

PROCESSO Nº 1410162018-0

ACÓRDÃO Nº 0271/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: ELIZABETH MINERAÇÃO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - ALHANDRA.

Autuante: IVÔNIA DE LOURDES LUCENA LINS.

Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JUNIOR

CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO). IMPROCEDENTE. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. MANTIDA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. MANTIDA. EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA. NÃO CONFIGURADO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Saldo credor na conta gráfica, em valor superior ao crédito indevido levantado, acarretou a improcedência da denúncia de crédito indevido.

A ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, conforme determinação legal, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

A utilização do crédito presumido relativo ao benefício FAIN toma como base a produção incentivada estabelecida no Projeto de Investimentos, sendo irrelevante a supressão da expressão no Termo de Acordo.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial* para reformar a sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001320/2018-51, lavrado em 7/8/2018, contra a empresa ELIZABETH MINERAÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.127.803-5, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário no valor de R\$ 6.765.786,48 (seis milhões, setecentos e sessenta e cinco mil, setecentos e oitenta e seis reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 3.382.893,24 (três milhões, trezentos e oitenta e dois mil, oitocentos e noventa e três reais e vinte e quatro centavos), de ICMS, por infração ao Art. 106, Art. 158, I, Art. 160, I c/ fulcro Art. 646, do RICMS-PB, e R\$ 3.382.893,24 (três milhões, trezentos e oitenta e dois mil, oitocentos e noventa e três

reais e vinte e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 14.701,68 (quatorze mil, setecentos e um reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 7.350,84 (sete mil, trezentos e cinquenta reais e oitenta e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 7.350,84 (sete mil, trezentos e cinquenta reais e oitenta e quatro centavos), de multa por infração.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de maio de 2022.

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ALEX TAVEIRA DOS SANTOS (Suplente), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, LEONARDO DO EGITO PESSOA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 1410162018-0

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: ELIZABETH MINERAÇÃO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - ALHANDRA.

Autuante: IVÔNIA DE LOURDES LUCENA LINS.

Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JUNIOR

CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO). IMPROCEDENTE. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. MANTIDA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. MANTIDA. EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA. NÃO CONFIGURADO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Saldo credor na conta gráfica, em valor superior ao crédito indevido levantado, acarretou a improcedência da denúncia de crédito indevido.

A ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, conforme determinação legal, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

*A utilização do crédito presumido relativo ao benefício FAIN toma como base a produção incentivada estabelecida **no Projeto de Investimentos**, sendo irrelevante a supressão da expressão no Termo de Acordo.*

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001320/2018-51, lavrado em 7/8/2018, contra a empresa ELIZABETH MINERAÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.127.803-5, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/3/2014 e 31/12/2015, consta a seguinte denúncia:

194 - CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(ais), consignando mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis

e/ou a realização de prestação de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

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

Nota Explicativa:

UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDO EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DO INCISO I DA CLÁUSULA PRIMEIRA DO TARE Nº 2016.000237 QUE CONDICIONA A UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO AO ATENDIMENTO DA PRODUÇÃO PRÓPRIA INCENTIVADA ESTABELECIDA NO PROJETO DE INVESTIMENTOS.

Artigos infringidos:

Infração Cometida/Diploma Legal	Penalidade Proposta/Diploma Legal
Art.72, §1º, I, do RICMS-PB	Art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96
Art. 158, I, Art. 160, I c/ fulcro Art. 646, do RICMS-PB	Art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96
Art. 106, do RICMS-PB	Art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96

Foi apurado um crédito tributário no valor de R\$ 6.780.488,16, sendo, R\$ 3.390.244,08, de ICMS e R\$ 3.390.244,08, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 21/8/2018, a atuada apresentou reclamação, em 18/9/2018 (fls. 44-59).

Com informação de antecedentes fiscais, porém sem caracterizar reincidência, os autos foram conclusos (fl. 87), e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, Rodrigo Antônio Alves de Araújo, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal. (fls.90-98).

Cientificada, pessoalmente, da decisão de primeira instância, a atuada apresentou recurso voluntário, em 26/12/2018, (fls. 102-118).

- Diz que o Estado da Paraíba emitiu o TARE nº 2016.000237, em substituição ao TARE nº 2015.000023, com efeitos retroativos a 6 de setembro de 2014, mesma data em que começou a produzir efeitos o segundo;
- Afirma que o TARE emitido, anteriormente, condicionava a utilização do crédito presumido à produção própria incentivada estabelecida “no próprio investimento”, condição não estabelecida no TARE nº 2016.000237;
- Ressalta que a fiscalização cometeu equívoco ao glosar o crédito da recorrente se baseando em cláusula já revogada;
- Alude para aplicação do princípio “in dubio pro contribuinte” inserido no art. 112 do CTN;

- Atribui efeito confiscatório às multas aplicadas;
- Aponta ilegitimidade passiva dos sócios administradores, alegando inexistência de pressupostos para a atribuição de responsabilidade pessoal;
- Ao final, requer o recebimento do recurso voluntário, a exclusão dos sócios do polo passivo da relação tributária e o acolhimento e provimento do recurso, para que seja declarada a improcedência do lançamento fiscal.

Remetidos, a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso *voluntário*, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001320/2018-51, lavrado em 7/8/2018, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Preliminar

Em primeiro lugar, deve-se considerar que o lançamento fiscal descreve com clareza a matéria tributável, o montante do imposto a exigir, o período a que se refere e a penalidade cabível, guardando inteira consonância com os requisitos do 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.

Da mesma forma, a peça acusatória não se enquadra em nenhum dos casos de nulidade previstos nos arts. 14, 16, 17 e 41, a Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Com relação aos proclames da recorrente, o auto de infração descreve com precisão os elementos que deram causa ao lançamento fiscal, conforme exigência do art. 142 do CTN, transcrito anteriormente.

Além disso, a recorrente teve livre acesso aos autos do presente Processo Administrativo Tributário, onde consta todo detalhamento da matéria, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Quanto à exclusão dos sócios administradores do polo passivo da lide, não há nenhuma ofensa ao art. 135 do CTN, já que eles constam da relação processual na condição de interessados, visando uma possível atribuição de responsabilidade futura.

CRÉDITO INDEVIDO
(MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)

A acusação trata de apropriação indevida de crédito fiscal pelas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, onde a fiscalização apurou, no período de 1 a 30 de setembro de 2014, ICMS a recolher, no valor de R\$ 7.350,84, conforme demonstrativos (*fls.39*), consignando como infringido o art. 72, §1º, I, do RICMS/PB, abaixo transcrito:

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

§ 1º Na utilização dos créditos de que trata esta Seção, observar-se-á o seguinte (Lei nº 7.334/03):

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020

Como penalidade foi aplicada multa de 100% (cem por cento), nos termos do art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96, abaixo reproduzida:

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

V - de 100% (cem por cento):

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

Mantida na primeira instância, a recorrente não trouxe aos autos nenhum documento ou argumento capaz de desconstituir o crédito tributário levantado pela fiscalização, apenas limitou-se a atacar as multas aplicadas taxando-as de confiscatórias.

Com efeito, o julgador singular fundamentou sua decisão com base no art. 82, II, do RICMS/PB, com redação à época dos fatos geradores, que veda a utilização do crédito fiscal, relativo às entradas de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento até 31 de dezembro de 2019, reproduzindo o já estabelecido no art. 72, §1º, I, do RICMS/PB, transcrito anteriormente. Vejamos o dispositivo:

Art. 82. Não implicará crédito do imposto:

(...)

II - até 31 de dezembro de 2019, a entrada real ou simbólica de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento.

Portanto, é inconteste a vedação da compensação do crédito fiscal relativo às entradas de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, antes de 1º de janeiro de 2020, conforme redação acima transcrita. No entanto, verifico que a EFD entregue pelo contribuinte, relativa ao mês de setembro de 2014, apresenta saldo credor, no valor de R\$ 7.685,73, absorvendo, por completo, o valor do crédito indevido apurado pela fiscalização.

Assim, em divergência com a decisão de primeira instância, decido pela improcedência da acusação.

0009 - Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2014 e 2015, ao constatar a ocorrência de compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativo (fls. 09-10).

Como se sabe, a falta de escrituração das operações de entradas de mercadorias no estabelecimento acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, com a transcrição relativa à época dos fatos geradores:

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

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

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

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

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

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

Neste sentido, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ausência do registro dessas Notas Fiscais denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, presumindo-se que os recursos utilizados na aquisição das mercadorias discriminadas nos documentos fiscais sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 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;

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

Assim, confirmando-se a irregularidade, fica o infrator sujeito à exigência do imposto, além de multa no percentual de 100% (cem por cento) do imposto devido, conforme art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

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

Mantida na instância singular, a recorrente não apresentou documentos ou argumentos capazes de desconstituir o crédito tributário apurado pela fiscalização, portanto, venho a ratificar a referida decisão.

Falta de Recolhimento do Imposto Estadual

A presente acusação trata de falta de recolhimento do imposto estadual, por utilização de crédito indevido, em razão de descumprimento do Inciso I, da Cláusula Primeira, do TARE nº 2016.000237, que condiciona a utilização do crédito ao atendimento da produção própria incentivada estabelecida no projeto de investimentos, conforme consta em nota explicativa. Vejamos o trecho do Termo de Acordo:

CLÁUSULA PRIMEIRA – A cada período de apuração do imposto, a Empresa, em substituição à sistemática de recolhimento de recursos ao Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial – FAIN, fará jus à utilização de crédito presumido **de 74,25% (setenta e quatro, vírgula, vinte e cinco por cento)** a ser calculado sobre o saldo devedor do ICMS apurado relativamente à produção industrial própria incentivada, conforme estabelecido na **Resolução do FAIN nº 014/2014, ratificada pelo Decreto nº 35.312/2014.**

I - O crédito presumido referido no caput somente poderá ser utilizado após a concessão pela Secretaria de Estado da Receita de Regime Especial de Tributação, desde que atendidas às condições nele estabelecidas, no mês em que a empresa atender a produção própria incentivada estabelecida.

Em suporte a acusação, a auditoria, através de planilhas (fls. 11-15), demonstra os valores dos créditos utilizados indevidamente.

Como penalidade, foi consignada a multa de 100% (cem por cento) prevista no art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96, reproduzida anteriormente.

Mantida na primeira instância, a recorrente vem alegar que a fiscalização cometeu equívoco ao glosar o crédito da recorrente baseando-se em cláusula já revogada, que condicionava a utilização do crédito presumido à produção própria incentivada estabelecida no projeto de investimentos, conforme redação dada pelo TARE nº 2015.000023.

Nos dizeres da recorrente, o TARE nº 2016.000237, que veio a substituir o TARE nº 2015.000023, com efeitos retroativos a 6 de setembro de 2014, não mais estabelecia a referida condição, por ter sido retirado o texto “no Projeto de Investimentos”.

Na verdade, a empresa, primeiramente, firmou o Termo de Acordo nº 2015.000023, com a Secretaria de Estado da Receita, onde era beneficiária de crédito presumido de 74,25% (**setenta e quatro inteiros e vinte e cinco centésimos por cento**) a ser calculado sobre o saldo devedor do ICMS apurado relativamente à produção industrial própria incentivada, **no mês em que a empresa atender a produção própria incentivada estabelecida no Projeto de Investimentos**. Como se segue:

CLÁUSULA PRIMEIRA – *A cada período de apuração do imposto, a Empresa, em substituição à sistemática de recolhimento de recursos ao Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial – FAIN, fará jus à utilização de crédito presumido de 74,25% (**setenta e quatro inteiros e vinte e cinco centésimos por cento**) a ser calculado sobre o saldo devedor do ICMS apurado relativamente à produção industrial própria incentivada, conforme estabelecido na Resolução do FAIN nº 014/2014, ratificada pelo Dec. 35.312/2014.*

*I - O crédito presumido referido no caput somente poderá ser utilizado após a concessão pela Secretaria de Estado da Receita de Regime Especial de Tributação, desde que atendidas às condições nele estabelecidas, no mês em que a empresa atender a produção própria incentivada estabelecida **no Projeto de Investimentos**. (g.n.).*

Com efeito, o TARE, de nº 2016.000237, transcrito anteriormente, que veio a substituir o nº 2015.000023, deixa de conter a expressão Projeto de Investimentos (fl. 23), dando asa ao entendimento da recorrente de que a produção incentivada não era mais aquela constante do Projeto de Investimentos.

Antes de prosseguirmos, não se questiona o fato de que o TARE nº 2016.000237, ao ter seus efeitos retroagidos a 6 de setembro de 2014, praticamente, tornou sem efeito o TARE nº 2015.000023.

No entanto, voltando ao tema central, deve-se considerar que todo Projeto de Investimento aprovado pelo Conselho Deliberativo do FAIN toma como base o Projeto de Investimentos apresentado à CINEP, não havendo que se falar em outra produção incentivada que não seja aquela constante do referido projeto.

Neste sentido, a empresa teve seu projeto aprovado pela Resolução nº 014/2014, aprovada pelo Decreto nº 35.312/2014, onde destacamos as seguintes cláusulas:

Art. 1º - Considerar de relevante interesse para o desenvolvimento industrial do Estado, a empresa ELIZABETH MINERAÇÃO LTDA., enquadrada como empreendimento novo, conforme inciso I, do Art. 3º do Decreto nº 17.252/94 e suas alterações.

*Art. 2º – Aprovar, nos termos do inciso I, do Art. 5º, do Decreto acima mencionado, a aplicação de recursos do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial da Paraíba, para a concessão do Crédito Presumido do ICMS, que deverá ser aportado em conta de reserva de capital e **comprovadamente, investido nos objetivos do projeto aprovado pelo FAIN**, para posterior incorporação ao capital social da empresa. (g.n.).*

(...)

*Art. 4º - A empresa fica autorizada a solicitar, com base no art. 158 da Lei nº 6.379/1996 e Art. 788 do Regulamento do ICMS da Paraíba, Regime Especial de Tributação junto à Secretaria de Estado da Receita, nos termos da Resolução 020/2003, ratificada pelo Decreto nº 24.194/2003, Crédito Presumido de 74,25% (setenta e quatro vírgula vinte e cinco por cento) a ser utilizado após cada período de apuração do ICMS da operação própria a recolher, **relativo à produção incentivada, que seja destinada exclusivamente à empresa Elizabeth Cimentos Ltda.**, a partir da data da publicação desta Resolução. (g.n.).*

Como se pode observar, os Termos de Acordo firmados entre a empresa e a Secretaria de Estado da Receita, tomam como base a Resolução nº 014/2014, aprovada pelo Decreto nº 35.312/2014, que por sua vez reflete o conteúdo do Projeto de Investimentos.

Portanto, o crédito presumido deve tomar como base a produção incentivada estabelecida no Projeto de Investimentos, sendo irrelevante a supressão da expressão “no Projeto de Investimentos”, no TARE nº 2016.000237.

Assim, venho a ratificar a decisão de primeira instância para considerar a procedência da acusação.

Da Multa Aplicada

Quanto ao argumento da recorrente de que a penalidade é de cunho confiscatório, cabe esclarecer que a fiscalização simplesmente aplicou o percentual previsto na legislação em razão do dever de ofício previsto no art. 142, parágrafo único, do CTN, *verbis*:

*Art. 142.
Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

De outro porte, foge da alçada dos órgãos julgadores a aplicação da equidade, bem com a análise da constitucionalidade da Lei, em face do que professa o art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrito:

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

II - a aplicação de equidade.

Ademais, cabe, ainda, considerar a decisão do Ministro Marco Aurélio, no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 833.106 GO, que graduou multa punitiva, em 100% (cem por cento) do valor do tributo, vejamos trecho do voto:

“A decisão impugnada está em desarmonia com a jurisprudência do Supremo. O entendimento do Tribunal é no sentido da invalidade da imposição de multa que ultrapasse o valor do próprio tributo”.

*“Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, **assentar a inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária em percentual superior a 100%**, devendo ser refeitos os cálculos, com a exclusão da penalidade excedente, a fim de dar sequência às execuções fiscais”. (g.n.).*

Portanto, rejeito a tese da recorrente do efeito confiscatório da multa aplicada, e de ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Aplicação do Princípio “In Dubio pro Contribuinte”

No presente caso, não há espaço para aplicação do princípio “in dubio pro contribuinte” inserido no art. 112 do CTN, tendo em vista que o crédito tributário apurado pela fiscalização goza de liquidez e certeza, estando fundamentado na legislação tributária e nas provas carreadas aos autos.

Dessa forma, pelas razões apresentadas, considero devido o seguinte crédito tributário:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	DATA INÍCIO	DATA FIM	ICMS	MULTA	TOTAL
Crédito Indevido (Uso e/ou Consumo)	01/09/2014	30/09/2014	-	-	-
Falta de Lançamento de Notas Fiscais de aquisição	01/03/2014	31/03/2014	1.267,13	1.267,13	2.534,26
Falta de Lançamento de Notas Fiscais de aquisição	01/04/2014	30/04/2014	103,01	103,01	206,02
Falta de Lançamento de Notas Fiscais de aquisição	01/07/2014	31/07/2014	510,00	510,00	1.020,00
Falta de Lançamento de Notas Fiscais de aquisição	01/03/2015	31/03/2015	107,65	107,65	215,30
Falta de Lançamento de Notas Fiscais de aquisição	01/06/2015	30/06/2015	58,82	58,82	117,64
Falta de Lançamento de Notas Fiscais de aquisição	01/07/2015	31/07/2015	8.593,63	8.593,63	17.187,26
Falta de Lançamento de Notas Fiscais de aquisição	01/11/2015	30/11/2015	119,34	119,34	238,68
Falta de Lançamento de Notas Fiscais de aquisição	01/12/2015	31/12/2015	2.232,91	2.232,91	4.465,82
Falta de Recolhimento do Imposto estadual	01/02/2015	28/02/2015	250.244,41	250.244,41	500.488,82
Falta de Recolhimento do Imposto estadual	01/03/2015	31/03/2015	390.448,06	390.448,06	780.896,12
Falta de Recolhimento do Imposto estadual	01/04/2015	30/04/2015	293.254,84	293.254,84	586.509,68
Falta de Recolhimento do Imposto estadual	01/05/2015	31/05/2015	333.627,82	333.627,82	667.255,64
Falta de Recolhimento do Imposto estadual	01/06/2015	30/06/2015	385.201,62	385.201,62	770.403,24
Falta de Recolhimento do Imposto estadual	01/07/2015	31/07/2015	34.391,26	34.391,26	68.782,52
Falta de Recolhimento do Imposto estadual	01/08/2015	31/08/2015	250.257,49	250.257,49	500.514,98
Falta de Recolhimento do Imposto estadual	01/09/2015	30/09/2015	386.239,69	386.239,69	772.479,38
Falta de Recolhimento do Imposto estadual	01/10/2015	31/10/2015	251.469,80	251.469,80	502.939,60
Falta de Recolhimento do Imposto estadual	01/11/2015	30/11/2015	480.935,41	480.935,41	961.870,82
Falta de Recolhimento do Imposto estadual	01/12/2015	31/12/2015	313.830,35	313.830,35	627.660,70
TOTAIS			3.382.893,24	3.382.893,24	6.765.786,48

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial* para reformar a sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.00001320/2018-51, lavrado em 7/8/2018, contra a empresa ELIZABETH MINERAÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.127.803-5, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário no valor de R\$ 6.765.786,48 (seis milhões, setecentos e sessenta e cinco mil, setecentos e oitenta e seis reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 3.382.893,24 (três milhões, trezentos e oitenta e dois mil, oitocentos e noventa e três reais e vinte e quatro centavos), de ICMS, por infração ao Art. 106, Art. 158, I, Art. 160, I c/ fulcro Art. 646, do RICMS-PB, e R\$ 3.382.893,24 (três milhões, trezentos e oitenta e dois mil, oitocentos e noventa e três reais e vinte e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 14.701,68 (quatorze mil, setecentos e um reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 7.350,84 (sete mil, trezentos e cinquenta reais e oitenta e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 7.350,84 (sete mil, trezentos e cinquenta reais e oitenta e quatro centavos), de multa por infração.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por videoconferência, em 24 de maio de 2022.

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JUNIOR
Conselheiro Relator

