



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0810592014-0

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: AMAZONAS PRODUTOS PARA CALÇADOS LTDA

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER

Autuante: IVONIA DE LOURDES LUCENA LINS

Relatora: CONS.^a THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA

CRÉDITO INEXISTENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DIFAL. CRÉDITO INDEVIDO. CONFIRMADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS GARANTIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS POR APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO INDEVIDO EM DECORRÊNCIA DE INOBSERVÂNCIA DO TARE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA, EM PARTE, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO

Configurada a apropriação de crédito inexistente, haja vista o lançamento na EFD, a título de Outros Créditos, de valores não comprovados por meio de documentos fiscais. Neste ponto, reformada a decisão recorrida.

Confirmada a falta de recolhimento do ICMS DIFAL, acertados os ajustes promovidos pela primeira instância de julgamento.

A apropriação de crédito fiscal decorrente de ICMS ST constitui violação à legislação estadual, logo acertada a cobrança do ICMS acrescido de multa, quando o crédito tributário não estiver alcançado pelo prazo decadencial.

No tocante aos demais atos infracionais denunciados pela fiscalização, não restaram comprovados, sobrevindo a sucumbência do crédito tributário correlato.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, quanto ao mérito pelo seu provimento parcial, para alterar, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000813/2014-40 (fls. 3 a 6), lavrado em 21 de maio de 2014, contra a empresa AMAZONAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.000.585-0, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 237.677,35 (duzentos e trinta e sete mil, seiscentos e setenta e sete reais e trinta e cinco centavos), sendo R\$ 123.589,41 (cento e vinte e três mil, quinhentos e oitenta e

nove reais e quarenta e um centavos), de ICMS, por infringência ao art. 106, II, c c/c os arts. 2º, § 1º, IV; 3º, XIV; 14, X; e os arts. 72 e 73 c/c o art. 77, todos do RICMS/PB e R\$ 114.087,94 (cento e seis mil, oitocentos e dezenove reais e treze centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, II, “e”, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantém cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 239.285,83 (duzentos e trinta e nove mil, duzentos e oitenta e cinco reais e oitenta e três centavos), sendo R\$ 123.172,75 (cento e vinte e três mil, cento e setenta e dois reais e setenta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 116.113,08 (cento e dezesseis mil, cento e treze reais e oito centavos) de multa por infração.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de março de 2019.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE), MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

ALENCAR

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE

Assessora Jurídica

Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000813/2014-40 (fls. 3 a 6), lavrado em 21 de maio de 2014, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

“ 064 - CRÉDITO INEXISTENTE >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) fiscal(is) sem amparo documental, resultado na falta de recolhimento do imposto estadual.

060 - CRÉDITO INDEVIDO (ICMS Substituição Tributária) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte se creditou indevidamente do ICMS Substituição Tributária, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

0245 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO (MERC. P/ O USO E/ OU CONSUMO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS – diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição (ões) de mercadorias destinadas ao uso e/ ou consumo do estabelecimento.

0338 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS Garantido.

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

Nota Explicativa:

Falta de recolhimento do ICMS em virtude de erro no cálculo do crédito presumido proveniente da parcela não fabril, em desrespeito ao que preceitua a Cláusula Primeira do Termo de Acordo 2006.000074 (Decreto nº 23.211/02).”

Considerando infringidos os arts. 72, 73 e 77, c/c os arts. 407; 106, II, “c”, § 1º, c/c o art. 2º, § 1º, IV, art. 3º, XIV, art. 14, X; art. 3º, XV, art. 14, XII, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, a agente fazendária, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 476.963,18, sendo R\$ 246.762,16, de ICMS, e R\$ 230.201,02, de multa por infração, com arrimo no art. 82, II, “e” e V, “h”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 7 a 25 dos autos.

