

PROCESSO Nº 1546952018-8

ACÓRDÃO Nº 0481/2021

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: NASA NORDESTE ARTEFATOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

2ª Recorrente: NASA NORDESTE ARTEFATOS INDUSTRIA E COMERCIO 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: FLÁVIO MARTINS DA SILVA/ JOSELMA DA COSTA CAETANO

Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

DECADÊNCIA PARCIAL. CONFIRMAÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CONFIGURADA. FALTA RECOLHIMENTO ICMS. VENDAS PARA ÓRGÃO PÚBLICO. INOBSERVÂNCIA DO DECRETO Nº 24.755/2003. VENDAS REALIZADAS A CONSUMIDOR FINAL. INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. DENÚNCIA CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. MATERIALIDADE CONFIRMADA. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS. INOCORRÊNCIA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Em se tratando de falta de recolhimento do imposto estadual e/ou omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, os quais decorrem da falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, não há declaração das informações, por isso o prazo decadencial a ser considerado é aquele previsto no art. 173, I, do CTN, pois inexistindo a informação, não há o que ser homologado pelo Fisco.

Falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios caracteriza a presunção legal juris tantum de que houve omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido.

A fruição do benefício da isenção de que trata o Decreto nº 24.755/03 somente se aplica quando atendidas as condições nele impostas.

O valor do IPI integra a base de cálculo do ICMS nas operações de venda a consumidor final, nos termos do § 2º do art. 13 da Lei Complementar 87/96.

O permissivo legal para utilização dos créditos de ICMS está condicionado ao cumprimento das disposições contidas no RICMS/PB e no Termo de Acordo nº 31/2003.

A comprovação da escrituração de nota fiscal faz elidir o lançamento do imposto referente à falta de lançamento de nota fiscal de saídas

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos *recursos de ofício*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter integralmente a sentença exarada na instância monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001641/2018-56, lavrado em 31/8/2018, contra a empresa NASA NORDESTE ARTEFATOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, CCICMS nº 16.055.908-1, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 2.819.483,06 (dois milhões, oitocentos e dezenove mil, quatrocentos e oitenta e três reais e seis centavos), sendo R\$ 1.530.639,92 (um milhão, quinhentos e trinta mil, seiscentos e trinta e nove reais e noventa e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 1.288.843,14 (um milhão, duzentos e oitenta e oito mil, oitocentos e quarenta e três reais e quatorze centavos) de multa por infração nos termos dos art. 82, II, “e”, e art. 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 1.220.498,93 (um milhão, duzentos e vinte mil, quatrocentos e noventa e oito reais e noventa e três centavos), sendo R\$ 806.901,55 (oitocentos e seis mil, novecentos e um reais e cinquenta e cinco centavos), de ICMS e R\$ 413.597,38 (quatrocentos e treze mil, quinhentos e noventa e sete reais e trinta e oito centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de setembro de 2021.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR(SUPLENTE), JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO(SUPLENTE), LEONARDO DO EGITO PESSOA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1546952018-8

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: NASA NORDESTE ARTEFATOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

2ª Recorrente: NASA NORDESTE ARTEFATOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

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

Autuante: FLÁVIO MARTINS DA SILVA/ JOSELMA DA COSTA CAETANO

Relatora: Cons.ª THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA

DECADÊNCIA PARCIAL. CONFIRMAÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CONFIGURADA. FALTA RECOLHIMENTO ICMS. VENDAS PARA ÓRGÃO PÚBLICO. INOBSERVÂNCIA DO DECRETO Nº 24.755/2003. VENDAS REALIZADAS A CONSUMIDOR FINAL. INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. DENÚNCIA CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. MATERIALIDADE CONFIRMADA. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS. INOCORRÊNCIA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Em se tratando de falta de recolhimento do imposto estadual e/ou omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, os quais decorrem da falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, não há declaração das informações, por isso o prazo decadencial a ser considerado é aquele previsto no art. 173, I, do CTN, pois inexistindo a informação, não há o que ser homologado pelo Fisco.

Falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios caracteriza a presunção legal *juris tantum* de que houve omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido.

A fruição do benefício da isenção de que trata o Decreto nº 24.755/03 somente se aplica quando atendidas as condições nele impostas.

O valor do IPI integra a base de cálculo do ICMS nas operações de venda a consumidor final, nos termos do § 2º do art. 13 da Lei Complementar 87/96.

O permissivo legal para utilização dos créditos de ICMS está condicionado ao cumprimento das disposições contidas no RICMS/PB e no Termo de Acordo nº 31/2003.

A comprovação da escrituração de nota fiscal faz elidir o lançamento do imposto referente à falta de lançamento de nota fiscal de saídas

RELATÓRIO

Trata-se de *recursos de ofício e voluntário*, interpostos nos termos dos arts. 77 e 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001641/2018-56, lavrado em 31/8/2018, contra a empresa NASA NORDESTE ARTEFATOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, CCICMS nº 16.055.908-1, em razão das seguintes irregularidades:

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: "CONFORME PLANILHA "A" EM ANEXO."

0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: "FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM VIRTUDE DE: A) CONTRIBUINTE REALIZOU VENDAS PARA ORGÃO PÚBLICO ESTADUAL. TAIS OPERAÇÕES ESTÃO REGIDAS PELO DECRETO Nº 24.755, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003, PUBLICADO NO DIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA, EM 29 DE DEZEMBRO DE 2003. FEITA A VERIFICAÇÃO DA EMISSÃO DESSES DOCUMENTOS FISCAIS, CONSTATAMOS QUE O CONTRIBUINTE NÃO DEMONSTROU NO CORPO DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS, O DESCONTO QUE DEVERIA TER SIDO CONCEDIDO, EM RAZÃO DO ART. 1º, § 1º, INCISOS I E II, DO DECRETO ACIMA MENCIONADO. DIANTE DISSO, FOI FEITA A RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS E FOI VERIFICADO FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, CONFORME PREVÊ ART. 106. INCISO V C/C DEC Nº 24.755, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003. TUDO DEMONSTRADO EM PLANILHAS DA CONTA CORRENTE DO ICMS, PLANILHA DE CONSOLIDAÇÃO "H" E PLANILHA 01, TODAS EM ANEXO; B) NAS VENDAS REALIZADAS A CONSUMIDOR FINAL, O CONTRIBUINTE NÃO INCLUIU NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS O VALOR DO IPI, CONFORME DISPÕE O ART. 14, I, § 1º DO RICMS/PB. DIANTE DISSO, FOI FEITO O LEVANTAMENTO DOS DÉBITOS DE ICMS E RECONSTITUÍDA A CONTA GRÁFICA DO ICMS. APÓS ESSA RECONSTITUIÇÃO, VERIFICOU-SE FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, CONFORME DEMONSTRADO EM PLANILHAS DA CONTA CORRENTE DE ICMS, PLANILHA DE CONSOLIDAÇÃO "H" E PLANILHA 02, TODAS EM ANEXO."

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

Nota Explicativa: "FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM VIRTUDE DE: A) O CONTRIBUINTE, EM SUA APURAÇÃO MENSAL, UTILIZOU CRÉDITO INDEVIDO/INEXISTENTE DE ICMS NAS SEGUINTE SITUAÇÕES: 1- PROVENIENTE DE ICMS GARANTIDO NÃO RECOLHIDO, COMO PREVÊ O § 2º, DO ART. 106, C/C SEU INCISO II, "A" DO RICMS/PB; 2- CRÉDITO INEXISTENTE PROVENIENTE DO LANÇAMENTO DE "OUTROS CRÉDITOS" E OU "ESTORNO DE DÉBITOS" LANÇADOS NA APURAÇÃO MENSAL, NÃO COMPROVADOS COM DOCUMENTOS HÁBEIS, COMO PREVÊ O ART. 72 E ART. 73 C/C ART. 77 DO RICMS/PB; - TUDO DEMONSTRADO NA CONTA CORRENTE DE ICMS, PLANILHA 03 E PLANILHA CONSOLIDADA "D"; B) REFERENTE AO ATIVO IMOBILIZADO, CONFORME SE VERIFICA NO REGISTRO E111 DO SPED FISCAL, SEM QUE TENHA HAVIDO A DEVIDA APURAÇÃO DO ICMS NO BLOCO G DO SPED FISCAL, EM TOTAL DESARMONIA AO INCISO III DO §1º DO ART. 78 DO RICMS/PB, APROVADO PELO DEC. N. 18.930/97, BEM COMO DO §5º DA CLÁUSULA TERCEIRA DO AJUSTE SINIEF Nº 02/2009. TUDO DEMONSTRADO NA CONTA CORRENTE DE ICMS, PLANILHA 03 E PLANILHA CONSOLIDADA "D"; C) FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, EM VIRTUDE DE O CONTRIBUINTE TER UTILIZADO INDEVIDAMENTE CRÉDITO PRESUMIDO EM DESACORDO COM O QUE DITA A CLÁUSULA PRIMEIRA, PARÁGRAFO ÚNICO DO TERMO DE Nº 031/2003, DE 18 DE FEVEREIRO DE 2003, ALTERADO PELO ADITIVO Nº 2003.003103, DE 14 DE ABRIL DE 2016. TUDO DEMONSTRADO NA CONTA CORRENTE DO ICMS, NA PLANILHA 03 E PLANILHA CONSOLIDADA "D"."

0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

Nota Explicativa: "CONFORME PLANILHA "C" EM ANEXO."

O representante fazendário constituiu o crédito tributário no montante de R\$ 4.039.981,99, sendo R\$ 2.337.541,47, de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 106; art. 106, art. 277 c/c art. 60, I e III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 1.702.440,52, de multa por infração, arrimada no art. 82, II, "b" e "e", e art. 82, V, "f" e "h", da Lei nº 6.379/96.

Juntou documentos às fls. 11/210.

Cientificada, em 25/9/2018, por via postal, conforme fl. 212, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestiva (fls. 213/232).

Colacionou documentos às fls. 233/441.

Sem informação de existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à instância prima, ocasião em que foram distribuídos ao julgador singular – Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon – que, em sua decisão (fls. 443/461), tem como certa parte

das denúncias julgando o feito parcialmente procedente, nos termos da ementa abaixo transcrita:

NOTA FISCAL DE ENTRADA NÃO LANÇADA - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - DENÚNCIA CONFIGURADA - FALTA RECOLHIMENTO ICMS – VENDAS PARA ÓRGÃO PÚBLICO - INOBSERVÂNCIA DO DECRETO Nº 24.755/2003 – DENÚNCIA CONFIGURADA – FALTA DE RECOLHIMENTO – VENDAS REALIZADAS A CONSUMIDOR FINAL – BASE DE CÁLCULO DO ICMS – INCLUSÃO IPI – DENÚNCIA CONFIGURADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL – DENÚNCIA CONFIGURADA - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

- 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 face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

- A fruição do benefício da isenção de que trata o Decreto nº 24.755/03 somente se aplica quando atendidas as condições nele impostas. Interpretação literal da legislação tributária que dispõe sobre outorga de isenção, segundo impõe o artigo 111 do CTN.

- O valor do IPI integra a base de cálculo do ICMS nas operações de venda à consumidor final.

- O permissivo legal para utilização dos créditos de ICMS está condicionado ao cumprimento das disposições contidas no RICMS/PB e no Termo de Acordo nº 31/2003.

- A comprovação da escrituração de nota fiscal faz elidir o lançamento do imposto referente à falta de lançamento de nota fiscal de saídas.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes realizados o crédito tributário passou a ser constituído no montante de R\$ 2.819.483,06, sendo R\$ 1.288.843,14, de ICMS, e R\$ 1.530.639,92, de multa por infração.

Cientificada da sentença singular em 6/2/2020, conforme Comprovante de Cientificação – DTe (fl. 464), a autuada interpôs recurso voluntário em 6/3/2020 (fls. 465/489, oportunidade em que, em síntese, arguiu:

- (i) Preliminarmente, a decadência do período de 1º/2/2013 a 31/8/2013, nos termos do art. 173, I, do CTN;
- (ii) Quanto à primeira denúncia, que os documentos fiscais estariam devidamente lançados em sua escrita fiscal, bem como que teria disponibilidades no Livro Caixa suficientes para absorver as supostas despesas, estando ausentes documentos que comprovem a acusação em tela;

- (iii) Para a acusação de 0285 - *Falta de recolhimento do ICMS*, acrescenta que a descrição do fato foi precária, estando ausentes elementos suficientes para avaliação do ilícito;
- (iv) Prossegue afirmando a impossibilidade de realização de desconto, por se tratar de licitação na modalidade “registro de preço”;
- (v) Acrescenta que nas vendas a consumidor final não se deve incluir o valor do IPI na base de cálculo do ICMS;
- (vi) No que se refere à acusação 0325 - *Falta de recolhimento do imposto estadual*, alega que não foi verificado o recolhimento referente ao ICMS Garantido, bem como que não foram consideradas operações realizadas em relação aos períodos de maio, agosto, setembro e outubro de 2015;
- (vii) Que os créditos do Ativo Imobilizado são verídicos, ocorrendo apenas descumprimento de obrigação acessória e que deve ser considerado o cumprimento do Termo de Acordo nº 31/2003;
- (viii) No que se refere à acusação de *falta de informação de notas fiscais de saídas nos livros próprios*, que a nota fiscal nº 973 foi cancelada e que a nota fiscal nº 1704 trata de devolução da nota fiscal nº 1700.

Por fim, pugna pela improcedência do feito fiscal.

Colacionou documentos às fls. 490/560.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, distribuídos a mim, por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de *recursos de ofício e voluntário* interpostos nos termos dos arts. 77 e 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001641/2018-56, lavrado em 31/8/2018, em razão das denúncias postas no libelo basilar.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Antes de qualquer análise do mérito da questão, cumpre-me declarar que a peça acusatória se apresenta apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo, o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

No que diz respeito à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28/9/13, arts. 15 a 17 elencam as situações em que o ato administrativo poderá ser anulado, assim vejamos o texto legal, abaixo:

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.

Percebe-se que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não se verificando de plano, quaisquer incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação, conforme se extraem dos artigos, transcritos acima, tanto do Código Tributário Nacional (CTN) como da Lei nº 10.094/2013.

Neste sentido, cabe observar que os fatos levantados pela auditoria estão baseados nas informações prestadas pelo próprio contribuinte através da sua escrituração fiscal e contábil, portanto, não são convincentes os reclamos da recorrente, tendo em vista que os pontos contestados pela autuada estão claramente dispostos nos autos, sendo suficientes para a elucidação da controvérsia.

No que tange à decadência, cabe esclarecer que a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme disciplinado no caput do art. 150, § 4º, do CTN, abaixo reproduzido:

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 à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem 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.

Com efeito, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco. Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita (por decurso do prazo legal estipulado no §4º da norma supracitada).

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada. Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

No caso em comento, entendo que as matérias relativas à segunda e à quarta infrações são regidas pelo disposto no mencionado art. 150, §4º, do CTN, haja vista que, como bem observado pelo julgador monocrático, a materialidade da infração está amparada na emissão de documentos fiscais.

Ocorre, todavia, que, em se tratando de falta de recolhimento do imposto estadual e/ou omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, os quais decorrem da falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, não há declaração das informações, por isso o prazo decadencial a ser considerado é aquele previsto no art. 173, I, do CTN, pois inexistindo a informação, não há o que ser homologado pelo Fisco.

