

PROCESSO Nº 0524912017-2

ACÓRDÃO Nº 0357/2021

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: DAFONTE VEÍCULOS E TRATORES LTDA.

2ª Recorrente: DAFONTE VEÍCULOS E TRATORES LTDA.

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

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

Autuante: HORÁCIO GOMES FRADE

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

PRELIMINARES DE NULIDADE - NÃO ACOLHIMENTO - PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO - FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - OMISSÃO DE SAÍDAS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - IRREGULARIDADE CONFIRMADA EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não se justifica a realização de diligência quando, nos autos, constam as suficientes para a elucidação da matéria.

- A nulidade da decisão singular somente se legitima quando ausentes os requisitos obrigatórios contidos no artigo 75 da Lei nº 10.094/13 ou quando evidenciado efetivo prejuízo à defesa do administrado.

- Incorre em infração à legislação tributária o contribuinte que deixa de estornar créditos decorrentes de entradas de mercadorias no estabelecimento quando estas mercadorias forem objeto de saídas com base de cálculo inferior à da operação de entrada.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem pagamento do imposto estadual, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. In casu, o contribuinte apresentou provas que evidenciaram a insubsistência parcial da acusação, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado. Ajustes realizados.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovisionamento do primeiro e pelo parcial provimento do segundo,

para alterar, quanto aos valores, a decisão singular e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.00000806/2017-91, lavrado em 18 de abril de 2017 contra a empresa DAFONTE VEÍCULOS E TRATORES LTDA., declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 813.046,90 (oitocentos e treze mil, quarenta e seis reais e noventa centavos), sendo R\$ 406.523,45 (quatrocentos e seis mil, quinhentos e vinte e três reais e quarenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 85, III; 158, I e 160, I c/c o artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 406.523,45 (quatrocentos e seis mil, quinhentos e vinte e três reais e quarenta e cinco centavos) de multas por infração, com fundamento no artigo 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 803.296,32 (oitocentos e três mil, duzentos e noventa e seis reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 401.648,16 (quatrocentos e um mil, seiscentos e quarenta e oito reais e dezesseis centavos) de ICMS e igual valor de multa por infração.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de julho de 2021.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno de Julgamento, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LEONARDO DO EGITO PESSOA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE).

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

Processo nº 0524912017-2

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: DAFONTE VEÍCULOS E TRATORES LTDA

2ª Recorrente: DAFONTE VEÍCULOS E TRATORES LTDA

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

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

Autuante: HORÁCIO GOMES FRADE

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

PRELIMINARES DE NULIDADE – NÃO ACOLHIMENTO – PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA – INDEFERIMENTO – FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) – INFRAÇÃO CARACTERIZADA - OMISSÃO DE SAÍDAS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – IRREGULARIDADE CONFIRMADA EM PARTE – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

- Não se justifica a realização de diligência quando, nos autos, constam as suficientes para a elucidação da matéria.

- A nulidade da decisão singular somente se legitima quando ausentes os requisitos obrigatórios contidos no artigo 75 da Lei nº 10.094/13 ou quando evidenciado efetivo prejuízo à defesa do administrado.

- Incorre em infração à legislação tributária o contribuinte que deixa de estornar créditos decorrentes de entradas de mercadorias no estabelecimento quando estas mercadorias forem objeto de saídas com base de cálculo inferior à da operação de entrada.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem pagamento do imposto estadual, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. *In casu*, o contribuinte apresentou provas que evidenciaram a insubsistência parcial da acusação, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado. Ajustes realizados.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000806/2017-91, lavrado em 18 de abril de 2017, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº

93300008.12.00007128/2016-67 denuncia a empresa DAFONTE VEÍCULOS E TRATORES LTDA., inscrição estadual nº 16.149.784-5, de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

0063 – FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) >> Utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias), resultando na obrigação de recolhimento do imposto estadual.

0008 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documento(s) fiscal(is) com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 85, III; 158, I e 160, I c/ fulcro no 646, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 1.616.343,22 (um milhão, seiscentos e dezesseis mil, trezentos e quarenta e três reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 808.171,61 (oitocentos e oito mil, cento e setenta e um reais e sessenta e um centavos) de ICMS e igual valor a título de multas por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 6 a 191.

Cientificada da autuação por meio de edital em 13 de junho de 2017, a autuada, por intermédio de seus advogados, apresentou, em 16 de junho de 2017, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual alega que:

- a) O processo fiscal que ensejou a lavratura do Auto de Infração foi irregular, já que a autoridade fiscalizadora não requereu nenhuma informação com a finalidade de sanar dúvidas pertinentes às operações objeto desse auto, afrontando o princípio da verdade material;
- b) Há de se reconhecer a nulidade do procedimento administrativo por excesso de prazo, vez que tal fato violou o disposto no artigo 65 da Lei nº 10.094/13;
- c) Para a correta apuração e análise, faz-se imprescindível a utilização da “base de cálculo para o estorno de créditos do ICMS, correspondente à diferença entre o valor das vendas tributáveis e o CMV, levando-se em consideração os estoques iniciais e finais e as compras realizadas (Acórdão nº 442/2014)”;
- d) A auditoria não aplicou a correta técnica de apuração da movimentação da Conta Mercadorias, vez que (i) não foi computado corretamente o estoque inicial de 2012 que correspondia a R\$ 1.128.127,53 (um milhão, cento e vinte e oito mil, cento e vinte e sete reais e cinquenta e três centavos) e não a R\$ 469.900,17 (quatrocentos e sessenta e nove mil, novecentos reais e dezessete centavos) conforme indicado no relatório da fiscalização;

- (ii) não foram descontadas diversas operações não tributadas de entrada, no importe de R\$ 3.370.295,17 (três milhões, trezentos e setenta mil, duzentos e noventa e cinco reais e dezessete centavos); (iii) não houve abatimento de notas fiscais de devolução de mercadorias; (iv) foram desconsideradas as operações de circulação de mercadorias não realizadas (cujas notas fiscais foram canceladas no prazo de 24h após a emissão); (v) foram desconsideradas as operações de circulação de mercadorias não realizadas (sem cancelamento após 24h pelo fornecedor e informadas à autoridade fiscal); e (vi) não foi observada a existência de mercadorias não recepcionadas (sinistro);
- e) Com relação às operações não tributadas, a autoridade fiscal levou em consideração as operações com os CFOP 1.556, 1.912, 1.913, 1.949, 2.403, 2.409 e 2.411, conforme demonstram as inúmeras notas fiscais acostadas aos autos (Doc. 03);
- f) A autorização para o gozo dos créditos decorrentes das operações realizadas pela empresa e objeto desta autuação decorrem do princípio da não-cumulatividade do ICMS;
- g) Ao contrário do indicado no Auto de Infração, a autuada realizou o lançamento de todas as notas fiscais de cuja falta de escrituração está sendo acusada, ainda que extemporaneamente;
- h) As multas aplicadas são desproporcionais e têm efeito confiscatório.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 323), foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

03 de Fevereiro de 1832

FALTA DE ESTORNO. PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS. DENÚNCIA CARACTERIZADA. NOTA FISCAL DE ENTRADA NÃO LANÇADA. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE.

- O sujeito passivo deve efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que a mercadoria entrada em seu estabelecimento for objeto de saída com base de cálculo inferior à operação de entrada, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada no artigo 646 do RICMS/PB.

- Em não sendo lançado o referido documento fiscal no livro Registro de Entradas do destinatário, deflagra-se a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis, sendo que a exclusão da infringência se opera mediante prova inequívoca da não aquisição por parte da defendente.

- Ajustes necessários na segunda acusação em decorrência do comprovado lançamento das notas fiscais na EFD, confirmado no Sistema ATF desta Secretaria.
- Afastados da segunda acusação os documentos fiscais que não representam repercussão tributária.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em cumprimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão.

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 29 de abril de 2019, o sujeito passivo interpôs, em 6 de maio de 2019, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual reprisa os argumentos trazidos em sua impugnação a acrescenta que:

- a) Não obstante o ilustre julgador singular haver reconhecido que diversos documentos fiscais foram lançados no Livro Registro de Entradas, equivocou-se quanto à manutenção integral da imputação de falta de estorno;
- b) Os documentos apresentados pela defesa comprovam que as mercadorias objeto de venda ocasionaram lucro e não prejuízo;
- c) Da leitura da decisão recorrida, extrai-se que, em relação à acusação de falta de estorno, o julgador fiscal concluiu que o estorno seria devido a partir da análise, exclusiva, das planilhas do auditor fiscal, sem confrontá-las com as planilhas apresentadas pela empresa, as quais possuem valores distintos e demonstram a existência de lucro bruto para os períodos autuados;
- d) A ausência de análise e confronto entre os demonstrativos consiste em uma omissão insanável, nos termos do artigo 15 da Lei nº 10.094/13;
- e) Tratando-se de vício insanável, a decisão recorrida deve ser anulada, para que seja proferida nova sentença após a efetiva apreciação do conjunto probatório;
- f) Ante a diferença substancial de valores, é fundamental a realização de perícia;
- g) Há de se reconhecer a nulidade do procedimento administrativo por excesso de prazo, nos termos do artigo 65 da Lei nº 10.094/13 que, em nada, é alterado pela Portaria nº 00165/2016/GSER, como apontado pelo julgador singular, pois tal Portaria apenas passou a vigorar em 1º de janeiro de 2017;
- h) O sinistro das mercadorias adquiridas pela recorrente, mediante notas fiscais nº 186717, 186718 e 186721, foi objeto de ação judicial proposta contra a transportadora Transmendes Transportes Ltda – EPP, tombado sob o número 1003163-41.2016.8.26.0347, por meio da qual a recorrente

busca indenização por danos materiais exatamente em virtude do sinistro ocorrido em relação às mercadorias objeto daquelas notas fiscais;

- i) A nota fiscal nº 294007 se refere à saída de um trator agrícola da empresa AGCO DO BRASIL COM. E IND. LTDA., que foi comprado diretamente do fabricante por Geraldo Paulino de Moraes, conforme “Descrição do produto/serviço” constante dessa nota fiscal e da NF-e nº 293931), após intermediação feita pela recorrente (Doc. 04);
- j) A operação descrita no item anterior é a mesma retratada na NF nº 330105, que se associa à NF nº 330086 e à nota de serviço nº 983 (Doc. 05); na NF nº 342264, relacionada à NF nº 342229 e à NFS-e nº 1108 (Doc. 06); na NF nº 348382, associada à NF nº 348314 e à NFS-e nº 1135 (Doc. 07) e na NF nº 346277, relacionada à NF nº 346201 e à NFS-e nº 1137 (Doc. 08);
- k) A NF nº 31700 também deve ser excluída do levantamento fiscal, uma vez que, em 18/5/2015, a recorrente vendeu à empresa Dolomil Industrial Ltda um motor de arranque que, *a posteriori* (em 2/6/2015), foi devolvido pelo destinatário, pelo fato de a mercadoria estar em desacordo com o pedido. Nos dados adicionais da NF nº 31810, há referência à NF nº 11244, cujo produto vendido foi objeto de devolução (Doc. 09);
- l) No caso da nota fiscal nº 547, o julgador singular não a afastou da exigência imposta por não haver sido apresentado o contrato de locação. Tal exigência é facilmente atendida (Doc. 10). Destaque-se que os produtos indicados na nota fiscal nº 547 não foram adquiridos pela recorrente. Eles foram por ela recepcionados para instalação no seu estabelecimento com o intuito de propiciar a segurança eletrônica por ela contratada;
- m) A operação acobertada pela nota fiscal nº 25755, emitida em 22/9/2014, teve, como natureza, uma remessa de mercadoria para demonstração. Em 29/9/2014, a recorrente emitiu a nota fiscal nº 9104, para registrar a devolução da mercadoria recebida (Doc. 11). Ocorre que a empresa remetente cometeu o equívoco de expedir a nota fiscal nº 1259 (referente ao mesmo produto), já remetido para demonstração pela nota fiscal nº 25595. Para corrigir tal erro, a mesma empresa emitiu a nota fiscal nº 25755, cuja finalidade é “Simples Saída para Correção da Nota Fiscal 1259” (Doc. 12);
- n) Além dos documentos destacados anteriormente, existem outros que devem ser excluídos da autuação pelo fato de estarem lançados, conforme demonstrado às fls. 363 e 364.

Com base nas considerações acima, a recorrente requer:

- a) A nulidade da decisão recorrida;
- b) A realização de perícia contábil;

- c) Seja declarada a nulidade do Auto de Infração ou, caso assim não se entenda, que seja reformada, em parte, a decisão no sentido de julgar totalmente improcedente a autuação;
- d) Alternativamente, seja reduzida a multa para patamar razoável (entre 10% e 30%), aplicando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;
- e) Que as intimações/notificações também sejam realizadas em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, com endereço profissional na Rua da Hora, nº 692, Espinheiro, Recife/PE. C.E.P.: 52.020-015, bem como à recorrente no seguinte endereço: Rua do Muniz, nº 180, Bairro de São José, Recife/PE, C.E.P.: 50.020-190.

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

Eis o relatório.

VOTO

Em análise nesta corte, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000806/2017-91 no qual constam as seguintes denúncias formalizadas contra a empresa DAFONTE VEÍCULOS E TRATORES LTDA: *a*) falta de estorno (prejuízo bruto com mercadorias); e *b*) falta de lançamento de notas fiscais de aquisição.

Antes de passarmos ao mérito, necessário se faz discorrermos acerca das preliminares de nulidade arguidas pela defesa.

DAS ARGUIÇÕES DE NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR

Sustenta a recorrente que, em relação à acusação de falta de estorno, o julgador singular deixou de analisar as provas ofertadas pela defesa e baseou sua decisão, exclusivamente, a partir das informações elencadas nas planilhas do auditor fiscal que subscreve a peça acusatória.

Tal fato, afirma o sujeito passivo, consiste em omissão e, como consequência, conduz à nulidade da decisão singular, vez que afrontaria diretamente o artigo 15 da Lei nº 10.094/13¹.

¹ 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.

No entendimento da autuada, para se constatar a infração de falta de estorno, far-se-ia imperiosa a realização de perícia para se alcançar a verdade material.

O ilustre julgador fiscal, ao tratar acerca das supostas inconsistências indicadas pela defesa, se manifestou nos seguintes termos, *litteris*:

“Quanto à afirmação da impugnante acerca das distorções entre os estoques apresentado pela Fiscalização em suas planilhas de Movimentação de Mercadorias, melhor técnica a ser adotada pela reclamante teria sido a justificativa das divergências verificadas nos Demonstrativos de Reconstituição da Conta Corrente do ICMS (fls. 19, 24, 29 e 34), pois foram elaborados com base nos dados extraídos dos Livros de Apuração do ICMS do contribuinte – e serviram de alicerce para a constituição dos créditos tributários apontados nesta denúncia.

A propósito, no que se refere aos Demonstrativos de Reconstituição da Conta Corrente do ICMS, na folha 245 dos autos a impugnante apresenta uma planilha cujos valores nela consignados, supõe-se, que sejam relativos ao exercício de 2013 – entretanto, não foi possível concluir de onde advieram.

Ainda acerca dessa denúncia, apresenta a defendente CDr (fl. 322) no qual com o arquivo DEMONSTRATIVO DA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS – EXERCÍCIO: 2013 – cujos valores não foi possível concluir de onde surgiram.

Neste mesmo CDr (fl. 322) há arquivos de Movimento de Inventário dos períodos acusados, elaborados pela autuada, com base em seu entendimento acerca da matéria, mas que não tiveram aptidão de alterar as planilhas elaboradas pela Fiscalização – sendo que estas foram desenvolvidas, como amiúde repisado, com fulcro nos livros apresentados pelo contribuinte e também com base nas informações obtidas no sistema ATF desta Secretaria (mais adequado teria sido que a impugnante houvesse apresentado informações suficientemente claras acerca de como obteve os valores consignados em suas planilhas de Movimento de Inventário).”

Do fragmento acima reproduzido, é possível depreender que o julgador fiscal não deixou de apreciar os elementos de prova trazidos pela defesa. O que ocorreu, em verdade, foi que as informações produzidas pela autuada, na forma como foram exibidas, não foram suficientes para promover os efeitos pretendidos pela defesa.

Note-se que, na impugnação, o contribuinte não requereu a realização de perícia/diligência (o pedido de perícia foi formalizado no recurso voluntário). Por este motivo, não houve, na sentença pronunciada na instância singular, manifestação sobre o tema.

Diante deste cenário, mostra-se descabida a anulação da decisão monocrática, vez que (i) exarada com base no livre convencimento motivado do julgador fiscal, (ii) não houve qualquer violação ao devido processo legal e (iii) a autuada pôde exercer seu direito de defesa de forma ampla.

Não bastassem estes fatos, anote-se que a decisão exarada pela instância prima contém todos os elementos essenciais estabelecidos no artigo 75 da Lei nº 10.094/13:

Art. 75. A decisão de primeira instância conterà:

I - o relatório, que será uma síntese do processo, devendo mencionar:

- a) a qualificação do autuado;
- b) os fundamentos do auto de infração;
- c) os fundamentos da impugnação;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - a indicação dos dispositivos legais aplicados;

IV - a quantia devida, as penalidades impostas e os tributos exigíveis, quando for o caso;

V - a conclusão;

VI - a ordem de intimação;

VII - recurso de ofício para instância superior, quando for o caso.

Destarte, não há motivos que justifiquem a anulação da decisão singular sob o argumento de violação ao artigo 15 da Lei nº 10.094/13, vez que inexistentes vícios ou omissões que configurem prejuízos à defesa do contribuinte.

No pedido de perícia² formalizado no recurso voluntário, a requerente defende a realização de confronto entre as informações exibidas pela defesa e os dados apresentados pela fiscalização.

O artigo 59 da Lei nº 10.094/13 assim dispõe:

Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.

(...)

As questões trazidas à baila pela requerente referem-se, unicamente, à análise probatória. Conforme restará demonstrado quando do enfrentamento do mérito, os

² O pedido de perícia não está previsto na Lei nº 10.094/13. A análise requerida pela recorrente encontra fundamentação no procedimento de Diligência, disciplinado no artigo 59 da Lei nº 10.094/13.

elementos carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento desta relatoria, tornando estéril a realização de diligência fiscal para o deslinde da lide.

Portanto, com fulcro no artigo 61 da Lei nº 10.094/13³, indefiro o pedido do contribuinte, porquanto não caracterizado afronta ao princípio da verdade material.

DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR VIOLAÇÃO AO ART. 65 DA LEI Nº 10.094/13

Defende a recorrente - assim como o fizera em sua impugnação - que a autoridade fiscal teria extrapolado o prazo para conclusão dos trabalhos de auditoria e, por este motivo, o ato administrativo deve ser considerado nulo, vez que exarado por agente incompetente.

A matéria foi muito bem delineada na decisão singular e não merece reparos. Senão vejamos:

*“Nesse diapasão, conforme se verifica na Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00007128/2016-67 (fl. 187), o Auditor Fiscal obteve a ciência da designação para a tarefa em 01/02/2017, e o prazo estabelecido pela **Supervisão** para a conclusão dos trabalhos era 24/04/2017 (Termo de Encerramento de Fiscalização nº 93300008.13.00000408/2017-05, fl. 191) – o que significa que todos os parâmetros e comandos da Portaria acima transcrita foram observados.”*

A defesa alega que os efeitos da Portaria nº 00165/2016/GSER não alcançariam o procedimento de fiscalização, pois, nos termos do artigo 21 do referido normativo, passou a produzir efeitos a partir de 1º de janeiro de 2017.

Ainda que a Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.0007128/2016-67 houvesse sido emitida antes da entrada em vigência da Portaria nº 00165/2016/GSER (o que se alega apenas a título argumentativo, vez que a emissão ocorreu em 1º de fevereiro de 2017), os efeitos da citada Portaria não podem ser desconsiderados. Isto porque, tratando-se de norma procedimental, tem sua aplicação imediata.

É incontroverso, portanto, que o agente que procedeu ao lançamento tributário estava sim apto a fazê-lo, estando devidamente autorizado, conforme atesta a documentação contida nos autos.

Em tempo: o artigo 65 da Lei nº 10.094/13⁴ - do qual se socorre a defesa com vistas a requerer a nulidade do procedimento fiscal – não tem pertinência com a matéria, como pontuado com precisão pelo julgador da instância *a quo, verbis*:

³Art. 61. Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada. (g. n.)

⁴ Art. 65. A instrução do processo, no âmbito da repartição preparadora, deverá ter o seu término dentro de 60 (sessenta) dias, contados da data do termo inicial do prazo para cumprimento da exigência ou impugnação.

“Desse modo, o prazo para a instrução no âmbito da repartição preparadora é de 60 dias, para cumprimento da exigência ou impugnação.

Ou seja, uma vez apresentada a impugnação pela autuada, passa-se a contar o prazo de 60 dias para que a Repartição Fiscal do domicílio tributário do contribuinte realize os trâmites necessários – em outras palavras, o prazo aqui estabelecido não se refere à atividade de fiscalização do Auditor Fiscal Tributário (...).”

Passemos à análise individualizadas das acusações.

0063 – FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS)

Após identificar a utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição nos meses de dezembro de 2012, março, maio, junho e dezembro de 2013, dezembro de 2014 e julho de 2015, o agente fazendário responsável pela autuação acusou o contribuinte de haver contrariado o disposto no artigo 85, III, do RICMS/PB:

Art. 85. O sujeito passivo deverá efetuar estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, observado o disposto no § 6º:

(...)

III - for objeto de saída com base de cálculo inferior à operação de entrada, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução;

Em razão da conduta infracional evidenciada, além do imposto apurado, também foi aplicada a multa por infração inculpada no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

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

A recorrente contesta o procedimento fiscal que deu suporte aos lançamentos, afirmando que não retratam a realidade dos fatos e, por este motivo, não podem ser convalidados, sob pena de afronta ao princípio da verdade material.

Visando à reforma da decisão recorrida, a defesa aponta algumas inconsistências no levantamento da auditoria que resultaram na diferença tributável exigida.

De início, contesta a alocação do montante de R\$ 469.900,17 (quatrocentos e sessenta e nove mil, novecentos reais e dezessete centavos) a título de estoque inicial do exercício de 2012, porquanto diverge do valor identificado pela recorrente, a saber: R\$ 1.128.127,53 (um milhão, cento e vinte e oito mil, cento e vinte e sete reais e cinquenta e três centavos).

Relevante consignarmos que, na Movimentação da Conta Mercadorias - Lucro Real do Exercício de 2012 (fls. 20), há dois campos para registro dos estoques iniciais: (i) Estoque Inicial de Mercadorias c/ Tributação Normal (com ICMS incluso) e (ii) Estoque Inicial de Mercadorias com Subst. Trib. + Isentas + Não Tributadas.

A Conta Mercadorias – Lucro Real, na forma como é estruturada, para efeito de apurar a existência de prejuízo bruto, é segmentada de forma a possibilitar a análise do comportamento das mercadorias de dois grupos de tributação: (i) mercadorias com tributação normal e (ii) mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e não tributadas.

No caso em comento, a autuação, conforme já relatado, decorreu quando verificado que, no período auditado, foram identificadas saídas de **mercadorias com tributação normal** abaixo do custo de aquisição.

Resta patente que, no preenchimento dos dados relativos à Conta Mercadorias – Lucro Real do Exercício de 2012, não poderia a fiscalização utilizar, como estoque inicial, o montante alegado pela recorrente. Ora, se a infração se deu em relação às operações com mercadorias com tributação normal, por óbvio, o saldo inicial não poderia estar “contaminado” com os valores dos estoques dos produtos com regime tributário diverso.

Neste mesmo sentido se posicionou o julgador fiscal, com a clareza e a objetividade que lhes são peculiares, ao destacar que:

“Vale observar que nas Movimentação da Conta Mercadorias foram anotados, em campos próprios, os estoques das mercadorias com tributação normal, isentas, não tributadas e aquelas submetidas à substituição tributária (repise-se, cada montante em seu devido campo) – não pode a impugnante pretender que sejam somadas todas as mercadorias (tributadas e não tributadas) como estoque inicial, pois isso acarretaria “distorção” da realidade dos fatos, porquanto o cenário atine às operações com mercadorias com tributação normal – e é sobre estes itens que recairá o mencionado imposto.”

Seguindo em sua defesa, o sujeito passivo elenca outras supostas inconsistências nos trabalhos da fiscalização: (i) não foram descontadas diversas operações não tributadas de entrada, no importe de R\$ 3.370.295,17 (três milhões, trezentos e setenta mil, duzentos e noventa e cinco reais e dezessete centavos); (ii) não houve abatimento de notas fiscais de devolução de mercadorias; (iii) foram desconsideradas as operações de circulação de mercadorias não realizadas (cujas notas fiscais foram canceladas no prazo de 24h após a emissão); (iv) foram desconsideradas as operações de circulação de mercadorias

não realizadas (sem cancelamento após 24h pelo fornecedor e informadas à autoridade fiscal); e (v) não foi observada a existência de mercadorias não recepcionadas (sinistro).

À exceção da alegação referente ao item (v) – que será tratada adiante -, para todas as demais, a defesa não trouxe quaisquer elementos de prova que demonstrem a existência de quaisquer equívocos cometidos por parte da fiscalização.

No que se refere ao item (i), não foi especificado se o montante de R\$ 3.370.295,17 seria referente a todo o período autuado ou a algum exercício em particular. Mais ainda, não se detalhou a origem do valor apresentado.

A afirmação de que não teriam sido descontadas diversas operações não tributadas de entrada, portanto, carece de comprovação. E, mesmo que procedesse a alegação, tal fato não influiria nos resultados obtidos, pois, conforme destacado, o que se evidenciou foram saídas de mercadorias com tributação normal abaixo do custo de aquisição, salvo se demonstrado que estas operações foram classificadas de forma incorreta pelo Fisco.

Em relação aos itens (ii), (iii) e (iv), também não se desincumbiu a defesa do ônus de fundamentar suas alegações, porquanto não produziu qualquer demonstrativo de forma a precisar quais os documentos fiscais que estariam contemplados nas situações descritas nos referidos itens. Reputa-se relevante pontuarmos que todas as operações consideradas pela auditoria estão estratificadas “por CFOP”, conforme se evidencia às fls. 89 a 146.

A existência de supostas discrepâncias que acarretassem distorções no cálculo do crédito tributário deveria ter sido, expressamente, indicada pela defesa. Não basta afirmar. É imperativo que sejam apontadas, para que se possa verificar a procedência (ou não) das afirmações.

A simples apresentação de uma tabela com CFOP (fls. 356) não comprova que o procedimento fiscal tenha sido realizado de forma incorreta. Tomemos, a título exemplificativo, o mês de agosto de 2012⁵.

Na planilha às fls. 17, o auditor fiscal fez constar, como entradas (com ICMS), os seguintes valores:

Entradas	Valor (R\$)
Por compras	169.432,52
Por transferência	-
Por devolução	12.517,20
Demais entradas	17.622,90

⁵ Tomamos o mês de agosto de 2012 como exemplo em razão de, neste mês, haver ocorrido diversas operações relacionadas pela recorrente (compra de material para uso ou consumo, retorno de mercadorias ou bem para demonstração, etc.).

Estes valores (juntamente com os estoques inicial e final, bem como as saídas com tributação normal), após serem inseridos na Conta Mercadorias – Lucro Real do Exercício de 2012 (fls. 20), indicaram a existência de saídas de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição.

Pois bem. Os totais registrados na tabela acima advieram das informações agrupadas “por CFOP” relacionadas às fls. 97 e 98, conforme se pode verificar a seguir:

Entradas	CFOP	Valor Total (R\$)
Compra para comercialização	2102	169.432,52
Devolução de venda	1202	12.517,20
Retorno de mercadoria ou bem remetido para demonstração	1913	8.070,30
Retorno de mercadoria ou bem remetido para demonstração	2913	9.552,60

Diante das informações apresentadas, é possível constatar que não houve qualquer inconsistência no levantamento relativo ao mês em análise, pois as entradas de mercadorias tributadas devem alcançar, além das compras para comercialização, as demais entradas de mercadorias no estoque da empresa com fins de revenda.

Com relação aos levantamentos realizados pela empresa e apresentados às fls. 245, 356, 357 e na mídia digital anexada às fls. 322, denota-se a impossibilidade de acolhimento das informações neles inseridas. A ausência de elementos suficientes para validar os referidos levantamentos já houvera sido assinalada na sentença proferida pela instância *a quo*, conforme registrado alhures.

Em relação ao ônus da prova, o artigo 56 da Lei nº 10.094/13, ao disciplinar a matéria, assim estabeleceu:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

No caso em exame, observa-se que, se por um lado a fiscalização teve o cuidado de apresentar planilhas sintéticas com os totais das entradas e das saídas para todos os exercícios autuados (fls. 17, 18, 22, 23, 27, 28, 32 e 33), elaboradas a partir dos dados analíticos extraídos, “por CFOP”, da listagem inserida às fls. 89 a 146; por outro, caberia à defesa trazer elementos com vistas a apontar, de forma objetiva, possíveis inconsistências no procedimento da auditoria.

Ressalte-se que, na decisão monocrática, a insuficiência de detalhamento por parte da defesa fora devidamente apontada. Contudo, não obstante a ressalva, o contribuinte optou por reproduzir os mesmos termos em seu recurso voluntário, deixando de indicar, com precisão, os supostos erros procedimentais por parte do agente fazendário.

Diante de todo o exposto, cabe-nos confirmar, em sua integralidade, os termos da decisão singular.

0008 – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO

Além de caracterizar descumprimento de obrigação acessória, a falta de escrituração de documentos fiscais de entradas pode ganhar contornos mais amplos. Isto porque a legislação tributária do Estado da Paraíba incluiu esta conduta no rol daquelas que autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

Vejamus o que estabelecem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB⁶:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimidos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimidos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a

⁶ Redações vigentes à época dos fatos.

qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, assim como a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados ou Vendidos, conforme o caso.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g. n.)

A constatação desta omissão, em razão de remeter à venda de mercadorias tributáveis omitidas, caracteriza afronta ao disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB:

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

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Para aqueles que transgredirem os artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “F”, estabelece a seguinte penalidade:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

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;

Conforme demonstrativo juntado às fls. 9, 11, 13 e 15, a fiscalização identificou a inexistência de escrituração, nos livros próprios da recorrente, de diversas notas fiscais.

Depois de minuciosa análise, parte dos documentos fiscais que compunham a relação original foi cancelada pelo julgador singular, haja vista a comprovação do efetivo registro das notas fiscais nº 12895, 65170, 394130, 390478, 418644, 7838, 415698, 18096, 12238, 4116, 39780, 6103, 511652, 1436, 57243, 15371, 1435, 1868, 3123, 5028, 5493, 3144, 6098, 6256, 6032, 6377 e 3645.

Considerando que todos os arquivos EFD do contribuinte foram enviados antes do início do procedimento fiscal⁷ (ciência do Termo de Início de Fiscalização em 2/2/2017), havemos de ratificar as exclusões promovidas na instância prima.

Sendo assim, passaremos à análise das notas fiscais remanescentes.

No que concerne às notas fiscais nº 294007, 330105, 342264, 348382 e 346277, a recorrente declara se tratar de operações de intermediação de compras realizadas entre os consumidores finais e o fabricante. A emissão destes documentos em nome da autuada se justifica em razão da necessidade de realização de serviços de revisão do produto para posterior entrega ao destinatário.

Com efeito, todos os documentos acima relacionados acobertaram operações de remessa (CFOP 6923) e estão associados aos documentos de vendas emitidos pela AGCO do Brasil Com. e Ind. Ltda, bem como a notas fiscais de serviço emitidas pela recorrente, conforme comprovam as cópias dos respectivos documentos anexadas às fls. 450 a 468.

Neste norte, é incontroverso que a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis não se sustenta, ante a ausência de onerosidade nas operações. Por este motivo, os citados documentos devem ser expurgados do cálculo do crédito tributário originalmente lançado.

⁷ Fonte: Sistema ATF da SEFAZ/PB (Módulo Declarações / EFD / EFD Processadas).

A manutenção da nota fiscal nº 31700 também é contestada pela defesa, vez que representaria uma devolução de compra efetuada pela empresa Dolomil Industrial Ltda.

Às fls. 277 (verso), é possível contatar que o aludido documento fiscal acobertou, de fato, uma operação de devolução. Não havendo dispêndio financeiro por parte da atuada, não se sustenta a presunção de omissão de saídas de que trata o artigo 646 do RICMS/PB em relação a esta nota fiscal.

Prosseguindo em sua defesa, a atuada apresenta, às fls. 473 a 488, um vasto conteúdo probatório, por meio do qual demonstra que a nota fiscal nº 547 também não pode ser mantida para efeito do cálculo do crédito tributário.

De fato, percebe-se que o documento (juntamente com as provas anexadas) representa, inequivocamente, uma operação de locação e, por esta razão, não pode ser tratada como entrada de mercadorias no estabelecimento. Sendo assim, também deve ser excluída do levantamento fiscal.

Também não se sustenta a permanência da nota fiscal nº 25755, emitida em 22/9/2014 (fls. 490), porquanto se tratar de um documento utilizado para amparar uma operação de “remessa para demonstração”. Destaque-se que, no dia 29/9/2014, foi efetivado o “retorno de remessa para demonstração” por meio da nota fiscal nº 9104 (fls. 491).

Com relação aos demais documentos, fizemos um detalhado exame, verificando as justificativas da recorrente, bem como a existência (ou não) de repercussão tributária para o caso em tela. O resultado da averiguação pode ser observado na tabela a seguir:

PERÍODO	NOTA FISCAL Nº	DATA DE EMISSÃO	CFOP	VALOR DA NF (R\$)	ICMS A RECOLHER (R\$)	Justificativa da Defesa	Resultado da Análise	Providência
02/2012	13316	14/02/12	5405	881,00	149,77		Reconhecimento tácito da infração	Manter
03/2012	10567	19/03/12	6101	789,87	134,28		Reconhecimento tácito da infração	Manter
05/2012	830	16/05/12	6403	255,00	43,35		Reconhecimento tácito da infração	Manter
06/2012	2805	14/06/12	5102	203,20	34,54		Reconhecimento tácito da infração	Manter
08/2012	14266	27/08/12	6912	1.970,00	334,90	NF registrada na EFD	Remessa para demonstração	Excluir
08/2012	29393	27/08/12	6404	990,00	168,30	NF lançada no CNPJ da DAFONTE de Recife	NF não registrada na EFD da atuada	Manter
08/2012	5955	06/08/12	5405	133,56	22,71		Reconhecimento tácito da infração	Manter
08/2012	29581	15/08/12	6102	1.685,82	286,59		Reconhecimento tácito da infração	Manter
08/2012	14089	15/08/12	6912	100.000,00	17.000,00	NF registrada na EFD	Remessa para demonstração	Excluir
09/2012	26456	22/09/12	5405	113,31	19,26		Reconhecimento tácito da infração	Manter
10/2012	19686	10/10/12	5201	104,78	17,81	NF de devolução de venda	Devolução de compra	Excluir
11/2012	15596	27/11/12	6912	75.000,00	12.750,00		Remessa para demonstração	Excluir
11/2012	15595	27/11/12	6912	100.000,00	17.000,00		Remessa para demonstração	Excluir
12/2012	52584	10/12/12	6101	159,78	27,16		Reconhecimento tácito da infração	Manter
12/2012	49884	13/12/12	5102	269,00	45,73		Reconhecimento tácito da infração	Manter
03/2013	97180	15/03/13	5556	1.020,37	173,46		Devolução de compra	Excluir
03/2013	17102	14/03/13	6913	60.000,00	10.200,00		Nota fiscal cancelada	Excluir
08/2013	19203	13/08/13	6915	3.400,00	578,00		Remessa para conserto ou reparo	Excluir
09/2013	19700	13/09/13	6912	63.000,00	10.710,00	NF lançada no CNPJ da DAFONTE de Recife	Remessa para demonstração	Excluir
10/2013	47	24/10/13	6210	21.000,00	3.570,00		Devolução de compra	Excluir
10/2013	1317	22/10/13	5405	131,15	22,30		Reconhecimento tácito da infração	Manter
10/2013	48	24/10/13	6210	23.000,00	3.910,00		Devolução de compra	Excluir
10/2013	4465	10/10/13	6403	1.600,00	272,00		Reconhecimento tácito da infração	Manter
10/2013	46	24/10/13	6210	6.000,00	1.020,00		Devolução de compra	Excluir

10/2013	45	24/10/13	6210	17.500,00	2.975,00		Devolução de compra	Excluir
11/2013	10141	08/11/13	6949	118,06	20,07		NF complementar de ICMS	Excluir
12/2013	3582	19/12/13	5102	236,33	40,18		Reconhecimento tácito da infração	Manter
01/2014	144980	28/01/14	6413	676,38	114,98	NF lançada extemporaneamente	Devolução	Excluir
03/2014	481195	11/03/14	6101	89.250,00	15.172,50	NF registrada na EFD	NF registrada na EFD de março/2014	Excluir
03/2014	1069	25/03/14	5102	50,00	8,50		Reconhecimento tácito da infração	Manter
07/2014	97	11/07/14	5403	145,00	24,65		Reconhecimento tácito da infração	Manter
08/2014	8903	18/08/14	5403	144,00	24,48		Reconhecimento tácito da infração	Manter
08/2014	330403	01/08/14	6403	914,27	155,43		Reconhecimento tácito da infração	Manter
09/2014	1434	24/09/14	6401	11.047,83	1.878,13		Reconhecimento tácito da infração	Manter
10/2014	4414	01/10/14	5102	196,50	33,41	NF lançada extemporaneamente	NF registrada na EFD de julho/2015	Excluir
10/2014	1	02/10/14	6949	100.000,00	17.000,00		Reconhecimento tácito da infração	Manter
11/2014	169055	04/11/14	6949	405,90	69,00	NF lançada extemporaneamente	NF registrada na EFD de julho/2015	Excluir
11/2014	26338	03/11/14	6912	59.392,70	10.096,76		Remessa para demonstração	Excluir
12/2014	172437	02/12/14	6910	325,13	55,27	NF lançada extemporaneamente	Remessa em bonificação, doação ou brinde	Excluir
12/2014	180882	10/12/14	6922	216.600,00	36.822,00	NF lançada extemporaneamente	NF registrada na EFD de julho/2015	Excluir
12/2014	2109	19/12/14	6922	43.700,00	7.429,00	NF lançada extemporaneamente	NF registrada na EFD de julho/2015	Excluir
02/2015	186717	24/02/15	6101	24.000,00	4.080,00	Ocorrência de sinistro	Comprovado mediante documentação	Excluir
02/2015	186718	24/02/15	6101	26.000,00	4.420,00	Ocorrência de sinistro	Comprovado mediante documentação	Excluir
02/2015	186721	24/02/15	6101	31.800,00	5.406,00	Ocorrência de sinistro	Comprovado mediante documentação	Excluir
06/2015	7874	25/06/15	6923	8.203,24	1.394,55		Remessa por conta e ordem de terceiro	Excluir
06/2015	30142	26/06/15	6912	130.000,00	22.100,00		Remessa para demonstração	Excluir
06/2015	30145	26/06/15	6912	15.000,00	2.550,00		Remessa para demonstração	Excluir
06/2015	52585	08/06/15	5405	291,56	49,57		Reconhecimento tácito da infração	Manter
07/2015	89	31/07/15	6913	150.000,00	25.500,00		Remessa para demonstração	Excluir

Em apertada síntese, os documentos foram excluídos pelos seguintes motivos:

- a) Comprovação do efetivo registro na EFD do contribuinte;
- b) Ausência de repercussão tributária para a infração em exame, uma vez que as operações descritas nos documentos fiscais não acarretaram desembolso financeiro, o que afasta o surgimento da presunção de omissão de saídas, dado que não há como prevalecer o argumento de que os recursos obtidos com as vendas omitidas teriam sido utilizados para a aquisição dos produtos consignados nas notas fiscais não registradas. As notas excluídas acobertaram operações: *(i)* de remessa para demonstração, *(ii)* de devolução, *(iii)* com documento fiscal cancelado, *(iv)* de remessa para conserto ou reparo, *(v)* nota fiscal complementar de ICMS e *(vi)* de remessa em bonificação, doação ou brinde e remessa por conta e ordem de terceiro;
- c) Comprovação, mediante vasta documentação, de que as mercadorias foram sinistradas e, por este motivo, não foram recebidas pela recorrente⁸.

Por outro lado, foram mantidas as exações que tiveram, como arrimo, os documentos:

⁸ As exclusões não têm repercussão em relação à primeira denúncia, uma vez que as informações registradas no Levantamento da Conta Mercadorias foram obtidas a partir das declarações do contribuinte. Considerando que as notas fiscais nº 186717, 186718 e 186721 não constam na EFD do mês de fevereiro/2015, não há que se falar em expurgá-las da Conta Mercadorias do referido exercício.

- a) Não registrados na EFD da autuada;
- b) Para os quais a empresa não ofereceu contestação.

Em razão de todo o exposto, refizemos os cálculos para apuração do ICMS efetivamente devido, deduzindo os valores relativos às notas fiscais excluídas, e obtivemos os seguintes resultados:

PERÍODO	NOTA FISCAL Nº	DATA DE EMISSÃO	VALOR DA NF (R\$)	ICMS DEVIDO (R\$)
02/2012	13316	14/02/12	881,00	149,77
	ICMS DEVIDO (R\$)			149,77
03/2012	10567	19/03/12	789,87	134,28
	ICMS DEVIDO (R\$)			134,28
05/2012	830	16/05/12	255,00	43,35
	ICMS DEVIDO (R\$)			43,35
06/2012	2805	14/06/12	203,20	34,54
	ICMS DEVIDO (R\$)			34,54
08/2012	29393	27/08/12	990,00	168,30
	5955	06/08/12	133,56	22,71
	29581	15/08/12	1.685,82	286,59
	ICMS DEVIDO (R\$)			477,59
09/2012	26456	22/09/12	113,31	19,26
	ICMS DEVIDO (R\$)			19,26
12/2012	52584	10/12/12	159,78	27,16
	49884	13/12/12	269,00	45,73
	ICMS DEVIDO (R\$)			72,89
10/2013	1317	22/10/13	131,15	22,30
	4465	10/10/13	1.600,00	272,00
	ICMS DEVIDO (R\$)			294,30
12/2013	3582	19/12/13	236,33	40,18
	ICMS DEVIDO (R\$)			40,18
03/2014	1069	25/03/14	50,00	8,50
	ICMS DEVIDO (R\$)			8,50
07/2014	97	11/07/14	145,00	24,65
	ICMS DEVIDO (R\$)			24,65
08/2014	8903	18/08/14	144,00	24,48
	330403	01/08/14	914,27	155,43
	ICMS DEVIDO (R\$)			179,91
09/2014	1434	24/09/14	11.047,83	1.878,13
	ICMS DEVIDO (R\$)			1.878,13
10/2014	1	02/10/14	100.000,00	17.000,00

	ICMS DEVIDO (R\$)			17.000,00
06/2015	52585	08/06/15	291,56	49,57
	ICMS DEVIDO (R\$)			49,57

Quanto à alegação de que a penalidade imputada é desproporcional e desarrazoada, destacamos que a análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do que preceitua o artigo 55, I, da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Ademais, a matéria já foi sumulada, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis. Vejamos a redação do artigo 90, § 3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico, em 19 de novembro de 2019:

Art. 90. Compete ao Conselho de Recursos Fiscais, apreciar proposta de súmula para consolidar suas decisões reiteradas e uniformes.

(...)

§ 3º Depois de publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Receita - DOe-SER, a súmula terá efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nº: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019).

Enfrentadas todas as questões necessárias à solução da contenda e realizadas as correções necessárias, tem-se que o crédito tributário efetivamente devido pela recorrente apresentou a composição estampada na tabela a seguir:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO (R\$)
0063 - FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS)	dez/12	4.699,94	4.699,94	0,00	0,00	4.699,94	4.699,94	9.399,88
	mar/13	3.243,32	3.243,32	0,00	0,00	3.243,32	3.243,32	6.486,64
	mai/13	1.045,62	1.045,62	0,00	0,00	1.045,62	1.045,62	2.091,24
	jun/13	28.712,59	28.712,59	0,00	0,00	28.712,59	28.712,59	57.425,18

	dez/13	67.994,69	67.994,69	0,00	0,00	67.994,69	67.994,69	135.989,38
	dez/14	118.390,36	118.390,36	0,00	0,00	118.390,36	118.390,36	236.780,72
	jul/15	162.030,01	162.030,01	0,00	0,00	162.030,01	162.030,01	324.060,02
0008 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO	fev/12	149,77	149,77	0,00	0,00	149,77	149,77	299,54
	mar/12	134,28	134,28	0,00	0,00	134,28	134,28	268,56
	abr/12	14.277,06	14.277,06	14.277,06	14.277,06	0,00	0,00	0,00
	mai/12	13.201,52	13.201,52	13.158,17	13.158,17	43,35	43,35	86,70
	jun/12	34,54	34,54	0,00	0,00	34,54	34,54	69,08
	ago/12	32.129,47	32.129,47	31.651,88	31.651,88	477,59	477,59	955,18
	set/12	19,26	19,26	0,00	0,00	19,26	19,26	38,52
	out/12	46.112,20	46.112,20	46.112,20	46.112,20	0,00	0,00	0,00
	nov/12	29.750,00	29.750,00	29.750,00	29.750,00	0,00	0,00	0,00
	dez/12	72,89	72,89	0,00	0,00	72,89	72,89	145,78
	mar/13	10.373,46	10.373,46	10.373,46	10.373,46	0,00	0,00	0,00
	abr/13	30.838,46	30.838,46	30.838,46	30.838,46	0,00	0,00	0,00
	jul/13	30.822,28	30.822,28	30.822,28	30.822,28	0,00	0,00	0,00
	ago/13	653,08	653,08	653,08	653,08	0,00	0,00	0,00
	set/13	11.904,01	11.904,01	11.904,01	11.904,01	0,00	0,00	0,00
	out/13	11.769,30	11.769,30	11.475,00	11.475,00	294,30	294,30	588,60
	nov/13	20,07	20,07	20,07	20,07	0,00	0,00	0,00
	dez/13	40,18	40,18	0,00	0,00	40,18	40,18	80,36
	jan/14	316,96	316,96	316,96	316,96	0,00	0,00	0,00
	mar/14	15.181,00	15.181,00	15.172,50	15.172,50	8,50	8,50	17,00
	jun/14	9.807,98	9.807,98	9.807,98	9.807,98	0,00	0,00	0,00
	jul/14	24,65	24,65	0,00	0,00	24,65	24,65	49,30
	ago/14	179,91	179,91	0,00	0,00	179,91	179,91	359,82
	set/14	6.082,63	6.082,63	4.204,50	4.204,50	1.878,13	1.878,13	3.756,26
	out/14	17.293,85	17.293,85	293,85	293,85	17.000,00	17.000,00	34.000,00
	nov/14	10.165,76	10.165,76	10.165,76	10.165,76	0,00	0,00	0,00
dez/14	44.306,27	44.306,27	44.306,27	44.306,27	0,00	0,00	0,00	
fev/15	30.388,18	30.388,18	30.388,18	30.388,18	0,00	0,00	0,00	
mai/15	242,76	242,76	242,76	242,76	0,00	0,00	0,00	
jun/15	26.268,30	26.268,30	26.218,73	26.218,73	49,57	49,57	99,14	
jul/15	29.495,00	29.495,00	29.495,00	29.495,00	0,00	0,00	0,00	
TOTAIS (R\$)		808.171,61	808.171,61	401.648,16	401.648,16	406.523,45	406.523,45	813.046,90

Quanto ao pedido para que as notificações e intimações sejam endereçadas ao patrono da recorrente, bem como no endereço de outra empresa do mesmo grupo, destacamos que, aos contribuintes que não mais se encontrem com inscrição estadual ativa, a Lei nº 10.094/13, em seu artigo 11, § 10, atribui ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS a prerrogativa de indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes ao processo do qual seja parte.

Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), encaminhado ao domicílio tributário do sujeito passivo, observados os §§ 2º, 9º e 10 deste artigo;

(...)

§ 9º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a intimação, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

II - no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;

III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recebimento (AR) sem lograr êxito na entrega da intimação, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo.

§ 10. Para efeitos do § 9º e em caso de endereço desatualizado no CCICMS/PB, fica facultado ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes a este Processo. (g. n.)

Considerando que não há, nos autos, autorização expressa dos sócios neste sentido, indefiro o pedido.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do primeiro e pelo parcial provimento do segundo, para alterar, quanto aos valores, a decisão singular e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.00000806/2017-91, lavrado em 18 de abril de 2017 contra a empresa DAFONTE VEÍCULOS E TRATORES LTDA., declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 813.046,90 (oitocentos e treze mil, quarenta e seis reais e noventa centavos), sendo R\$ 406.523,45 (quatrocentos e seis mil, quinhentos e vinte e três reais e quarenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 85, III; 158, I e 160, I c/c o artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 406.523,45 (quatrocentos e seis mil, quinhentos e vinte e três reais e quarenta e cinco centavos) de multas por infração, com fundamento no artigo 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 803.296,32 (oitocentos e três mil, duzentos e noventa e seis reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 401.648,16 (quatrocentos e um mil, seiscentos e quarenta e oito reais e dezesseis centavos) de ICMS e igual valor de multa por infração.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 20 de julho de 2021.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator