

PROCESSO Nº 0956652017-4

ACÓRDÃO Nº 0097/2021

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: VICENTE QUEIROGA GADELHA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES LTDA.

2ª Recorrente: VICENTE QUEIROGA GADELHA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora:

Autuante: TARCISIO CORREIA LIMA VILAR

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

DECADÊNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL. DEMAIS PRELIMINARES REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. **SAÍDAS DE PRODUTOS COM ISENÇÃO DO ICMS SEM OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO.** DENÚNCIA COMPROVADA. AJUSTE NA PENALIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO NO BLOCO G DO SPED FISCAL. DENÚNCIA COMPROVADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Decadência parcial relativa aos créditos decorrentes dos fatos geradores ocorridos até 10 de junho de 2012, uma vez que decorreu o prazo de cinco anos contados da data do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

- Preliminares de nulidade não acolhidas. O Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade,

- Reputa-se legítima a exigência fiscal oriunda da ocorrência de apropriação indevida de crédito fiscal oriundo de ativo permanente, conforme constatação no registro E111 do SPED FISCAL, sem a devida escrituração/apuração do respectivo crédito fiscal no bloco G do SPED FISCAL, em desobediência ao que determina o inciso III do § 1º do art. 78 do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97.

- Ajustada a penalidade imputada para o percentual estabelecido no art. 82, II, “e”, da Lei n. 6.379/96.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e do voluntário por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovisionamento de ambos, para manter a sentença monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001443/2017-01, lavrado em 20/06/2017 contra a empresa VICENTE QUEIROGA GADELHA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES LTDA, IE 16.145.446-1, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 1.422.858,02 (um milhão, quatrocentos e vinte e dois**


mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 944.396,14 (novecentos e quarenta e quatro mil, trezentos e noventa e seis reais e quatorze centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106, art. 6º, §17; art. 34, §9º; art. 72, §1º, I; art. 78, VI, §1º, III e §2º e art. 85, I, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 478.461,88 (quatrocentos e setenta e oito mil, quatrocentos e sessenta e um reais e oitenta e oito centavos) de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, alíneas “a” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que *cancelo*, por indevido, o *quantum* de R\$ 1.398.100,15 (um milhão, trezentos e noventa e oito mil, cem reais e quinze centavos), pelas razões supramencionadas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno do Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de fevereiro de 2021.



MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE), PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO N° 0956652017-4

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: VICENTE QUEIROGA GADELHA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES LTDA.

2ª Recorrente: VICENTE QUEIROGA GADELHA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora:

Autuante: TARCISIO CORREIA LIMA VILAR

Relatora: CONSª. MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

DECADÊNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL. DEMAIS PRELIMINARES REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SAÍDAS DE PRODUTOS COM ISENÇÃO DO ICMS SEM OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. DENÚNCIA COMPROVADA. AJUSTE NA PENALIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO NO BLOCO G DO SPED FISCAL. DENÚNCIA COMPROVADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Decadência parcial relativa aos créditos decorrentes dos fatos geradores ocorridos até 10 de junho de 2012, uma vez que decorreu o prazo de cinco anos contados da data do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.
- Preliminares de nulidade não acolhidas. O Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade,
- Reputa-se legítima a exigência fiscal oriunda da ocorrência de apropriação indevida de crédito fiscal oriundo de ativo permanente, conforme constatação no registro E111 do SPED FISCAL, sem a devida escrituração/apuração do respectivo crédito fiscal no bloco G do SPED FISCAL, em desobediência ao que determina o inciso III do § 1º do art. 78 do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97.
- Ajustada a penalidade imputada para o percentual estabelecido no art. 82, II, “e”, da Lei n. 6.379/96.

RELATÓRIO

Trata-se dos Recursos Voluntário e Hierárquico, interpostos nos termos dos arts. 77 e 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001443/2017-01, lavrado em 20 de junho de 2017, contra a empresa VICENTE QUEIROGA GADELHA INDUSTRIA E COMERCIO DE RAÇÕES LTDA. (CCICMS: 16.145.446-1), em razão das seguintes irregularidades, identificadas nos períodos de 2012, nos meses de janeiro a março de 2013 e exercício de 2014, abaixo citadas:

- 0286 - 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, DEIXOU DE SE DEBITAR DO ICMS NOS SEGUINTE CASOS:

A) NAS SAÍDAS INTERNAS COM MERCADORIAS DISPOSTAS NA ALÍNEA “F” DO INCISO XII DO ART. 6º DO RICMS/PB APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97, HAJA VISTA NÃO TER DEDUZIDO DO PREÇO DA MERCADORIA O ICMS CORRESPONDENTE, NUMA INFRAÇÃO À REGRA CONTIDA NO §17 DO ART.6º DO RICMS/PB APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97;

B) NAS SAÍDAS INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS DISPOSTAS NA ALÍNEA “F” DO INCISO II DO ART. 34 DO RICMS/PB APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/07, HAJA VISTA NÃO TER DEDUZIDO DO PREÇO DA MERCADORIAS= O ICMS CORRESPONDENTE, NUMA INFRAÇÃO À REGRA CONTIDA NO §9º DO ART. 34 DO RICMS/PB APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97;

C) NAS SAÍDAS INTERESTADUAIS COM MERCADORIAS RELACIONADAS NA CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO ICMS Nº 54/12 E DO ART. 1º DO DECRETO Nº 33.048/2012, PARA MUNICÍPIOS NÃO ABRANGIDOS PELA ISENÇÃO CONCEDIDA POR MEIO DOS CITADOS NORMATIVOS LEGAIS.

- 0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >>
Falta de Recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa

TAL IRREGULARIDADE FOI CONSTATADA PELO FATO DE O CONTRIBUINTE, EM DESACORDO COM O ART. 72, §1º, I, ASSIM COMO O ART. 78, VI, §1º, III, E §2º E ART. 85, I, TODOS DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/97, TER APROVEITADO INDEVIDAMENTE CRÉDITOS FISCAIS DE ICMS ORIUNDOS DE OPERAÇÕES DE ENTRADAS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO (SEM APURAÇÃO NO BLOCO G – CIAP), VERIFICADOS POR MEIO DE LANÇAMENTOS NO SPED FISCAL, TANTO NO REGISTRO C100, ASSIM COMO NO REGISTRO E111, SOB AS RUBRICAS: DIFAL (ATIVO FIXO), ICMS ATIVO IMOBILIZADO.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário no montante de R\$ 2.820.958,16 (dois milhões, oitocentos e vinte mil, novecentos e cinquenta e oito reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 1.410.479,08 (um milhão, quatrocentos e dez mil, quatrocentos e setenta e nove reais e oito centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e aos dispositivos destacados nas Notas Explicativas e R\$ 1.410.479,08 (um milhão, quatrocentos e dez mil, quatrocentos e setenta e nove reais e oito centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “a” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 7 a 114.

Apensado aos autos, Representação Fiscal para fins Penais, em 27 de junho de 2017.

Cientificada da acusação por via postal, com Aviso de Recebimento – AR – recepcionado em 11/7/2017, fl. 117, a autuada compareceu tempestivamente aos autos e apresentou peça de defesa, fls. 120 a 149, protocolada em 10/08/2017, na qual apresenta breve relato dos fatos, e solicita, inicialmente, diligência para comprovar que houve dedução do ICMS do preço final das mercadorias, respeitando a condição imposta pelo §17 do art. 6º do RICMS/PB, sob pena de cerceamento de defesa e violação ao Devido Processo Legal.

Argui a nulidade das acusações pela menção genérica às infrações praticadas pelo contribuinte, além da ausência de precisão na capitulação legal.

Ainda em preliminar, defende a decadência dos créditos tributários no período de 1º de janeiro a 10 de julho de 2012, diante da ciência válida em 11 de julho de 2017.

No mérito, quanto à infração de crédito indevido, a glosa destes créditos foi indevida e discorre sobre a diferença entre obrigação principal e acessória.

Com relação à acusação de falta de recolhimento do ICMS – alíneas “A” e “B”, afirma que todos os documentos fiscais fazem referência à isenção da operação, mencionando o Convênio nº 54/12, e o fato de não apontarem para o valor da parcela isenta, não afasta o direito ao benefício da isenção, porquanto serem distintos os conceitos de obrigação principal e acessória.

Quanto à alínea “C”, questiona a ausência de identificação dos municípios que não estariam abrangidos pela isenção, impossibilitando a plena defesa, bem como entende que tais operações deveriam ter sido beneficiadas pela redução e base de cálculo de 60% de acordo com o art. 34, II, do RICMS/PB.

Assevera, ainda, que possui direito ao crédito do imposto, no caso das embalagens que são usadas como insumos, integrando o produto, e do frete, na modalidade FOB. Bem como, aos créditos decorrentes das aquisições para uso/consumo (correia, medidor, máquina de costura) ou para ativo fixo (bombas), por se tratar de produtos intermediários, aplicados no processo do produto, mas que não integram o produto final.

Demonstra inconformismo com o percentual de multa aplicado, suscitando a aplicação do percentual da alínea “b” do inciso II do art. 82 da Lei nº 6.379/96, ou seja, 20% entendendo que seja mais adequada.

Requer, ao final, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Documentos instrutórios às fls. 150 a 199.

Sem informação de haver antecedentes fiscais, fl. 200, os autos foram conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos a julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que após a análise, decidiu pela parcial procedência da autuação, com recurso de ofício, por entender ter sido uma parte atingida pelo instituto da decadência tributária, proferindo a seguinte ementa:

DECADÊNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SAÍDAS DE PRODUTOS COM ISENÇÃO DO ICMS SEM OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS.

AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO NO BLOCO G DO SPED FISCAL.
CONFIRMAÇÃO DAS IRREGULARIDADES.

- Configurada a decadência de parte dos créditos tributários lançados, em observância ao disposto no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.
- A inobservância da condição de isenção prevista na legislação de regência, requisito legal imprescindível à fruição dos benefícios, leva à eclosão da exigência fiscal.
- A utilização dos créditos de ICMS relativos às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado está condicionada ao cumprimento das disposições contidas no art. 78, do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Após os ajustes realizados o crédito tributário passou a ser constituído no montante de R\$ 1.888.792,28 (um milhão, oitocentos e oitenta e oito mil, setecentos e noventa e dois reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 944.396,14 (novecentos e quarenta e quatro mil, trezentos e noventa e seis reais e quatorze centavos), de ICMS, R\$ 944.396,14 (novecentos e quarenta e quatro mil, trezentos e noventa e seis reais e quatorze centavos), de multa por infração.

