



PROCESSO Nº 0259002022-8 - e-processo nº 2022.000030761-7

ACÓRDÃO Nº 647/2024

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: TECNOBOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Advogados: MORAIS E VILAR ADVOGADOS ASSOCIADOS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: IVÔNIA DE LOURDES LUCENA LINS

Relator: CONS.º VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. MERCADORIA PARA O USO E/OU CONSUMO E ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDA PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO. FAIN. DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE ACORDO. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS. REDUÇÃO DA PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. SENTENÇA REFORMADA DE OFÍCIO. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- ICMS. Aquisição interestadual de mercadorias. Uso, consumo e ativo fixo. Diferencial de alíquotas. Omissão de receitas. Créditos indevidos. FAIN.

- O contribuinte deixou de recolher o ICMS devido por diferença de alíquota em operações de compra de mercadorias de outros estados, destinadas ao uso, consumo e ativo imobilizado da empresa.

- A ausência de registro das notas fiscais de entrada nos livros fiscais gera a presunção de que houve vendas de mercadorias sem o pagamento do ICMS, ônus que recai sobre o contribuinte para comprovar o contrário.

- O descumprimento das obrigações assumidas no Termo de Acordo nº 2016.000234, referente ao FAIN, implica na perda do benefício fiscal e na utilização indevida de créditos fiscais, configurando a falta de recolhimento do ICMS.



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 voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, reformando de ofício sentença, para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000184/2022-69, lavrado em 2 de fevereiro de 2022, contra a empresa TECNOBOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., inscrição estadual nº 16.176.294-8, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário de R\$ 1.206.065,32 (um milhão, duzentos e seis mil, sessenta e cinco reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 689.192,40 (seiscentos e oitenta e nove mil, cento e noventa e dois reais e quarenta centavos) de ICMS por infringência ao art. 106, II, “c” e §1º, c/c art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, art. 158, I e art. 160, I, c/ fulcro no art. 646, e art. 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, juntamente com a Cláusula Quinta do TARE nº 2016.000234, e R\$ 516.872,92 (quinhentos e dezesseis mil, oitocentos e setenta e dois reais e noventa e dois centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, II, “e”, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Cancelo o crédito tributário no valor de R\$ 172.276,72 (cento e setenta e dois mil, duzentos e setenta e seis reais e setenta e dois centavos) de multa por infração, por aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de dezembro de 2024.

VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), HEITOR COLLETT, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0259002022-8 - e-processo nº 2022.000030761-7
TRIBUNAL PLENO

Recorrente: TECNOBOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Advogados: MORAIS E VILAR ADVOGADOS ASSOCIADOS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: IVÔNIA DE LOURDES LUCENA LINS

Relator: CONS.º VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. MERCADORIA PARA O USO E/OU CONSUMO E ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDA PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO. FAIN. DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE ACORDO. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS. REDUÇÃO DA PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. SENTENÇA REFORMADA DE OFÍCIO. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- ICMS. Aquisição interestadual de mercadorias. Uso, consumo e ativo fixo. Diferencial de alíquotas. Omissão de receitas. Créditos indevidos. FAIN.
- O contribuinte deixou de recolher o ICMS devido por diferença de alíquota em operações de compra de mercadorias de outros estados, destinadas ao uso, consumo e ativo imobilizado da empresa.
- A ausência de registro das notas fiscais de entrada nos livros fiscais gera a presunção de que houve vendas de mercadorias sem o pagamento do ICMS, ônus que recai sobre o contribuinte para comprovar o contrário.
- O descumprimento das obrigações assumidas no Termo de Acordo nº 2016.000234, referente ao FAIN, implica na perda do benefício fiscal e na utilização indevida de créditos fiscais, configurando a falta de recolhimento do ICMS.

RELATÓRIO



Trata-se de recurso voluntário interposto contra a sentença que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000184/2022-69, lavrado em 2 de fevereiro de 2022, contra TECNOBOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, inscrição Estadual nº 16.176.294-8 em que constam as seguintes acusações, identificadas nos exercícios de 2018 e 2019:

0243 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >> O contribuinte deixou de recolher ICMS - diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento.

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

NOTA EXPLICATIVA:

FALTA DE PAGAMENTO DO DIFERENCIAL DE ALQUOTA DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO EQUIVOCADAMENTE CLASSIFICADAS COM ENTRADAS PARA COMERCIALIZAÇÃO EM 11/2018.

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.

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:

UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDO RELATIVO DO FAIN NOS MESES

DE JANEIRO DE 2018 A DEZEMBRO DE 2019 POR NÃO TER ATENDIDO OS

REQUISITOS DA CLÁUSULA QUINTA DO TARE Nº 2016.000234. EM RELAÇÃO A ALÍNEA "A": NÃO FOI ATINGIDA A META NO EXERCÍCIO DE 2019; EM RELAÇÃO A ALÍNEA "B" E "C" NÃO ATINGIU A META ESTIPULADA; EM RELAÇÃO A ALÍNEA "D" NÃO FOI ATINGIDA A META NO EXERCÍCIO DE 2019.

A Representante Fazendária constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 1.378.342,04 (um milhão, trezentos e setenta e oito mil, trezentos e quarenta e dois reais e quatro centavos), sendo R\$ 689.192,40 (seiscentos e oitenta e nove mil, cento e noventa e dois reais e quarenta centavos) de ICMS por infringência ao art. 106, II, "c" e §1º, c/c art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, art. 158, I e art. 160, I, c/ fulcro no art. 646, e art. 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, além da Cláusula



Quinta do TARE nº 2016.000234, apontado em Nota Explicativa, e R\$ 689.149,64 (seiscentos e oitenta e nove mil, cento e quarenta e nove reais e sessenta e quatro centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, II, “e”, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Instruem os autos: provas documentais, demonstrativos e planilhas fiscais, fls. 6 a 18, Notificação, Termos de Início e de Encerramento de Fiscalização, fls. 19 a 23.

A Autuada foi cientificada do lançamento de ofício por meio de DTe, em 3/2/2022, fl. 5, apresentando peça impugnatória em 2/3/2022 (fls. 90-91), em que, em suma, apresentou os seguintes argumentos em sua defesa (fls. 25-27):

- que em relação à primeira acusação, por falta de recolhimento do ICMS- Difal por aquisição de ativos fixos, não se percebe nos autos quais notas fiscais a que se refere, nem mesmo informações dos produtos em questão;
- haveria até possibilidade de haver isenção conforme o produto que não teria sido informado;
- da mesma forma não haveria informações quanto à falta de lançamentos das notas fiscais de aquisição nos Livros Próprios, pois estariam ausentes os números dos documentos fiscais;
- quanto à acusação de falta de recolhimento do ICMS por descumprimento do Termo de Acordo nº 2016.000234, argumenta que foi solicitado uma redução dos quantitativos de produção, faturamento e quantidade de empregados no ano de 2016, em razão de relocação da empresa para outro município, conforme documento anexo, e que teria sido assegurado verbalmente pelo órgão;
- que ficou o faturamento reduzido para R\$ 2.000.000,00, com implantação de unidade industrial, no prazo de 12 (doze) meses, contados a partir da assinatura do Protocolo de Intenções, com produção estimada em 1.000.000 (um milhão) de quilos de borracha transformada em pneus, câmaras de ar, artefatos de borracha e de plásticos, calçados e componentes;
- não ter atingido a meta no ano de 2019 foram por consequências de fatores externos;
- que foram períodos atípicos, com baixo faturamento e quantitativo de redução, mas como pode ser verificado nos anos seguintes, a tendência de crescimento da empresa é muito grande, no ano de 2020 mesmo com a pandemia forçando uma redução drástica na produção e consumo nos meses de abril a agosto de 2020, a quantidade da produção superou os 1.000.000 de quilos e chegando ao faturamento de R\$ 2.782.629,19, e no ano de 2021 o acumulado até o mês de novembro já duplica a quantidade estabelecida no TARE, com faturamento de R\$ 4.342.644,76;



- Como constatado pela auditora, o valor de investimento em máquinas e equipamentos ainda não atingiu o valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco Milhões de reais), este fato deve-se ao adiamento da implantação da segunda linha de produção, este adiamento foi causado pelas incertezas de mercado do ano de 2019 e nos anos de 2020 e 2021, pela dificuldade de importação de equipamentos causada pela pandemia, que ainda está atrapalhando seu plano de expansão.

Os autos foram conclusos à instância prima, onde foram distribuídos ao julgador singular Petrônio Rodrigues Lima, que julgou procedente o feito fiscal (fls. 95/104), conforme ementa abaixo transcrita:

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. MERCADORIA PARA O USO E/OU CONSUMO E ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDA PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO. FAIN. DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE ACORDO. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS.

- Evidenciada a falta de recolhimento do ICMS - diferencial de alíquotas concernentes às aquisições de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo e ao ativo fixo do estabelecimento.
- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção “juris tantum” de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual. No caso em tela o contribuinte não apresentou argumentação ou provas que pudessem ilidir acusação inserta na inicial.
- A inobservância da Cláusula Quinta do Termo de Acordo nº 2016.000234, por parte do contribuinte, ensejou na perda do benefício fiscal concedido no âmbito do FAIN, tornando indevida a utilização de crédito presumido, tendo como consequência, a falta de recolhimento do ICMS.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de DTe, com ciência em 10/11/2022, a Autuada apresentou Recurso Voluntário tempestivo, no qual reitera os pontos já trazidos em sua impugnação, destacando-se o que segue:

- Alega que não estão claras nos autos as notas fiscais e produtos relacionados à acusação de falta de recolhimento do ICMS-DIFAL na aquisição de mercadorias para o ativo fixo. Essa falta de clareza prejudica o exercício do contraditório e da ampla defesa, pois, dependendo do produto, poderia haver isenção fiscal conforme o RICMS/PB.



- Afirma que também não há informações precisas sobre a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição em livros próprios, o que impede o exercício do contraditório e da ampla defesa.
- Argumenta que a acusação de falta de recolhimento do ICMS devido à utilização indevida de crédito relativo ao FAIN é improcedente. O contribuinte alega que, em 2016, solicitou ao Estado da Paraíba uma redução dos quantitativos de produção, faturamento e quantidade de empregados, originalmente previstos no Termo de Acordo nº 2016.000234, devido à necessidade de realocação da empresa para outro município. Essa solicitação teria sido acolhida verbalmente pelo Estado, mas ainda não houve resposta oficial por escrito.

Pelas razões expostas, a recorrente requer o provimento do recurso voluntário, a fim de reformar a decisão monocrática julgando-se improcedente o Auto de Infração.

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

É o Relatório.

VOTO

Trata-se do recurso voluntário interposto contra a sentença que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento lavrado contra a empresa USINA MONTE ALEGRE S/A, já devidamente qualificada nos autos.

No auto de infração constam as denúncias de falta de recolhimento do ICMS-Diferencial de Alíquotas, referente a mercadorias destinadas ao ativo fixo e para uso e consumo do estabelecimento, bem como decorrente de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis, em razão de falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros fiscais próprios, e por falta de recolhimento do ICMS por utilização indevida de créditos fiscais relativos ao FAIN.

Inicialmente, verifica-se que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, interposto dentro do prazo legalmente estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Ressalta-se que o lançamento de ofício foi realizado consoante as cautelas da lei, atendendo aos requisitos formais e essenciais à sua validade, não havendo casos de nulidades dispostos nos artigos 14 a 17, da Lei nº 10.094/13 (Lei do Processo Administrativo Tributário – PAT-PB).



1ª ACUSAÇÃO: 0243 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO).

As aquisições de mercadorias oriundas de outra unidade da Federação destinadas ao ativo fixo ou consumo enseja a obrigação, para o contribuinte adquirente, de recolher o ICMS-Diferencial de alíquotas.

Esta determinação está presente no art. 155, § 2º, VII da CF/88, abaixo:

Art. 155

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá o seguinte:

(...)

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

A norma constitucional é regulada pela Lei Estadual, especificamente, no caso do Estado da Paraíba, pela Lei nº 6.379/96, acompanhada pelo regramento do RICMS/PB, os dispositivos normativos atinentes à matéria. Vejamos:

Lei nº 6.379/96:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

XIV - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinado a uso, consumo ou ativo fixo.

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

X - na hipótese do inciso XIV, do art. 12, o valor sobre o qual incidiu o imposto no Estado de origem.

(...)

§ 3º Nos casos dos incisos IX, X e XI, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre o valor ali previsto.

RICMS/PB:

Art. 2º (...)

§ 1º O imposto incide também:

(...)



IV - sobre a entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a uso, consumo ou ativo fixo; Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

XIV - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a uso, consumo ou ativo fixo;

Art. 14. A base de cálculo do imposto é:

(...)

X - na hipótese do inciso XIV do art. 3º, o valor sobre o qual incidiu o imposto no Estado de origem;

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

(...)

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

(...)

c) aquisições em outra unidade da Federação de mercadorias ou bens destinados a consumo ou a integrar o ativo fixo, em regime de pagamento normal ou contribuinte enquadrado no SIMPLES NACIONAL;

Na hipótese de ocorrerem operações interestaduais de entradas de bens ou mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, realizar-se-á o fato gerador do imposto, ficando o contribuinte obrigado a recolher o ICMS referente à diferença entre as alíquotas, nos termos estabelecidos pelo RICMS/PB, o que, segundo a fiscalização, deixou de ser feito pela recorrente.

O recorrente alega que não se percebe nos autos quais as notas fiscais a que se refere a acusação, não tendo como verificar as mercadorias adquiridas.

Contudo, o julgador de primeira instância, em detalhada análise dos autos, apontou que a denúncia fiscal teve como alicerce a Nota Fiscal nº 62965, relativamente ao período de setembro de 2009, em documento apresentado à fl. 6, que instrui o processo. No documento, há quadro demonstrativo que foi reproduzido na sentença, distinguindo elementos suficientes para demonstrar as aquisições de produtos destinados ao seu ativo fixo. Tais informações foram conferidas no Portal Nacional da NFe, que se trata de produtos de informática, como monitor, teclado, no-break, entre outros, classificados com CFOP 2551 (Compra de bem para o ativo imobilizado).

Desta forma, diante do documento fiscal eletrônico, dotado de validade jurídica, fica demonstrada a existência da operação mercantil em que incide o ICMS –



DIFAL, que não foi recolhido pelo contribuinte, que também deixou de apresentar contraprova de sua inexistência, de forma que considero acertada a sentença de primeiro grau.

2ª ACUSAÇÃO: 0245 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)

Igualmente à primeira acusação, a mesma fundamentação se aplica para as aquisições interestaduais de mercadorias destinadas para uso e consumo do estabelecimento, que se vislumbra no presente caso.

A fiscalização levantou, na auditoria realizada, que, no período de novembro de 2018, houve aquisição de mercadorias destinadas ao uso/consumo do estabelecimento, equivocadamente classificadas como entradas para comercialização, conforme demonstrativo fiscal juntado à fl. 7 dos autos, em que se encontram os produtos erroneamente classificados com CFOP 2102 (compra para comercialização), conforme tabela abaixo:

PERÍODO	UF	CNPJ	NF	CFOP	NÚMERO DA CHAVE	DATA	CÓDIGO DO ITEM	ITEM	V. DO ITEM	ICMS - DIFAL
2018/11	CE	274994	185	2102	23181127499	05/11/18	005211607	LUVA TATEX PRETA	69,84	4,19R\$
		04000128			40400012855			PIGMENTAD		
					00100000018			A 1 LADO CA 34491		
					51557476776					
2018/11	CE	274994	185	2102	23181127499	05/11/18	005211608	OCULOS	38,00	2,28R\$
		04000128			40400012855			JAGUAR		
					00100000018			INCOLOR CA		
					51557476776			10346		
2018/11	CE	274994	185	2102	23181127499	05/11/18	005211609	RESPIRADOR	64,00	3,84R\$
		04000128			40400012855			PPF1 AZ		
					00100000018			C/VAL CA		
					51557476776			10577		
2018/11	CE	274994	185	2102	23181127499	05/11/18	005211610	LUVA	17,60	1,06R\$
		04000128			40400012855			NEOPRENE		



					00100000018 51557476776			DUO G - CA 39566			
2018/11	CE	274994	185	2102	23181127499 40400012855 00100000018 51557476776	05/11/18	005211611	CREME LUVEX SPECIAL BISNAGA 200G 471 CA 11070	36,00	2,16R\$	
									TOTAL	225,44	13,53

A Reclamante não enfrentou o mérito da acusação, optando por não a contestar, mantendo-se silente, o que afasta o caráter contencioso, implicando no seu reconhecimento tácito da condição de devedor, nos termos do que estabelece o artigo 69 da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

Art. 69. A impugnação que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário e, em caso de não recolhida até o término do respectivo prazo, à vista ou parceladamente, será lançada em Dívida Ativa, observado ainda o disposto no art. 33 desta Lei.

Assim, da mesma forma, também é procedente a segunda acusação.

3ª ACUSAÇÃO: 0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

A terceira acusação decorre da identificação de notas fiscais eletrônicas de aquisições nos períodos de fevereiro e junho de 2018, conforme demonstrativo apresentado à fl. 8, não lançadas nos livros próprios, que teve como fulcro o artigo 646, do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que teria havido omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem recolhimento do imposto.

Neste caso, cabe ao contribuinte, por permissão legal, a prova da improcedência da presunção, já que é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco. Vejamos:

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.

Como bem explicou o julgador de primeira instância:

“(…) o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em vendas anteriores e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, em que as entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB1, por presunção legal, independentemente de as mercadorias serem ou não tributadas.

Extraí-se da exegese da norma supracitada, que o ônus de provar a improcedência da presunção é do contribuinte, portanto, é ele que tem que demonstrar que as notas fiscais denunciadas se encontram devidamente registradas, ou justificativas das omissões presumidas, trazendo as provas de suas afirmações, já que os documentos fiscais emitidos para a empresa autuada foram auditados pela fiscalização, que identificou a falta de seus registros pela recorrente.

Contudo, a Reclamante alega que não haveria informações sobre esta acusação, e que estariam ausentes os números das notas fiscais. Fato este que não procede, estando as notas fiscais eletrônicas perfeitamente identificadas no demonstrativo fiscal, fl. 8, em que constam seus números, chaves de acesso, datas das respectivas emissões, CNPJ do emitente e seus valores, bem como o ICMS devido que aliado a verificação das ausências de suas declarações pelo contribuinte, são suficientes para embasar a acusação descrita na inicial.

A inércia do contribuinte quanto a apresentação de provas que pudessem ilidir a presunção de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, demonstra a veracidade da denúncia, portanto, a sua procedência.”



Pelas razões expostas, mantenho, também, a terceira acusação.

4ª ACUSAÇÃO: - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDO RELATIVO DO FAIN NOS MESES DE JANEIRO DE 2018 A DEZEMBRO DE 2019 POR NÃO TER ATENDIDO OS REQUISITOS DA CLÁUSULA QUINTA DO TARE Nº 2016.000234.

A quarta acusação é decorrente da falta de recolhimento do imposto estadual por utilização indevida de crédito presumido pelo contribuinte beneficiário do FAIN, por não ter cumprido a Cláusula Quinta do TARE nº 2016.000234, diante das normas estabelecidas na Resolução do FAIN nº 037/2010, ratificada pelo Dec. nº 31.840/2010.

Observa-se que a reclamante é uma empresa industrial beneficiária do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial da Paraíba – FAIN, que tem a prerrogativa legal de utilização de crédito presumido, sobre um percentual do total de saldo devedor do ICMS, em cada período de apuração correspondente, na forma preconizada pelo Decreto nº 17.252/94 em consonância com a sistemática prevista pelo Decreto nº 24.194/03.

Dos autos, verifica-se que o objeto do litígio é saber se houve o descumprimento dos itens estabelecidos na Cláusula Quinta do Termo de Acordo nº 2016.000234, requisitos necessários para utilização dos benefícios decorrentes deste TARE.

