



PROCESSO Nº 0287002021-0 - e-processo nº 2021.00019701-3

ACÓRDÃO Nº 513/2023

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: ROCHA MADEIRA E FERRAGENS IND. E COM. LTDA.

2ª Recorrente: ROCHA MADEIRA E FERRAGENS IND. E COM. LTDA.

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: JOÃO BATISTA DE MELO

Relatora: CONS.<sup>a</sup> LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**CRÉDITO INDEVIDO. OMISSÃO DE SAÍDAS FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL). NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS. NULIDADE PARCIAL. DECADÊNCIA PARCIAL. PENALIDADE REDUZIDA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.**

Cabe o lançamento do imposto aos que utilizarem crédito fiscal em desarmonia com a legislação. A existência de saldo devedor nos períodos considerados tornou desnecessária a verificação da repercussão tributária através da reconstituição da conta gráfica do ICMS.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Deixar de registrar o valor do imposto devido relativo às vendas realizadas, enseja o lançamento do imposto, na forma da legislação em vigor.

Contradição entre a descrição da infração e os fatos narrados em Nota Explicativa acarretou a nulidade, por vício formal, da acusação de Ausência de Débito Fiscal, sendo ressalvada a possibilidade de refazimento do feito fiscal, nos termos do art. 173, II, do CTN.

Parte do crédito tributário, relativo à acusação de falta de recolhimento do ICMS (ausência de débito fiscal). foi extinto pela decadência.



Redução de ofício, da multa aplicada, em razão de advento de Lei mais benéfica ao contribuinte.

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 do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, altero de ofício os valores da sentença monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000245/2021-07, lavrado em 18/2/2021, contra a empresa ROCHA MADEIRA E FERRAGENS IND E COM LTDA (EM RECUPERACAO JUDICIAL), inscrição estadual nº 16.159.123-0, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário de R\$ 36.851,64 (trinta e seis mil, oitocentos e cinquenta e um reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 21.453,77 (vinte e um mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e setenta e sete centavos) de ICMS, nos termos do Art. 74 c/c, Art. 75, §1º; Art. 158, I; Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646; art. 60, I e II c/c art. 277, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 15.397,87 (quinze mil, trezentos e noventa e sete reais e oitenta e sete centavos) de multa por infração, por infringência ao art. 82, V, “h” e “f”; 82, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 2.266.400,45 (dois milhões, duzentos e sessenta e seis mil, quatrocentos reais e quarenta e cinco centavos), sendo R\$ 1.507.819,56 (um milhão, quinhentos e sete mil, oitocentos e dezenove reais e cinquenta e seis centavos), de ICMS, e R\$ 758.580,89 (setecentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e oitenta reais e oitenta e nove centavos), de multa por infração.

Ressalto a possibilidade de refazimento do feito fiscal, no tocante à acusação “**0216 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)**”, nos termos do art. 173, II, do CTN.

P.R.I.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de outubro de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA  
Conselheira



LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, EDUARDO SILVEIRA FRADE, HEITOR COLLETT E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor

PROCESSO Nº 0287002021-0 - e-processo nº 2021.00019701-3  
TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: ROCHA MADEIRA E FERRAGENS IND. E COM. LTDA.

2ª Recorrente: ROCHA MADEIRA E FERRAGENS IND. E COM. LTDA.

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: JOÃO BATISTA DE MELO

Relatora: CONS.<sup>a</sup> LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**CRÉDITO INDEVIDO. OMISSÃO DE SAÍDAS FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL). NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS. NULIDADE PARCIAL. DECADÊNCIA PARCIAL. PENALIDADE REDUZIDA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.**

Cabe o lançamento do imposto aos que utilizarem crédito fiscal em desarmonia com a legislação. A existência de saldo devedor nos períodos



considerados tornou desnecessária a verificação da repercussão tributária através da reconstituição da conta gráfica do ICMS.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Deixar de registrar o valor do imposto devido relativo às vendas realizadas, enseja o lançamento do imposto, na forma da legislação em vigor.

Contradição entre a descrição da infração e os fatos narrados em Nota Explicativa acarretou a nulidade, por vício formal, da acusação de Ausência de Débito Fiscal, sendo ressalvada a possibilidade de refazimento do feito fiscal, nos termos do art. 173, II, do CTN.

Parte do crédito tributário, relativo à acusação de falta de recolhimento do ICMS (ausência de débito fiscal), foi extinto pela decadência.

Redução de ofício, da multa aplicada, em razão de advento de Lei mais benéfica ao contribuinte.

## RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000245/2021-07, lavrado em 18/2/2021, contra a empresa ROCHA MADEIRA E FERRAGENS IND E COM LTDA (EM RECUPERACAO JUDICIAL), inscrição estadual nº 16.159.123-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2016 e 31/5/2019, constam as seguintes denúncias:

0061 - Crédito Indevido (crédito maior que o permitido) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual ao utilizar indevidamente o crédito fiscal destacado em documento fiscal, em valor maior do que o permitido.

Nota Explicativa:

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

Nota Explicativa:

FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA - COBRANÇA DO ICMS.

0216 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do imposto nos livros próprios, em virtude de não ter destacado no documento fiscal o respectivo imposto.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE SUPRIMIU O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL POR NÃO TER REGISTRADO NOS LIVROS DE SAÍDA E DE APURAÇÃO O ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS DE



MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, CONFORME LEVANTADO PELO BDFISC E RELACIONADO EM PLANILHAS ANEXADAS AO PROCESSO.

0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter deixado 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.

Nota Explicativa:

NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS NÃO LANÇADAS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL.

ENQUADRAMENTO LEGAL	
Dispositivos Infringidos	Penalidade Proposta
Art. 74 c/c, Art. 75, §1º, do RICMS/PB aprov.p/Dec.18.930/97	Art. 82, V, "h", da Lei n.6.379/96
Art. 158, I;, Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, do RICMS/PB aprov. Dec. 18.930/97	Art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96
Art. 54, c/c, Art. 101., Art. 102 e, Art. 2º e, Art. 3º., Art. 60, I, "b", e III, "d", c/fulcro Art.106, do RICMS/PB aprov.p/Dec.18930/97	Art. 82, II, "e", da Lei n.6.379/96
art. 106, art. 60, I e II c/c art. 277, do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, II, "b", da Lei n.6.379/96

Foi apurado um crédito tributário de R\$ 2.303.252,09, sendo, R\$ 1.529.273,33, de ICMS, R\$ 773.978,76, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – Dt-e, em 2/3/2021 (fl. 161), a atuada apresentou reclamação, em 24/5/2012 (fls.164-166).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 318), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, ROSELY TAVARES DE ARRUDA, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, com fixação do crédito tributário em e R\$ 41.522,66 (quarenta e um mil, quinhentos e vinte e dois reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 21.453,77 (vinte e um mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e setenta e sete centavos) de ICMS, e R\$ 20.068,89 (vinte mil, sessenta e oito reais e oitenta e nove centavos)de multa por infração, com recurso de ofício, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13 (fls.321-332).

Cientificada, da decisão de primeira instância, no seu Domicílio Tributário Eletrônico – Dte, em 22/8/2022 (fl. 334), a atuada apresentou recurso voluntário em 21/7/2022, onde expõe o seguinte (fls. 336-337):

- Na acusação de utilização de crédito indevido, diz que as entradas se referem à operações de devolução de vendas, em que os clientes emitiram as notas fiscais sem o destaque do ICMS correspondente ao débito lançado pela recorrente, quando da emissão da nota de venda.



- Aduz que, ao se comparar as mencionadas notas, verifica-se claramente que não houve utilização de crédito a maior ou indevido, o que houve na realidade foi simplesmente a recuperação do ICMS debitado na venda.

- Em relação à acusação de falta de lançamento de N.F. de aquisição nos livros próprios, reconhece que as referidas notas fiscais não foram registradas na sua ESCRITA FISCAL, no entanto afirma que foram lançadas nos Livros Contábeis, comprovando a inexistência de omissão de receita;

Ao final, requer o acolhimento do presente recurso para o fim de excluir o saldo remanescente fixado na decisão de primeira instância.

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

**Este é o relatório.**

**VOTO**

Em exame os recursos, *de ofício e voluntário*, interpostos contra decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000245/2021-07, lavrado em 18/2/2021, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

De início cabe considerar que o lançamento fiscal se procedeu em conformidade com o art. 142 do CTN e os requisitos da legislação, não se incluindo em nenhum dos casos de nulidade elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), abaixo transcritos:

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.

Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

**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.

**Art. 16.** Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

**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.

Com relação à diligência solicitada, venho a indeferir o pedido, tendo em vista que as informações contidas nos autos são suficientes para o deslinde da matéria, ressaltando que a autuada teve ampla liberdade de apresentar argumentos, em seu favor, e arrolar novos documentos aos autos, durante todo desenrolar do processo.

#### Decadência Parcial

Antes de adentrar o mérito, considero correto o procedimento da instância singular em excluir, do crédito tributários, os valores correspondentes aos fatos geradores ocorridos, antes do dia 2/3/2016, relativos à acusação de FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL).

Neste sentido, as informações de que trata a infração, foram declaradas ao Fisco e recolhida a parcela do imposto correspondente, para posterior homologação, remetendo para aplicação da regra do art. 150, § 4º, do CTN, *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.

Logo, considerando que o lançamento fiscal se consolidou, em 2/3/2021, com a ciência da autuada, o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até 1º/3/2016, não eram mais passíveis de constituição pelo Fisco, através de novo lançamento tributário, por estarem definitivamente homologados, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, sendo correto o procedimento do julgador singular de considerar extinto o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até 1º/3/2016, na acusação de FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL).

#### Crédito Indevido

Nesta acusação a fiscalização apurou que o contribuinte aproveitou crédito fiscal em valor maior que o destacado nos documentos fiscais, nos meses de abril/2016, setembro/2016, outubro/2016, novembro/2016, fevereiro/2017, março/2017, julho/2017, agosto/2018 e outubro/2018, sendo a empresa autuada por utilização de crédito do ICMS, em valor maior do que o permitido pela legislação, com infringência dos artigos 74 c/c 75, §1º, do RICMS/PB, senão vejamos:

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

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

§ 1º Na hipótese do imposto destacado a menor, o contribuinte poderá creditar-se, apenas, do valor destacado na primeira via da nota fiscal emitida pelo vendedor ou prestador de serviço, observado o disposto no parágrafo seguinte.

Como suporte à acusação, a fiscalização anexou, aos autos, os respectivos demonstrativos fiscais (*fl.* 9), contendo os dados das notas fiscais e o valor do ICMS lançado pelo contribuinte.

Como penalidade foi aplicada multa de 75% (setenta e cinco por cento), na forma disposta no art. 82, V, “h”, 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):





Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº12.788/23 - DOE de 29.09.2023.

V - de 75% (setenta e cinco 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 alega que as entradas se referem à operações de devolução de vendas, em que os clientes emitiram as notas fiscais sem o devido destaque do imposto.

De fato, as Notas Fiscais, objeto da autuação, foram emitidas, por clientes da autuada, sem destaque do ICMS, para acobertarem operações de devoluções de vendas.

No entanto, a legislação é clara quando determina que o direito ao crédito terá como limite o valor consignado no documento fiscal, conforme disciplinamento do art. 75, §1º, do RICMS/PB.

Assim, caberia ao contribuinte exigir de seus clientes a emissão de nova Nota fiscal com o destaque correto do imposto.

Portanto, venho a ratificar a decisão da instância singular para declarar a procedência da acusação.

#### 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, ao constatar a ocorrência de aquisição de mercadorias, nos exercícios de 2016, 2017 e 2018, sem o correspondente registro de Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativo (*fls. 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, 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):

**Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 - DOE de 29.09.2023.**

**V - de 75% (setenta e cinco 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 alega que as Notas Fiscais foram registradas na contabilidade, no entanto, tais alegações não se confirmam nos documentos apresentados (fl. 338).



Portanto, sem que a recorrente tenha apresentado provas capazes de elidir a acusação, venho a ratificar os termos da decisão monocrática, para declarar a procedência da acusação.

Falta de Recolhimento do ICMS  
(Ausência de Débito Fiscal)

Nesta acusação o contribuinte, nos exercícios de 2016, 2017, 2018 e 2019, deixou de registrar, nos livros de saída, o valor do ICMS destacado nas notas fiscais de mercadorias tributáveis, conforme demonstrativo (*fls. 13-159*), sendo autuada pela fiscalização nos termos do Art. 54, c/c, Art. 101, Art. 102 e, Art. 2º e, Art. 3º, Art. 60, I, "b", e III, "d", c/fulcro Art.106, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.

§ 1º Para efeito de apuração do débito do imposto, salvo exceções expressas, deverão ser excluídos os valores correspondentes às saídas de mercadorias cujas entradas tenham ocorrido com retenção do imposto na fonte, observado o disposto no inciso II do art. 72.

§ 2º O imposto será apurado:

I - por período;

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

I - no Registro de Saídas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;
- d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;



III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

d) o valor total do débito do imposto

Art. 101. O lançamento do imposto será feito nos documentos e nos livros fiscais, com a descrição da operação ou prestação realizada, na forma prevista neste Regulamento.

Art. 102. O lançamento a que se refere o artigo anterior é de exclusiva responsabilidade do contribuinte, ficando sujeito a posterior homologação pela autoridade administrativa.

Como penalidade, foi proposta multa de 50% (cinquenta por cento), como estabelece o art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, abaixo reproduzida:

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.

Na primeira instância, a julgadora singular decidiu pela nulidade do lançamento fiscal, por observar incompatibilidade entre a descrição da infração e os fatos apurados nos autos. Reproduzimos a seguir trecho da decisão singular que traduz com clareza suas razões de decidir:

*“A infração descreve que o contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do imposto nos livros próprios, em virtude de não ter destacado no documento fiscal o respectivo imposto.*

*Inicialmente, embora os artigos tidos como infringidos estejam corretos, vislumbro que a descrição da infração não está em consonância com os fatos, pois, conforme nota explicativa e a planilha anexada aos autos às fls. 13 a 159, ficou demonstrado que nos documentos fiscais emitidos pela autuada o imposto se encontra destacado.*

*A falta de recolhimento do imposto não ocorreu porque o contribuinte não destacou o imposto nos documentos fiscais, mas sim por ter deixado de lançar na EFD o débito destacado no documento fiscal, o que ensejaria a repercussão tributária, já que a falta de lançamento a débito no livro Registro de Saídas acarreta a ausência do débito quando da apuração e, conseqüentemente, a falta de recolhimento do tributo ao Erário”. (Grifei).*

De fato, tomando-se como exemplo a Nota Fiscal nº 24.450, emitida em 9/1/2016, no valor de R\$ 996,88, com destaque do ICMS, no valor de R\$ 179,44, pode-se verificar que o montante do imposto não foi consignado nos registros EFD, numa clara redução do imposto apurado.



Em outras palavras, a empresa, embora tenha emitido as notas fiscais, referentes às saídas realizadas, com destaque do ICMS, não informou o valor do imposto nos registros EFD, acarretando falta de recolhimento do ICMS, em razão da redução da base de cálculo.

Neste sentido, a descrição da infração não espelha os fatos apurados nos autos, além disso, há uma clara contradição entre a descrição da infração com o que foi consignado pela auditoria em Nota Explicativa, como podemos perceber abaixo:

Descrição da Infração:

0216 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do imposto nos livros próprios, **em virtude de não ter destacado no documento fiscal o respectivo imposto.**

Nota Explicativa:

**“O CONTRIBUINTE SUPRIMIU O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL POR NÃO TER REGISTRADO NOS LIVROS DE SAÍDA E DE APURAÇÃO O ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, CONFORME LEVANTADO PELO BDFISC E RELACIONADO EM PLANILHAS ANEXADAS AO PROCESSO”.** (Grifei).

Assim, venho a ratificar a decisão de primeira instância para declarar nula, por vício formal, a acusação.

**Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas de Mercadorias e/ou as Prestações de Serviços Realizadas**

Na presente denúncia, a fiscalização levantou que o contribuinte, nos exercícios de 2017, 2018 e 2019, deixou de registrar na escrituração fiscal, notas fiscais de saídas de mercadorias, acarretando falta de recolhimento do ICMS próprio, conforme demonstrativos (*fls. 11-12*).

Como se sabe, além da obrigação de emitir a respectiva nota fiscal, quando das saídas das mercadorias, cabe, também, ao contribuinte efetuar o devido registro nos livros próprios, com finalidade de se apurar o *quantum debeat* do imposto, que deve ser recolhido ao final de cada período de apuração.

Assim, no caso presente, a empresa emitiu Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas – NFC-e, correspondentes às saídas realizadas, mas deixou de registrar essas operações no Livro Registro de Saídas, acarretando a falta de recolhimento do ICMS, relativo à operação própria, em desacordo com o art. 60, I, c/c art. 277, do RICMS/PB, *verbis*:

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

I - no Registro de Saídas:



- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;
- d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;

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.

Como penalidade, foi proposta multa de 100% (cem por cento), nos termos do art. 82, II, “b”, 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:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

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

Mantida na instância singular, a recorrente não ofereceu contraposição à acusação, pelo que venho a ratificar os termos da decisão monocrática, para declarar procedente a acusação.

Para concluir, procedo ao ajuste da multa para se adequar ao novo percentual introduzido pela Lei nº 12.788/23, declarando subsistente o seguinte crédito tributário:





DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	DATA INÍCIO	DATA FIM	ICMS	MULTA	TOTAL
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/04/2016	30/04/2016	74,84	56,13	130,97
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/09/2016	30/09/2016	266,44	199,83	466,27
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/10/2016	31/10/2016	349,61	262,21	611,82
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/11/2016	30/11/2016	99,01	74,26	173,27
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/02/2017	28/02/2017	7,80	5,85	13,65
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/03/2017	31/03/2017	2.232,05	1.674,04	3.906,09
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/07/2017	31/07/2017	93,60	70,20	163,80
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/08/2018	31/08/2018	2,25	1,69	3,94
Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)	01/10/2018	30/10/2018	51,84	38,88	90,72
FalTa de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição	01/03/2016	31/03/2016	63,36	47,52	110,88
FalTa de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição	01/04/2016	30/04/2016	461,80	346,35	808,15
FalTa de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição	01/01/2017	31/01/2017	2,70	2,03	4,73
FalTa de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição	01/07/2017	31/07/2017	5.963,13	4.472,35	10.435,48
FalTa de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição	01/08/2017	31/08/2017	2.911,92	2.183,94	5.095,86
FalTa de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição	01/01/2018	31/01/2018	775,43	581,57	1.357,00
FalTa de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição	01/09/2018	30/09/2018	78,78	59,09	137,87
FalTa de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição	01/12/2018	31/12/2018	5.249,39	3.937,04	9.186,43
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/01/2016	31/01/2016	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/02/2016	28/02/2016	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/03/2016	31/03/2016	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/04/2016	30/04/2016	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/05/2016	31/05/2016	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/06/2016	30/06/2016	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/07/2016	31/07/2016	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/08/2016	31/08/2016	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/09/2016	30/09/2016	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/10/2016	31/10/2016	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/11/2016	30/11/2016	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/12/2016	31/12/2016	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/01/2017	31/01/2017	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/02/2017	28/02/2017	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/03/2017	31/03/2017	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/04/2017	30/04/2017	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/05/2017	31/05/2017	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/06/2017	30/06/2017	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/07/2017	31/07/2017	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/08/2017	31/08/2017	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/09/2017	30/09/2017	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/10/2017	31/10/2017	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/11/2017	30/11/2017	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/12/2017	31/12/2017	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/01/2018	31/01/2018	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/02/2018	28/02/2018	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/03/2018	31/03/2018	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/04/2018	30/04/2018	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/05/2018	31/05/2018	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/06/2018	30/06/2018	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/07/2018	31/07/2018	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/08/2018	31/08/2018	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/09/2018	30/09/2018	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/10/2018	31/10/2018	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/11/2018	30/11/2018	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/12/2018	31/12/2018	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/01/2019	31/01/2019	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/02/2019	28/02/2019	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/03/2019	31/03/2019	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/04/2019	30/04/2019	-	-	-
Falta de Recolimento do ICMS (Ausência de Débito Fiscal)	01/05/2019	31/05/2019	-	-	-
Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas	01/01/2017	31/01/2017	817,73	408,87	1.226,60
Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas	01/03/2017	31/03/2017	49,51	24,76	74,27
Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas	01/04/2017	30/04/2017	338,41	169,21	507,62
Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas	01/05/2017	31/05/2017	302,42	151,21	453,63
Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas	01/01/2018	31/01/2018	118,80	59,40	178,20
Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas	01/07/2018	31/07/2018	10,29	5,15	15,44
Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas	01/09/2018	30/09/2018	344,32	172,16	516,48
Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas	01/10/2018	31/10/2018	197,78	98,89	296,67
Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas	01/11/2018	30/11/2018	25,01	12,51	37,52
Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas	01/12/2018	31/12/2018	11,47	5,74	17,21
Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas	01/02/2019	28/02/2019	554,08	277,04	831,12
<b>TOTAIS</b>			<b>21.453,77</b>	<b>15.397,87</b>	<b>36.851,64</b>



Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, altero de ofício os valores da sentença monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000245/2021-07, lavrado em 18/2/2021, contra a empresa ROCHA MADEIRA E FERRAGENS IND E COM LTDA (EM RECUPERACAO JUDICIAL), inscrição estadual nº 16.159.123-0, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário de R\$ 36.851,64 (trinta e seis mil, oitocentos e cinquenta e um reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 21.453,77 (vinte e um mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e setenta e sete centavos) de ICMS, nos termos do Art. 74 c/c, Art. 75, §1º; Art. 158, I; Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646; art. 60, I e II c/c art. 277, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 15.397,87 (quinze mil, trezentos e noventa e sete reais e oitenta e sete centavos) de multa por infração, por infringência ao art. 82, V, “h” e “f”; 82, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 2.266.400,45 (dois milhões, duzentos e sessenta e seis mil, quatrocentos reais e quarenta e cinco centavos), sendo R\$ 1.507.819,56 (um milhão, quinhentos e sete mil, oitocentos e dezenove reais e cinquenta e seis centavos), de ICMS, e R\$ 758.580,89 (setecentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e oitenta reais e oitenta e nove centavos), de multa por infração.

Ressalto a possibilidade de refazimento do feito fiscal, no tocante à acusação “**0216 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL)**”, nos termos do art. 173, II, do CTN.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por vídeo conferência, em 24 de outubro de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA  
Conselheiro Relator