Pessoalmente cientificado da lavratura do auto de infração em análise, em 10/6/2014, conforme oposição de assinatura no Termo de Ciência constante na exordial, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 27 a 29) em 11/7/20014, tempo hábil, visto que no dia anterior o expediente da repartição fiscal não transcorreu normalmente, conforme informação às fls. 27, do setor de

protocolo.

A impugnante argui a improcedência do feito fiscal, alegando que:

- pagou o ICMS Diferencial de Alíquotas ora reclamado, conforme documentos de arrecadação em anexo, os quais podem ser vistos no sistema informatizado desta Secretaria, por isso considera improcedente esta infração;

- quanto aos Outros Créditos, acostou aos autos documentos que demonstram que o ICMS correspondente foi computado na apuração do ICMS, daí a improcedência do ato infracional em questão;

- no que se refere à falta de recolhimento do ICMS Garantido, este não é devido por seu estabelecimento, que é industrial, sendo suas principais operações classificadas nos CFOPs 1101, 2101, 5101 e 6101, seu CNAE na SER/PB é 2219-6/00 que discrimina fabricação de artefatos de borracha não especificada anteriormente.

- o ICMS Garantido é devido por estabelecimento comercial e/ ou simples nacional, conforme art. 3º, XV c/c o art. 106, I, g, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97;

- acrescenta que apura o ICMS a recolher com base na legislação vigente, por meio da compensação entre débitos e créditos do período, relatando que abate do montante devido o valor pago por este em etapas anteriores, em suas compras de bens ou serviços já tributados pelo imposto, vez que o ICMS é não-cumulativo;

- no tocante ao ICMS presumido, o cálculo está correto, pois promoveu o recolhimento do tributo em questão à alíquota de 1% sobre o total das saídas de mercadorias tributadas no mês, em estrita observância ao que dispõe a legislação estadual. Acrescenta que o cálculo se deu com base nas operações com produtos de fabricação própria (CFOPs 5101 e 6101) e o respectivo percentual sobre as saídas totais;

Pelo exposto, reforça o pedido de improcedência do auto de infração em tela.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 30 a 173.

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 174), os autos foram conclusos (fls. 175) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Rodrigo Antônio Alves de Araújo, que decidiu pela parcial procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 177 a 192 como também a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

CRÉDITO INEXISTENTE – Utilização de créditos fiscais sem amparo documental.

A acusação deve vir acompanhada de provas materiais do fato ilícito praticado, não é suficiente o mero relato do Fisco aposto no lançamento ou no auto de infração, assim como não é razoável exigir-se que o contribuinte apresente prova contrária ao quadro fático meramente descrito pela Administração. É de reputar-se insustentável o lançamento ou o auto de infração não respaldado em provas suficientes da ocorrência do evento indiciário. Insustentabilidade da denúncia por falta de provas.

CRÉDITO INDEVIDO (ICMS) SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – Resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

É assente nas normas que regem o ICMS que o estabelecimento industrial tem o direito de se creditar do ICMS normal e do retido, quanto as mercadorias adquiridas como insumos. In casu, não ficou configurada a infração denunciada, o que faz sucumbir integralmente a acusação.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – Aquisição de mercadorias destinadas ao uso e/ ou consumo do estabelecimento.

A aquisição de mercadorias em outra unidade da Federação destinadas ao uso e/ ou consumo faz nascer a obrigação do contribuinte de recolher a diferença de alíquotas, não o fazendo, será realizado o lançamento de ofício para cobrança do ICMS e multa por infração. Provas materiais do pagamento acostadas pelo contribuinte não foram suficientes para ilidir integralmente a exação. Mantida parcialmente a acusação.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO

É exigido o ICMS GARANTIDO nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita, promovidas por estabelecimentos comerciais. In casu, como se trata a autuada de estabelecimento industrial e não há provas nos autos de que as mercadorias se destinavam a revenda, descaracterizada ficou a denúncia formulada, levando a improcedência da acusação.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – CRÉDITO PRESUMIDO PROVENIENTE DA PARCELA NÃO FABRIL.

O Termo de Acordo firmado prever o recolhimento do ICMS no percentual de 1% sobre as saídas com mercadorias de fabricação própria. In casu, não se configura a infração denunciada, resultando na sucumbência da acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Findo o exame dos autos, o julgador fiscal decidiu excluir do crédito tributário o montante de R\$ 451.458,77, sendo R\$ 227.759,22 de ICMS e R\$ 220.699,55 de multa por infração, remanescendo exigível a quantia de R\$ 28.504,41, sendo R\$ 19.002,94 de ICMS e R\$ 9.501,47 de multa por infração, de acordo com a sentença anexa às fls. 177 a 192.

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, via postal, com Aviso de Recebimento – AR, consoante fls. 194 e 195, a interessada não mais se manifestou nos autos.

Em tempo, foram juntados aos autos os Registros Fiscais da Apuração do ICMS, entregues ao Fisco pelo sujeito passivo, via Escrituração Fiscal Digital como também foram apenas cópias das notas fiscais que fundamentam o aproveitamento de crédito fiscal do ICMS, a título de Outros Créditos, conforme fls. 198 a 228.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.

É o relatório.

VOTO

Versam estes autos a respeito das seguintes irregularidades fiscais: *Crédito Inexistente, Crédito Indevido (Substituição Tributária), Falta de Recolhimento de ICMS DIFAL e ICMS Garantido, Falta de Recolhimento do ICMS por inobservância à cláusula primeira do Termo de Acordo nº 2006.000074.*

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se depreende dos artigos 15, 16 e 17, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

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.”.

Assim, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada a ora recorrente oportunidade para o exercício da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal administrativo.

Passemos ao exame do mérito por ato infracional.

CRÉDITO INEXISTENTE – UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS FISCAIS DE ICMS SEM AMPARO DOCUMENTAL – EXERCÍCIOS 2010 E 2011

A fiscalização denunciou o contribuinte por se apropriar de créditos fiscais de ICMS desprovidos de amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual, em conformidade com o demonstrativo anexo às fls. 8, o qual detalha os valores lançados a título de Outros Créditos no Livro Registro de Apuração do ICMS, via Escrituração Fiscal Digital, informada pelo sujeito passivo antecipadamente.

Registre-se que não constava nos autos cópias do Livro Registro de Apuração do ICMS, motivo pelo qual esta relatoria as anexou aos autos às fls. 198 a 228.

Examinando os referidos documentos, percebe-se que a ora recorrida lançou a título de Outros Créditos, no Livro Registro de Apuração do ICMS, nos períodos abaixo os seguintes valores:

É indubitável que o contribuinte promoveu os registros fiscais dos valores anteriormente citados a título de Outros Créditos, como alegou a ora recorrida na reclamação apresentada ao órgão julgador monocrático, no entanto, isto não é suficiente para legitimá-los, vez que os créditos fiscais devem estar apoiados em documentos fiscais idôneos, em conformidade com o art. 77 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. No entanto, o simples lançamento fiscal sem suporte documental não tem o condão de regularizar o aproveitamento do crédito, como pretende a empresa.

Além dos valores acima citados, o sujeito passivo também se apropriou a título de Outros Créditos dos montantes abaixo discriminados, conforme registro no Livro Registro de Apuração do ICMS na EFD:

No que se refere aos meses de fevereiro, outubro e dezembro de 2011, acima citados, percebe-se que a ora recorrida registrou o aproveitamento dos créditos fiscais fazendo menção às notas fiscais de saídas de sua própria emissão, ou seja, estas notas fiscais respaldariam os créditos fiscais em questão. No entanto, pode-se observar nos documentos acostados às fls. 201 a 214 (*fev/11*), 216 a 220 (*out/11*), 223 a 228 (*dez/11*) que se tratam de notas fiscais de saídas, de emissão própria, as quais não ratificam créditos fiscais.

