



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 156.026.2012-5

Recursos /HIE/VOL/CRF Nº 056/2016

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROC. FISCAIS – GEJUP.

1ª Recorrida: ALPARGATAS S.A.

2ª Recorrente: ALPARGATAS S.A.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROC. FISCAIS – GEJUP.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE GUARABIRA

Autuantes: JOÃO FERNANDES DE ARAUJO E JAIMAR MEDEIROS DE SOUZA.

Relatora: CONSª. NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

CRÉDITO INEXISTENTE. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS. LAUDO REVISIONAL. DECADÊNCIA PARCIAL. REVISÃO DA MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

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

A técnica do levantamento do resultado industrial com operações de transferência de mercadorias se mostra inadequada para a apuração de omissão de vendas abaixo do custo.

Valores alcançados pela decadência e ajustes realizados pelos fazendários levaram à parcial sucumbência do crédito tributário. Aplicada a redução da multa em virtude de advento de Lei mais benéfica ao contribuinte.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos para manter, integralmente, a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003390/2012-59, lavrado em 19/12/2012, contra a empresa ALPARGATAS S.A., inscrição estadual nº 16.091.629-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 2.100,74 (dois mil e cem reais e setenta e quatro centavos), sendo R\$ 1.050,37 (um mil e cinquenta reais e trinta e sete centavos), de ICMS, por infração aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 1.050,37 (um mil e cinquenta reais e trinta e sete centavos), de multa por infração ao artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo por indevido o valor de R\$ 1.227.281,11 (um milhão, duzentos e vinte e sete mil, duzentos e oitenta e um reais e onze centavos), sendo R\$ 408.743,58 (quatrocentos e oito mil, setecentos e quarenta e três reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, e R\$ 818.537,53 (oitocentos e dezoito mil, quinhentos e trinta e sete reais e cinquenta e três centavos), de multa por infração.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de dezembro de 2016.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003390/2012-59, lavrado em 19/12/2012, contra a empresa ALPARGATAS S.A., com ciência pessoal, em 28/12/2012, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2007 e 31/12/2007, constam as seguintes denúncias:

- 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:

CRÉDITO FISCAL INDEVIDO REFERENTE A DOCUMENTO FISCAL NÃO COMPROVADO, NO EXERCÍCIO DE 2007.

- 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 sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADAS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADA, NO EXERCÍCIO de 2007.

- OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de produtos tributáveis, culminando na falta de recolhimento do ICMS, evidenciada pelas vendas abaixo do preço de custo dos produtos acabados.

Nota Explicativa:

OMISSÃO DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS, EVIDENCIADA PELAS SAÍDAS ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO DOS PRODUTOS ACABADOS DURANTE O EXERCÍCIO DE 2007, DETECTADA ATRAVÉS DE APURAÇÃO DO RESULTADO INDUSTRIAL.

Foram dados como infringidos os artigos 72 e 73 c/c art. 77; art. 158, I e 160, I c/fulcro art. 646; art. 645, §§1º e 2º; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com proposição das penalidades previstas no artigo 82, V, “f” e “h”; todos da Lei nº 6.379/96. Sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 1.229.381,85, sendo R\$ 409.793,95, de ICMS e R\$ 819.587,90, de multa por infração.

Inconformada com a autuação, a autuada apresentou reclamação tempestiva, em 15/01/2013(*fls. 66-67*), onde, em um primeiro momento, requer i) a realização de diligência para que sejam examinados os seus documentos fiscais e contábeis no sentido esclarecer os pontos combatidos no auto de infração; ii) a interrupção do prazo para a apresentação de eventual impugnação; iii) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Em seguida complementa (*fls. 90-106*):

Argui a decadência dos créditos tributários referentes aos fatos geradores anteriores a 28/12/2012, com base no art. 150, §4º, do CTN.

Diz que a não localização dos documentos fiscais pelos auditores se deve à escrituração de determinadas Notas Fiscais ter sido realizada em campo inapropriado.

Manifesta o entendimento de que as multas, com base no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, devem ser reenquadradas para o art. 82, II, “b”, do mesmo diploma legal, e que as multas nos percentuais de 100% e 200% tem caráter desproporcional e confiscatório.

Por fim, requer, em preliminar, a realização de diligência para análise dos documentos fiscais e contábeis dos períodos objeto do auto de infração; e, no mérito: i) que seja reconhecida a decadência dos créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos antes de 28/12/2007; ii) a total improcedência do auto de infração, com base nos documentos apresentados.

Alternativamente, requer o reenquadramento das multas de modo a adequá-las à conduta praticada pela Requerente.

Com o recolhimento do valor de R\$ 2.462,60, referente a custas processuais (*fl. 169*), foi deferido o pedido de diligência, com designação dos auditores fiscais, Antônio Andrade Lima, Mat. nº 145.924-4 e Gilberto Almeida Holanda, Mat. nº 145.976-7, para realizarem os trabalhos (*fl. 172*).

Cumprindo o que foi determinado, os revisores elaboraram relatório de diligência, onde concluíram pela exigência de um ICMS no valor de R\$ 3.819,86 (*fls. 173-175*).

Encaminhados à GEJUP, os autos foram baixados em diligência para que fossem inseridos a contestação e os termos de antecedentes fiscais e conclusão (fl. 184).

Lavrado o termo de antecedentes fiscais (fl. 182), sem antecedentes encontrados, os autos foram conclusos (fl. 183) e novamente remetidos à GEJUP e, mais uma vez, encaminhados à repartição preparadora para saneamento (fl. 184).

Cumprida a medida saneadora, os autuantes se manifestaram em contestação, discordando dos valores levantados na diligência fiscal no tocante à acusação de crédito inexistente, e defendendo a manutenção da exigência fiscal em sua totalidade (fls. 188-192).

Conclusos (fl. 195), os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos para a julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 819.495,50, sendo R\$ 409.747,75, de ICMS e R\$ 409.747,75, de multa por infração, com indicativo de recurso de ofício nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013 (fls. 197-209).

Cientificada, pessoalmente, da decisão de primeira instância, em 21/1/2016 (fl. 211), a autuada, através de advogados, protocolou Recurso Voluntário perante este Colegiado em 5/2/2016 (fls. 213-226), onde apresentamos resumidamente os pontos contestados:

Argui a decadência dos créditos tributários referentes aos fatos geradores anteriores a 28/12/2012, com base no art. 150, §4º, do CTN.

Declara que a unidade de Guarabira não realiza vendas, tratando-se de unidade de apoio à fábrica de Santa Rita, conforme constatado pela diligência, assim, não há como sustentar a acusação de omissão de saídas com base em que o valor das saídas seja pelo menos igual ao custo dos **produtos vendidos**.

Manifesta o entendimento de que as multas, com base no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, devem ser reequadradas para o art. 82, II, “b”, do mesmo diploma legal, e que as multas nos percentuais de 100% e 200% tem caráter desproporcional e confiscatório.

Por fim, alegando i) a decadência dos créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos antes de 28/12/2007; ii) que não houve omissão de receitas, visto que a unidade de Guarabira não realiza vendas nem auferir receitas; iii) o caráter confiscatório das multas aplicadas,

requer que seja conhecido e integralmente provido o presente recurso voluntário, para que seja cancelado o auto de infração e reconhecida a decadência de constituição do crédito tributário referente a fatos geradores anteriores a 28/12/2007.

Alternativamente, requer que seja cancelada a infração de omissão de receitas e o reenquadramento das multas de modo a adequá-las à conduta praticada pela Requerente.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame os Recursos Hierárquico e Voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003390/2012-59, lavrado em 19/12/2012, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncias anteriormente relatadas.

DECADÊNCIA

Analisaremos, em primeiro lugar, a arguição da decadência dos créditos tributários, referentes a fatos geradores ocorridos até 28/12/2007.

Como se sabe a decadência, no direito tributário, é a perda do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário pelo lançamento, em razão de decurso de prazo instituído em lei.

Neste sentido, o Código Tributário Nacional - CTN estabelece, como regra geral, que a Fazenda Pública poderá constituir o crédito tributário, pelo lançamento, em até 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo encontra-se inserido no artigo 173, I, da norma geral tributária, que abaixo transcrevemos:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Por outro lado, a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa.

Assim, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco.

Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita, por decurso do prazo legal, conforme estipulado no art. 150, § 4º, do CTN, abaixo transcrito:

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.

Seguindo a linha do CTN, a legislação estadual da Paraíba, considerando que, com a entrega da declaração, o Fisco detém todas as informações do contribuinte de forma a proceder a homologação, estabeleceu, através da Lei nº 10.094/2013, que veio a introduzir modificações no Processo Administrativo Tributário, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, para os contribuintes que tivessem realizado a entrega da declaração ou recolhido a menor o imposto declarado, conforme prevê o art. 22, § 3º, que abaixo reproduzimos:

Art. 22. *Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de*

cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º *A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.*

§ 2º *Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.*

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

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada.

Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário, exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, o sujeito passivo, tendo prestado a devida declaração ao Fisco, foi autuado pela fiscalização por CRÉDITO INEXISTENTE em razão da apropriação incorreta de créditos fiscais, em março de 2007, resultando no pagamento a menor do ICMS.

Assim, consubstanciando-se que a autuada prestou ao Fisco a devida declaração dos valores, por ela apurados, nos períodos elencados no auto de infração, aplica-se a regra do art. 22, § 3º, da Lei Estadual nº 10.094/2013, cabendo à fiscalização se pronunciar, sobre os valores declarados e recolhidos, nos prazos previstos na norma citada, providenciando de ofício o lançamento complementar.

Isto posto, a decadência aqui tratada alcança o lançamento fiscal efetuado com finalidade de recuperar o imposto não pago, em decorrência da dedução indevida de créditos fiscais na apuração dos valores referentes aos fatos geradores de cada período.

Destarte, tendo o Auto de Infração se consolidado em 28/12/2012, com a ciência da autuada, os fatos geradores ocorridos até 28/12/2007, para a infração retro mencionada, já não

eram mais passíveis de retificação pelo Fisco, eis que estariam alcançados pela decadência, em vista do exposto nos artigos 150, §4º, do CTN e 22, § 3º, da Lei Estadual nº 10.094/2013, supramencionados.

Reproduzimos, abaixo, decisão do STJ, sobre o assunto:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA A [CONSTITUIÇÃO](#) DE DÉBITO PELA FAZENDA ESTADUAL. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO CREDITAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. [150](#), [§ 4º](#), DO [CTN](#). MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC).

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento aos embargos de divergência pelos quais a contribuinte suscita dissenso pretoriano acerca da contagem do lapso decadencial para o lançamento de ofício tendente a cobrar as diferenças de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação pago a menor em decorrência de creditamento indevido.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do [REsp 973.733/SC](#), realizado nos termos do art. 543-C e sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, sedimentou o entendimento de que o art. [173](#), I, do [CTN](#) se aplica aos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou, quando, a despeito da previsão legal, não há o pagamento, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação.

3. "[...] ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o [§ 4º](#) do art. [150](#) do [CTN](#)" (AgRg nos EREsp. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 10.4.2006).

4. Com efeito, a jurisprudência consolidada por esta Corte dirime a questão jurídica apresentada a partir da existência, ou não, de pagamento antecipado por parte do contribuinte. Para essa finalidade, salvo os casos de dolo, fraude ou simulação, despiciendo se mostra indagar a razão pela qual o contribuinte não realizou o pagamento integral do tributo.

5. A dedução aqui considerada (creditamento indevido) nada mais é do que um crédito utilizado pelo contribuinte decorrente da escrituração do tributo apurado em determinado período (princípio da não cumulatividade), que veio a ser recusada (glosada) pela Administração. Se esse crédito abarcasse todo o débito tributário apto a dispensar qualquer pagamento, aí sim, estar-se-ia, como visto, diante de uma situação excludente da aplicação do art. [150](#), [§ 4º](#), do [CTN](#).

6. Na espécie, o acórdão que julgou o recurso especial foi claro ao consignar que houve pagamento a menor de débito tributário em decorrência de creditamento indevido. Dessa forma, deve-se observar o disposto no art. [150](#), [§ 4º](#), do [CTN](#). 7. Agravo regimental não provido.

De forma distinta, as infrações (2) FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS e (3) OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS, tratam de imposto não declarado, em virtude de a autuada não ter efetuado a apuração correta do ICMS devido, omitindo assim os fatos geradores.

Nesses casos, não há que se falar em pagamento efetuado, como expôs a recorrente, pois sem o registro dessas operações nos livros fiscais, deixaram de ser computados, na apuração mensal do imposto, os valores referentes aos fatos geradores omitidos. Assim, não há o que se homologar, devendo, os valores omitidos, serem providenciados através de lançamento de ofício, contando-se o prazo decadencial, na forma do art. 173, I, do CTN, anteriormente transcrito.

Logo, considero que esses lançamentos não são passíveis de extinção pela decadência, pois esta só se operaria em 1º de janeiro de 2013, ou seja, decorridos 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Dessa forma, dou como acertada a decisão de primeira instância que considerou extinto o crédito tributário apurado, referente à infração (1) CRÉDITO INEXISTENTE.

MÉRITO

Em vista da decadência dos valores referentes à infração acima mencionada, passemos ao exame das demais acusações:

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, no período de 1º/1/2007 a 31/12/2007, ao constatar compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no livro Registro de Entradas, conforme demonstrativo às *fls. 15-17*.

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

*Art. 646 – O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a **ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas**, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (g.n.).*

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

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 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, impõe-se ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido de que foram realizadas compras sem utilização de receita legítima constante do caixa escritural.

No caso em exame, a autuada nada trouxe aos autos que pudesse ilidir a acusação, no entanto, entendo que as Notas Fiscais de transferência (CFOP'S 5.151, 6.151, 5.152, 6.152, 5.557 e 6.557) devem ser excluídas da base de cálculo do imposto, por configurarem operações sem repercussão financeira, elidindo a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Assim, procedido a exclusão desses valores, resta subsistente o seguinte crédito tributário para a infração:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS

(Resultado Industrial)

Nesta infração, a fiscalização apurou, no exercício de 2007, resultado industrial negativo, no valor de R\$ 2.388.082,90 (*fl. 14*), tendo denunciado o contribuinte por Omissão de Saídas de Produtos Tributáveis, com base no art. 645, §§ 1º e 2º, do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 645. Constituem elementos subsidiários para o cálculo da produção e correspondente pagamento do imposto dos estabelecimentos industriais o valor e quantidade de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, a mão-de-obra empregada, os gastos gerais de fabricação e os demais componentes do custo de produção, assim como as variações dos estoques.

§ 1º Apurada qualquer falta no confronto da produção, resultante do cálculo dos elementos constantes deste artigo com a registrada pelo estabelecimento, exigir-se-á o imposto correspondente.

*§ 2º Para a exigência do imposto a que se refere o parágrafo anterior, ter-se-á em conta que **o valor das saídas será pelo menos igual ao custo dos produtos vendidos. (g.n.).***

Com efeito, não se concebe a sobrevivência de uma empresa que opere com receitas de vendas abaixo de suas obrigações, assim, a legislação exige que as saídas do setor industrial sejam suficientes para, pelo menos, cobrir os custos de produção.

No caso em tela, o fato descrito no auto de infração relata que o contribuinte omitiu saídas de produtos tributáveis, culminando na falta de recolhimento do ICMS, evidenciada pelas vendas abaixo do preço de custo dos produtos acabados, no entanto, foi informado, na diligência fiscal (*fl. 174*), que a empresa autuada, por atuar como satélite da fábrica de Santa Rita, não realiza vendas, sendo, suas saídas, efetuadas apenas por transferências para outras empresas do grupo.

Ora, sendo constatado, nos autos, que as Notas Fiscais que serviram de base para o levantamento do resultado industrial se referem a operações de transferência entre estabelecimentos, onde não há repercussão financeira, não há como se impor uma acusação com base no art. 645 do RICMS/PB, acima mencionado, quando a hipótese de incidência prevista na referida norma diz que **o valor das saídas será pelo menos igual ao custo dos produtos vendidos.**

Assim, divergindo da julgadora singular, não havendo como se subsumir o fato à norma, declaro improcedente a acusação por utilização de técnica inadequada.

REDUÇÃO DA MULTA

No que diz respeito à multa aplicada, considerada exorbitante pela recorrente, veremos que não há sustentação para essas alegações:

Como se sabe, o princípio de vedação ao confisco no direito tributário é tratado na nossa Constituição no art. 150, IV. *In verbis*:

*“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, **é vedado** à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

[...]

*IV – **utilizar tributo com efeito de confisco;**” (g.n.)*

Neste norte, em que pese as multas, assim como os tributos, figurarem no campo das receitas derivadas do estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem, conforme definição de tributo extraída do artigo 3º do C.T.N. (Lei nº5.172/66), abaixo reproduzido:

*“Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que **não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.” (g.n.)*

Assim, por não se configurarem tributos, mas sim penalidades, cuja principal função é punir os infratores da lei e desestimular a realização de situações que possam trazer prejuízos ao Estado, as multas não estão limitadas ao preceito constitucional do não confisco, contido no art. 150, IV, da CF, portanto, a aplicação deste postulado tributário não deve a elas ser estendido.

Como se observa, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatário, variando sua graduação varia conforme a gravidade da infração praticada. Logo, quanto mais grave for o ilícito praticado, maior deverá ser a penalidade aplicada.

Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no *quantum* da multa proposta na peça vestibular, em virtude de sua aplicação ser inerente aos poderes de império e de polícia do Estado, no dever de coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos.

Neste sentido, os fazendários nada mais fizeram do que cumprir os dispositivos contidos na Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e no Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba -

RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, que são instrumentos normativos que devem ser observados. Assim, desrespeitá-los, consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Ademais, a legislação do Estado da Paraíba impõe limites de competência na atuação dos tribunais administrativos, assim, não cabe a este Colegiado analisar a inconstitucionalidade das leis, conforme determina o art. 99 da Lei do ICMS da Paraíba (cujo texto é repetido no art. 687 do RICMS/PB):

“Art. 99. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;”

No entanto, não podemos deixar de reconhecer que, com o advento da Lei 10.008, de 05/06/2013, que começou a produzir efeitos a partir de 1º de setembro de 2013, as penalidades previstas no art. 82, da Lei 6.379/96 sofreram uma redução 50% (cinquenta por cento), passando o texto do art. 82, II, “b”, III e V, “f”, a vigorar com a seguinte redação:

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;

Dessa forma, concluo por declarar devido o seguinte crédito tributário:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular

e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos para manter, integralmente, a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003390/2012-59, lavrado em 19/12/2012, contra a empresa ALPARGATAS S.A., inscrição estadual nº 16.091.629-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 2.100,74 (dois mil e cem reais e setenta e quatro centavos), sendo R\$ 1.050,37 (um mil e cinquenta reais e trinta e sete centavos), de ICMS, por infração aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 1.050,37 (um mil e cinquenta reais e trinta e sete centavos), de multa por infração ao artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo por indevido o valor de R\$ 1.227.281,11 (um milhão, duzentos e vinte e sete mil, duzentos e oitenta e um reais e onze centavos), sendo R\$ 408.743,58 (quatrocentos e oito mil, setecentos e quarenta e três reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, e R\$ 818.537,53 (oitocentos e dezoito mil, quinhentos e trinta e sete reais e cinquenta e três centavos), de multa por infração.

Além das intimações de praxe, referentes ao presente processo, notificar os advogados **Tércio Chiavassa, OAB/SP nº 138.481**, e **Leonardo Augusto Bellowo Battilana, OAB/SP nº 258.954**, no endereço do escritório Pinheiro Neto Advogados, situado na Rua Hungria, 1.100, CEP 01.455-906, Jardim Europa, São Paulo/SP, Telefones (11) 3247-8400 e (11) 3247-8600.

Sala das Sessões Presidente Gildemar Macedo, em 16 de dezembro de 2016.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora