72,24	0,00	0,00	72,24	144,48	144,48	0,00	288,96
	dez-15	15.257,07	15.257,07	2.593,70	2.593,70	1.296,85	0,00	0,00	1.296,85	2.593,70	2.593,70	0,00	5.187,40

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO (AI + TCI)

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	BASE DE CÁLCULO		AUTO INFRAC + TERMO COMP INFRAC			VALOR CANCELADO			CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			VALOR TOTAL (RS)
		Fiscalização	Após Reconstituição	TRIBUTO (RS)	MULTA (RS) 100%	MULTA RECIDIVA (RS)	TRIBUTO (RS)	MULTA (RS) 100%	MULTA RECIDIVA (RS)	TRIBUTO (RS)	MULTA (RS) 100%	MULTA RECIDIVA (RS)	
FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	jan-16	18.095,94	18.095,94	3.257,27	3.257,27	1.538,16	0,00	0,00	1.538,16	3.257,27	3.257,27	0,00	6.514,54
	fev-16	19.015,37	19.015,37	3.422,77	3.422,77	1.616,31	0,00	0,00	1.616,31	3.422,77	3.422,77	0,00	6.845,53
	mar-16	500,00	500,00	90,00	90,00	42,5	0,00	0,00	42,50	90,00	90,00	0,00	180,00
	abr-16	38,50	38,50	6,93	6,93	3,28	0,00	0,00	3,28	6,93	6,93	0,00	13,86
	mai-16	8.750,00	8.750,00	1.575,00	1.575,00	743,75	0,00	0,00	743,75	1.575,00	1.575,00	0,00	3.150,00
	jun-16	19.463,68	19.463,68	3.503,46	3.503,46	1.654,42	0,00	0,00	1.654,42	3.503,46	3.503,46	0,00	7.006,92
	jul-16	64.871,62	64.871,62	11.676,89	11.676,89	5.514,09	0,00	0,00	5.514,09	11.676,89	11.676,89	0,00	23.353,78
	ago-16	281.640,15	281.640,15	50.695,23	50.695,23	23.939,42	0,00	0,00	23.939,42	50.695,23	50.695,23	0,00	101.390,45
	set-16	7.345,01	7.345,01	1.322,10	1.322,10	624,33	0,00	0,00	624,33	1.322,10	1.322,10	0,00	2.644,20
	out-16	5.025,00	5.025,00	904,50	904,50	427,13	0,00	0,00	427,13	904,50	904,50	0,00	1.809,00
	nov-16	152.300,00	152.300,00	27.414,00	27.414,00	12.945,50	0,00	0,00	12.945,50	27.414,00	27.414,00	0,00	54.828,00
	dez-16	71.773,95	71.773,95	12.919,31	12.919,31	6.100,79	0,00	0,00	6.100,79	12.919,31	12.919,31	0,00	25.838,62
		872.351,73	866.524,76	154.787,99	154.787,99	74.149,94	990,58	990,58	74.149,94	153.797,40	153.797,40	0,00	307.594,80



Por fim, registre-se que compulsando o caderno processual, bem como as informações constantes do Sistema ATF, verificou-se a existência de parcelamento administrativo no tocante ao crédito tributário julgado procedente na instância prima, fato este que encerra qualquer questionamento meritório das irregularidades constantes da presente acusação.

Acusação 02: Falta de Recolhimento do Icms

Para a acusação em tela, verificou-se que no documento fiscal de nº 49134, emitido em janeiro de 2016, foi utilizada a alíquota de 17% e não a de 18%, conforme preceitua o art. 13, inciso IV, do RICMS/PB. E, mais que isso, a não utilização da alíquota correta ensejou a falta de recolhimento do ICMS, contrariando ainda o art. 106 do RICMS/PB, Senão vejamos:

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

(...)

Nova redação dada ao inciso IV do “caput” do art. 13 pelo inciso I do art. 1º do Decreto nº 36.213/15 - DOE de 01.10.15. Efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.

IV - 18% (dezoito por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior;

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

(...)

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

Diante de tal fato, foi imposta penalidade prevista no art. 82, II, “e”, da Lei 6.379/96, cujo teor passamos a reproduzir abaixo:

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

II - de 50% (cinquenta por cento):

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

A materialidade da infração em apreço restou demonstrada por meio da cópia do inquirido documento fiscal acostado às fls. 122, cabendo à autuada apresentar provas de que cumpriu com o recolhimento do ICMS devido, o que, contudo, não ocorreu.

Com relação à acusação em tela, é preciso fazer o esclarecimento de questões que reduzem a discussão: o reconhecimento do contribuinte da procedência da acusação pelo ato de ter realizado o parcelamento do débito julgado procedente na primeira instância de julgamento, como se verifica em consulta ao sistema ATF, a Recorrente reconheceu integralmente a condenação imposta pela instância prima ao efetuar o parcelamento do tributo e da multa por infração.



Destarte, o contribuinte ao realizar o parcelamento, ele está concordando com o crédito tributário constituído, o que torna essa parte do auto de infração não contencioso nos termos dos arts. 51 e 140 da Lei nº 10.094/13, não comportando mais discussão, razão pela qual mantenho o entendimento exarado pela n. julgadora monocrática.

Acusação 03: Falta de Recolhimento do Imposto Estadual

Trata-se da falta de recolhimento do imposto, em virtude em virtude do descumprimento do Termo de Acordo nº 2014.000059 / TARE de nº 2016.000143, conforme relatado em nota explicativa, onde a fiscalização glosou os créditos presumidos do FAIN tendo em vista a autuada ter descumprido com a obrigação contida no §7º da Cláusula Primeira de Termo de Acordo ao qual a autuada é signatária, vejamos:

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:

(...)

§7º - A empresa deverá também informar, a cada período de apuração, a memória de cálculo do Crédito Presumido tratado neste Regime Especial, no Registro E115, da Tabela 5.2 da EFD (Escrituração Fiscal Digital), Códigos:
PB320001 - Créditos apropriados para apuração incentivada — FAIN
PB320002 -Débitos de operações incentivadas — FAIN
PB320003 - Saldo devedor - FAIN
PB320004 - Saldo credor - FAIN
PB320005 - Percentual utilizado para cálculo do crédito presumido - FAIN
PB320006 - Valor do crédito presumido — FAIN
PB320007 - Diferença a Recolher FAIN — Código 1205
PB320008 - Diferença a Recolher FAIN — Código 1210

Ou seja, vemos que o autuante procedeu a glosa dos créditos presumidos do FAIN por entender que a empresa estava inadimplente com suas obrigações fiscais, tendo em vista o descumprimento de obrigação acessória, no caso por não ter realizado a apuração do Icms no bloco G da sua Escrituração Fiscal Digital.

A infração em tela tem por escopo ainda a infringência ao art. 106, do RICMS/PB, com imputação da penalidade inserta no art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/1996, cujo teor vislumbra-se abaixo:

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

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

(...)

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;

Instalado o contraditório, a autuada suscitou que a autoridade fiscal não atendeu ao disposto em regulamento quanto à necessidade de notificar o contribuinte antes de se desconsiderar o benefício fiscal.

Nesse ínterim, a defesa amparou suas alegações, de maneira central, na falta da notificação prévia disciplinada pelo art. 8º, da Lei nº 6.000/94 e regulamentada no art. 32 do Decreto nº 17.252/1994, abaixo transcrito, visando desconstituir o crédito fiscal apurado no tocante a presente acusação.

Lei nº 6.000/94

Art. 8º A liberação de recursos do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial da Paraíba - FAIN, em nenhuma hipótese poderá ser realizada em favor de empresas inadimplentes com a Fazenda Estadual.

O art. 8º da Lei nº 6.000, de 23 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido dos §§ 1º, 2º e 3º - Lei Nº 9881 DE 19/09/2012.

§ 1º Para efeito do disposto no caput, é considerada inadimplente a empresa que não cumprir, no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência da Notificação pela falta de recolhimento de ICMS ou pelo descumprimento de obrigação acessória, emitida pela Secretaria de Estado da Receita.

§ 2º Ocorrendo recolhimento do ICMS devido no período de vigência da Notificação, o valor será recolhido com os encargos previstos na legislação tributária deste Estado.

3º Em caso de nova Notificação, no mesmo ano-calendário, a empresa não poderá usar o benefício enquanto não sanar as irregularidades apontadas, sem prejuízo da autuação correspondente nos termos da legislação tributária deste Estado.

Decreto nº 17.252/1994

Art. 32 - As empresas inadimplentes com quaisquer das obrigações contratuais, inclusive fiscais, terão a imediata suspensão das liberações, podendo a CINEP promover a rescisão do contrato e a exclusão da empresa do programa, “ad referendum” do Conselho Deliberativo.

§ 1º Para efeito do disposto no “caput”, é considerada inadimplente a empresa que não cumprir, no prazo de 10 (dez) dias, contado da ciência da Notificação pela falta de recolhimento de ICMS ou pelo descumprimento de obrigação acessória, emitida pela Secretaria de Estado da Receita.

§ 2º Ocorrendo recolhimento do ICMS devido no período de vigência da Notificação, o valor será recolhido com os encargos previstos na legislação tributária deste Estado.

Nova redação dada ao parágrafo 2º do art. 32º pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 34.753/2014 (DOE de 08.01.2014).

§ 2º O recolhimento do ICMS devido fora do prazo ou no período de vigência da notificação implicará apenas na aplicação dos acréscimos legais previstos na legislação tributária deste Estado.

§ 3º Em caso de nova Notificação, no mesmo ano-calendário, a empresa não poderá usar o benefício enquanto não sanar as irregularidades apontadas, sem



prejuízo da autuação correspondente nos termos da legislação tributária deste Estado.

Nova redação dada ao parágrafo 3º do art. 32º pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 34.753/2014 (DOE de 08.01.2014).

§ 3º A emissão de mais de duas notificações, em períodos diversos em um mesmo ano calendário, pela falta de recolhimento de ICMS ou pelo descumprimento de obrigação acessória, impedirá a empresa de usufruir o incentivo, revertendo ao Tesouro do Estado as parcelas do benefício relativo ao ICMS, sem prejuízo da autuação correspondente nos termos da legislação tributária deste Estado.

Considerando a clareza e a objetividade com que a diligente julgadora fiscal se manifestou sobre o tema, peço vênia para reproduzir o seguinte fragmento da sentença monocrática:

“O próprio regime especial ao qual a empresa é signatária apresenta cláusula em que determina a perda do benefício diante da situação de inadimplência do contribuinte, com expressa disposição de que seja observado o disposto no Decreto nº 17.252/94.

Assim, vislumbra-se que só após a notificação realizada pelo Fisco para o contribuinte regularmente cientificado, e não tendo este atendido a notificação, no prazo estipulado, é que ficaria caracterizada a inadimplência por descumprimento das obrigações fiscais identificadas, motivando-se a realização de lançamento de ofício, fazendo-se a glosa dos créditos para os meses em que foi identificada a irregularidade, como assim prevê o TARE.

(...)

Desta forma, ausente a notificação do contribuinte, como prevê o §1º do art. 32 do Decreto nº 17.252/94, ao qual o próprio TARE faz referência, entendemos que a materialização da inadimplência fica prejudicada, o que gera uma afronta aos princípios do devido processo legal e consequentemente a nulidade do lançamento por vício de natureza material.”

Evidencia-se para esta relatoria que o desiderato do legislador, ao incorporar o §1º ao art. 8º da lei que consolida as normas que dispõem sobre o FAIN, foi evitar que atrasos no recolhimento do ICMS ou descumprimento de obrigações de natureza acessória tivessem o condão de afastar a possibilidade de o contribuinte se valer do benefício do FAIN.

Tal medida se justifica, pois, na forma como fora originalmente redigido o artigo 8º da Lei nº 6.000/94, o contribuinte que estivesse em atraso com sua obrigação de recolher o ICMS, ainda que de apenas 1 (um) dia, poderia ter seu benefício desconsiderado integralmente, dando azo a diversas autuações.

A partir da publicação da Lei nº 9.881/12, restou confirmada a intenção original da norma, ou seja, vedar a liberação dos recursos do FAIN para empresas em condição de inadimplência, isto é, aquelas que não cumprirem, no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência da notificação emitida pela Secretaria de Estado da Fazenda, o comando para regularizar pendência em razão de falta de recolhimento do ICMS ou descumprimento de obrigação acessória.



Pelo exposto, constata-se de maneira inequívoca, a nulidade da infração em tela que, maculada por vício insanável, teve a sua própria materialidade comprometida, culminando na incerteza e iliquidez do crédito tributário.

Neste diapasão, bem como por tudo o que dos autos consta, não resta outra alternativa senão manter incólume o entendimento pronunciado na instância prima que concluiu pela nulidade por vício material dos lançamentos realizados em razão do descumprimento do §7º do Termo de Acordo nº 2014.000059 / TARE de nº 2016.000143, haja vista tal entendimento encontrar-se em perfeita harmonia com as provas dos autos, bem como o que estabelece a legislação de regência.

Ademais, observe-se que, diante do período em que consta a acusação (2015 e 2016), e em face de não ser caso em que se apliquem as disposições do artigo 173, II, do CTN, não mais será possível o levantamento do crédito tributário por terem sido fulminados pela decadência ínsita do art. 173, I, do CTN.

2.- Da Multa Recidiva

Conforme se extrai do auto de infração, foi aplicada multa recidiva que sucumbiu após análise criteriosa realizada na instância prima, que de maneira precisa analisou pontualmente, processo a processo, a existência de antecedentes fiscais para a autuada, e concluiu pela inexistência de reincidência no presente caso, providenciando, inclusive, a juntada das provas aos autos.

Faz mister rememorar que se considera reincidência a prática de nova infração à mesma disposição legal, por parte da mesma pessoa natural ou jurídica, dentro de 05 (cinco) anos da data em que se tornar definitiva a decisão referente à infração anterior, ou da inscrição em Dívida ativa, ou do pagamento, requisitos estabelecidos no art. 39 da Lei nº 10.094/13, e no art. 87 da Lei nº 6.379/96, transcritos abaixo:

Art. 39. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Acrescentado parágrafo único ao art. 87 pelo art. 2º da Lei nº 6.699/98 (DOE de 29.12.98)

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração à mesma disposição legal, por parte da mesma pessoa natural ou jurídica, dentro de 05 (cinco) anos da data em que se tornar definitiva a decisão referente à infração anterior.

Nova redação dada ao parágrafo único do art. 87 pelo art. 1º da Lei nº 10.446/15 - DOE de 31.03.15.



Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Assim, tomando-se como base a legislação acima e a análise das provas dos autos e das informações constantes no sistema ATF, após reanálise de todos processos em nome da autuada, considerando a data da decisão definitiva do julgamento do processo, data da inscrição em dívida ativa, ou pagamento, como também a infração aos mesmos dispositivos legais, ratificamos a exclusão da multa por reincidência ante a inocorrência de prática recidiva para as infrações em tela.

3.- Da Multa Confiscatória

Quanto ao caráter confiscatório da multa aplicada, insta trazer à tona que os órgão julgadores administrativos não possuem competência para declarar a inconstitucionalidade de normas e para deixar de aplicar, sob fundamento de ilegalidade, ato normativo estadual, por força do disposto no art. 55, I da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, que regula o Processo Administrativo Tributário no Estado da Paraíba, motivo pelo qual, torna-se despicie analisar os argumentos, trazidos ainda em sede de reclamação, que pugnam pelo reconhecimento da natureza confiscatória das multas.

Vale lembrar que esse tema já foi abordado por diversas vezes pelo E. Conselho de Recursos Fiscais, fato que motivou a edição de Súmula Administrativa nº 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

SÚMULA 03 – 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)

Diante de tudo o acima exposto, deve o crédito tributário ser constituído em conformidade com o quadro resumo abaixo:



DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DEINFRAÇÃO			VALOR CANCELADO			CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			
		TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	TOTAL (R\$)
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO N.F. AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	jan-15	4.256,68	4.256,68	2.128,34	990,58	990,58	2.128,34	3.266,10	3.266,10	0,00	6.532,20
	fev-15	5.954,61	5.954,61	2.977,30	0,00	0,00	2.977,30	5.954,61	5.954,61	0,00	11.909,22
	mar-15	4.004,76	4.004,76	2.002,38	0,00	0,00	2.002,38	4.004,76	4.004,76	0,00	8.009,52
	abr-15	3.487,08	3.487,08	1.743,54	0,00	0,00	1.743,54	3.487,08	3.487,08	0,00	6.974,16
	mai-15	5.011,12	5.011,12	2.505,56	0,00	0,00	2.505,56	5.011,12	5.011,12	0,00	10.022,24
	jun-15	2.201,49	2.201,49	1.100,75	0,00	0,00	1.100,75	2.201,49	2.201,49	0,00	4.402,99
	jul-15	6.727,13	6.727,13	3.363,57	0,00	0,00	3.363,57	6.727,13	6.727,13	0,00	13.454,27
	ago-15	3.097,40	3.097,40	1.548,70	0,00	0,00	1.548,70	3.097,40	3.097,40	0,00	6.194,80
	set-15	177,61	177,61	88,81	0,00	0,00	88,81	177,61	177,61	0,00	355,23
	out-15	344,45	344,45	172,23	0,00	0,00	172,23	344,45	344,45	0,00	688,90
	nov-15	144,48	144,48	72,24	0,00	0,00	72,24	144,48	144,48	0,00	288,96
	dez-15	2.593,70	2.593,70	1.296,85	0,00	0,00	1.296,85	2.593,70	2.593,70	0,00	5.187,40
	jan-16	3.076,31	3.076,31	1.538,16	0,00	0,00	1.538,16	3.076,31	3.076,31	0,00	6.152,62
	fev-16	3.232,61	3.232,61	1.616,31	0,00	0,00	1.616,31	3.232,61	3.232,61	0,00	6.465,22
	mar-16	85,00	85,00	42,50	0,00	0,00	42,50	85,00	85,00	0,00	170,00
	abr-16	6,55	6,55	3,28	0,00	0,00	3,28	6,55	6,55	0,00	13,10
	mai-16	1.487,50	1.487,50	743,75	0,00	0,00	743,75	1.487,50	1.487,50	0,00	2.975,00
	jun-16	3.308,83	3.308,83	1.654,42	0,00	0,00	1.654,42	3.308,83	3.308,83	0,00	6.617,66
	jul-16	11.028,18	11.028,18	5.514,09	0,00	0,00	5.514,09	11.028,18	11.028,18	0,00	22.056,36
	ago-16	47.878,83	47.878,83	23.939,42	0,00	0,00	23.939,42	47.878,83	47.878,83	0,00	95.757,66
set-16	1.248,65	1.248,65	624,33	0,00	0,00	624,33	1.248,65	1.248,65	0,00	2.497,30	
out-16	854,25	854,25	427,13	0,00	0,00	427,13	854,25	854,25	0,00	1.708,50	
nov-16	25.891,00	25.891,00	12.945,50	0,00	0,00	12.945,50	25.891,00	25.891,00	0,00	51.782,00	
dez-16	12.201,57	12.201,57	6.100,79	0,00	0,00	6.100,79	12.201,57	12.201,57	0,00	24.403,14	

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DEINFRAÇÃO			VALOR CANCELADO			CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			
		TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	TOTAL (R\$)



0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	jul-16	79,91	39,96	0,00	0,00	0,00	0,00	79,91	39,96	0,00	<u>119,87</u>
0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	jan-15	292.869,54	292.869,54	146.434,77	292.869,54	292.869,54	146.434,77	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>
	fev-15	278.234,40	278.234,40	139.117,20	278.234,40	278.234,40	139.117,20	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>
	mar-15	237.220,51	237.220,51	118.610,26	237.220,51	237.220,51	118.610,26	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>
	abr-15	312.922,38	312.922,38	156.461,19	312.922,38	312.922,38	156.461,19	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>
	mai-15	226.349,31	226.349,31	113.174,66	226.349,31	226.349,31	113.174,66	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>
	jun-15	238.190,29	238.190,29	119.095,15	238.190,29	238.190,29	119.095,15	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>
	jul-15	322.030,15	322.030,15	161.015,08	322.030,15	322.030,15	161.015,08	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>
	ago-15	243.147,36	243.147,36	121.573,68	243.147,36	243.147,36	121.573,68	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>
	set-15	210.570,59	210.570,59	105.285,30	210.570,59	210.570,59	105.285,30	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>
	out-15	291.533,06	291.533,06	145.766,53	291.533,06	291.533,06	145.766,53	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>
	nov-15	273.979,68	273.979,68	136.989,84	273.979,68	273.979,68	136.989,84	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>
	dez-15	272.924,65	272.924,65	136.462,33	272.924,65	272.924,65	136.462,33	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>
	jan-16	158.555,17	158.555,17	79.277,59	158.555,17	158.555,17	79.277,59	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>
	fev-16	324.172,28	324.172,28	162.086,14	324.172,28	324.172,28	162.086,14	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>
	mar-16	251.114,58	251.114,58	125.557,29	251.114,58	251.114,58	125.557,29	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>
	abr-16	327.560,89	327.560,89	163.780,45	327.560,89	327.560,89	163.780,45	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>
	mai-16	267.842,80	267.842,80	133.921,40	267.842,80	267.842,80	133.921,40	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>
	jun-16	264.078,81	264.078,81	132.039,41	264.078,81	264.078,81	132.039,41	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>
	jul-16	304.821,23	304.821,23	152.410,62	304.821,23	304.821,23	152.410,62	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>
ago-16	280.973,55	280.973,55	140.486,78	280.973,55	280.973,55	140.486,78	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>	
set-16	304.307,99	304.307,99	152.154,00	304.307,99	304.307,99	152.154,00	0,00	0,00	0,00	<u>0,00</u>	
TOTAL		<u>5.831.778,92</u>	<u>5.831.738,97</u>	<u>2.915.849,62</u>	<u>5.684.389,80</u>	<u>5.684.389,80</u>	<u>2.915.849,62</u>	<u>147.389,11</u>	<u>147.349,16</u>	<u>0,00</u>	<u>294.738,27</u>



DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	TERMO COMPLEMENTAR DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
		TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	TOTAL (R\$)
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO N.F. AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	jan-16	180,96	180,96	0,00	0,00	180,96	180,96	361,92
	fev-16	190,15	190,15	0,00	0,00	190,15	190,15	380,30
	mar-16	5,00	5,00	0,00	0,00	5,00	5,00	10,00
	abr-16	0,39	0,39	0,00	0,00	0,39	0,39	0,78
	mai-16	87,50	87,50	0,00	0,00	87,50	87,50	175,00
	jun-16	194,64	194,64	0,00	0,00	194,64	194,64	389,28
	jul-16	648,72	648,72	0,00	0,00	648,72	648,72	1.297,44
	ago-16	2816,40	2816,40	0,00	0,00	2.816,40	2.816,40	5.632,80
	set-16	73,45	73,45	0,00	0,00	73,45	73,45	146,90
	out-16	50,25	50,25	0,00	0,00	50,25	50,25	100,50
	nov-16	1523,00	1523,00	0,00	0,00	1.523,00	1.523,00	3.046,00
dez-16	717,74	717,74	0,00	0,00	717,74	717,74	1.435,48	
TOTAL		6.488,20	6.488,20	0,00	0,00	6.488,20	6.488,20	12.976,40

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, para alterar, quanto aos valores e fundamentos, a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000458/2019-14, lavrado em 12 de março de 2019, e o Termo Complementar de Infração, lavrado em 05 de novembro de 2019, contra a empresa PLUMATEX COLCHÕES INDUSTRIAL LTDA (CCICMS: 16.153.113-0), declarando devido o crédito tributário, no montante de **R\$ 307.714,67 (trezentos e sete mil, setecentos e quatorze reais e sessenta e sete centavos)**, sendo R\$ 153.877,31 (cento e cinquenta e três mil, oitocentos e setenta e sete reais e trinta e um centavos) de Icms, por infringência art. 158, I e art. 160, I, c/fulcro art. 646; art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 153.837,36 (cento e cinquenta e três mil, oitocentos e trinta e sete reais e trinta e seis centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, II, “e” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 14.284.629,23 (quatorze milhões, duzentos e oitenta e quatro mil, seiscentos e vinte e nove reais e vinte e três centavos)**, sendo R\$ 5.684.389,80 (cinco milhões, seiscentos e oitenta e quatro mil, trezentos e oitenta e nove reais e oitenta centavos) de ICMS, R\$ 5.684.389,80 (cinco milhões, seiscentos e oitenta e quatro mil, trezentos e oitenta e nove



reais e oitenta centavos) de multa por infração e R\$ 2.915.849,62 (dois milhões, novecentos e quinze mil, oitocentos e quarenta e nove reais e sessenta e dois centavos) de multa por reincidência, pelas razões acima expendidas.

Reitero a impossibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, no tocante à acusação 03 “Falta de Recolhimento do Imposto Estadual”, por ter sido fulminada pela decadência ínsita do art. 173, I, do CTN.

Observar a existência de quitação parcial do auto de infração.

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

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de maio de 2023.

Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Relatora