Por outro lado, a título de esclarecimento, caso o contribuinte tivesse concluído que houve erro no débito do ICMS nas operações por ele realizadas deveria formalizar processo administrativo próprio para requerer o estorno do débito do ICMS, não poderia simplesmente lançar a título de outros créditos visando a correção dos valores que, neste caso, a meu ver, não está comprovada a sua legitimidade, daí a fiscalização haver glosado os créditos fiscais em tela como inexistentes, visto que não há documentos fiscais que os respaldem.

Com fundamento nas razões expostas, e considerando que o demonstrativo fiscal (fls. 8) em confronto com a EFD informada pela ora recorrida demonstra a irregularidade fiscal denunciada, peço *venia* ao digno julgador singular para discordar do seu *decisum* quanto a esta matéria para dar provimento ao recurso hierárquico e reformar a decisão monocrática, declarando o ato infracional procedente, sendo devido o ICMS no valor de R\$ 97.317,66 e igual quantia de multa por infração.

CRÉDITO INDEVIDO (ICMS) SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – O contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS Substituição Tributária, resultando na falta de recolhimento do ICMS – Exercício 2009.

No tocante ao aproveitamento de crédito indevido decorrente de produtos sujeitos à substituição tributária, no exercício de 2009, conforme demonstrativo às fls. 7 elaborado pela fiscalização, ratifico o entendimento da instância singular de que o prazo decadencial rege-se pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito, *litteris*:

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. (grifos nossos)*

É aplicável o regramento acima, esposado pelo CTN, porque as operações em questão eram do conhecimento do Fisco, estavam lançadas na escrita fiscal, logo o prazo decadencial começou a fluir a partir da data do fato gerador.

Deste modo, sabendo que o contribuinte tomou ciência do feito fiscal em junho de 2014, é óbvio que o crédito tributário foi constituído em junho de 2014, motivo pelo qual, nesta matéria, os fatos geradores anteriores já estavam alcançados pela decadência, sendo obstaculizada a cobrança do ICMS acrescido de multa por infração.

No entanto, remanesceriam exigíveis os créditos tributários relativos aos períodos de junho e julho de 2009, conforme fls. 49 a 60, porque fora do alcance do prazo decadencial. Contudo, como bem explicitado pelo julgador singular, o produto (óleo combustível) se destinava a estabelecimento industrial, nesta hipótese, a legislação de regência autoriza o aproveitamento dos créditos fiscais de ICMS Substituição Tributária a partir de setembro de 2010, haja vista os dispositivos regulamentares infracitados:

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

(...)

II - ao efetivamente recolhido a título de substituição tributária de operações anteriores e ao

correspondente às entradas de mercadorias cujo imposto tenha sido retido pelo remetente, sempre que:

(...)

b) não sendo o adquirente considerado contribuinte substituído, receber, com imposto pago por antecipação, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;

(...)

V - ao ICMS destacado e ao retido, quando o estabelecimento industrial receber mercadoria sujeita a substituição tributária para utilização em processo industrial de produto cuja saída seja tributada;

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

(...)

II – somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

(...)

b) quando consumida no processo de industrialização;

(...)

§ 8º O disposto na alínea “b” do inciso II do § 1º aplica-se, também, a outras fontes de energia (Lei nº 9.201/10).(RICMS/PB – grifos nossos)

Diante disso, entendo que o ato infracional em tela, relativo aos meses de junho e julho de 2009, está configurado, vez que a recorrida se apropriou de crédito de ICMS Substituição Tributária sem suporte legal, sendo exigível o imposto correspondente acrescido e multa, conforme demonstrativo fls. 7, motivo pelo qual o entendimento esposado pelo julgador fiscal de primeira instância merece reforma, dado ser exigível os valores abaixo discriminados de acordo com a planilha abaixo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – Aquisição de mercadorias destinadas ao uso e/ ou consumo do estabelecimento.

É sabido que a legislação estadual determina o recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas nas

hipóteses de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo ou para integrar o ativo fixo do estabelecimento, consoante dispositivo regulamentar abaixo trasladado, ***ipsis literis***:

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

(...)

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...)

c) aquisições em outra unidade da Federação de mercadorias ou bens destinados a consumo ou a integrar o ativo fixo não relacionados ao processo produtivo, para os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal e optantes pelo SIMPLES NACIONAL;

(...)

§ 1º O recolhimento previsto nas alíneas “c” e “d” do inciso II do “caput” deste artigo, será o resultante da diferença de alíquota. (RICMS/PB)

Por conseguinte, é legal a cobrança do ICMS Diferencial de Alíquotas quando não comprovado o seu recolhimento no prazo próprio pelos contribuintes indicados no RICMS/PB.

No caso dos autos, a fiscalização exigiu o ICMS DIFAL referente aos documentos fiscais relacionados nos demonstrativos anexos às fls. 9 a 12, constituindo o crédito tributário respectivo.

Todavia, a ora recorrida comprovou o pagamento de parte do imposto exigido, consoante fls. 158 a 163, ainda assim, a instância prima verificou que há notas fiscais cujo recolhimento do ICMS DIFAL não restou demonstrado, segundo planilha às fls. 185, razão pela qual a cobrança do ICMS DIFAL deve ser mantida em referência aos documentos fiscais discriminados às fls. 185.

Além disso, o julgador fiscal promoveu ajustes nos valores exigíveis a fim de limitar a exação tributária aos valores lançados no libelo basilar, conforme fls. 186. Desse modo, restou exigível o ICMS, no valor de R\$ 19.002,94, acrescido de multa por infração, no montante de R\$ 9.501,47, perfazendo um crédito tributário de R\$ 28.504,41.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS Garantido – Exercícios 2009, 2010 e

2011.

Da leitura do dispositivo regulamentar abaixo reproduzido, percebe-se que o ICMS Garantido refere-se ao recolhimento do ICMS Diferencial de alíquota relativo às aquisições de mercadorias relacionadas em Portaria do Secretário de Estado da Receita, realizadas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes enquadrados como Simples Nacional:

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

I - antecipadamente:

(...)

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita realizadas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º e 7º deste artigo;

(...)

§ 2º O recolhimento previsto na alínea “g”, do inciso I, será o resultante da aplicação da alíquota vigente para as operações internas sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, quando for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, deduzindo-se o imposto relativo à operação própria, assegurada a utilização do crédito fiscal:

(RICMS/PB)

Diante disso, reitero o entendimento da instância singular de que a exigência do ICMS relativo a esta irregularidade não pode prosperar, visto se tratar de estabelecimento industrial, o qual não está obrigado ao recolhimento do ICMS Garantido.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – Erro no Cálculo do crédito presumido proveniente da parcela não fabril.

Neste ato infracional, a fiscalização acusou o sujeito passivo de deixar de recolher ICMS em virtude de erro no cálculo do crédito presumido proveniente da parcela não fabril, pois teria desrespeitado o preceito fixado na cláusula primeira do Termo de Acordo 2006.000074 (Decreto nº 23.211/02).

De início, por se tratar de infração para a qual há declaração e recolhimento do ICMS, é assente neste Colegiado o entendimento de que o prazo decadencial rege-se pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, ou seja, o início da contagem do prazo se dá a partir da ocorrência do fato gerador. Assim sendo, neste ponto, os fatos geradores anteriores a maio de 2014 haviam sido atingidos pela decadência, logo vedada a cobrança do crédito tributário pela Fazenda Estadual, motivo pelo qual corroboro o entendimento do julgador monocrático.

Quanto à parcela remanescente do crédito tributário, rogo escusa ao julgador singular por discordar do entendimento proferido em sua sentença às fls. 189 e 190, de que a empresa recorrida não se apropriou do crédito presumido. Esta declaração não procede, vez que analisando o Registro de Apuração do ICMS, entregue pelo sujeito passivo ao Fisco, via Escrituração Fiscal Digital, conforme amostragem apensa às fls. 198 a 228, percebe-se indubitavelmente lançado a título de Outros Créditos valores com a seguinte descrição do ajuste: “Termo de Acordo de Regime Especial (TARE) – Valor do crédito presumido para ajuste de apuração ICMS para PB – N. TERMO 2006.000074 Decreto 23.211 de 29/07/02”.

Com o registro do lançamento supracitado, é evidente que a empresa recorrida usufruiu o crédito presumido que lhe foi concedido mediante o TARE 2006.000074.

No entanto, não consta nos autos a apuração mensal do crédito presumido apropriado pela recorrida, a fiscalização não a apresentou nem a interessada. Diante disso, não se sabe quais operações compõem os créditos fiscais apropriados.

Com esta explicação, entendo que os demonstrativos fiscais, anexos às fls. 14 a 17, que discriminariam créditos fiscais provenientes de mercadorias não fabricadas pela recorrida, registradas na EFD sob os CFOPs 5102, 5152, 6102, 6152, não são suficientes para comprovar irregularidade fiscal, vez que, nos autos, não há como identificar quais elementos integram o crédito presumido apropriado, ou seja, não temos como assegurar que estas operações compuseram o crédito presumido apropriado. A meu ver, o ato infracional não está configurado.

Ad argumentandum tantum, caso o presente processo fosse devolvido em diligência para que a fiscalização colacionasse aos autos demonstrativo fiscal de apuração mensal do crédito presumido, firmado mediante o Termo de Acordo 2006.000074, a fim de revelar se houve apropriação de crédito indevido, entendo que haveria inovação nos procedimentos fiscais, podendo o sujeito passivo alegar cerceamento ao exercício do contraditório e ampla defesa, além de supressão de instância de julgamento. Isto posto, o ato infracional não está documentalmente provado nem há como remediá-lo, daí advém a sua improcedência.

Isto posto, remanesce exigível a cobrança do crédito tributário abaixo discriminado:

INFRAÇÃO	FATO GERADOR		ICMS	MULTA	TOTAL
	INÍCIO	FIM			
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/06/2009	30/06/2009	51,54	25,77	77,31
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/07/2009	31/07/2009	2.372,30	1.186,15	3.558,45
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/08/2009	31/08/2009	279,10	139,55	418,65
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/06/2010	30/06/2010	16.300,00	8.150,00	24.450,00

CONSUMO DO
ESTAB.)(PERÍOD
O A PARTIR DE
07.03.02)

CRÉDITO INEXISTENTE	01/08/2010	31/08/2010	13.624,53	13.624,53	2
CRÉDITO INEXISTENTE	01/10/2010	31/10/2010	1.094,42	1.094,42	2
CRÉDITO INEXISTENTE	01/11/2010	30/11/2010	34.289,33	34.289,33	6
CRÉDITO INEXISTENTE	01/02/2011	28/02/2011	922,63	922,63	1
CRÉDITO INEXISTENTE	01/04/2011	30/04/2011	3.458,42	3.458,42	6
CRÉDITO INEXISTENTE	01/10/2011	31/10/2011	19.898,55	19.898,55	3
CRÉDITO INEXISTENTE	01/11/2011	30/11/2011	3.059,78	3.059,78	6
CRÉDITO INEXISTENTE	01/12/2011	31/12/2011	20.970,00	20.970,00	4
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/01/2009	31/01/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/02/2009	28/02/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO	01/03/2009	31/03/2009	-	-	-

ESTADUAL

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/04/2009	30/04/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/05/2009	31/05/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/06/2009	30/06/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/07/2009	31/07/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/08/2009	31/08/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/09/2009	30/09/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/10/2009	31/10/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/11/2009	30/11/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO	01/12/2009	31/12/2009	-	-	-

DO IMPOSTO
ESTADUAL

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/01/2010	31/01/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/02/2010	28/02/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/03/2010	31/03/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/04/2010	30/04/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/05/2010	31/05/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/06/2010	30/06/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/07/2010	31/07/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/08/2010	31/08/2010	-	-	-
FALTA DE	01/09/2010	30/09/2010	-	-	-

RECOLHIMENTO
DO IMPOSTO
ESTADUAL

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/10/2010	31/10/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/11/2010	30/11/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/12/2010	31/12/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/01/2011	31/01/2011	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/02/2011	28/02/2011	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/03/2011	31/03/2011	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/04/2011	30/04/2011	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/05/2011	31/05/2011	-	-	-

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/06/2011	30/06/2011	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/07/2011	31/07/2011	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/08/2011	31/08/2011	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/09/2011	30/09/2011	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/10/2011	31/10/2011	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/11/2011	30/11/2011	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/12/2011	31/12/2011	-	-	-
Crédito Indevido (ICMS Substituição Tributária)	01/01/2009	31/01/2009	-	-	-
Crédito Indevido (ICMS Substituição Tributária)	01/02/2009	28/02/2009	-	-	-

Crédito Indevido (ICMS Substituição Tributária)	01/03/2009	31/03/2009	-	-	-
Crédito Indevido (ICMS Substituição Tributária)	01/04/2009	30/04/2009	-	-	-
Crédito Indevido (ICMS Substituição Tributária)	01/05/2009	31/05/2009	-	-	-
Crédito Indevido (ICMS Substituição Tributária)	01/06/2009	30/06/2009	4.894,51	4.894,51	9
Crédito Indevido (ICMS Substituição Tributária)	01/07/2009	31/07/2009	2.374,30	2.374,30	4
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- GARANTIDO	01/09/2009	30/09/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- GARANTIDO	01/10/2009	31/10/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- GARANTIDO	01/11/2009	30/11/2009	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- GARANTIDO	01/02/2010	28/02/2010	-	-	-

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- GARANTIDO	01/03/2010	31/03/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- GARANTIDO	01/04/2010	30/04/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- GARANTIDO	01/06/2010	30/06/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- GARANTIDO	01/09/2010	30/09/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- GARANTIDO	01/10/2010	31/10/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- GARANTIDO	01/11/2010	30/11/2010	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- GARANTIDO	01/01/2011	31/01/2011	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- GARANTIDO	01/05/2011	31/05/2011	-	-	-
TOTAL			123.589,41	114.087,94	2

Com esses fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, quanto ao mérito pelo seu provimento parcial, para alterar, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000813/2014-40 (fls. 3 a 6), lavrado em 21 de maio de 2014, contra a empresa AMAZONAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.000.585-0, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 237.677,35 (duzentos e trinta e sete mil, seiscentos e setenta e sete reais e trinta e cinco centavos), sendo R\$ 123.589,41 (cento e vinte e três mil, quinhentos e oitenta e nove reais e quarenta e um centavos), de ICMS, por infringência ao art. 106, II, c/c os arts. 2º, § 1º, IV; 3º, XIV; 14, X; e os arts. 72 e 73 c/c o art. 77, todos do RICMS/PB e R\$ 114.087,94 (cento e seis mil, oitocentos e dezenove reais e treze centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, II, “e”, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 239.285,83 (duzentos e trinta e nove mil, duzentos e oitenta e cinco reais e oitenta e três centavos), sendo R\$ 123.172,75 (cento e vinte e três mil, cento e setenta e dois reais e setenta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 116.113,08 (cento e dezesseis mil, cento e treze reais e oito centavos) de multa por infração.

Por oportuno, recomendo que sejam deduzidos da importância acima cominada os valores já recolhidos, conforme registros no sistema ATF.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de março de 2019.

Thaís Guimarães Teixeira

Conselheira Relatora