Assim, tendo em vista que a ciência do auto de infração se efetivou em 25/9/2018, corroboro a decisão monocrática quanto ao reconhecimento da decadência dos lançamentos até setembro/2013 para as infrações 0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS e 0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS, mantendo os lançamentos quanto às demais infrações, pelas razões acima evidenciadas.

Superada a prejudicial, passo à análise do mérito da demanda.

Com relação à acusação de *falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios*, observa-se que a autuação decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, que, conforme visto acima, autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de elidir a acusação imposta pelo Fisco.

Cabe esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração no Livro Registro de Entradas envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 276 c/c art. 166-U, do RICMS:

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (grifo nosso)

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

Verifica-se, portanto, que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Adquiriu ou fez entrar mercadoria no estabelecimento, nasce a obrigação do respectivo lançamento no Livro Registro de Entradas. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o já mencionado art. 646 de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, cujas entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB.

Pois bem. Nos autos, o contribuinte tão somente se limita a questionar que os documentos fiscais estariam devidamente lançados em sua escrita fiscal, bem como que teria disponibilidades no Livro Caixa suficientes para absorver as supostas despesas, estando ausentes documentos que comprovem a acusação em tela.

Todavia, como bem observado pela instância prima, a materialidade da infração está configurada por meio do detalhamento das notas fiscais de terceiros, emitidas nas aquisições interestaduais e internas, que não foram lançadas no livro fiscal próprio,

conforme atesta a planilha anexada às fls. 53/55 dos autos, submetendo, assim, o impugnante ao ônus da prova, estabelecido no art. 56 da Lei nº 10.094/2013.

Acertada também a decisão quando se pronuncia quanto à impossibilidade de acolhimento do argumento apresentado pelo contribuinte quanto às disponibilidades no Caixa. Ora, como é sabido, tal argumento não se revela suficiente a afastar a presunção identificada pela fiscalização, nos termos da lei, pois a denúncia revela a ausência de registro contábil das operações identificadas pela fiscalização com o intuito de gerar uma redução no montante de receitas declaradas e, por consequência, diminuir o montante a ser recolhido a título de tributos no período.

Diante disso, confirmo a decisão proferida pelo julgador singular.

No que se refere à segunda infração, de *falta de recolhimento do imposto estadual*, observa-se que a mesma decorreu da (i) venda a órgãos públicos sem a correta indicação de desconto, (ii) bem como da ausência de inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS nas vendas a consumidor final.

A seu socorro, alega a recorrente vício na descrição da infração, por ter sido precária, estando ausentes elementos suficientes para avaliação do ilícito. Prossegue afirmando a impossibilidade de realização de desconto, por se tratar de licitação na modalidade “registro de preço”, e acrescenta que nas vendas a consumidor final não se deve incluir o valor do IPI na base de cálculo do ICMS.

Acerca da suposta precariedade na descrição da infração, não há como acolher os reclamos da recorrente, vez que, como dito anteriormente, o libelo basilar preenche todos os requisitos de validade. Inclusive, vale destacar que a própria Nota Explicativa detalha as irregularidades apuradas no procedimento de auditoria, oportunizando à empresa autuada apresentar argumentos e elementos a fim de desconstituir a denúncia.

Quanto ao Item A da denúncia, sabe-se que o Decreto nº 24.755/03, que regulamenta operações prestadas a órgãos da Administração Pública Estadual, beneficia com a isenção do imposto as aquisições de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias, estabelecendo já no seu art. 1º condições para sua fruição, senão vejamos:

Art. 1º Fica concedido isenção de ICMS nas operações ou prestações internas, relativas a aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias.

§ 1º A isenção de que trata o “caput” fica condicionada:

I – ao desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado;

II – à indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto;

Neste ponto trago à baila o que dispõem o art. 6º da Lei nº 6.379/96:

Art. 6º Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou a prestação.

No mesmo sentido, prevê o art. 176 do CTN que a lei pode especificar as condições e requisitos para a concessão de isenção, vejamos:

Art. 176 A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

Assim sendo, o deslinde da questão não comporta maiores discussões, razão, pela qual, considero correto o procedimento da auditoria, em identificar a falta de recolhimento do ICMS nos casos descritos, uma vez ausentes os requisitos legais supramencionados.

No que se refere ao Item B, a acusação imputada ao contribuinte consiste na falta de inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS em “vendas realizadas a consumidor final”, situação jurídica regulamentada por meio do § 2º do art. 13 da Lei Complementar 87/96:

§ 2º Não integra a base de cálculo do imposto o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configurar fato gerador de ambos os impostos.

Ora, da exegese do dispositivo supra, o IPI apenas não integrará a base de cálculo do ICMS quando o destinatário estiver adquirindo ou recebendo a mercadoria para fins de comercialização ou industrialização, ou seja, em todas as demais hipóteses, o IPI comporá a base de cálculo do ICMS.

Quanto à quantificação dos valores apurados, corroboro o entendimento proferido pela instância monocrática ao se pronunciar pela realização de ajustes quando da análise dos documentos apresentados pela empresa autuada e em respeito à verdade material, senão vejamos:

Pois bem, após análise dos argumentos apresentados pela impugnante às fls. 227 e das provas anexadas às fls. 243 a 257, há de ser acatada a impugnação por restar demonstrado o acerto nos procedimentos adotados pela empresa (devolução, duplicidade, simples remessa e ajuste na apuração).

Neste sentido, corroboro o entendimento exarado pela primeira instância, a qual se manifestou pela parcialidade da denúncia.

Para a terceira denúncia, que trata da *falta de recolhimento de ICMS* em virtude de utilização de crédito fiscal, pela (i) utilização de crédito indevido/inexistente pela ausência de recolhimento de ICMS Garantido e ausência de documentação hábil, (ii) ativo imobilizado e (iii) crédito utilizado em desacordo com a Cláusula Primeira, Parágrafo Único do Termo nº 031/2003.

No que tange à infração em comento, é possível observar que a matéria foi minuciosamente analisada pelo julgador singular que, inclusive, acatou parte dos argumentos apresentados pela empresa, realizando ajustes no montante inicialmente

apurado, conforme reconstituição da Conta Corrente do ICMS – Exercício 2015 constante à fl. 459 dos autos.

Na oportunidade em que compareceu aos autos em sede de recurso voluntário, o contribuinte não apresenta elementos novos, apenas reitera as razões apresentadas na impugnação administrativa, revelando tão somente a insatisfação com o *decisum*, sem apresentar novos fatos a serem contemplados por esta relatoria.

Além disso, há que se destacar que a própria empresa recorrente assume o ilícito, mas aduz que apenas teria ocorrido um descumprimento de obrigação acessória, devendo ser considerado o cumprimento do Termo de Acordo nº 31/2003, o que, como bem observado pela autoridade fazendária, não procede.

Some-se aos fundamentos já apresentados pelo julgador singular, o fato de que a responsabilidade que se está a tratar é objetiva, portanto, independente da vontade do agente. Uma vez verificada a falta, resta configurado o descumprimento da obrigação, seja ela principal ou acessória. Tal entendimento é perfeitamente extraído do teor do art. 173 da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

Art. 173. Constitui infração toda a ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte de pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma concorrerem para sua prática, ou dela se beneficiarem e, em especial, o proprietário de veículo ou seu responsável, quando esta decorrer do exercício de atividade própria do mesmo.

§ 2º A responsabilidade independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.

Assim, ao contrário do que requer o contribuinte, a vasta instrução processual colacionada pela Fiscalização não deixa margens de dúvidas acerca da conduta infratora, vez que a autuada não apresentou quaisquer fatos modificativos, extintivos ou impeditivos nas oportunidades em que compareceu aos autos, razão pela qual corroboro a decisão monocrática.

No tocante à acusação de *não registrar nos livros próprios as operações de saídas realizadas*, a obrigatoriedade de escrituração no Livro Registro de Saídas envolve todo movimento de saídas de mercadorias, a qualquer título, bem como de prestações de serviços de transporte e de comunicação, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece os arts. 277 e 60, I e III, do RICMS:

Art. 277. O Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, Anexos 28 e 29, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias, a qualquer título, e de prestações de serviços de transporte e de comunicação.

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

I - no Registro de Saídas:

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

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

- a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;*
- b) o valor de outros débitos;*
- c) o valor dos estornos de créditos;*
- d) o valor total do débito do imposto;*
- e) o valor do crédito do imposto, relativamente às operações de entradas e aos serviços tomados;*
- f) o valor de outros créditos;*
- g) o valor dos estornos de débitos;*
- h) o valor total do crédito do imposto;*
- i) o valor do saldo devedor, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "d" e o valor referido na alínea "h";*
- j) o valor das deduções previstas pela legislação;*
- l) o valor do imposto a recolher;*
- m) o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "h" e o valor referido na alínea "d".*

Verifica-se, portanto, que a legislação é clara quanto à obrigatoriedade de lançar as notas fiscais correspondentes às operações supra, cuja falta é punível com multa específica de 50% (cinquenta por cento), prevista no art. 82, II, "b" da lei nº 6.379/96.

Compulsando os autos, observa-se que, conforme constatado pela instância a quo, "a nota fiscal nº 1641, apesar de ter sido emitida com campo referente à operação de saída (1), possui como natureza da operação a descrição "devolução – entrada simbólica de mercadoria" que se refere à operação realizada pela nota fiscal nº 1700 (fls. 427), motivo pelo qual restou justificada a sua escrituração no livro registro de entradas".

Assim, confirmo o ajuste procedido e confirmo a improcedência da denúncia.

Por fim, no que concerne ao argumento de que teria ocorrido excesso fiscalizatório por ter procedido ao exame da regularidade fiscal do exercício de 2013, enquanto na Ordem de Serviço nº 93300008.12.00007991/2017-03 haveria a delimitação da fiscalização para os períodos de 2014 e 2015, não observo quaisquer vícios no procedimento adotado, uma vez que o procedimento de auditoria foi realizado dentro dos parâmetros legais estabelecidos na Lei nº 10.094/2013, bem como do próprio Código Tributário Nacional e do RICMS/PB.

Ademais, eventuais cobranças indevidas foram prontamente expurgadas do crédito tributário, seja pela decadência, seja pela inocorrência do ato infracional.

Entendo, portanto, pela confirmação da sentença exarada pelo julgador monocrático, de forma que confirmo a parcial procedência do feito, pelas razões acima expendidas.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento dos *recursos de ofício*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter integralmente a sentença exarada na instância monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001641/2018-56, lavrado em 31/8/2018, contra a empresa NASA NORDESTE ARTEFATOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, CCICMS nº 16.055.908-1, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 2.819.483,06 (dois milhões, oitocentos e dezenove mil, quatrocentos e oitenta e três reais e seis centavos), sendo R\$ 1.530.639,92 (um milhão, quinhentos e trinta mil, seiscentos e trinta e nove reais e noventa e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 1.288.843,14 (um milhão, duzentos e oitenta e oito mil, oitocentos e quarenta e três reais e quatorze centavos) de multa por infração nos termos dos art. 82, II, “e”, e art. 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 1.220.498,93 (um milhão, duzentos e vinte mil, quatrocentos e noventa e oito reais e noventa e três centavos), sendo R\$ 806.901,55 (oitocentos e seis mil, novecentos e um reais e cinquenta e cinco centavos), de ICMS e R\$ 413.597,38 (quatrocentos e treze mil, quinhentos e noventa e sete reais e trinta e oito centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de setembro de 2021.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora