

PROCESSO Nº 0253512016-0

ACÓRDÃO Nº 0092/2022

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: DINOPLAST IND. E COM. DE PLÁSTICOS E VELAS FREI DAMIÃO LTDA.

2ª Recorrente: DINOPLAST IND. E COM. DE PLÁSTICOS E VELAS FREI DAMIÃO LTDA.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA SEFAZ - SOUSA.

Autuante: ANTÔNIO ANDRADE LIMA.

Relatora: CONSª. LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE ACORDO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS. PRELIMINAR REJEITADA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. DECADÊNCIA RECONHECIDA DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

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

A utilização de crédito fiscal em desacordo com a legislação enseja o estorno do valor indevidamente compensado.

A identificação de diferença tributável apurada por meio de levantamento do resultado industrial conduz à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em observância ao que estabelecem os artigos 3º, §§ 8º e 9º, da lei nº 6.379/96 e 645, §§ 1º e 2º e 646, parágrafo único, ambos do ricms/pb.

A ausência de provocação por parte da defesa quanto à decadência de crédito tributário lançado não exime os órgãos julgadores de analisar a questão, devendo, quando configurada, ser reconhecida e declarada de ofício, nos termos do que estabelece o artigo 22, §1º, da Lei nº 10.094/13.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recursos, de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo provimento do primeiro, e desprovimento do segundo, alterando, de ofício, a sentença monocrática e julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000177/2016-19, lavrado em 29/2/2016,

contra a empresa, DINOPLAST IND. E COM. DE PLÁSTICOS E VELAS FREI DAMIÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.143.437-1, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário, no valor de R\$ 2.493.822,06 (dois milhões, quatrocentos e noventa e três mil, oitocentos e vinte e dois reais e seis centavos), sendo R\$ 1.246.911,03 (um milhão, duzentos e quarenta e seis mil, novecentos e onze reais e três centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 106; arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646 e art. 645 §§ 1º e 2º; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e 1.246.911,03 (um milhão, duzentos e quarenta e seis mil, novecentos e onze reais e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, e “h”, da Lei nº 6.379/96,

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de fevereiro de 2022.



LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, LEONARDO DO EGITO PESSOA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO N° 0253512016-0

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: DINOPLAST IND. E COM. DE PLÁSTICOS E VELAS FREI DAMIÃO LTDA.

2ª Recorrente: DINOPLAST IND. E COM. DE PLÁSTICOS E VELAS FREI DAMIÃO LTDA.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA SEFAZ - SOUSA.

Autuante: ANTÔNIO ANDRADE LIMA.

Relatora: CONS^a. LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE ACORDO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS. PRELIMINAR REJEITADA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. DECADÊNCIA RECONHECIDA DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

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

A utilização de crédito fiscal em desacordo com a legislação enseja o estorno do valor indevidamente compensado.

A identificação de diferença tributável apurada por meio de levantamento do resultado industrial conduz à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em observância ao que estabelecem os artigos 3º, §§ 8º e 9º, da lei nº 6.379/96 e 645, §§ 1º e 2º e 646, parágrafo único, ambos do ricms/pb.

A ausência de provocação por parte da defesa quanto à decadência de crédito tributário lançado não exime os órgãos julgadores de analisar a questão, devendo, quando configurada, ser reconhecida e declarada de ofício, nos termos do que estabelece o artigo 22, §1º, da Lei nº 10.094/13.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000177/2016-19, lavrado em 29/2/2016, contra a empresa, DINOPLAST IND. E COM. DE PLÁSTICOS E VELAS FREI DAMIÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.143.437-1, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2011 e 31/12/2012, constam as seguintes denúncias:

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

Nota Explicativa:

FOI CONSTATADA A FALTA DE LANÇAMENTO, NA ESCRITURAÇÃO SINTEGRA DA CONTRIBUINTE, NAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS CONSTANTES DA RELAÇÃO QUE INTEGRA O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, GERANDO, ASSIM, A COBRANÇA DO ICMS ORA INDICADO, AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS.

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

Nota Explicativa:

GLOSA DO CRÉDITO PRESUMIDO FAIN – IRREGULARIDADE VERIFICADA DEVIDO AO FATO DE QUE A EMPRESA AUDITADA DESCUMPRIU OS TERMOS DAS CLÁUSULAS PRIMEIRA E QUARTA-PARÁGRAFO ÚNICO, DO TERMO DE ACORDO NÚMERO 2005.000106, DE 08.10.2005, CELEBRADO COM A RECEITA ESTADUAL-PB.

0014 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de produtos tributáveis, culminando na falta de recolhimento do ICMS, evidenciada pelas saídas de mercadorias ou transferências abaixo do preço de custo dos produtos acabados.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 106; arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646 e art. 645 §§ 1º e 2º; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com proposição das penalidades previstas no art. 82, V, “f”, e “h”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 2.546.213,00, sendo R\$ 1.273.106,50, de ICMS, e R\$ 1.273.106,50, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 18/3/2016 AR (fl. 122), a autuada apresentou reclamação, em 15/4/2016 (fls.124-128).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (fl. 375), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, João Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, declarando devido um crédito tributário de R\$ 2.400.993,22, sendo R\$ 1.200.496,61, de ICMS, e R\$ 1.200.496,61, de multa por infração, com recurso de ofício ao Conselho de Recurso Fiscais, nos termos do art. 80, § 1º, I, da Lei nº 10.094/2013 (fls.376-387).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 25/4/2019, a autuada apresentou recurso voluntário, em 21/5/2019, onde expõe o seguinte (fls. 396-399):

- Preliminarmente, argui a nulidade do auto de infração alegando omissão na descrição dos fatos;
- No mérito, diz que todas as operações de aquisição de mercadorias foram devidamente lançadas nos livros fiscais próprios;
- Afirma que não foram observados os itens levados ao estoque da empresa, gerando a interpretação errônea de saídas a menor que as entradas, ressaltando que os registros de inventário, referentes aos exercícios de 2011 e 2012, foram lançados a tempo e modo;
- Declara que efetuou o recolhimento de todos os impostos, não havendo falta de recolhimento do ICMS, conforme atestam os DANFE'S anexados ao processo;
- Ao final, requer o recebimento do recurso e que seja julgado procedente em todos os seus termos.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, os recursos de *ofício* e *voluntário*, contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000177/2016-19, lavrado em 29/2/2016, respectivamente, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Preliminar

Em primeiro lugar, deve-se considerar que o lançamento fiscal descreve com clareza a matéria tributável, o montante do imposto a exigir, o período a que se refere e a penalidade cabível, guardando inteira consonância com os requisitos do art. 142 do CTN.

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

Da mesma forma, a peça acusatória não se enquadra em nenhum dos casos de nulidade previstos nos arts. 14, 16, 17 e 41, a Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Com relação aos proclames da recorrente, o auto de infração descreve com precisão os elementos que deram causa ao lançamento fiscal, conforme exigência do art. 142 do CTN, transcrito anteriormente.

Além disso, a recorrente teve livre acesso aos autos do presente Processo Administrativo Tributário, onde consta todo detalhamento da matéria, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Portanto, rejeito as preliminares e passo à análise do mérito.

0009 - Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2011 e 2012, ao constatar a ocorrência de compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativo (fls. 13-14).

Como se sabe, a falta de escrituração das operações de entradas de mercadorias no estabelecimento acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, com a transcrição relativa à época dos fatos geradores:

Nova redação dada ao “caput” do art. 646 pelo art. 2º do Decreto nº 28.259/07 (DOE de 13.06.07).

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

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12).

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos 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 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.

Neste sentido, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ausência do registro dessas Notas Fiscais denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, presumindo-se que os recursos utilizados na aquisição das mercadorias discriminadas nos documentos fiscais sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Assim, confirmando-se a irregularidade, fica o infrator sujeito à exigência do imposto, além de multa no percentual de 100% (cem por cento) do imposto devido, conforme art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

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;

Em primeira instância, o julgador singular decidiu pela parcial procedência da acusação, mantendo na exigência fiscal os valores relativos às Notas Fiscais n°s 058691, 059468 e 09921, e excluindo as demais por constar o registro no Livro Fiscal do contribuinte cuja cópia foi anexada aos autos.

Cabe registrar que o julgador singular não observou que o contribuinte estava obrigado a declarar suas operações mensais na EFD a partir de 01/01/2011, acarretando a impropriedade das provas apresentadas, em Livros de papel.

Neste sentido, não se verifica nos arquivos EFD do contribuinte, o registro de nenhuma Nota Fiscal relacionada pela auditoria, tornando sem efeito a desconstituição do crédito tributário efetuado na instância singular.

Assim, divergindo da sentença singular, decido pela total procedência da acusação, por estar em consonância com as provas dos autos e os termos da legislação de regência, reconstituindo integralmente o crédito tributário apurado pela auditoria, conforme demonstrativo anexo ao presente voto (**tabela 1**).

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS
Descumprimento de Termo de Acordo

Nesta acusação a empresa foi autuada por se utilizar, irregularmente, do crédito presumido concedido pela Cláusula Primeira do Termo de Acordo n° 2005.000106, conforme demonstrativo (fls.16-17).

CLÁUSULA PRIMEIRA – Exclusivamente nas saídas de produtos plásticos e similares fabricados pela Empresa, cuja matéria-prima principal seja o policloreto de vinila (PVC), o polietileno, o polipropileno ou o poliestireno, e seus derivados, fica concedido crédito presumido de ICMS de forma que o imposto mensal a recolher, devidamente apurado através da conta corrente do ICMS, corresponda a 1% (um por cento) do valor das saídas.

Parágrafo Único - Considera-se matéria-prima principal aquela cujo valor represente, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do custo dos produtos aplicados no processo de fabricação.

Como penalidade, foi aplicada multa no percentual de 100% (cem por cento), como determinado pelo art. art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96, conforme abaixo transcrito:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

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

Mantida integralmente na instância singular, a recorrente apenas relata que efetuou o recolhimento dos impostos devidos.

Com efeito, **a Cláusula Primeira do Termo de Acordo nº 2005.000106 estipula que o contribuinte faz jus a crédito presumido de ICMS, de forma que o imposto mensal a recolher, devidamente apurado através da conta corrente do ICMS, corresponda a 1% (um por cento) do valor das saídas, cuja matéria prima principal seja o policloreto de vinila (PVC), o polietileno, o polipropileno ou o poliestireno, e seus derivados.**

No entanto, estabelece, **para fruição desse benefício, que o imposto seja recolhido no prazo estabelecido na Cláusula Quarta.**

CLÁUSULA QUARTA- O ICMS Normal apurado na forma deste Termo de Acordo será recolhido com o código 1101, através de Documentos de Arrecadação – DAR – modelo 1, nas agências bancárias credenciadas, até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

Parágrafo Único - O aproveitamento do crédito presumido mensal ficará condicionado ao pagamento do ICMS no prazo estabelecido no caput desta cláusula.

Portanto, sem que a recorrente tenha apresentado qualquer argumento ou documentação capaz de ilidir as acusações que lhe foram feitas, venho a ratificar a decisão de primeira instância para considerar devido o crédito tributário apurado na denúncia.

Contudo, ainda quanto a acusação em tela, urge reconhecer, de ofício, a decadência do lançamento tributário relativo ao mês de janeiro de 2011, com fulcro no que dispõe o art. 150, §4º, do CTN, cujo valor resta consignado abaixo.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/01/2011	31/01/2011	26.195,47	26.195,47	0,00	52.390,94
---	------------	------------	-----------	-----------	------	-----------

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.

Ademais disso, importa elucidar que a ausência de provocação por parte da defesa quanto à decadência de crédito tributário lançado não exime os órgãos julgadores de analisar a questão, devendo, quando configurada, ser reconhecida e declarada de ofício, nos termos do que estabelece o artigo 22, §1º, da Lei nº 10.094/13. Senão vejamos:

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

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

Nesse ínterim, não restam dúvidas de que, no caso em tela, a matéria é regida pelo disposto no mencionado art. 150, §4º, do CTN, e por tal razão deve ser expurgado do crédito tributário devido, para a acusação em comento, o lançamento relativo ao mês de Janeiro de 2011, por já não ser passível de constituição, conforme demonstrativo dos valores que segue anexo ao presente voto (**tabela 1**).

0014 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS

No presente lançamento fiscal, a auditoria efetuou o Levantamento do Resultado Industrial, apurando saídas de mercadorias abaixo do custo de produção, conforme demonstrativo (*fl. 11-12*), tendo autuado a empresa com base nos artigos 158, I, 160, I, c/c art. 646, e art. 645 §§ 1º e 2º, todos do RICMS/PB, conforme transcrição abaixo:

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;

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

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.

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

(...)

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

§ 2º Para a exigência do imposto a que se refere o § 1º deste artigo, ter-se-á em conta que o valor das saídas será, pelo menos, igual ao custo dos produtos fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso, observado o disposto no parágrafo único do art. 646, deste Regulamento.

Com efeito, o levantamento fiscal considerou o valor total das saídas no período, abatidas as devoluções, e deduziu as despesas com impostos o custo dos produtos vendidos, encontrando uma diferença tributável de R\$ 22.951,90, conforme (*fl. 11*).

Como penalidade foi atribuída multa no percentual de 100% (cem por cento) do imposto devido, conforme art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Mantida na primeira instância, a recorrente alega que não foram considerados, no levantamento fiscal, os valores dos estoques existentes em 2011 e 2012. No entanto, os arquivos declarados pelo contribuinte (dados anuais) não apresentam valores de estoque.

Assim, sem que a recorrente tenha apresentado argumentos convincentes, capazes de desconstituir o crédito tributário, venho a ratificar a sentença de primeira instância para manter a exigência fiscal.

Dessa forma, venho a considerar devido o crédito tributário original apurado pela auditoria.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recursos, de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo provimento do primeiro, e desprovimento do segundo, alterando, de ofício, a sentença monocrática e julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000177/2016-19, lavrado em 29/2/2016, contra a empresa, DINOPLAST IND. E COM. DE PLÁSTICOS E VELAS FREI DAMIÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.143.437-1, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário, no valor de R\$ 2.493.822,06 (dois milhões, quatrocentos e noventa e três mil, oitocentos e vinte e dois reais e seis centavos), sendo R\$ 1.246.911,03 (um milhão, duzentos e quarenta e seis mil, novecentos e onze reais e três centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 106; arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646 e art. 645 §§ 1º e 2º; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e 1.246.911,03 (um milhão, duzentos e quarenta e seis mil, novecentos e onze reais e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, e “h”, da Lei nº 6.379/96,

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de fevereiro de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA

Conselheira Relatora

Tabela 1. – CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO (julgamento de 2ª instância):

Infração	Data		Tributo	Multa	Reincidência	Total
	Início	Fim				
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/02/2011	28/02/2011	61,71	61,71	0,00	123,42
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/04/2011	30/04/2011	2.463,75	2.463,75	0,00	4.927,50
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/05/2011	31/05/2011	1.666,85	1.666,85	0,00	3.333,70
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2011	30/06/2011	147,54	147,54	0,00	295,08
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS	01/10/2011	31/10/2011	87,72	87,72	0,00	175,44

PRÓPRIOS							
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/11/2011	30/11/2011	103,70	103,70	0,00	207,40	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2011	31/12/2011	94,90	94,90	0,00	189,80	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2012	31/01/2012	514,25	514,25	0,00	1.028,50	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/02/2012	28/02/2012	13.695,10	13.695,10	0,00	27.390,20	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/04/2012	30/04/2012	5.706,13	5.706,13	0,00	11.412,26	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS	01/05/2012	31/05/2012	182,97	182,97	0,00	365,94	

LIVROS PRÓPRIOS							
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2012	30/06/2012	130,90	130,90	0,00	261,80	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/07/2012	31/07/2012	3.939,69	3.939,69	0,00	7.879,38	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/08/2012	31/08/2012	50,49	50,49	0,00	100,98	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/09/2012	30/09/2012	48.792,88	48.792,88	0,00	97.585,76	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2012	31/10/2012	134,28	134,28	0,00	268,56	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE	01/11/2012	30/11/2012	252,94	252,94	0,00	505,88	

AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS						
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2012	31/12/2012	897,68	897,68	0,00	1.795,36
OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS	01/01/2011	31/12/2011	3.901,82	3.901,82	0,00	7.803,64
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL*	01/01/2011	31/01/2011	26.195,47	26.195,47	0,00	52.390,94
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/03/2011	31/03/2011	39.467,92	39.467,92	0,00	78.935,84
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/04/2011	30/04/2011	36.071,60	36.071,60	0,00	72.143,20
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/05/2011	31/05/2011	44.052,84	44.052,84	0,00	88.105,68
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/06/2011	30/06/2011	34.820,77	34.820,77	0,00	69.641,54
FALTA DE	01/07/2011	31/07/2011	43.169,91	43.169,91	0,00	86.339,82

RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL							
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/08/2011	31/08/2011	43.731,96	43.731,96	0,00	87.463,92	
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/09/2011	30/09/2011	38.816,28	38.816,28	0,00	77.632,56	
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/10/2011	31/10/2011	57.750,66	57.750,66	0,00	115.501,32	
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/11/2011	30/11/2011	29.866,87	29.866,87	0,00	59.733,74	
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/12/2011	31/12/2011	36.910,25	36.910,25	0,00	73.820,50	
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/01/2012	31/01/2012	51.811,09	51.811,09	0,00	103.622,18	
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/02/2012	28/02/2012	30.542,16	30.542,16	0,00	61.084,32	
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO	01/03/2012	31/03/2012	51.097,81	51.097,81	0,00	102.195,62	

ESTADUAL							
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/04/2012	30/04/2012	45.253,46	45.253,46	0,00	90.506,92	
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/05/2012	31/05/2012	42.276,51	42.276,51	0,00	84.553,02	
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/06/2012	30/06/2012	67.905,91	67.905,91	0,00	135.811,82	
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/07/2012	31/07/2012	72.784,82	72.784,82	0,00	145.569,64	
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/08/2012	31/08/2012	65.117,70	65.117,70	0,00	130.235,40	
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/09/2012	30/09/2012	83.539,05	83.539,05	0,00	167.078,10	
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/10/2012	31/10/2012	92.717,31	92.717,31	0,00	185.434,62	
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/11/2012	30/11/2012	83.868,74	83.868,74	0,00	167.737,48	

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/12/2012	31/12/2012	72.512,11	72.512,11	0,00	145.024,22
Totais:			1.246.911,03	1.246.911,03	0,00	2.493.822,06

*Lançamento excluído em virtude do reconhecimento da decadência, com fulcro no art. 150, §4º do CTN.