Nos anexos apresentados às fls. 9 a 18, a fiscalização juntou ao auto de infração demonstrativos do crédito do FAIN utilizados indevidamente, demonstrativos de produção e de faturamento e relatórios de FGTS, como provas do descumprimento do Termo de Acordo, cujos dados não foram contestados pela recorrente.

Segue transcrita a Cláusula Quinta do Termo de Acordo nº 2016.000234 (fls. 35-41), que, segundo a fiscalização, foi descumprida:

TERMO DE ACORDO Nº 2016.000234

(...)

CLÁUSULA QUINTA – A empresa só poderá utilizar os benefícios decorrentes da sistemática de apuração estabelecida neste Regime Especial quando cumpridas as obrigações contraídas no PROTOCOLO DE INTENÇÕES firmado com o Governo do Estado, quais sejam:

a) Implantar a unidade industrial, no prazo de 12 (doze) meses, contados a partir da assinatura do Protocolo de Intenções, com produção estimada em 1.000.000 (um milhão) de quilos de borracha transformada em pneus, câmaras de ar, artefatos de borracha e de plásticos, calçados e componentes para calçados, destinados ao mercado nacional;



- b) Realizar investimentos na ordem de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais);
- c) Gerar 50 (cinquenta) empregos diretos, com residentes na Paraíba;
- d) Gerar uma expectativa de faturamento anual de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).

Novamente, filio-me ao entendimento exarado pelo julgador de primeira instância, que, de maneira diligente, enfrentou a matéria no trecho abaixo reproduzido:

“Tais metas estabelecidas na citada Cláusula não teriam sido atingidas, o que motivou a glosa dos créditos fiscais estipulados pelo FAIN.

Em sua defesa, fls. 25-27, o contribuinte não nega os valores e não cumprimento das citadas regras do Acordo, justificando que teria solicitado em 2016 uma redução dos quantitativos de produção, faturamento e quantidade de empregados, em razão de relocação da empresa para outro município, alegando que teria anexado documento, e teria sido assegurado verbalmente pelo Órgão, e que teria ficado reduzido o faturamento para R\$ 2.000.000,00.

Alega que a tendência de crescimento da empresa é muito grande, que no ano de 2020 mesmo com a pandemia forçando uma redução drástica na produção e consumo até agosto de 2020, a quantidade de produção superou os 1.000.000 de quilos e chegando ao faturamento de R\$ 2.782.629,19, e no ano de 2021 o acumulado até o mês de novembro já duplica a quantidade estabelecida no TARE, com faturamento de R\$ 4.342.644,76.

Justifica ainda que não atingiu o valor de investimento em máquinas e equipamentos no valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco Milhões de reais), em razão de adiamento da implantação da segunda linha de produção, causado pelas incertezas de mercado do ano de 2019 e nos anos de 2020 e 2021, pela dificuldade de importação de equipamentos causada pela pandemia, que ainda está atrapalhando seu plano de expansão.

Pois bem. A alegação de que teria solicitado em 2016 uma redução dos quantitativos de produção, faturamento e empregados não procede, pois o documento acostado aos autos à fl. 28 se trata apenas de uma declaração de a empresa autuada é beneficiária do FAIN, enquadrada como empreendimento novo, nos termos da Resolução nº 037/2010, anexando a citada Resolução às fls. 29-30, publicada em 2/12/2010.

Assim, não houve nenhuma solicitação oficial para alteração do TARE, e mesmo assim, não há base jurídica alguma para se considerar acordo realizado de forma verbal, como afirma a Reclamante.

Nos períodos das autuações, janeiro/2018 a dezembro/2019, o sujeito passivo operou sob a égide do Termo de Acordo nº 2016.000234,



usufruindo do benefício fiscal lá estabelecido, contudo sem cumprir sua Cláusula Quinta.

O fato de a Reclamante mencionar a melhoria de produção e a tendência de crescimento nos anos subsequentes, não ilide acusação de a empresa ter descumprido a aludida Cláusula, devendo ser afastado os benefícios decorrentes da sistemática de apuração estabelecida neste Regime Especial de tributação, pois nenhuma alteração houve no Termo de Acordo em questão, pelas suas razões expostas na defesa, que poderia ter sido oficialmente solicitado ao Estado, para sua análise, e posterior alteração da sua Cláusula Quinta, em caso de deferimento da solicitação.

Com base na fundamentação supra, concluo que houve sim a ocorrência de repercussão tributária gerada pela falta de recolhimento do imposto em vista da utilização indevida de crédito presumido – FAIN, em desarmonia aos preceitos legais estabelecidos, onde, resta-me, tão-somente, manter o lançamento inicial, e rejeitar os reclamos dispostos na peça de Impugnação.”

(g.n.)

O entendimento reportado na sentença pelo julgador monocrático está de pleno acordo com a jurisprudência deste órgão colegiado, que há muito encara a matéria. Este é o exemplo do acórdão nº 071/2011, da lavra do Conselheiro Francisco Gomes de Lima Netto, que dá suporte à sentença e reproduzo abaixo:

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. ICMS IMPORTAÇÃO. DIFERIMENTO.

SUCUMBÊNCIA DA ACUSAÇÃO. USO INDEVIDO DE CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO. CONFIRMAÇÃO. PERDA DE BENEFÍCIO FISCAL. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO PRELIMINAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Estabelecido o diferimento do ICMS referente às matérias-primas e insumos importados por estabelecimento industrial para a operação subsequente e, assim ocorrendo estas saídas com tributação integral, sem a compensação do ICMS concernente às mercadorias importadas, resta desconfigurada a denúncia, em virtude da ausência de repercussão tributária quanto ao recolhimento do ICMS.

- A perda de benefício fiscal concedido no âmbito do FAIN se perfaz pelo descumprimento de quaisquer das obrigações contratuais previstas na norma disciplinadora do referido Fundo, tornando, assim, indevida a utilização de crédito presumido. (destaque nosso) Acórdão nº 071/2011

Recurso HIE/VOL/CRF-291/2009

Por estas razões, ratifico a sentença de primeiro grau para julgar procedente o auto de infração de estabelecimento guerreado.

**DA REDUÇÃO DA MULTA – LEI NOVA MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE**

Por fim, devidamente examinadas as acusações, os documentos dos autos e as teses de defesa do contribuinte, realizo, de ofício, o ajuste das penalidades aplicadas pela fiscalização e mantidas pela sentença.

No auto de infração, a fiscalização indicou corretamente a penalidade contida no art. 82, V, “f” e “h” da Lei nº 6.379/96, que estabelece multa aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada.

Na data da autuação, o texto vigente estipulava que a multa deveria corresponder a 100% (cem por cento) do valor das notas fiscais omitidas, o que justificou a aplicação de multa no valor indicado no auto de infração e, posteriormente, na sentença.

Contudo, a norma sancionadora foi alterada pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 de 29.09.2023, alterando o percentual da multa para 75% (setenta e cinco por cento) do valor das operações não escrituradas pelo contribuinte.

De acordo com o art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional, a lei nova deve ser aplicada a fato pretérito, quando lhe comine penalidade menos severa que a norma vigente ao tempo da prática da infração.

Dessa forma, altero, de ofício, o valor da multa devida pelo contribuinte, de acordo com o texto legal atualmente vigente. Promovidos os ajustes necessários, fica remanescente o crédito tributário demonstrado na tabela abaixo:

Descrição da Infração	Período do Fato Gerador		AUTO DE INFRAÇÃO			Redução da Multa	Crédito Tributário Devido
	Início	Fim	Tributo	Multa Por Infração	Valor do Lançamento		
0243-DIFERENCIAL DE ALIQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/09/2018	30/09/2018	72,00	36,00	108,00	36,00	108,00
0245-DIFERENCIAL DE ALIQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.) (PERÍODO	01/11/2018	30/11/2018	13,53	6,77	20,30	6,77	20,30



A PARTIR DE 07.03.02)							
0009-FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PROPRIOS	01/02/2018	28/02/2018	63,00	63,00	126,00	47,25	110,25
	01/06/2018	30/06/2018	72,00	72,00	144,00	54,00	126,00
0325-FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/01/2018	31/01/2018	18.493,82	18.493,82	36.987,64	13.870,37	32.364,19
	01/02/2018	28/02/2018	18.493,82	18.493,82	36.987,64	13.870,37	32.364,19
	01/03/2018	31/03/2018	16.438,95	16.438,95	32.877,90	12.329,21	28.768,16
	01/04/2018	30/04/2018	12.329,91	12.329,91	24.659,82	9.247,43	21.577,34
	01/05/2018	31/05/2018	12.329,21	12.329,21	24.658,42	9.246,91	21.576,12
	01/06/2018	30/06/2018	12.329,21	12.329,21	24.658,42	9.246,91	21.576,12
	01/07/2018	31/07/2018	29.093,93	29.093,93	58.187,86	21.820,45	50.914,38
	01/08/2018	31/08/2018	53.994,60	53.994,60	107.989,20	40.495,95	94.490,55
	01/09/2018	30/09/2018	68.064,60	68.064,60	136.129,20	51.048,45	119.113,05
	01/10/2018	31/10/2018	76.748,51	76.748,51	153.497,02	57.561,38	134.309,89
	01/11/2018	30/11/2018	72.087,21	72.087,21	144.174,42	54.065,41	126.152,62
	01/12/2018	31/12/2018	64.344,12	64.344,12	128.688,24	48.258,09	112.602,21
	01/01/2019	31/01/2019	24.321,29	24.321,29	48.642,58	18.240,97	42.562,26
	01/02/2019	28/02/2019	18.493,82	18.493,82	36.987,64	13.870,37	32.364,19
	01/03/2019	31/03/2019	20.548,69	20.548,69	41.097,38	15.411,52	35.960,21
	01/04/2019	30/04/2019	19.178,78	19.178,78	38.357,56	14.384,09	33.562,87
	01/05/2019	31/05/2019	23.973,47	23.973,47	47.946,94	17.980,10	41.953,57
	01/06/2019	30/06/2019	15.753,99	15.753,99	31.507,98	11.815,49	27.569,48
	01/07/2019	31/07/2019	17.030,35	17.030,35	34.060,70	12.772,76	29.803,11
	01/08/2019	31/08/2019	32.877,90	32.877,90	65.755,80	24.658,43	57.536,33
01/09/2019	30/09/2019	4.109,74	4.109,74	8.219,48	3.082,31	7.192,05	
01/10/2019	31/10/2019	20.548,69	20.548,69	41.097,38	15.411,52	35.960,21	
01/11/2019	30/11/2019	16.701,71	16.701,71	33.403,42	12.526,28	29.227,99	
01/12/2019	31/12/2019	20.685,55	20.685,55	41.371,10	15.514,16	36.199,71	
Total			689.192,40	689.149,64	1.378.342,04	516.872,92	1.206.065,32

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, reformando de ofício sentença, para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00000184/2022-69, lavrado em 2 de fevereiro de 2022, contra a empresa TECNOBOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., inscrição estadual n° 16.176.294-8,

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB



devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário de R\$ 1.206.065,32 (um milhão, duzentos e seis mil, sessenta e cinco reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 689.192,40 (seiscentos e oitenta e nove mil, cento e noventa e dois reais e quarenta centavos) de ICMS por infringência ao art. 106, II, “c” e §1º, c/c art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, art. 158, I e art. 160, I, c/ fulcro no art. 646, e art. 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, juntamente com a Cláusula Quinta do TARE nº 2016.000234, e R\$ 516.872,92 (quinhentos e dezesseis mil, oitocentos e setenta e dois reais e noventa e dois centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, II, “e”, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Cancelo o crédito tributário no valor de R\$ 172.276,72 (cento e setenta e dois mil, duzentos e setenta e seis reais e setenta e dois centavos) de multa por infração, por aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora.

Tribunal Pleno. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de outubro de 2024.

Vinícius de Carvalho Leão Simões
Conselheiro Relator