



PROCESSO Nº 2524322021-3 - e-processo nº 2021.000300864-6

ACÓRDÃO Nº 444/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: COMERCIO DE ALIMENTOS ASSIS LTDA.

2ª Recorrente: COMERCIO DE ALIMENTOS ASSIS LTDA.

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: EVACI FERREIRA DE ABREU

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO).
CRÉDITO INDEVIDO (OPERAÇÕES NÃO
TRIBUTADAS). FALTA DE LANÇAMENTO N.F. DE
AQUISIÇÕES. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS
(FATURAS DEVIDAS). INDICAR COMO NÃO
TRIBUTADAS OPERAÇÕES SUJEITAS AO
IMPOSTO ESTADUAL. ACUSAÇÕES
CONFIGURADAS. PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES
PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS). DENUNCIA
CARACTERIZADA EM PARTE. REINCIDÊNCIA NÃO
CARACTERIZADA. RECURSOS VOLUNTÁRIO E DE
OFÍCIO. DESPROVIMENTO DE AMBOS.**

O crédito fiscal decorrente de itens destinados ao ativo imobilizado possui regramentos próprios para sua apropriação. A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição conduz à presunção relativa do art. 646 do RICMS/PB. Faturas inadimplidas implicam falta de recolhimento do ICMS. Operações sujeitas ao imposto estadual não podem ser consideradas como se não tributadas fossem. Obrigações pagas e não contabilizadas remetem à presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. Entretanto, ajustes de ofício acarretaram a derrocada de parte da acusação. A reincidência relativa à falta de lançamento de notas fiscais não restou caracterizada.



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 recurso voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo desprovemento de ambos, mantendo inalterada a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n° n° 93300008.09.00002539/2021-73, lavrado em 26 de novembro de 2021, condenando a empresa COMERCIO DE ALIMENTOS ASSIS LTDA ao recolhimento do crédito tributário de R\$ 394.483,97 (trezentos e noventa e quatro mil, quatrocentos e oitenta e três reais e noventa e sete centavos), sendo R\$ 8.928,74 de ICMS, por infringência ao art. 78, I, II e III do RICMS/PB; R\$ 1.232,72 (um mil, duzentos e trinta e dois reais e setenta e dois centavos) de ICMS, por infringência ao art. 82, I do RICMS/PB; R\$ 141.785,18 (cento e quarenta e um mil, setecentos e oitenta e cinco reais e dezoito centavos) de ICMS, por inobservância aos arts. 158, I e 160, I c/fulcro no art. 646 do RICMS; R\$ 14.183,02 (catorze mil, cento e oitenta e três reais e dois centavos) de ICMS por infringência ao art. 106 do RICMS/PB, ICMS de R\$ 35.556,95 (trinta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e noventa e cinco centavos) de ICMS por infringência aos arts. 106, c/c 52, 54, art. 2º e 3º, 60, I “b”, e III, “d” e “l” do RICMS/PB; e multa de R\$ 192.797,36 (cento e noventa e dois mil, setecentos e noventa e sete reais e trinta e seis centavos), consoante art. 82, IV e V, alíneas “f” e “h” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado o montante de R\$ 474.821,77 (quatrocentos e setenta e quatro mil, oitocentos e vinte e um reais e setenta e sete centavos).

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de setembro de 2023.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente



Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 2524322021-3 - e- processo nº 2021.000300864-6

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: COMERCIO DE ALIMENTOS ASSIS LTDA.

2ª Recorrente: COMERCIO DE ALIMENTOS ASSIS LTDA.

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRI
DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: EVACI FERREIRA DE ABREU

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO).
CRÉDITO INDEVIDO (OPERAÇÕES NÃO
TRIBUTADAS). FALTA DE LANÇAMENTO N.F. DE
AQUISIÇÕES. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS
(FATURAS DEVIDAS). INDICAR COMO NÃO
TRIBUTADAS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO
ESTADUAL. ACUSAÇÕES CONFIGURADAS. PASSIVO
FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO
CONTABILIZADAS). DENUNCIA CARACTERIZADA
EM PARTE. REINCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.
RECURSOS VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO.
DESPROVIMENTO DE AMBOS.**

*O crédito fiscal decorrente de itens destinados ao ativo
imobilizado possui regramentos próprios para sua apropriação.
A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição conduz à
presunção relativa do art. 646 do RICMS/PB. Faturas
inadimplidas implicam falta de recolhimento do ICMS.
Operações sujeitas ao imposto estadual não podem ser
consideradas como se não tributadas fossem. Obrigações pagas
e não contabilizadas remetem à presunção legal de omissão de
saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. Entretanto, ajustes
de ofício acarretaram a derrocada de parte da acusação.
A reincidência relativa à falta de lançamento de notas fiscais
não restou caracterizada.*

RELATÓRIO



O processo em análise iniciou-se por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002539/2021-73, lavrado em 26 de novembro de 2021, em desfavor da empresa COMERCIO DE ALIMENTOS ASSIS LTDA, no qual constam as seguintes acusações:

0332 - CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) EM VIRTUDE DE APURAÇÃO INCORRETA DO CRÉDITO FISCAL >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual por ter aproveitado o crédito fiscal, concernente à aquisição de ativo fixo, em montante superior ao devido, tendo em vista a inobservância da correta forma para a apuração do imposto em cada período.

0323 - CRÉDITO INDEVIDO (OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual por ter utilizado indevidamente crédito fiscal oriundo de operação não tributada pelo ICMS.

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: INFRAÇÃO REINCIDENTE 50%.

0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter se utilizado de apropriação indevida do crédito fiscal.

Nota Explicativa: MOTIVADO POR CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DO CONTRIBUINTE TER INFORMADO NOS AJUSTES DO LIVRO DE APURAÇÃO EM DUPLICIDADE A FATURA Nº 3008446251 COMPETENCIA10/2014 EM 2014 E 2018, INFRINGINDO OS ARTIDOS 72 E 77 DO RICMS/PB, APROV. P/DEC. 18.930/97.

0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> O contribuinte suprimiu o



recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do ICMS nos livros próprios, em virtude de ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributadas pelo ICMS.

0555 - PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter efetuado pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas

Em decorrência destes fatos, a Agente Fazendária lançou de ofício crédito tributário de R\$ 869.305,74 (oitocentos e sessenta e nove mil, trezentos e cinco reais e setenta e quatro centavos), sendo R\$ 8.928,74 de ICMS de por infringência ao art. 78, I, II e III do RICMS/PB; R\$ 1.232,72 (um mil, duzentos e trinta e dois reais e setenta e dois centavos) de ICMS de por infringência ao art. 82, I do RICMS/PB; R\$ 374.842,25 (trezentos e setenta e quatro mil, oitocentos e quarenta e dois reais e vinte e cinco centavos) de ICMS de por inobservância aos arts. 158, I e 160, I c/fulcro no art. 646 do RICMS; R\$ 14.183,02 (catorze mil, cento e oitenta e três reais e dois centavos) de ICMS por infringência ao art. 106 do RICMS/PB, R\$ 35.556,95 (trinta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e noventa e cinco centavos) de ICMS por infringência aos arts. 106, c/c 52, 54, art. 2º e 3º, 60, I “b”, e III, “d” e “l” do RICMS/PB; multa de R\$ 425.854,43 (quatrocentos e vinte e cinco mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e três centavos), consoante art. 82, IV e V, alíneas “f” e “h” da Lei nº 6.379 e multa por reincidência de R\$ 8.707,63 (oito mil, setecentos e sete reais e sessenta e três centavos), nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Cientificada em seu DT-e em 16/12/2021 (fl. 1345), a atuada, através de seu procurador devidamente habilitado, ingressa com reclamação tempestiva (fls. 1350 a 1354) apresentando as seguintes alegações:

- a. Em momento algum ocorreu “Crédito Indevido (Ativo Imobilizado)”, porque nenhum dos artigos acusados foram infringidos, pois a empresa utilizou, de forma correta, em quarenta e oito parcelas, o crédito fiscal relativo a mercadorias destinadas ao ativo imobilizado.
- b. Com relação à acusação de “Crédito Indevido (Operações não tributadas pelo ICMS)”, o Anexo 5 utilizado pela Auditora foi aquele do ano de 2017, período em que os produtos levantados eram submetidos à tributação normal e não à ST.



- c. Acerca da acusação de “Falta de Lançamento do N.F. de Aquisição nos Livros Próprios, todas a notas fiscais levantadas foram devolvidas ou canceladas pelo próprio emissor.
- d. Com relação à “Falta de Recolhimento do Imposto Estadual” em virtude de apropriação indevida de crédito fiscal, há equívoco porque do Mês de 10-2014 e 09-2018, ou seja, não foi utilizado duas vezes os valores e sim uma única vez (SIC)
- e. Acerca da acusação “Indicar como não tributadas pelo ICMS, operações c/ mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual”, a Fiscalização utilizou o Anexo 5 do ano de 2017, período em que os produtos levantados eram submetidos à ST.

Especificamente em relação ao passivo fictício, alegou:

- f. Em 01/05/2021, a Escrituração contábil digital foi retificada, gerando com isso Identificador de arquivo HASH sob número 08.E7.D6.24.8C.65.D7.E4.8A.EA.81.3F.25.37.B5.22.AF.F0.30.2F, ou seja, antes do termo de início de fiscalização, e nessa retificação havia os novos arquivos dos anos de 2018 e 2019.
- g. Em 2018, o saldo final da conta fornecedores de R\$ 2.891.196,66, informado pela Fiscal, está errado. O valor correto é R\$ 2.200.252,43 – conforme constante no Livro Razão do SPED Contábil de 2019 e retificação de lançamento de 2018 no valor de R\$ 690.944,23
- h. Em 2019, o saldo inicial (SIC) de R\$ 4.407.985,45 informado pela Fiscal, está errado e o valor correto é R\$ 2.200.252,43. E o saldo de duplicatas a pagar em 2020 é de R\$ 2.422.279,70, ou seja, a diferença está justamente no saldo inicial do ano de 2019.

Por fim a impugnante requer o acolhimento da defesa apresentada, e que o auto de infração em exame fosse julgado improcedente.

Declarados conclusos, os autos foram encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP e, nos termos regimentais, foram distribuídas ao julgador fiscal Francisco Nociti, que lavrou decisão pela parcial procedência da acusação, nos termos sintetizados na ementa abaixo:

CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO). CRÉDITO INDEVIDO (OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS). FALTA DE LANÇAMENTO N.F. DE AQUISIÇÕES. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (FATURAS DEVIDAS). INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. ACUSAÇÕES CONFIGURADAS.



PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS). DENUNCIA CARACTERIZADA EM PARTE. REINCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

O crédito fiscal decorrente de itens destinados ao ativo imobilizado possui regramentos próprios para sua apropriação. A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição conduz à presunção relativa do art. 646 do RICMS/PB. Faturas inadimplidas implicam falta de recolhimento do ICMS. Operações sujeitas ao imposto estadual não podem ser consideradas como se não tributadas fossem. Obrigações pagas e não contabilizadas remetem à presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. Entretanto, ajustes de ofício acarretaram a derrocada de parte da acusação. A reincidência relativa à falta de lançamento de notas fiscais não restou caracterizada.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em razão da parcial procedência da acusação, os autos foram remetidos, em sede de recurso de ofício, ao Conselho de Recursos Fiscais.

Da sentença a autuada também interpôs Recurso Voluntário por meio do qual, em síntese, repisa os argumentos anteriormente apresentados.

Conforme termos regimentais os autos foram distribuídos a este julgador fiscal.

Eis o relatório.

VOTO

Cumprindo inicialmente observar que não se vislumbra da acusação vícios que maculem o lançamento, eis obedecidas foram as cautelas previstas no artigo 142 do CTN. Isto posto, passa-se à análise de mérito, feita de maneira apartada para cada acusação

ACUSAÇÃO 01 - CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) EM VIRTUDE DE APURAÇÃO INCORRETA DO CRÉDITO FISCAL

Relativamente à esta acusação, cumpre observar que fora colacionado nos autos, planilha com registros da EFD do contribuinte (fls. 11 a 13), por meio da qual a Fiscalização concluiu por ter ocorrido o aproveitamento de crédito fiscal concernente à aquisição de ativo fixo, em montante superior ao devido, tendo entendido por violado, pois, o artigo 78, I, II e III do RICMS/PB, abaixo transcrito:



Art. 78. Para efeito do disposto no art. 72, relativamente aos créditos decorrentes das aquisições, a partir de 1º de janeiro de 2001, de mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento, deverá ser observado (Lei nº 7.334/03):

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado mensalmente será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;

A apropriação de créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente, conforme exegese normativa, deve ser feita à razão de um quarenta e oito avos mensais, observada a proporção entre as operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, não sendo permitido a apropriação das operações de saída ou prestações isentas ou não tributadas.

Por entender não ter sido o crédito apropriado corretamente, a fiscalização apontou como infringido o artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96, que prescreve multa de 100% (cem por cento) àquelas que se utilizarem indevidamente de crédito.

Em seus argumentos, a autuada cinge-se a afirmar, genericamente, que realizara a apropriação de créditos de maneira devida sem, todavia, apresentar argumentos ou provas que se contraponham à acusação, descaracterizando-a, motivo pelo qual não há que se falar em sua revisão.

ACUSAÇÃO 02 - CRÉDITO INDEVIDO (OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS)

A acusação ora em comento tem por fundamento legal o artigo 82, I do RICMS/PB:

Art. 82. Não implicará crédito do imposto:



I - a entrada de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas, não tributadas ou sem manutenção de crédito, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, sendo estas circunstâncias previsíveis por ocasião da entrada da mercadoria ou utilização do serviço, observado o disposto no § 1º, deste artigo e § 6º do art. 85.

Via de regra, as mercadorias sujeitas à substituição tributária não geram crédito tributário, mesmo porque o que se compreende é que o que adquirente fará suas vendas posteriores utilizando a mesma forma de tributação, ou seja, considerando que o ICMS devido em toda a cadeia de comercialização do produto já foi recolhido.

Isto posto, em geral, descabe a apropriação do crédito do ICMS de mercadorias submetidas à ST (como no quadro em tela), porquanto equivale a apropriar-se de crédito do imposto relativo a entrada de mercadorias não tributada.

Por sua vez, a Impugnante limita-se, unicamente em afirmar que o Anexo 5 utilizado pela Auditora foi aquele do ano de 2017, período em que os produtos levantados eram submetidos à tributação normal e não à ST.

O julgador monocrático, todavia, bem assentou que a autuada não desenvolve sua alegação, mesmo porque o que se observa nos demonstrativos da Fiscalização são mercadorias submetidas à ST à época dos fatos, à exemplo de cookies, biscoitos, hidratantes, farinha de trigo e rações PET.

Saliente-se que o ônus da desconstituição caberia ao autuado, nos termos do artigo 56, parágrafo único, da Lei nº 10.094/13, do qual não se desincumbiu.

ACUSAÇÃO 03 – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

A acusação em comento, cujo teor denota a falta de escrituração de falta de lançamento de notas fiscais, quando na aquisição de mercadorias, denota a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, conforme artigo 646, IV, do RICMS/PB:

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:

(...)



IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

Com efeito, cabe ao contribuinte a prova da improcedência da presunção relativa de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis, conforme Súmula 2 deste e. CRF-PB:

SÚMULA 02 – A constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Acerca dessa presunção legal relativa, como evidenciado supra, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de fonte para o pagamento das aquisições, constantes nos documentos fiscais denunciados, o que implicou violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, que assim dispõem:

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.

Como bem destacado pela instância a *quo*, os documentos fiscais denunciados, pormenorizados às fls. 25 a 27 dos autos e referentes a períodos de 2018 e 2019, são notas fiscais autorizadas, e correspondem a aquisições de mercadorias.

Em que pese alegar que, deste rol constam notas fiscais levantadas foram devolvidas ou canceladas pelo próprio emissor, este não colaciona elementos que permitam precisar seu argumento.

Ademais, cumpre registrar que as planilhas de notas fiscais que a autuada apresenta às fls. 1355 a 1359, reportam-se a outro auto de infração (descumprimento de obrigações acessórias) e, portanto, nada acrescentam e/ou modificam o quadro da contenda em exame.



No que concerne à multa relativa à acusação, tem-se que esta é de 100% (cem por cento), nos termos do artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96, devidamente indicada pela acusação.

Contudo, também fora aplicada multa recidiva, nos termos do artigo 87 da Lei nº 6.379/96, todavia esta imposição fora indevida, como bem destacado pelo julgador monocrático:

No quadro em tela, a infração antecedente aos mesmos dispositivos refere-se ao AI nº 93300008.09.00001997/2014-66, que suscitou o Processo nº 1844812014-0, cuja ciência da decisão de segunda instância se dera em 13/12/2019.

Desse modo, a decisão definitiva ocorreu em janeiro de 2020, quando esgotado o prazo para a interposição de recurso da decisão da segunda instância.

Assim, considerando que os fatos geradores da infração em apreciação reportam-se aos anos de 2018 e 2019, nestes exercícios, a infração não se reputava reincidente, eis que somente após janeiro de 2020 é que a inobservância aos mesmos dispositivos infringidos configuraria a reincidência

ACUSAÇÃO 04 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL

Relativamente a esta acusação, em que pese ter sido indicado como infringido, tão somente o artigo 106 do RICMS/PB, verifica-se que fora acostada nota explicativa, no qual constatou-se o percurso exegético trilhado pelo auditor fiscal, que assentou:

Nota Explicativa: MOTIVADO POR CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DO CONTRIBUINTE TER INFORMADO NOS AJUSTES DO LIVRO DE APURAÇÃO EM DUPLICIDADE A FATURA Nº 3008446251 COMPETENCIA10/2014 EM 2014 E 2018, INFRINGINDO OS ARTIDOS 72 E 77 DO RICMS/PB, APROV. P/DEC. 18.930/97.

Aso assim proceder, o auditor fiscal afastara possível vício de forma, uma vez que assentara os motivos que levaram ao entendimento da acusação em comento. Ademais, o trabalho realizado também resultou em demonstrativo das fls. 18 a 20 dos autos, constando-se que a autuada se valeu da fatura ICMS Normal Fronteira de nº 3008446251 duas vezes para se apropriar de crédito fiscal – o que implicou apropriação indevida do crédito fiscal a ela relativo.



A atuada argumenta, contudo, de forma genérica que não teria se utilizado dos valores duas, mas sim, tão somente, uma única vez.

Contudo, observa-se que a fatura de nº 3008446251, decorrente do ICMS Normal Fronteira, referência 10/2014, teve o crédito fiscal a ela relativo utilizado pelo contribuinte em 10/2014 (conforme EFD da fl. 18 dos autos) e, sob a mesma justificativa (fatura ICMS Normal Fronteira nº 3008446251), o sujeito passivo se valeu (indevidamente), em 09/2018, de crédito fiscal no valor de R\$ 14.183,02 (fl. 19 dos autos), motivo pelo qual não merece reparo a decisão *a quo*.

ACUSAÇÃO 05 – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO.

A acusação ora em comento se deu relativamente aos exercícios de 2018 e 2019, conforme minudenciado às fls. 28 a 1037 dos autos, tendo sido indicado como infringidos os artigos 106, c/c arts. 52, 54, § 2º, I e II e arts. 2º e 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB.

Com efeito, as saídas de mercadorias tributáveis é a situação comum, excepcionada, porém, quando se tem operações isentas ou não tributáveis que, por esta característica, fogem à regra da tributação.

Mais uma vez a atuada limitou-se a afirmar que “a Fiscalização utilizou o Anexo 5 do ano de 2017, período em que os produtos levantados eram submetidos à ST”.

Contudo, caberia à atuada demonstrar documentalmente sua alegação, a fim de que pudesse ser afastada a incidência tributária, mesmo porque, como bem assentado pelo julgador monocrático, do rol de mercadorias apresentado identifica-se produtos sujeitos à tributação normal, tais como mel de abelha, chocolates, detergentes, facas e outros.

Ou seja, a atuada não se desincumbiu, do ônus que lhe impõe o artigo 56, parágrafo único, da Lei nº 10.094/13.

ACUSAÇÃO 06 - PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS)



Referente aos exercícios de 2018 e 2019, a Fiscalização albergou-se na conta fornecedores do Balanço Patrimonial da empresa (fls. 1297 a 1313 e fls. 1314 a 1332, respectivamente) e no levantamento das duplicatas emitidas e pagas no exercício seguinte (fls. 1253 a 1269 e 1279 a 1296, respectivamente).

A identificação de obrigações já pagas e não contabilizadas remete à presunção relativa do art. 646, II do RICMS/PB, assim disposto:

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:

(...)

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

Tal acusação também importa na determinação de norma sancionatória, que impõe multa de 100% (cem por cento), nos termos do artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Em sua defesa, cujo argumento fora repisado quando na interposição de Recurso Voluntário, a autuada alegara:

Referente ao Passivo Fictício de 2018 no valor de R\$ 690.944,22 com ICMS a pagar no valor de R\$ 124.369,96 temos a informar Primeiramente que o saldo final informado pela fiscal no valor de R\$ 2.891.196,66 está errado o valor correto é R\$ 2.200.252,43 conforme constante no LIVRO RAZÃO DO SPED CONTABIL DE 2019 e RETIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DO EXERCÍCIO DE 2018 no valor de R\$ 690.944,23, com isso não existe passivo fictício como levantado pela fiscalização, anexamos planilha explicativa e razões de cada conta dos fornecedores para maior esclarecimento e também planilha resumo de cada fornecedor que ficou a pagar de 2018 para 2019.

Outrossim, acresceu informando que “as informações acima elencadas tem como base a RETIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DO EXERCÍCIO DE 2018 feita no SPED de 2019 no valor de R\$ 690.944,23, recibo com código HASH sob número 08.E7.D6.24.8C.65.D7.E4.8A.EA.81.3F.25.37.B5.22.AF.F0.30.2F”, motivo pelo qual entendeu que não haveria de se falar na acusação de passivo fictício.

Ocorre, todavia, que o argumento já fora bem enfrentado pela instância monocrática. Relativamente ao ano de 2018, bem destacou o julgador monocrático:

No que se refere ao saldo final da conta fornecedores 2018 no valor de R\$ 2.891.196,66 – considerado pela Auditora – oportuno anotar que encontra-



se correto, pois, tanto no BP de 2018 que a Fiscalização obteve acesso (fl. 1301), como no BP “retificado” de 2019 que a defesa apresenta à fl. 1639 dos autos esse montante assim foi consignado, e assim deve permanecer nos demonstrativos e na acusação (lembrando que: saldo inicial conta fornecedores 2019 = saldo final conta fornecedores 2018).

Nesta senda, no que se refere ao demonstrativo de 2018 da Auditoria (fl. 1243), haja vista a Reclamante insurgir-se em sua peça de defesa (fls. 1350 a 1354) apenas acerca de um suposto erro no saldo final da conta fornecedores de 2018 - sendo que e não há qualquer equívoco neste valor – confirma-se o cálculo da Fiscalização:

Saldo Final Fornecedores 2018 – Saldo das Duplicatas = Diferença tributável 2018

R\$ 2.891.196,66 – R\$ 2.200.252,43 = R\$ 690.944,23 (diferença tributável 2018)

(grifo original)

No que concerne ao ano de 2019, no qual, em sede de defesa, a autuara, à época impugnante, alegara:

Em 2019, o saldo inicial (SIC) de R\$ 4.407.985,45 informado pela Fiscal, está errado e o valor correto é R\$ 2.200.252,43. E o saldo de duplicatas a pagar em 2020 é de R\$ 2.422.279,70, ou seja, a diferença está justamente no saldo inicial do ano de 2019.

Relativamente a este exercício, com efeito, bem observara o julgador *a quo* que o Balanço Patrimonial retificado de 2019 confirmou o saldo inicial da conta fornecedores 2019, no montante de R\$ 2.891.196,66.

Entrementes, o Balanço Patrimonial retificado em momento anterior à lavratura da ordem de serviço, eis que a reficação se deu em 01/05/2021, ao passo que o comando de fiscalização fora expedido em 07/12/2021, demonstrou que o saldo final da conta fornecedores é de R\$ 2.422.279,70.

Assim, bem assentou o julgador monocrático a necessidade de revisão do feito, retificando o cálculo inicialmente identificado da seguinte maneira:

Saldo Final Fornecedores 2019 – Saldo das Duplicatas = Diferença tributável

R\$ 2.422.279,70 (fl.1675) – R\$ 2.422.279,70 = (não há diferença tributável em 2019)

(grifo original)

Por estes motivos, portanto, não merece reparo a decisão de primeira instância relativamente a esta matéria.



Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo desprovimento de ambos, mantendo inalterada a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n° n° 93300008.09.00002539/2021-73, lavrado em 26 de novembro de 2021, condenando a empresa COMERCIO DE ALIMENTOS ASSIS LTDA ao recolhimento do crédito tributário de R\$ 394.483,97 (trezentos e noventa e quatro mil, quatrocentos e oitenta e três reais e noventa e sete centavos), sendo R\$ 8.928,74 de ICMS, por infringência ao art. 78, I, II e III do RICMS/PB; R\$ 1.232,72 (um mil, duzentos e trinta e dois reais e setenta e dois centavos) de ICMS, por infringência ao art. 82, I do RICMS/PB; R\$ 141.785,18 (cento e quarenta e um mil, setecentos e oitenta e cinco reais e dezoito centavos) de ICMS, por inobservância aos arts. 158, I e 160, I c/fulcro no art. 646 do RICMS; R\$ 14.183,02 (catorze mil, cento e oitenta e três reais e dois centavos) de ICMS por infringência ao art. 106 do RICMS/PB, ICMS de R\$ 35.556,95 (trinta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e noventa e cinco centavos) de ICMS por infringência aos arts. 106, c/c 52, 54, art. 2º e 3º, 60, I “b”, e III, “d” e “l” do RICMS/PB; e multa de R\$ 192.797,36 (cento e noventa e dois mil, setecentos e noventa e sete reais e trinta e seis centavos), consoante art. 82, IV e V, alíneas “f” e “h” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado o montante de R\$ 474.821,77 (quatrocentos e setenta e quatro mil, oitocentos e vinte e um reais e setenta e sete centavos).

Intimações à cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 19 de setembro de 2023.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator