

PROCESSO Nº 1588562018-0

ACÓRDÃO Nº 0158/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP

1ª Recorrida: ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA.

2ª Recorrente: ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -  
GEJUP

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

Autuante: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA.

Relator(a): CONS.<sup>a</sup> LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR ERRO NA INDICAÇÃO DA PESSOA DO INFRATOR - FALTA DE COMUNICAÇÃO FORMAL DAS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS - FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DA INCORPORAÇÃO - REJEITADA. CRÉDITO INEXISTENTE; NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS; E OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO - INFRAÇÕES CONFIGURADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS - NÃO CARACTERIZADA. REINCIDÊNCIA - NÃO CONFIGURADA. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTARIO DESPROVIDOS. MANTIDA A DECISÃO A QUO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

*- Deve ser considerado hígido o lançamento realizado em face do contribuinte original se a incorporação empresarial não foi oportunamente informada à Administração Tributária, nos termos do disposto no Art. 119, VII do RICMS/PB.*

*- Incorre em ato infracional o contribuinte que utilizar créditos fiscais de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual. Promovida a reconstituição da conta corrente do ICMS, estornados os créditos inexistentes, constatou-se ICMS a recolher.*

*- Não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias tributáveis implica em falta de recolhimento do imposto devido.*

*- A existência de CMV negativo em um determinado exercício representa indício de irregularidade, em que, no entanto, o procedimento, da Conta Mercadoria não possibilita a exigência do imposto pelo simples fato de apresentar negatividade no custo mercantil das operações, fato ocorrido sobre o exercício de 2016, perecendo o crédito tributário correlato.*

*- Configura-se omissão de vendas, o contribuinte declarar ao Fisco vendas em valores inferiores àqueles informados pelas*

*administradoras de cartão de crédito e/ou débito, de acordo com a legislação de regência. - In casu, o sujeito passivo não trouxe aos autos provas elidentes visando elidir as denúncias remanescentes. - Para configurar a reincidência, é imperiosa a prática da mesma infração, com os mesmos fundamentos legais, no prazo de 5 (cinco) anos, contados do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou a inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado. Afastada a multa recidiva, nos termos do artigo, 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 da relatora, pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, mantendo inalterada a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001785/2018-02, lavrado em 18 de setembro de 2018, em desfavor da empresa, ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA., inscrição estadual nº 16.156.100-4, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 80.588,52 (oitenta mil, quinhentos e oitenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 48.253,81 (quarenta e oito mil, duzentos e cinquenta e três reais e oitenta e um centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 72, 73, c/c 77; artigos 106, 60, I e II, c/c art. 277; e artigo 158, I, artigo 160, I, c/c artigo 646, V, todos do RICMS/PB, e, R\$ 32.334,71 (trinta e dois mil, trezentos e trinta e quatro reais e setenta e um centavos), a título de multa por infração com fulcro art. 82, inciso II, alínea “b”, inciso V, alínea “a” e “h”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o valor de R\$ 335.614,06 (trezentos e trinta e cinco mil, seiscentos e quatorze reais seis centavos), pelas razões acima evidenciadas.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 30 de março de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA  
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (Suplente).

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR  
Assessor



PROCESSO Nº 1588562018-0

RECURSOS DE OFÍCIO, VOLUNTÁRIO

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP

1ª Recorrida: ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA.

2ª Recorrente: ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -  
GEJUP

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

Autuante: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA.

Relator(a): CONS.<sup>a</sup> LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR ERRO NA INDICAÇÃO DA PESSOA DO INFRATOR - FALTA DE COMUNICAÇÃO FORMAL DAS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS - FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DA INCORPORAÇÃO - REJEITADA. CRÉDITO INEXISTENTE; NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS; E OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO - INFRAÇÕES CONFIGURADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS - NÃO CARACTERIZADA. REINCIDÊNCIA - NÃO CONFIGURADA. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTARIO DESPROVIDOS. MANTIDA A DECISÃO A QUO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

*- Deve ser considerado hígido o lançamento realizado em face do contribuinte original se a incorporação empresarial não foi oportunamente informada à Administração Tributária, nos termos do disposto no Art. 119, VII do RICMS/PB.*

*- Incorre em ato infracional o contribuinte que utilizar créditos fiscais de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual. Promovida a reconstituição da conta corrente do ICMS, estornados os créditos inexistentes, constatou-se ICMS a recolher.*

*- Não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias tributáveis implica em falta de recolhimento do imposto devido.*

*- A existência de CMV negativo em um determinado exercício representa indício de irregularidade, em que, no entanto, o procedimento, da Conta Mercadoria não possibilita a exigência do imposto pelo simples fato de apresentar negatividade no custo mercantil das operações, fato ocorrido sobre o exercício de 2016, perecendo o crédito tributário correlato.*

- *Configura-se omissão de vendas, o contribuinte declarar ao Fisco vendas em valores inferiores àqueles informados pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito, de acordo com a legislação de regência. - In casu, o sujeito passivo não trouxe aos autos provas elidentes visando elidir as denúncias remanescentes.*

- *Para configurar a reincidência, é imperiosa a prática da mesma infração, com os mesmos fundamentos legais, no prazo de 5 (cinco) anos, contados do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou a inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado. Afastada a multa recidiva, nos termos do artigo, 87 da Lei nº 6.379/96.*

## RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001785/2018-02**, lavrado em 18 de setembro de 2018 (fl. 09 e 10), em desfavor da empresa, **ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA.**, inscrição estadual nº **16.156.100-4**.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes denúncias, *ipsis litteris*:

**064 – CRÉDITO INEXISTENTE** >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

**NOTA EXPLICATIVA:** Tal irregularidade se verificou pela utilização de créditos oriundos de estornos de débitos para ajustes de apuração de saídas de produtos sujeitos a substituição tributária atinentes aos meses de janeiro, março, abril e junho/2013. Tudo solidado em demonstrativo em anexo aos autos.

**028 – NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/ OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS** >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ ou as prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

**027 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS** >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

**NOTA EXPLICATIVA:** O contribuinte adquiriu mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, evidenciado pela ocorrência de CMV Negativo, conforme demonstrativo da Conta

Mercadorias anexa. Infração prevista no art. 646 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

**563 – OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO** >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Em decorrência destes fatos, a representante fazendária, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 72, 73, c/c 77; artigos 106, 60, I e II, c/c art. 277; artigo 643, § 4º, II, artigo 160, I, c/ fulcro no artigo 158, I e artigo 646, parágrafo único; e artigo 158, I, artigo 160, I, c/c artigo 646, V, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na **quantia total de R\$ 416.202,58** (quatrocentos e dezesseis mil, duzentos e dois reais e cinquenta e oito centavos), **sendo de ICMS R\$ 212.435,71** (duzentos e doze mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e setenta e um centavos); **R\$ 196.516,61** (cento e noventa e seis mil, quinhentos e dezesseis reais e sessenta e um centavos) **a título de multa por infração**, com fundamentos nos artigos 82, inciso II, alínea “b”; e inciso V, alíneas ”a” e “h”, da Lei nº 6.379/96; como também **R\$ 7.250,26** (sete mil, duzentos e cinquenta reais e vinte e seis centavos) **de multa por reincidência**.

Instrui a peça inicial os seguintes documentos: Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00001555/2018-01 (fl. 3 a 5), Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.00000663/2018-20 (fl. 6 a 8), Demonstrativos da Conta Mercadorias dos exercícios de 2013 a 2016 (fl. 11, 13, 15 e 17), Demonstrativo da Reconstituição da Conta do ICMS referente ao exercício de 2013 (fl. 12), Registros Fiscais da Apuração do ICMS (fl. 19 a 23), Relatório de Vendas a Varejo (fl. 24), Quadro Demonstrativo Referente às Notas Fiscais de Saídas não Escrituradas na EFD relativas a setembro de 2014 e fevereiro de 2016 (fl. 25), e Termo de Encerramento de Fiscalização nº 93300008.13.00001234/2018-70 (fl. 26 e 27).

Depois de regularmente cientificada da presente ação fiscal, 27/10/2018, através de Edital nº 0218/2018, em conformidade com o art. 46, § 1º, da Lei nº 10.094/2013, (fl. 32), a autuada, por intermédio de advogado legalmente constituído (fl. 145), protocolou, em 07/11/2018, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fl. 33 a 60), por meio da qual afirma, em síntese, que:

- relata que pratica o comércio varejista de eletrodomésticos, móveis, equipamentos de áudio e vídeo, a constituição do crédito tributário, assim como transcreve a descrição do ato infracional, seus fundamentos legais e da penalidade aplicada (fl. 36 a 39);

- em síntese, afirma que as alegações fazendárias não podem prosperar, vez que não houve utilização de créditos inexistentes nem falta de recolhimento do ICMS, alternativamente, requer a redução da multa aplicada, por razões de equidade, e também por infringir os princípios constitucionais da legalidade, não confisco, capacidade econômica, razoabilidade e proporcionalidade (fl. 39);

- no mérito, requer a improcedência do lançamento fiscal, argumentando que não houve aproveitamento indevido de crédito fiscal, mas, sim, uma análise equivocada dos livros fiscais pela autoridade fazendária, visto que os valores computados no procedimento fiscal não correspondem às quantias constantes do Livro Registro de Apuração do ICMS para as competências fiscalizadas, conforme fls. 40 a 43;
- após comparar os valores lançados no Livro Registro de Apuração do ICMS a título de Estorno de Débito com aqueles do auto de infração, conclui que estes são distintos, então, afirma que por força do princípio da verdade material o lançamento fiscal deve refletir a realidade dos fatos, que não ocorreu neste caso (fl. 41);
- cita doutrina da lavra do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello acerca de enriquecimento ilícito e moralidade administrativa;
- adita que o Fisco não se pode beneficiar com a constituição do crédito tributário em desconformidade com a realidade dos fatos;
- não houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis por sua parte, argumenta que ocorreu análise equivocada do seu estoque pela fiscalização que ora considerou saldo inicial inexistente, ora deixou de considerar diversos itens no estoque final;
- neste norte, acrescenta que realizou exame próprio, conforme excerto de planilha às fls. 45, daí afirma que a diferença encontrada a partir da apuração do estoque é bem menor do que a quantia levantada pela fiscalização no exercício de 2016 (fl. 45);
- acrescenta que compete ao Fisco demonstrar ocorrência do fato gerador com este fim cita a legislação tributária e doutrina pátria (fls. 46 a 49);
- quanto a esta infração, afirma que o auto de infração é incoerente e infundado, por isso deve ser declarado improcedente, (fl. 49);
- repele também a denúncia de omissão de saída nas vendas com cartão de crédito e débito, com o conseqüente não recolhimento do imposto devido;
- reitera que não omitiu vendas de mercadorias, esclarece que a diferença dos valores das vendas de cartões de crédito encontradas pelo Fisco existe, pois o faturamento das vendas (emissão de notas e cupons fiscais) ocorre em momentos diversos, como também a entrega das mercadorias pode ocorrer na loja que efetuou a venda, pelo Centro de Distribuição, ou em outra loja do grupo, conforme fl. 50 a 52;
- enfim, relata que independentemente das circunstâncias enumeradas não houve qualquer omissão de vendas;
- em vista disso, requer que o lançamento fiscal seja julgado improcedente, haja vista a ocorrência de erro no levantamento fiscal, afastando o pressuposto fático e jurídico de violação à legislação brasileira, vez que as mercadorias omitidas estariam em posse de terceiro à época da lavratura do auto de infração;

- pleiteia a exclusão da multa por infração, uma vez que não praticou o ilícito tributário, considerando-a exorbitante e confiscatória, ou, então, requer sua redução a valores módicos, servindo como medida de caráter pedagógico;
- prossegue reiterando que houve violação dos princípios constitucionais supracitados como também solicita a aplicação da equidade prevista no art. 108, IV, do CTN para fins de supressão ou redução da multa, e ainda, o uso de penalidade menos gravosa ao contribuinte, consoante previsão no art. 112 do CTN, (fl. 52 a 58);
- Por fim, requer seja considerado improcedente e nulo o auto de infração.

Após o cumprimento do saneamento processual, os autos foram distribuídos a julgadora fiscal Fernanda Céfora Vieira Braz, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa (fl. 157 a 171):

CRÉDITO INEXISTENTE. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS E OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. INFRAÇÕES CONFIGURADAS EM PARTE. REINCIDÊNCIA. NÃO

- Incorre em ato infracional o contribuinte que utilizar créditos fiscais de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual. Promovida a reconstituição da conta corrente do ICMS, estornados os créditos inexistentes, constatou-se ICMS a recolher.

- Não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias tributáveis implica falta de recolhimento do imposto devido.

- A existência de CMV negativo em um determinado exercício representa indício de irregularidade, em que, no entanto, o procedimento, da Conta Mercadoria não possibilita a exigência do imposto pelo simples fato de apresentar negatividade no custo mercantil das operações, fato ocorrido sobre o exercício de 2016, perecendo o crédito tributário correlato.

- Configura omissão de vendas o contribuinte declarar ao Fisco vendas em valores inferiores àqueles informados pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito, de acordo com a legislação de regência. - In casu, o sujeito passivo não trouxe aos autos provas elidentes das denúncias remanescentes. Mantidas as acusações em parte.

- Para configurar a reincidência, é imperiosa a prática da mesma infração no prazo de 5 (cinco) anos, contados após o pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou a inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado. Em vista disso, afastada a multa recidiva, nos termos do artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

## AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Após tomar ciência da decisão singular, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 27/11/2020 (fl. 173 e 174), a autuada, por intermédio de advogado legalmente constituído (fl. 188), interpôs recurso voluntário tempestivo, em 21/12/2020 (fl. 175 a 187), por meio do qual, alega e requer:

- A nulidade do auto de infração, visto que, a autuada, ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA., foi incorporada pela empresa, RN COMÉRCIO VAREJISTA S/A., dois anos antes da lavratura do auto de infração;
- A recorrente não omitiu saídas de mercadorias, nem deixou de recolher ICMS;
- Pugna pela redução da multa, por razões de equidade, uma vez que a penalidade ultrapassou os limites dos princípios constitucionais tributários da legalidade, do não confisco, da capacidade econômica, da razoabilidade e da proporcionalidade;
- Requer a reforma da decisão singular, para anular o Auto de Infração.

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

Eis o relatório.

### VOTO

A matéria em apreciação versa sobre as seguintes denúncias: *i*) créditos inexistentes (064), em janeiro, março, abril e junho de 2013; *ii*) não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou as prestações de serviços realizadas (028), em setembro de 2014 e fevereiro a junho de 2016; *iii*) omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Conta Mercadorias (027), em 2016; e *iv*) omissão de vendas – operação cartão de crédito e débito (563), em maio de 2013 e junho a novembro de 2015; formalizadas contra a empresa, ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA, inscrição estadual nº **16.156.100-4**, já previamente qualificada nos autos.

### NULIDADE.

Preliminarmente, a recorrente arguiu a nulidade do auto de infração, por ilegitimidade do sujeito passivo, alegando que a empresa ora autuada, ELETRO SHOPPING

CASA AMARELA LTDA., foi incorporada pela empresa, RN COMÉRCIO VAREJISTA S/A., dois anos antes da lavratura do auto de infração.

No caso, o argumento trazido pela recorrente não prospera, visto que não constam nos autos do processo, qualquer documentação que comprove que a autuada protocolou junto Administração Tributária Estadual (SEFAZ/PB), visando informar oficialmente sobre as alterações contratuais da empresa.

Em consulta ao Sistema ATF desta Secretaria, *link* Cadastro de Contribuintes, pode-se constatar que até a presente data, não constam quaisquer alterações cadastrais na empresa, ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA, inscrição estadual nº **16.156.100-4**, relativas à incorporação mencionada pela recorrente.

Vejamos o entendimento extraído da decisão proferida em sede do Recurso Especial nº 1.848.993-SP, cujo Acórdão foi publicado em setembro de 2020 e que foi admitido como recurso repetitivo, uniformizando, assim, a jurisprudência do STJ:

#### EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL, POR INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO LANÇAMENTO, SEM PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO FISCO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE. 1. A interpretação conjunta dos arts. 1.118 do Código Civil e 123 do CTN revela que o negócio jurídico que culmina na extinção na pessoa jurídica por incorporação empresarial somente surte seus efeitos na esfera tributária depois de essa operação ser pessoalmente comunicada ao fisco, pois somente a partir de então é que Administração Tributária saberá da modificação do sujeito passivo e poderá realizar os novos lançamentos em nome da empresa incorporadora (art. 121 do CTN) e cobrar dela, na condição de sucessora, os créditos já constituídos (art. 132 do CTN). 2. Se a incorporação não foi oportunamente informada, é de se considerar válido o lançamento realizado em face da contribuinte original que veio a ser incorporada, não havendo a necessidade de modificação desse ato administrativo para fazer constar o nome da empresa incorporadora, sob pena de permitir que esta última se beneficie de sua própria omissão. 3. Por outro lado, se ocorrer a comunicação da sucessão empresarial ao fisco antes do surgimento do fato gerador, é de se reconhecer a nulidade do lançamento equivocadamente realizado em nome da empresa extinta (incorporada) e, por conseguinte, a impossibilidade de modificação do sujeito passivo diretamente no âmbito da execução fiscal, sendo vedada a substituição da CDA para esse propósito, consoante posição já sedimentada na Súmula 392 do STJ. 4. Na incorporação empresarial, a sucessora assume todo o passivo tributário da empresa sucedida, respondendo em nome próprio pela quitação dos créditos validamente constituídos contra a então contribuinte (arts. 1.116 do Código Civil e 132 do CTN). 5. Cuidando de imposição legal de automática responsabilidade, que não está relacionada com o surgimento da obrigação, mas com o seu inadimplemento, a empresa sucessora poderá ser acionada independentemente de qualquer outra diligência por parte da Fazenda credora, não havendo necessidade de substituição ou emenda da CDA para que ocorra o imediato redirecionamento da execução fiscal. Precedentes. 6. Para os fins do art. 1.036 do CPC, firma-se a seguinte tese: "A execução fiscal pode ser redirecionada em desfavor da empresa sucessora para cobrança de crédito tributário relativo a fato gerador ocorrido

posteriormente à incorporação empresarial e ainda lançado em nome da sucedida, sem a necessidade de modificação da Certidão de Dívida Ativa, quando verificado que esse negócio jurídico não foi informado oportunamente ao fisco."

7. Recurso especial parcialmente provido. (grifos acrescidos).

Convém transcrever a seguinte passagem do Voto proferido pelo Ilustre Relator, o Ministro Gurgel de Faria:

Assim, para que a extinção da pessoa jurídica resultante de incorporação surta seus efeitos também no âmbito tributário, faz-se necessário que essa operação seja oportunamente comunicada ao fisco, pois somente a partir da ciência da realização desse negócio inter partes é que a Administração Tributária saberá oficialmente da modificação do sujeito passivo e poderá realizar os novos lançamentos em nome da empresa incorporadora (art. 121 do CTN) e cobrar dela, sucessora, os créditos já constituídos (art. 132 do CTN). Em outras palavras, se a incorporação não foi oportunamente informada, é de se considerar válido o lançamento realizado contra a contribuinte original que veio a ser incorporada, não havendo a necessidade de modificação desse ato administrativo para fazer constar o nome da empresa incorporadora, sob pena de permitir que esta última se beneficie de sua própria omissão. Frise-se que compete a ela (incorporadora) dar publicidade desse negócio jurídico, porquanto isso é de seu exclusivo interesse, sendo certo que o simples registro na Junta Comercial não alcança essa finalidade em relação à administração tributária, visto que não há na Lei n. 8.934/1994 previsão expressa de que esta (a administração tributária) seja pessoalmente cientificada desses assentamentos.

Cabe destacar, que tanto a autuada, quanto a empresa incorporadora, não se preocuparam em informar ao Fisco as alterações contratuais e/ou estatutárias alegadas pela recorrente, decorrentes da incorporação, que viessem a atualizar o cadastro desta Secretaria, desatendendo aos dispositivos legais.

O procedimento cabível, a ser realizado pelo contribuinte à época da alteração contratual (incorporação), seria a obrigatória alteração cadastral, com a simultânea comunicação formal à SEFAZ/PB, conforme estabelecem os artigos 119, VII e 123, do RICMS/PB.

Nesse sentido, em recente decisão unânime proferida através do Acórdão CRF nº 071/2021, com relatoria do voto de vista do Cons.º Petronio Rodrigues Lima, assim se pronunciou o Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, conforme Ementa abaixo:

PRELIMINAR. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. SUSCITADA DE OFÍCIO. ERRO NA INDICAÇÃO DA PESSOA DO INFRATOR. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. INFRAÇÃO CONFIGURADA. ISENÇÃO SEM PREVISÃO LEGAL. MULTA APLICADA. AFASTADA PARCIALMENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Deve ser considerado hígido o lançamento realizado em face do contribuinte original se a incorporação empresarial não foi oportunamente informada à Administração Tributária, nos termos do disposto no Art. 119, VII do RICMS/PB.
- O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba - FUNCEP/PB, cujo valor corresponde a um adicional de 2%, incide sobre as operações de serviço de comunicação.
- Evidenciada em parte a decadência tributária, nos termos do art. 150, §4º, do CTN. “*In casu*”, de janeiro a março/2010.
- O benefício previsto para o ICMS, por meio de Convênio, não se estende ao FUNCEP por falta de previsão legal.
- Afastada a aplicação da penalidade referente ao período em que não havia lei instituidora de cominação legal à época dos respectivos fatos geradores. Ou seja, nos períodos anteriores à 12 de julho de 2011.

Observa-se ainda, que os fatos geradores objeto da presente autuação, ocorreram antes das alterações contratuais alegadas pela recorrente.

Desta forma, considerando que não constam nos autos do processo documentação que comprove que a autuada apresentou, formalmente, à Administração Tributária, informação relativa à alteração contratual da empresa e ainda, que a alteração contratual arguida pela recorrente, ocorreu em data posterior aos fatos geradores objeto da presente autuação, entendo que deva ser reconhecido que na elaboração auto de infração 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 da infração, não existindo, neste aspecto, incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.

## MÉRITO.

**Acusação 01** - (064) janeiro, março, abril e junho de 2013.

### **i) Crédito Inexistente.**

Nesta acusação o contribuinte foi autuado por ter se utilizado de crédito fiscal de ICMS desprovidos de amparo documental idôneo, conforme demonstrativo (fl. 12), em desacordo com os artigos 72, 73, c/c 77, do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

**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;

**Art. 73.** Fica ainda assegurado o direito ao crédito quando as mercadorias, anteriormente oneradas pelo imposto, forem objeto de: I - devolução por consumidor final, na forma e nos prazos previstos no art. 88;

**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.

Assim, evidenciado o supracitado descumprimento de obrigação tributária, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, IV, prevê a seguinte penalidade:

**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;

Cabe ressaltar que a recorrente se eximiu de apresentar provas, referente a esta acusação, reconhecendo assim, equívocos praticados na escrituração, no entanto, não recolheu os valores devidos.

Assim, ratifico os termos da decisão singular, considerando regular o lançamento fiscal realizado pela Fiscalização.

**Acusação 02 - (064)** em setembro de 2014 e fevereiro a junho de 2016.

**ii) não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou as prestações de serviços realizadas.**

Nesta acusação o contribuinte foi autuado por não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias, resultando na falta de recolhimento do ICMS, em virtude de os valores destas operações não terem sido oferecidos a débito na apuração mensal do imposto, conforme demonstrativo das notas fiscais de saídas omitidas (fl. 25), infringindo os artigos 106, 60, I e II, c/c 277, do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

**Art. 60.** Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

**I -** no Registro de Saídas:

**II -** no Registro de Entradas:

**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. 277.** O Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, Anexos 28 e 29, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias, a qualquer título, e de prestações de serviços de transporte e de comunicação.

Em consulta ao Sistema ATF desta Secretaria, *link* “Declarações”, “Documentos Fiscais Declarados”, na EFD do contribuinte, pode-se verificar a falta de lançamento dos documentos fiscais de saídas elencados pela Fiscalização (fl. 25).

***Registre-se que a Agente do Fisco atuou nos limites da Lei n.º 6.379/96, propondo corretamente a penalidade prevista no art. 82, inciso II, alínea “b”. Vejamos:***

**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):

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem nos livros fiscais próprios, as notas fiscais emitidas e deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

No caso, a recorrente se eximiu de apresentar provas visando elidir a infração cometida, reconhecendo assim, equívocos praticados na escrituração fiscal digital.

Assim, ratifico os termos da decisão singular, considerando regular o lançamento fiscal realizado pela Fiscalização.

**Acusação 03** - (027), em 2016

**iii) omissão de saídas de mercadorias tributáveis – Conta Mercadorias.**

Nesta acusação o contribuinte foi autuado por apresentar valores das vendas inferior ao CMV acrescido do lucro de 30%, caso em que a legislação tributária estadual autoriza a presunção de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, conforme demonstrativo das notas fiscais de saídas omitidas (fl. 25), nos termos do que dispõem os artigos 158, I, 160, I, 643, § 4º, II c/c o artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, *in verbis*:

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

**I** - sempre que promoverem saída de mercadorias;

**Art. 160.** A nota fiscal será emitida:

**I** - antes de iniciada a saída das mercadorias;

**Art. 643.** No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

**§ 3º** No exame da escrita fiscal de contribuinte que não mantenha escrituração contábil regular devidamente registrada na Junta Comercial, será exigido o livro Caixa, devidamente autenticado pela repartição fiscal do domicílio do contribuinte, com a escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.

§ 4º Para efeito de aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, deverão ser utilizados, onde couber, os procedimentos abaixo, dentre outros, cujas repercussões são acolhidas por este Regulamento:

II - o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24.

§ 6º As diferenças verificadas em razão dos procedimentos adotados nos incisos I e II do § 4º deste artigo denunciam irregularidade de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, observado o disposto no parágrafo único do art. 646 deste Regulamento.

**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:

**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.

Entretanto, como bem observado pela julgadora singular, que passo a reproduzir, o Levantamento da Conta Mercadorias (fl. 17), no exercício 2016, período em que o contribuinte pertencia ao regime normal de tributação, e como sabido, o resultado negativo do Custo de Mercadoria Vendidas caracteriza uma figura anômala, que torna a técnica de apuração da situação fiscal do contribuinte, empregada pela Fiscalização, imprópria a evidenciar a falta denunciada, diante que esse resultado é indicativo apenas de indícios da existência de irregularidade distinta na delatada.

Portanto, quanto ao resultado apontado, no procedimento relativo ao exercício de 2016, não há como considerar que este configura diferença tributável, mas tão-somente indícios de irregularidades que demandam apuração fiscal mediante aplicação de técnica de fiscalização distinta do Levantamento da Conta Mercadorias. Imprescindível fazer o registro de que este entendimento está assentado em decisões prévias do Conselho de Recursos Fiscais deste Estado, consoante transcrições a seguir:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁRIAS. REJEITADA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTA MERCADORIAS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. CONCORRÊNCIA. SANEAMENTO. PARCIALIDADE. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

- Não acolhimento da preliminar arguida, diante da inexistência de obstáculos ou vícios procedimentais cometidos pela fiscalização capaz de prejudicar o contribuinte no seu direito de tomar conhecimento da ação fiscal e do devido processo administrativo tributário instaurado, havendo perfeita sintonia aos princípios que regem o contencioso tributário do Estado da Paraíba, não ocorrendo medida de cerceamento a ampla defesa e a ao contraditório.

- Mantida a parcialidade da exigência fiscal sobre a constatação de aquisição de mercadorias com recursos de omissões de saídas pretéritas, em face da falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, expurgando as que tiveram comprovação de concorrência de infração, decorrente de saneamento processual.

- Comprovação de déficit financeiro em decorrência das despesas incorridas superarem as receitas declaradas no exercício de 2005, eclodindo a presunção prevista pela legislação de regência.

- Reputa-se regular o lançamento compulsório consistente no levantamento da Conta Mercadorias efetuado com base no arbitramento do lucro bruto, diante da falta de uma escrituração contábil regular, sendo excluída a exação sobre o exercício de 2008, por representar procedimento fiscal que apresentou CMV negativo, mantendo-se os demais procedimentos que oferecem suporte à acusação de omissão de saídas tributáveis.

- Redução da penalidade aplicada na forma disciplinada pela edição da Lei nº 10.008/2013”. (Acórdão CRF/PB nº 490/2014, relator Cons. João Lincoln Diniz Borges. DOE de 7/12/2014).

**OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS. CMV NEGATIVO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

A existência de CMV negativo em um determinado exercício representa uma patologia fiscal que denuncia indício tributário, onde, no entanto, o procedimento, da Conta Mercadoria não possibilita a exigência do imposto pelo simples fato de apresentar negatividade no custo mercantil das operações, fato ocorrido sobre o exercício de 2008.

Manutenção do resultado fiscal apurado sobre o exercício de 2010 por espelhar a legalidade de aplicação da técnica fiscal. Redução da multa incidente em face do advento da Lei nº 10.008/2013. (Acórdão CRF/PB nº 386/2014, relator Cons. João Lincoln Diniz Borges. DOE de 28/10/2014).

Desse modo, ratifico os termos da decisão singular, face às razões expostas, o crédito tributário referente à Conta Mercadorias, exercício de 2016, não pode prosperar.

**Acusação 04 - (563), em maio de 2013 e junho a novembro de 2015.**

**iv) omissão de vendas – operação cartão de crédito e débito.**

Nesta acusação o contribuinte foi autuado por declarar valores das suas vendas inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartões, conforme demonstrativo dos valores anexado aos autos pela Fiscalização (fl. 24). Nestes casos, identificando tais divergências, presumivelmente, houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do ICMS devido, ressaltando ao contribuinte provar a improcedência da presunção. Entendimento emergente do artigo 646, V, c/c artigos 158, I e 160, I, todos do RICMS/PB:

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

**I -** sempre que promoverem saída de mercadorias;

**Art. 160.** A nota fiscal será emitida:

**I -** antes de iniciada a saída das mercadorias;

(...)

**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:

(...)

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

Para o supracitado descumprimento de obrigação tributária, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, IV, “a”, prevê a seguinte penalidade:

*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):*

*a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;*

Em consulta ao Sistema ATF desta Secretaria, *link* “Dossiê do Contribuinte”, pode-se confirmar a existência de informações divergentes quanto aos valores declarados pela autuada e os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, coincidindo com os valores apresentados em planilha pela Fiscalização (fl. 25).

A recorrente se eximiu de apresentar provas visando elidir a infração cometida, reconhecendo assim, equívocos praticados, razão pela qual, ratifico os termos da decisão singular.

### **MULTA POR REINCIDÊNCIA**

“omissão de vendas – operação cartão de crédito e débito (563)”.

A multa recidiva se trata de um agravamento da penalidade decorrente da constatação de que o sujeito passivo possui antecedentes fiscais, ou seja, que tenha incorrido em nova infração ao mesmo dispositivo legal, dentro do prazo contido no artigo 39 da Lei nº 6.379/96. Vejamos:

*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.*

*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.*

O disciplinamento para aplicação da referida multa encontra-se presente nos artigos 38 e 39 da Lei nº 10.094/13:

**Art. 38.** *Constatada a existência de antecedentes fiscais e configurada a reincidência, de imediato, o auditor fiscal, proporá a multa recidiva, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379, de 02 de dezembro de 1996.*

**§ 1º** *Para fins do disposto no “caput”, no momento da lavratura do Auto de Infração, o autor do procedimento efetuará a pesquisa sobre antecedentes fiscais do sujeito passivo no sistema de controle da Secretaria de Estado da Receita.*

**§ 2º** *No Termo de Antecedentes Fiscais deverá constar:*

**I** - o número do processo do qual conste a decisão que houver condenado o contribuinte por idêntica infração;

**II** - a data do julgamento que tornou definitiva a decisão;

**III** - os dispositivos infringidos;

**IV** - a data da ciência, ao autuado, da decisão final administrativo-tributária ou da lavratura do Termo de Revelia;

**V** – a data de pagamento da infração.

**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.*

Assim, para caracterizar a infração como recidivante, faz-se necessária a ocorrência, cumulativa, de três requisitos:

- a) A conduta deve ter violado o mesmo dispositivo legal de outra praticada anteriormente;
- b) A ação (ou omissão) deve ser atribuída à mesma pessoa natural ou jurídica; e
- c) Deve ter sido cometida dentro de cinco anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa.

A infração anterior que fundamentou a inclusão da multa recidiva está claramente identificada (Processo nº 1432872012-0).

Todavia, pesquisando os Antecedentes Fiscais da empresa autuada, no Sistema ATF desta Secretária de Estado da Fazenda, verifica-se a inexistência de registros de processos prévios que tenham a acusação omissão de vendas – operação cartão de crédito e débito e/ou, de violação aos artigos 158, I, 160, I com fulcro no art. 646, inciso V, todos do parágrafo único do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, portanto, não restou configurada a prática da reincidência.

Assim, ratifico os termos da decisão singular, que excluiu a aplicação da multa por reincidência aplicada na acusação omissão de vendas – operação cartão de crédito e débito (563), nos períodos de maio de 2013, junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2015, no montante de R\$ 7.250,26, restando parcialmente procedente a acusação iv) - (563).

## DAS MULTAS CONFISCATÓRIAS.

No tocante às penalidades aplicadas, a fiscalização, corretamente, cominou os percentuais previstos no art. 82, II, “b”, V, “a” e “h”, da Lei nº 6.379/96 e alterações.

A recorrente sustenta que, as multas aplicadas desconsideram os princípios constitucionais tributários, argumento que não pode ser acatado em instância administrativa, conforme preconiza a Lei nº 10.094/13, que regulamenta o Processo Administrativo Tributário no Estado da Paraíba e instituiu em seu art. 55, limitação material na competência dos órgãos julgadores, mais especificamente, a declaração de inconstitucionalidade ou a aplicação da equidade, inviabilizando o pedido formulado, senão veja-se:

**Art. 55.** Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

**I** - a declaração de inconstitucionalidade;

**II** - a aplicação de equidade.

Há de ser destacado que este entendimento também está em consonância com a Súmula Administrativa nº 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, através da Portaria nº 00311/2019/SEFAZ, 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).

Assim também já se posicionou o Conselho de Recursos Fiscais em julgados que aproveitamos a oportunidade para explicitar:

*CONSTITUCIONALIDADE. Estar ou não a norma em sintonia com as disposições da CARTA MAIOR, é competência da justiça togada. Limita-se à área administrativa, enquanto julgadora, na verificação da correta aplicação da legislação vigente, como cumprimento do dever funcional, limitado, inclusive, o exercício da hermenêutica, por disposição do Código Tributário Nacional. Diz a regra vigente, que o contribuinte deve estornar a importância tomada como crédito fiscal, relativa às aquisições, se por qualquer motivo, não houver saída correspondente. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. Processo nº CRF 514/99; Acórdão nº 5.613/99 -Decisão unânime de 17-11-1999. Relator: Cons. Venícius de Amorim Coura.*

Feitas todas estas observações, o crédito tributário efetivamente devido no Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001785/2018-02**, Processo 1588562018-0, apresenta-se conforme tabela a seguir:

L.	infra	Período i	Período f	B.C.	aliq	ICMS	%m	Multa	%R	Recid	Total
1	0064	01/01/2013	31/01/2013			370,28	100,00	370,28	-	-	740,56
2	0064	01/03/2013	31/03/2013			725,67	100,00	725,67	-	-	1.451,34
3	0064	01/04/2013	30/04/2013			354,88	100,00	354,88	-	-	709,76
4	0064	01/06/2013	30/06/2013			464,32	100,00	464,32	-	-	928,64
5	0028	01/09/2014	30/09/2014	173.810,06	17,00	29.547,71	50,00	14.773,86	-	-	44.321,57
6	0028	01/02/2016	28/06/2016	13.473,54	17,00	2.290,50	50,00	1.145,25	-	-	3.435,75
7	<b>0027</b>	01/01/2016	31/12/2016								

8	0563	01/05/2013	30/05/2013	13.344,53	17,00	2.268,57	100,00	2.268,57	50,00	4.537,14
9	0563	01/06/2015	30/06/2015	9.579,14	17,00	1.628,45	100,00	1.628,45	50,00	3.256,90
10	0563	01/07/2015	31/07/2015	16.882,30	17,00	2.869,99	100,00	2.869,99	50,00	5.739,98
11	0563	01/08/2015	30/08/2015	5.609,35	17,00	953,59	100,00	953,59	50,00	1.907,18
12	0563	01/09/2015	30/09/2015	18.185,56	17,00	3.091,55	100,00	3.091,55	50,00	6.183,10
13	0563	01/10/2015	31/10/2015	11.099,59	17,00	1.886,93	100,00	1.886,93	50,00	3.773,86
14	0563	01/11/2015	30/11/2015	10.596,29	17,00	1.801,37	100,00	1.801,37	50,00	3.602,74
<b>Total:</b>						<b>48.253,81</b>		<b>32.334,71</b>		<b>80.588,52</b>

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovisionamento de ambos, mantendo inalterada a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001785/2018-02, lavrado em 18 de setembro de 2018, em desfavor da empresa, ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA., inscrição estadual nº 16.156.100-4, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 80.588,52 (oitenta mil, quinhentos e oitenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 48.253,81 (quarenta e oito mil, duzentos e cinquenta e três reais e oitenta e um centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 72, 73, c/c 77; artigos 106, 60, I e II, c/c art. 277; e artigo 158, I, artigo 160, I, c/c artigo 646, V, todos do RICMS/PB, e, R\$ 32.334,71 (trinta e dois mil, trezentos e trinta e quatro reais e setenta e um centavos), a título de multa por infração com fulcro art. 82, inciso II, alínea “b”, inciso V, alínea “a” e “h”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o valor de R\$ 335.614,06 (trezentos e trinta e cinco mil, seiscentos e quatorze reais e seis centavos), pelas razões acima evidenciadas.

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

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de vídeo conferência, em 30 de março de 2022.

Larissa Meneses de Almeida  
Conselheira Relatora.