Interposto recurso de ofício, a autuada foi cientificada regularmente da decisão singular, por meio de Aviso de Recebimento – AR, fl. 229, em 10 de janeiro de 2019, protocolou recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais, por meio do qual reitera os argumentos apresentados em sua impugnação, reafirmando que, todas as notas fiscais foram lançadas com a discriminação da operação como sendo isenta, contudo, formalmente não houve o destaque da alíquota e a operação aritmética para comprovar a isenção, mas material e economicamente, o contribuinte não se valeu da isenção para ampliar sua margem negocial.

Continua alegando que, a comprovação econômica da inutilização da isenção somente pode ser aferida por meio de perícia técnica e não analisando apenas a incolumidade formal das notas fiscais, razão pela qual seu indeferimento violou os postulados do contraditório e da ampla defesa.

Ao final, requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e, que a multa punitiva no percentual de 100% (cem por cento) seja anulada, ou, caso não seja esse o entendimento, que seja aplicada a multa contida no inciso II, alínea “b”, da Lei nº 6.376/96 no percentual de 20% (vinte por cento).

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, distribuídos a mim, por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame os recursos hierárquico e voluntário interpostos contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001443/2017-01, lavrado, em 20/06/2017, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Reconheço, preambularmente, a tempestividade do recurso interposto pelo contribuinte, dado que apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 77 da Lei nº 10.094/13.

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal observou os requisitos da legislação, identificando perfeitamente o sujeito passivo e descrevendo com clareza a matéria tributável, o montante do imposto devido, a penalidade proposta e as respectivas cominações legais, conforme prescreve o art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Analisando os aspectos formais, observa-se que o Auto de Infração fora lavrado dentro dos contornos legais, uma vez que cumpridos todos os requisitos essenciais para validar este ato administrativo, previstos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13:

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

- I - à identificação do sujeito passivo;
- II - à descrição dos fatos;
- III - à norma legal infringida;
- IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;
- V - ao local, à data e à hora da lavratura;
- VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Além disso, não foi identificada nenhuma das hipóteses de nulidade de que trata o artigo 14 da Lei nº 10.094/13:

- Art. 14. São nulos:
- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
 - II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;
 - III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;
 - IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;
 - V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

Ato contínuo, necessário se faz examinar os questionamentos dispostos no recurso voluntário, *em preliminar*, acerca de posicionamento explícito para reforma da decisão, senão vejamos:

Preliminares

Da Decadência do Período de 01/01/2010 a 10/07/2012

No caso em tela, tratando-se de acusação de falta de recolhimento do ICMS, e tendo o sujeito passivo efetuado o registro de suas operações nos Livros Fiscais e prestado as devidas declarações, nos períodos considerados, fica configurada a circunstância de lançamento por homologação, nos termos do que estabelece o art. 22, §3º, da Lei nº 10.094/2013:

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

(...)

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato

Não obstante, verifica-se que no libelo acusatório constam fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro de 2010 a novembro de 2014, sendo, conforme bem pontuado pela diligente julgadora monocrática, a ciência do auto de infração por parte da autuada somente ocorreu em 11/7/2017, tornando-se imperioso que sejam trazidos à baila o art. 150, §4º do CTN e art. 22, §3º da Lei nº 10.094/2013, verbis:

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 a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que 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 gerado, 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.

Sendo assim, pelos fatos e fundamentos acima, ratifico a decisão prolatada na primeira instância que acatou a arguição de decadência dos créditos tributários referente aos meses de 1º/1/2010 a 10/7/2012, excluindo-os da base de cálculo, em razão de terem sido alcançados pelo instituto da decadência.

Nulidade por indicação genérica dos dispositivos supostamente infringidos e ausência de precisão na capitulação legal

O sujeito passivo advoga que, na peça acusatória, não há indicação precisa da norma tributária infringida e, por este motivo, deve a autuação ser anulada, haja vista esta omissão afrontar a legislação tributária do Estado da Paraíba, bem como o Código Tributário

Nacional e os princípios constitucionais da legalidade, da fundamentação dos atos administrativos, da ampla defesa e do contraditório.

Com efeito, a falta de elementos que possibilitem ao contribuinte extrair as informações necessárias para compreender, de forma plena, a acusação que pesa contra si, é inadmissível em um lançamento de ofício. O direito ao contraditório e à ampla defesa só pode ser exercido em sua totalidade quando, ao sujeito passivo, é dada a oportunidade de saber, com segurança, de que está sendo acusado.

A despeito da afirmação da recorrente de que a denúncia não contempla a indicação de quais dispositivos legais teriam sido por ela descumpridos, relevante destacarmos que os normativos encartados no campo “Nota Explicativa” do Auto de Infração tratam exatamente do tema objeto da autuação (falta de recolhimento do ICMS em razão de incorreções na tomada de créditos fiscais de ICMS de bens do ativo fixo).

A Nota Explicativa, registre-se, é parte integrante do Auto de Infração e, como o próprio nome indica, apesar de não ser de preenchimento obrigatório, tem função de detalhar, clarificar a denúncia, servindo de complementação à “Descrição da Infração” sempre que se faça necessário. Observa-se, no referido “campo”, que o agente fazendário teve a diligência de pormenorizar os fatos que motivaram a exação fiscal, dando os contornos necessários para o correto enquadramento legal dos fatos denunciados, delimitando a matéria de forma apurada.

Acrescente-se ainda o fato de que, nas planilhas produzidas pela fiscalização, há a indicação de diversas outras informações que possibilitam a identificação precisa de todos os documentos.

Já que estão claros os fatos motivadores das cobranças ora combatidos, os quais foram perfeitamente compreendidos pela recorrente, não houve, portanto, qualquer prejuízo à defesa nesse sentido. Acrescente-se ao fato que a defesa, no âmbito do processo administrativo tributário, teve todas as oportunidades de produzir as provas que entendessem necessárias, seja quando da impugnação ou em recurso voluntário, a fim de comprovar suas alegações.

Nesse diapasão, entendo que não houve cerceamento de defesa. Sendo assim, ante as considerações tecidas acima, afasto a arguição de nulidade suscitada pela recorrente.

Pedido de Produção de Prova Pericial/Diligência

Com vistas a comprovar a regularidade de suas operações, a Recorrente requer a realização de diligência, bem como prova pericial.

Neste campo, quanto ao referido tema, corroboro com as razões apresentadas pela instância “a quo” quanto à não aceitação do pedido formulado, sendo firmada em razão da desnecessidade, tendo em vista que todos os elementos probatórios, necessários à clara delimitação da lide, encontram-se presentes nos autos, conforme já relatado, consubstanciado por meio dos documentos acostados.

Bem verdade que a legislação mantém em vigor dispositivo que prevê a realização de diligência para produção de provas, conforme disciplinado no art. 59, § 1º, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, *in verbis*:

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

§ 1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.”.

Portanto, no caso em exame, os pontos contestados pela recorrente, na peça impugnatória, estão claramente dispostos nos autos, sendo mais que suficientes para a elucidação da controvérsia, não havendo, portanto, a necessidade de realização de diligência para identificá-los.

Assim sendo, considero acertada a decisão da julgadora singular em indeferir o pedido da recorrente para produção de provas ou realização de diligência para esclarecimento de qualquer matéria posta neste juízo, inclusive pelo fato que a autuada não demonstrou qualquer vício ou incerteza na apuração realizada que viesse a implicar na necessidade de melhor esclarecimento dos fatos postos, tendo sido concedidas todas as oportunidades de apresentar contraprovas ao libelo.

Deve-se ressaltar que, quanto à prova pericial, inexistente previsão legal em nosso ordenamento jurídico. No que diz respeito à revisão processual, este instituto foi excluído do nosso arcabouço legal, em razão de os artigos 650 a 652, do RICMS/PB, terem sido revogados pelo Decreto nº 32.718 de 25/1/2012. Portanto, não me cabe analisar tal pleito. Diante do que, denego o pedido da recorrente.

Enfrentadas às preliminares arguidas pela Recorrente, passemos a análise do mérito do presente contencioso.

Razões Meritórias

1ª acusação: Falta de Recolhimento do ICMS

Esta acusação retrata o descumprimento de obrigação principal, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS, obrigação prevista pormenorizadamente no art. 106, do RICMS/PB, *verbis*:

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

(...)

Verifica-se que, a fiscalização complementa sua fundamentação em nota explicativa, apontando que a irregularidade foi constatada pelo fato de o contribuinte ter deixado de se debitar do ICMS, haja vista não ter deduzido do preço da mercadoria o ICMS correspondente nas seguintes situações: *i) nas saídas internas com mercadorias, dispostas na alínea “f” do inciso XIII do art. 6º do RICMS, ii) nas saídas interestaduais com mercadorias dispostas na alínea “f” do inciso II do art. 34 do RICMS/PB, e, iii) nas saídas interestaduais com mercadorias relacionadas na Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 54/12 e do art.*

1º do Decreto nº 33.048/12, para municípios não abrangidos pela isenção concedida por meio dos citados normativos legais.

Como se observa dos dispositivos abaixo transcritos, para a regularidade da isenção das suas primeiras operações, não basta a simples emissão de nota fiscal com indicação de isenção, esta fica condicionada a que o contribuinte abata do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando expressamente no documento fiscal. Senão vejamos:

Art. 6º São isentas do imposto:

XIII - até 30 de abril de 2008, as operações internas com os seguintes 75 produtos, observado o disposto nos §§ 9º a 17 deste artigo (Convênios ICMS 36/92, 21/96, 68/96, 20/97, 48/97, 67/97, 100/97 e 05/99):

Prorrogado até 30.04.19 o prazo do inciso XIII do “caput” do art. 6º pelo inciso I do art. 1º do Decreto nº 37.760/17 - DOE de 02.11.17. Republicado por incorreção no DOE de 08.11.17 (Convênio ICMS 133/17). OBS: efeitos a partir de 1º de novembro de 2017.

f) alho em pó, sorgo, milheto, sal mineralizado, farinhas de peixe, de ostra, de carne, de osso, de pena, de sangue e de víscera, calcário calcítico, caroço de algodão, farelos e tortas de algodão, de babaçu, de cacau, de amendoim, de linhaça, de mamona, de milho e de trigo, farelos de arroz, de girassol, de glúten de milho, de gérmen de milho desengordurado, de quirera de milho, de casca e de semente de uva e de polpa cítrica, glúten de milho, silagens de forrageiras e de produtos vegetais, feno, óleos de aves, e outros resíduos industriais, destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal (Convênio ICMS 123/11);

§17º Para efeito de fruição dos benefícios de que trata o inciso XIII, fica estabelecido vendedor obrigado a deduzir do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na nota fiscal a respectiva dedução. (Grifo nosso).

Art. 34. A base de cálculo do imposto será reduzida:

II - até 30 de abril de 2001, 60% (sessenta por cento), nas saídas interestaduais com os seguintes produtos, observado o disposto nos §§ 1º a 7º e 9º deste artigo e no inciso XII do art. 87 (Convênios ICMS 36/92, 21/96, 68/96, 20/97, 48/97, 67/97, 100/97 e 05/99):

**Prorrogado até 30.04.19 o prazo do inciso II do “caput” do art. 34 pelo inciso I do art. 1º do Decreto nº 37.760/17 - DOE de 02.11.17. Republicado por incorreção no DOE de 08.11.17 (Convênio ICMS 133/17).
OBS: efeitos a partir de 1º de novembro de 2017.**

f) - alho em pó, sorgo, milheto, sal mineralizado, farinhas de peixe, de ostra, de carne, de osso, de pena, de sangue e de víscera, calcário calcítico, caroço de algodão, farelos e tortas de algodão, de babaçu, de cacau, de amendoim, de linhaça, de mamona, de milho e de trigo, farelos de arroz, de girassol, de glúten de milho, de gérmen de milho desengordurado, de quirera de milho, de casca e de semente de uva e de polpa cítrica, glúten de milho, silagens de forrageiras e de produtos vegetais, feno, óleos de aves, resíduos de óleo e gordura de origem animal ou vegetal, descartados por empresas do ramo alimentício, e outros resíduos industriais, destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal (Convênio ICMS 21/16);

§ 9º Para efeito de fruição dos benefícios de que trata o inciso II e III, fica o estabelecimento vendedor obrigado a deduzir do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na nota fiscal a respectiva dedução. (Grifo nosso)

Outrossim, o Convênio nº 54/2012, celebrado pelo CONFAZ, condiciona a isenção do imposto nas saídas interestaduais de produtos relacionados no referido convênio, quando destinadas a domiciliados nos municípios também especificados nesta norma legal. Ademais, destaca necessidade de que tais municípios se encontrem em emergência ou de calamidade pública, *ipsis literis*:

Cláusula primeira Ficam isentas do ICMS as saídas interestaduais de rações para animais e os insumos utilizados em sua fabricação, relacionados nos incisos II, III, VI da cláusula primeira e incisos I, II, IV da cláusula segunda do Convênio ICMS 100/97, de 4 de novembro de 1997, cujos destinatários estejam domiciliados nos municípios relacionados no Anexo Único, em virtude de situação de emergência ou de calamidade pública, decorrente da estiagem que atinge o Semi-árido brasileiro, declarada nos decretos estaduais ali citados. (Grifo nosso).

§ 1º A isenção de que trata o caput terá por termo final os prazos constantes do Anexo Único.

Acrescido o § 2º à cláusula primeira pelo Conv. ICMS 120/12, efeitos a partir de 05.10.12.

§ 2º A isenção de que trata o caput poderá se aplicar às operações cujos destinatários estejam domiciliados em municípios localizados fora do Semi-árido brasileiro, desde que a sua situação de emergência ou de calamidade pública, decorrente da estiagem, esteja declarada em Portaria do Ministério da Integração Regional.

Cláusula segunda A Nota Fiscal de saída interestadual de rações para animais e os insumos utilizados em sua fabricação a que se refere a cláusula primeira deverá, no campo observações, explicitar que se trata de saída isenta do ICMS, citando o número do presente convênio.

Cláusula terceira Este convênio entra em vigor na data de sua ratificação nacional, produzindo efeitos a partir da data de sua publicação.

Frisa-se, ainda, que as regras regulamentares encontram respaldo na Lei nº 6.379/96 que disciplina a matéria sobre as isenções e suas implicações, conforme dispõem os artigos 5º c/c 6º, ambos da Lei nº 6.379/96. Vejamos:

Art. 5º As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto serão concedidos ou revogados mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

Parágrafo único. O regulamento indicará os benefícios vigentes, fazendo referência ao convênio que os instituiu.

Art. 6º Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou a prestação. (Grifo nosso).

As isenções, e por analogia, a suspensão da incidência do imposto são benefícios fiscais condicionados, possuindo caráter contratual, somente produzindo seus efeitos cumprida a condição imposta pela legislação, situação prevista como necessária e suficiente para a caracterização do benefício.

Não sendo satisfeitas as condições pela empresa recorrente, motiva-se a perda do benefício, com ensejo do surgimento do fato gerador do ICMS, devendo o imposto dispensado ser considerado devido.

Em verdade, não há nos documentos colacionados aos autos a demonstração expressa dessa dedução. Em algumas operações há tão somente a anotação acerca da informação da isenção, mas sem a inclusão dos demais elementos necessários à fruição do benefício fiscal, isto é, a demonstração expressa dos descontos eventualmente concedidos.

Assim sendo, o deslinde da questão não comporta maiores discussões, razão, pela qual, considero correto o procedimento da auditoria, em identificar a falta de recolhimento do ICMS nos casos descritos, uma vez ausentes os requisitos legais supramencionados, inclusive corroborando os valores apurados a título de obrigação principal.

Ao contrário do que requer o contribuinte, a vasta instrução processual colacionada pela Fiscalização não deixa margens de dúvidas acerca da conduta infratora, vez que a autuada não apresentou quaisquer fatos modificativos, extintivos ou impeditivos nas oportunidades em que compareceu aos autos.

Quanto à impossibilidade de fruição do benefício da isenção e da redução da base de cálculo estando ausentes os requisitos legais, destaco julgamento em caso semelhante nesta Corte Administrativa, cujo voto condutor do acórdão foi da lavra da Cons.^a Domênica Coutinho de Souza Furtado:

CRÉDITO INDEVIDO (Crédito Maior que o Permitido). DECADÊNCIA. CRÉDITO INDEVIDO (Substituição Tributária). NULIDADE. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. DECADÊNCIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (Aplicação de Alíquota Incorreta). IMPROCEDÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (Saídas Não Registradas). DECADÊNCIA PARCIAL. INDICAR COMO ISENTAS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. DECADÊNCIA PARCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO, PARCIALMENTE PROVIDOS.

Parcial sucumbência do crédito tributário em virtude da decadência. Erro na descrição da natureza da infração acarretou a nulidade da denúncia de Crédito Indevido (Substituição Tributária). Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa constante da legislação tributária, não elidida pelo sujeito passivo. Provas constantes dos autos levaram à improcedência da acusação de Falta de Recolhimento do ICMS (Aplicação de Alíquota Incorreta). Cabe o lançamento do imposto aos que deixarem de lançar as saídas realizadas nos livros próprios e aos que indicarem como isentas operações tributáveis pelo ICMS.

Acórdão nº 013/2017
Processo nº 182.294.2013-0
Recursos HIE/VOL/CRF Nº 032/2015
1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROC. FISCAIS – GEJUP.
1ª Recorrida: VALERIANO VALENTE DE OLIVEIRA & CIA LTDA.

2ª Recorrente: VALERIANO VALENTE DE OLIVEIRA & CIA LTDA.
2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROC. FISCAIS – GEJUP.
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.
Autuante: LAVOISIER DE M. BITTENCOURT.
Relatora: CONSª. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Contudo, entendo que merece reparo o percentual utilizado para a esta denúncia. Conforme analisado, estamos tratando de falta de recolhimento de ICMS nas saídas operacionalizadas pela empresa, de forma que o enquadramento que coaduna com o ato infracional é a do art. 82, II, “e”, da Lei n. 6.379/96:

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;

Assim, permanece a violação legal apontada na acusação, tendo em vista que, como dito anteriormente, não foram apresentados quaisquer elementos impeditivos ou modificativos da autuação, todavia com parâmetros ajustados, nos termos do enunciado normativo supra.

2ª acusação: Falta de Recolhimento do Imposto Estadual

A irregularidade identificada pela fiscalização teve, como origem, a constatação de que o contribuinte se apropriou indevidamente de créditos fiscais de ICMS, oriundos de operações de entradas de bens destinadas ao ativo fixo, sem apuração no Bloco G - CIAP, verificados por meio de lançamentos no SPED FISCAL, tanto no registro C100, assim como no registro E111, sob as rubricas de DIFAL (ativo fixo), ICMS ativo imobilizado em desacordo com os artigos 72, §1º, I, art. 78, VI, §1º, III e art. 85, I, todos do RICMS/PB.

O permissivo legal para atualização dos créditos de ICMS alberga-se no princípio da não-cumulatividade deste tributo, por meio do qual se compensa o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou à prestação de serviços com o montante cobrado nas operações antecedentes pelo mesmo ou por outro Estado ou pelo Distrito Federal, em observância ao que dispõe o artigo 155, §2º, I, da Constituição Federal de 1988:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal; (Grifo nosso).

Em se tratando de bens do ativo permanente, inexistente saída a justificar o aproveitamento de crédito fiscal pela entrada. A possibilidade de creditamento relativamente aos créditos decorrentes das aquisições de mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento está condicionada ao cumprimento das disposições contidas no artigo 78 do RICMS/PB.

Tal direito está insculpido no art. 72, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, transcrito abaixo:

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

I - à entrada de mercadorias, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo fixo, ou ao recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, observado o disposto no § 1º deste artigo e § 4º do art. 85;”

Dessa maneira, a apropriação de crédito fiscal do ICMS está condicionada a regularidade da sua origem. Portanto, o crédito deve estar respaldado em documento fiscal idôneo, sob pena de ser considerado crédito inexistente.

É cediço que o direito de utilização de créditos fiscais para compensação de débitos do ICMS, está condicionado a comprovação documental da existência dos mesmos, consoante se extrai dos artigos 77 e 78 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”.

(...)

Art. 78. Para efeito do disposto no art. 72, relativamente aos créditos decorrentes das aquisições, a partir de 1º de janeiro de 2001, de mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento, deverá ser observado (Lei nº 7.334/03):

(...)

IV - o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;

V - na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos, contado da data de sua aquisição, o creditamento de que trata este artigo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio, somente poderá ser aproveitado mensalmente pelo novo destinatário dos bens localizado neste Estado, através da emissão de Nota Fiscal Modelo 1 ou 1-A, na forma do inciso I (Lei nº 7.334/03);

VI - serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo e no art. 20, em documento próprio, para aplicação do disposto neste artigo, observado os §§ 1º ao 3º;

VII - ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.

§ 1º O documento fiscal relativo a bem do ativo permanente, além de sua escrituração nos livros próprios, será, também, escriturado no "Controle de Créditos do ICMS do Ativo Permanente - CIAP", Anexos 98 e 98-A, observado o seguinte (Ajuste SINIEF 03/01):

(...)

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

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

Nos termos da decisão proferida no AI 763.848-AgR/PR, o Supremo Tribunal Federal – STF, equiparou o direito ao creditamento do ICMS relativo à aquisição de bens para ativo fixo a um benefício fiscal, condicionando a sua aplicabilidade ao atendimento a legislação infraconstitucional. Segue abaixo a ementa do Acórdão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. ICMS. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. COMPENSAÇÃO. DIREITO NÃO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL QUE DEPENDE DE PREVISÃO LEGAL. ART. 20, §§ 3º, I E II, E 5, V, DA LEI COMPLEMENTAR 87/1996. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE NÃO AFASTADO PELA VIA PRÓPRIA DO RECURSO ESPECIAL PERANTE O STJ. Não há direito constitucional assegurado ao creditamento do ICMS incidente nas operações de aquisições de bens destinados à integração ao ativo fixo que não se integrem diretamente à mercadoria circulada ou ao serviço prestado. Trata-se de benefício fiscal cuja aplicabilidade depende de previsão em legislação infraconstitucional. (Grifo nosso).

Em sua defesa, a recorrente alega que a glosa destes créditos foi indevida, tendo em vista que a fiscalização não teria realizado uma análise criteriosa da participação dos itens que originaram os referidos créditos, bem como, entende que a falta de registro no SPED Fiscal caracteriza-se descumprimento de obrigação acessória, não podendo imputar o pagamento de obrigação principal.

Admitir-se que a auditoria ao glosar os créditos não escriturados corretamente na EFD do Contribuinte, tivesse que analisar a origem de todos os valores, seria adular o objetivo do SPED e com o avanço das tecnologias, permitindo diversos controles gerenciais, é inadmissível acordar a razão de que houve apenas um descumprimento de obrigação acessória.

Ressalve-se, conforme relatado pela instância monocrática, que o Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital, a Escrituração Fiscal Digital – EFD é parte integrante do projeto SPED a que se refere o Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, que busca promover a integração dos fiscos federal, estaduais, Distrito Federal, municipais e dos Órgãos de Controle, mediante a padronização, racionalização e compartilhamento das informações fiscais digitais, bem como integrar todo o processo relativo à escrituração fiscal, com a substituição do atual documentário em meio físico (papel) por documento eletrônico com validade jurídica para todos os fins.

No âmbito da legislação tributária da Paraíba, a internalização da Escrituração Fiscal Digital – EFD no ordenamento jurídico se deu por meio do Decreto nº 30.478, de 28 de julho de 2009, cujo § 1º do artigo 1º traz a seguinte redação:

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital - EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração do imposto referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse do fisco.

Portanto, depreende-se que para a apuração precisa do imposto referente às operações e prestações praticadas pelos contribuintes, só pode ser obtida quando as informações apresentadas correspondam, de fato, à realidade e para atender às exigências legais, não basta prestar

as informações, é imprescindível que haja correspondência perfeita entre os dados, que possam permitir, à fiscalização verificar a regularidade das operações realizadas pelos contribuintes.

Considerando que o direito ao crédito fiscal de ICMS referente às aquisições para o ativo permanente, trata-se de um benefício fiscal concedido pelo Estado da Paraíba, torna-se claro que o descumprimento de tal obrigação, suscita em perda do direito ao benefício, conforme dispões o já mencionado, inciso III § 1º do art. 78.

Neste contexto, observa-se que, não se trata de negar o direito ao creditamento de bens do ativo permanente, mas sim de garantir que estes créditos sejam apropriados nos termos da legislação de regência, observando se as condições para fruição do benefício foram devidamente cumpridas.

Ao assim proceder, a empresa se omitiu de indicar os demais registros do Bloco G (exceto o G990: Encerramento do Bloco G), inviabilizando a auditoria dos créditos do seu ativo permanente.

Assim, buscando-se a verdade objetiva dos fatos, lastreada no Princípio da Verdade Material, em razão da total ausência de provas que venha a improceder a acusação, corroboro com a decisão proferida pela julgadora monocrática, mantendo a procedência parcial da acusação, reputando-se legítima a exigência fiscal, ao glosar os créditos relacionados no Registro E111 do SPED Fiscal da autuada, posto que foram apropriados em desacordo com o que preceitua a legislação tributária do Estado da Paraíba.

Da Multa

Relativamente à pretensão da recorrente, para que seja afastada a penalidade aplicada, argumentando que é desproporcional e desarrazoada, cabe ressaltar que foge à alçada dos órgãos julgadores a aplicação da equidade, bem com a declaração de inconstitucionalidade, nos termos dos arts. 55 e 72 - A, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcritos:

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

*Art. 72-A. No julgamento do processo administrativo tributário é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:
I - em ação direta de inconstitucionalidade;
II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo.*

Além do dispositivo supra, acrescento o disposto na Súmula nº 3 desta Corte Administrativa, ratificada pela Portaria nº 311/2019/SEFAZ, de 18 de novembro de 2019:

SÚMULA 03 – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos.

Diante de tais constatações, mantenho a parcial procedência do feito fiscal, todavia com parâmetros ajustados, considerando subsistente o seguinte crédito tributário:

Infração	Data		ICMS LANÇADO	MULTA LANÇADA	TOTAL LANÇADO	ICMS DEVIDO	MULTA DEVIDA	MULTA REAJUSTADA	TOTAL DEVIDO
	Início	Fim							
Falta de Recolhimento do ICMS	01/01/2012	31/01/2012	117.984,54	117.984,54	235.969,08	0	0	0	0,00
Falta de Recolhimento do ICMS	01/02/2012	28/02/2012	93.337,76	93.337,76	186.675,52	0	0	0	0,00
Falta de Recolhimento do ICMS	01/03/2012	31/03/2012	45.851,80	45.851,80	91.703,60	0	0	0	0,00
Falta de Recolhimento do ICMS	01/04/2012	30/04/2012	54.148,44	54.148,44	108.296,88	0	0	0	0,00
Falta de Recolhimento do ICMS	01/05/2012	31/05/2012	35.180,96	35.180,96	70.361,92	0	0	0	0,00
Falta de Recolhimento do ICMS	01/06/2012	30/06/2012	84.088,92	84.088,92	168.177,84	0	0	0	0,00
Falta de Recolhimento do ICMS	01/07/2012	31/07/2012	111.853,49	111.853,49	223.706,98	77.828,84	77.828,84	38.914,42	116.743,26
Falta de Recolhimento do ICMS	01/08/2012	31/08/2012	100.915,98	100.915,98	201.831,97	100.915,98	100.915,98	50.457,99	151.373,97
Falta de Recolhimento do ICMS	01/09/2012	30/09/2012	95.587,70	95.587,70	191.175,40	95.587,70	95.587,70	47.793,85	143.381,55
Falta de Recolhimento do ICMS	01/10/2012	31/10/2012	159.818,10	159.818,10	319.636,20	159.818,10	159.818,10	79.909,05	239.727,15
Falta de Recolhimento do ICMS	01/11/2012	30/11/2012	120.130,04	120.130,04	240.260,08	120.130,04	120.130,04	60.065,02	180.195,06
Falta de Recolhimento do ICMS	01/12/2012	31/12/2012	140.247,92	140.247,92	280.495,84	140.247,92	140.247,92	70.123,96	210.371,88
Falta de Recolhimento do ICMS	01/01/2013	31/01/2013	130.738,72	130.738,72	261.477,44	130.738,72	130.738,72	65.369,36	196.108,08
Falta de Recolhimento do ICMS	01/02/2013	28/02/2013	78.017,31	78.017,31	156.034,62	78.017,31	78.017,31	39.008,66	117.025,97
Falta de Recolhimento do ICMS	01/03/2013	31/03/2013	25.683,51	25.683,51	51.367,02	25.683,51	25.683,51	12.841,76	38.525,27
Falta de Recolhimento do ICMS	01/10/2014	30/10/2014	1.077,39	1.077,39	2.154,78	1.077,39	1.077,39	538,70	1.616,09
Falta de Recolhimento do ICMS	01/11/2014	30/11/2014	1.823,02	1.823,02	3.646,04	1.823,02	1.823,02	911,51	2.734,53
Falta de Recolhimento do Imposto Estadual	01/05/2012	31/05/2012	1.465,87	1.465,87	2.931,74	0	0	0	0,00
Falta de Recolhimento do Imposto Estadual	01/08/2012	31/08/2012	1.019,35	1.019,35	2.038,70	1.019,35	1.019,35	1.019,35	2.038,70
Falta de Recolhimento do Imposto Estadual	01/07/2012	31/07/2014	2.903,38	2.903,38	5.806,76	2.903,38	2.903,38	2.903,38	5.806,76
Falta de Recolhimento do Imposto Estadual	01/08/2014	31/08/2014	1.503,88	1.503,88	3.007,76	1.503,88	1.503,88	1.503,88	3.007,76
Falta de Recolhimento do Imposto Estadual	01/10/2014	31/10/2014	2.637,76	2.637,76	5.275,52	2.637,76	2.637,76	2.637,76	5.275,52
Falta de Recolhimento do Imposto Estadual	01/11/2014	30/11/2014	4.463,24	4.463,24	8.926,48	4.463,24	4.463,24	4.463,24	8.926,48
TOTAL			1.410.479,08	1.410.479,08	2.820.958,16	944.396,14	944.396,14	478.461,88	1.422.858,02

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular e do *voluntário* por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter a sentença monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001443/2017-01, lavrado em 20/06/2017 contra a empresa VICENTE QUEIROGA GADELHA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES LTDA, IE 16.145.446-1, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 1.422.858,02 (um milhão, quatrocentos e vinte e dois mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e trinta e dois centavos)**, sendo R\$ 944.396,14 (novecentos e quarenta e quatro mil, trezentos e noventa e seis reais e quatorze centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106, art. 6º, §17; art. 34, §9º; art. 72, §1º, I; art. 78, VI, §1º, III e §2º e art. 85, I, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 478.461,88 (quatrocentos e setenta e oito mil, quatrocentos e sessenta e um reais e oitenta e oito centavos) de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, alíneas “a” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que *cancelo*, por indevido, o *quantum* de R\$ 1.398.100,15 (um milhão, trezentos e noventa e oito mil, cem reais e quinze centavos), pelas razões supramencionadas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

TRIBUNAL PLENO, sessão realizada por videoconferência, em 25 de fevereiro de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
 Conselheira Relatora