



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 130.118.2015-5

Recursos HIE/VOL/CRF Nº 011/2017

1ª RECORRENTE:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

1ª RECORRIDA:COOPER FOODS INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA -ME

2ª RECORRENTE:COOPER FOODS INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA -ME.

2ª RECORRIDA:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

PREPARADORA:COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA

AUTUANTE:JOSÉ EDMILSON MAIA DE LIMA.

RELATORA:CONSª.DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

DIVERSAS ACUSAÇÕES. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÕES DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PAGAMENTO EXTRACAIXA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Reputa-se legítima a exigência fiscal relativa à infração de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectadas mediante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios, diante da regularidade do procedimento de detecção da falta e do reconhecimento do contribuinte. No presente caso, o autuado acostou provas capazes de fazer perecer parcialmente a acusação.

A existência de diferimento do pagamento do ICMS- Importação para o momento da saída do produto do estabelecimento produtor atribui ao sujeito passivo a obrigação de recolhimento do valor do imposto quando ocorrido o momento final previsto para o diferimento, independentemente de qualquer circunstância superveniente, e ainda que a operação final não esteja sujeita ao pagamento do imposto ou, por qualquer evento, essa operação tenha ficado impossibilitada de se efetivar. Comprovado que o ICMS-Importação diferido não foi pago, não há razão para deixar de manter a acusação fiscal de falta de pagamento do tributo.

Sendo o benefício do FAIN aplicado à atividade industrial, cujo saldo devedor referente à apuração relativa a essa atividade é a base para a obtenção do valor do crédito presumido.

A constatação da infração de crédito indevido, detectada através da reconstituição da Conta Gráfica do ICMS e do Demonstrativo de Cálculo do Crédito Presumido FAIN, em que o contribuinte, para obtenção do valor do crédito presumido, utilizou-se de operações com mercadorias não incentivadas pelo FAIN, resulta em falta de recolhimento do ICMS.Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, o autuado não se desincumbiu a contento do ônus de provar a inexistência do fato presumido, por não haver acostado aos autos provas capazes de fazer perecer a acusação.

Legítima a exigência fiscal relativa à infração de falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária, diante da regularidade do procedimento de detecção do ilícito, em face das provas carreadas aos autos.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de Levantamento Financeiro tem o efeito de inverter o ônus da prova para cometê-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e

liquidez do seu resultado. In casu, o contribuinte não apresentou provas que sucumbisse a acusação.

A auditoria observou lançamentos nos livros próprios, comprovando o pagamento integral do saldo de balanço da Conta Fornecedores, a ser pago no exercício subsequente, caracterizando, dessa forma, a presunção de pagamento de mercadorias com recursos extra caixa, sem o pagamento do imposto devido. Ausente à contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos *recursos hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *parcial provimento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, declarando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001576/2015-16, lavrado em 15 de setembro de 2015, onde a autuada, COOPER FOODS INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA-ME., inscrita no CCICMS sob nº 16.160.356-4, declarando como devido o crédito tributário (incluindo o Termo Complementar de Infração), no valor de R\$ 739.595,31 (setecentos e trinta e nove mil, quinhentos e noventa e cinco reais, trinta e um centavos), por infração aos artigos 158, I, 160, I c/ fulcro no art. 646, parágrafo único; art. 2º, II, art. 3º, IX e art. 14, V; art. 106; art. 390 e 391; art. 158, I, 160, I com fulcro no art. 646, parágrafo único; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo R\$ 378.037,67 (trezentos e setenta e oito mil, trinta e sete reais, sessenta e sete centavos), de ICMS, e multa por infração, no valor de R\$ 361.557,64 (trezentos e sessenta e um mil, quinhentos e cinquenta e sete reais, sessenta e quatro centavos), com fulcro no art. 82, V, “f”, “g” e “h” e 82, II, “e”, da Lei 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/2013.

Por oportuno, com fundamento nas razões acima expendidas, cancelo, por indevido, o crédito tributário, no importe de R\$ 89.805,00 (oitenta e nove mil, oitocentos e cinco reais), sendo R\$ 44.902,50 (quarenta e quatro mil, novecentos e dois reais, cinquenta centavos), correspondente ao ICMS, e R\$ 44.902,50 (quarenta e quatro mil, novecentos e dois reais e cinquenta centavos), relativa à multa por infração.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 05 de maio de 2017.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira

Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO .

Assessora Jurídica

#RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001576/2015-16, lavrado em 15 de setembro de 2015, onde a autuada, COOPER FOODS INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA -ME, é acusada das irregularidades que adiante transcrevo, juntamente com as notas explicativas que as seguem:

· 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 sem o pagamento do imposto devido, constada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa – “FOI IDENTIFICADO ATRAVÉS DO CRUZAMENTO DE NOTAS FISCAIS DESTINADAS POR TERCEIROS (TODAS) X SINTEGRA – EXERCÍCIOS 2010/2011. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NO LIVRO PRÓPRIO, PARA OS EXERCÍCIOS 2012/2013/2014 – NÃO FOI IDENTIFICADO O REGISTRO NA EFD – ENTRADAS DAS NOTAS FISCAIS CONSTANTE DOS DEMONSTRATIVOS EM ANEXO”.

· FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não efetuou o recolhimento do ICMS Importação concernente à(s) mercadorias(s) importada(s) do exterior.

Nota Explicativa – “DEIXOU DE RECOLHER NO PRAZO REGULAMENTAR O ICMS

IMPORTAÇÃO DA NFE Nº 729, CÓPIA EM ANEXO, O ICMS FOI DIFERIDO NA ENTRADA CONF. PREVISTO ART. 10, INC. VII DO RICMS/PB PARA RECOLHIMENTO ATÉ O DIA 15 DO SEGUNDO MÊS SUBSEQUENTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR”.

· **FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL** – Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa – “RESULTANTE DA INFRAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDO DETECTADA ATRAVÉS DA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS E DO DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DO CRÉDITO PRESUMIDO FAIN, EM ANEXO, EM QUE O CONTRIBUINTE, PARA OBTENÇÃO DO VALOR DO CRÉDITO PRESUMIDO, UTILIZOU-SE DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS NÃO-INCENTIVADAS PELO FAIN, RESULTANDO ASSIM EM FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL”.

· **FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA** – Contrariando dispositivos legais o contribuinte deixou de reter e/ ou recolher o ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa: “NA CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 391, INCISO I DO RICMS/PB, O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RETER E RECOLHER O ICMS-ST SAÍDAS, NAS OPERAÇÕES INTERNAS DE VENDAS DE LEITE EM PÓ DESTINADAS A OUTROS CONTRIBUINTES DO ICMS, CONFORME DEMONSTRATIVOS E DANFES EM ANEXO”.

· **OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >>>** O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Nota Explicativa: “NO CONFRONTO DE RECEITA E DESPESAS FOI APURADO DIFERENÇA TRIBUTÁVEL NO VALOR DE R\$ 315.568,15 E ICMS DEVIDO NO MONTANTE DE R\$ 53.646,65, CONFORME DEMONSTRATIVO EM ANEXO”.

· **PAGAMENTO EXTRACAIXA** – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamento(s) com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto.

Nota Explicativa: “NÃO FOI COMPROVADO O PAGAMENTO INTEGRAL DO SALDO DE BALANÇO DA CONTA FORNECEDORES A SER PAGO NO EXERCÍCIO SUBSEQUENTE CARACTERIZANDO DESSA FORMA A PRESUNÇÃO DE PAGAMENTO DE MERCADORIAS COM RECURSOS EXTRA-CAIXA SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO, CONFORME DEMONSTRATIVO EM ANEXO”.

Por considerar infringidos os artigos 158, I, 160, I c/ fulcro no art. 646, paragrafo único; art. 2º, II, art. 3º, IX e art. 14, V; art. 106; art. 390 e 391; art. 158, I, 160, I com fulcro no art. 646, parágrafo único; art. 158, I, art. 160, I com fulcro no art. 646 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, levando-o a lançar de ofício ICMS na quantia de R\$ 422.073,43 (quatrocentos e vinte e dois mil, setenta e três reais e quarenta e três centavos), caso em que foi sugerida a aplicação da penalidade pecuniária, no importe de R\$ 405.593,40 (quatrocentos e cinco mil, quinhentos e noventa e três reais, quarenta centavos), nos termos dos art. 82, V, “f”, “g” e “h” e 82, II, “e” da Lei 6.379/96, perfazendo um crédito tributário de R\$ 827.666,83(oitocentos e vinte e sete mil, seiscentos e sessenta e seis reais, oitenta e três centavos).

Documentos instrutórios constam anexados às fls. 9-47, dos autos.

Ato contínuo, às fls. 20, acostado *Termo Complementar de Infração*, cuja denúncia se refere à *complementação da acusação de falta de retenção e/ou recolhimento do ICMS- Substituição Tributária*, no período de junho a dezembro de 2012, que deixou de ser lançado no Auto de Infração original, cujo ICMS perfaz um montante de R\$ 866,74 (oitocentos e sessenta e seis reais e setenta e quatro centavos), dada a infringência aos art. 390 e 391 do RICMS/PB, ocasião em que foi proposta a penalidade no importe de R\$ 866,74(oitocentos e sessenta e seis reais e setenta e quatro centavos), por infringência aos art. 82, V, “g” da Lei 6.379/96, perfazendo um crédito tributário de R\$ 1.733,48 (mil setecentos e trinta e três reais e quarenta e oito centavos).

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, pessoalmente, fl.8, em 2/10/2015, a autuada, tempestivamente ingressou com peça reclamatória, fls. 474-684, protocolada em 3/11/2015, por meio da qual, em síntese, requer seja julgada totalmente improcedente a ação fiscal, a fim de que esta não gere quaisquer efeitos.

Fundamenta seu pedido apresentando os seguintes argumentos, em síntese:

No que concerne ao mérito da questão, com relação à primeira acusação, *falta de lançamento de notas fiscais de entradas*, que as notas fiscais estão devidamente escrituradas em seus livros Registro de Entradas de Mercadorias, fls. 513-552, dos autos.

Advoga, ainda, que a autuação é incongruente, porquanto a fiscalização não observou que a referida

fundamentação faz menção à *saída de mercadorias*, e contrariamente autuou a empresa por suposta sonegação fiscal, decorrente da *não escrituração de notas fiscais de entrada*, cuja circunstância não se coaduna com a situação descrita nos autos.

Em seguida, informa que as notas fiscais se referem a produtos adquiridos para uso ou consumo do estabelecimento, daí porque não deveriam compor a exigência fiscal, não gerando direito a crédito pela recorrente.

Pugna pela duplicidade de autuação, em decorrência da lavratura de outro auto de infração, cobrança de obrigação acessória, quando a empresa foi autuada pelas mesmas notas fiscais, constantes deste libelo. Dois autos de infração sobre o mesmo fato gerador. Obrigações acessória e principal.

No que tange à denúncia de *falta de recolhimento do ICMS IMPORTAÇÃO*, assevera que não houve prejuízo ao estado, visto que o ICMS seria diferido para uma etapa posterior, ou seja, o recolhimento do ICMS deveria ocorrer, com base na legislação, em uma etapa posterior, ou seja, por ocasião da saída dos produtos industrializados.

Argumenta, também, que o Protocolo de Intenções do FAIN firmado entre o Governo do Estado da Paraíba e a recorrente prevê, em sua cláusula quinta, que o imposto relativo à importação de matéria prima deve ser diferido, com base no art. 10 do RICMS/PB, razão pela qual deveria ser realizado o recálculo do montante de imposto para adequar-se à alíquota de 5% do valor do imposto.

Em relação à denúncia de *falta de recolhimento do ICMS*, detectada através da reconstituição da Conta Gráfica do ICMS, onde foi identificado um crédito indevido, informa que teria ocorrido, tão-somente, um erro quando da emissão do CFOP, em suas notas fiscais de saída, inocorrência de comercialização, ou seja, os produtos seriam insumos, destinados a fabricação, relativos a sua produção própria incentivada, razão pela qual estaria certa a sua inclusão no cálculo do FAIN.

Em sequência, com relação à denúncia de *falta de retenção e/ou recolhimento do ICMS Substituição Tributária*, aduz que as notas fiscais apontadas pela fiscalização correspondem a destinatários finais, outros estabelecimentos de industrialização ou empresas com benefícios, razão pela qual não foi realizada a aplicação do regime da substituição tributária, por ocasião das vendas.

Advoga, ainda, que o responsável pelo recolhimento do imposto respectivo é o destinatário da mercadoria, nos termos da legislação vigente, sob os efeitos da solidariedade.

Prosseguindo, no que tange à acusação de *pagamento extracaixa*, aduz erro material, porquanto não possui a escrita fiscal e contábil com livros caixa e diário, autenticados, junto à JUCEP, razão pela qual a fiscalização não poderia utilizar ou analisar a Conta Fornecedores a ser pago no exercício subsequente, como foi realizado, da mesma forma assevera que possui no exercício de 2012, saldo disponível e, não sendo o caso da aplicação da legislação vigente.

Quanto à denúncia decorrente do *Levantamento Financeiro*, aduz que teria ocorrido erro material pela fiscalização, ao não considerar o saldo disponível no valor de R\$ 356.629,30, saldo disponível no exercício anterior. Assim sendo, explica que o exame de auditoria do exercício anterior não teria identificado imposto a recolher, mas, ao revés, disponibilidade, cujo fato implicaria em saldo para o exercício seguinte.

Na sequência, após a informação de não existência de antecedentes fiscais, fl. 685, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que declinou seu entendimento pela *parcial procedência* do auto de infração, conforme ementa a abaixo transcrita:

ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL - ICMS IMPORTAÇÃO - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS EM FACE DE ERRO NA APURAÇÃO DO FAIN - ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - PAGAMENTO EXTRA-CAIXA - CABIMENTO - OMISSÃO DE VENDAS - NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS - CORRIGENDA - CONSEQUÊNCIA – JULGAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Sendo o benefício do FAIN aplicado à atividade industrial, cujo saldo devedor referente à apuração relativa a essa atividade é a base para a obtenção do valor do crédito presumido, a inclusão na Conta Corrente de créditos e débitos da atividade comercial enseja um resultado de crédito presumido irreal, cabendo à realização da apuração considerando apenas a atividade industrial incentivada.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.

Em face do que, o crédito tributário (incluindo o Termo Complementar de Infração) passou a se constituir do montante de R\$ 739.595,31 (setecentos e trinta e nove mil, quinhentos e noventa e cinco reais, trinta e um centavos), sendo R\$ 378.037,67 (trezentos e setenta e oito mil, trinta e sete reais, sessenta e sete centavos), de ICMS, e proposta aplicação de multa por infração, no valor de R\$ 361.557,64 (trezentos e sessenta e um mil, quinhentos e cinquenta e sete reais, sessenta e quatro centavos), consoante se infere da decisão monocrática, de fls. 694-704, consoante notificação acostada à fl. 706, dos autos.

Procedida à interposição de *recurso hierárquico* e cientificada a autuada, pessoalmente, em 13.12.2016, para que, interpusesse recurso a este Colegiado. A recorrente apresentou tempestivamente, protocolado em 11/1/2017, *recurso voluntário*, reiterando os mesmos argumentos postulados em reclamação fiscal, suscitando a improcedência ou mesmo a nulidade do lançamento

indiciário.

Em ato contínuo, os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que teria consistido em omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios e com recursos extra caixa, falta de recolhimento do imposto estadual, envolvendo operações de importação, creditamento indevido, utilizando-se de mercadorias não incentivadas pelo FAIN e ICMS—substituição tributária, tendo como objeto o *recurso voluntário*, interposto contra decisão monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o lançamento de ofício, oriundo da lide em comento.

Determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.”.

Assim, reiteramos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, que serão devidamente transcritos e analisados quando da análise do mérito, e ainda, *se oportunizou ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, em reclamação e recuso voluntário, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.*

Nesse norte, as naturezas das infrações estão perfeitamente definidas e a pessoa do infrator corretamente identificada, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094, não ensejando nulidade.

No que concerne ao prazo decadencial para a constituição do crédito relativo às obrigações acessórias, este é regido pelo art. 173, I do Código Tributário Nacional - CTN, tendo em vista tratar-se de lançamento de ofício, consoante a previsão do art. 149, incisos II, IV e VI do CTN.

Examinando a exordial, observa-se que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Sendo assim, nenhum dos lançamentos contidos no Auto de Infração foi alcançado pelo instituto da decadência.

Em sequência, para melhor entendimento e compreensão, passo a análise individualizada do mérito de cada acusação.

A respeito da primeira delação, fls. 156-167, esta decorre da *falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da autuada, obrigação principal*, em período constante da exordial, esta tem por fundamento a presunção *juris tantum* (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que as correspondentes aquisições se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimento 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". (g.n.).

Dessa maneira, são afrontados os artigos 158, I e 160, I, do supracitado regulamento, *in verbis*:

"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".

Conforme demonstrativos acostados, a acusação se reporta a notas fiscais declaradas por terceiros, informações obtidas através do cruzamento com as informações do Sintegra e a constatação da falta de registro na EFD – Escrituração Fiscal Digital, que não foram registradas nos livros próprios, no período de junho a novembro de 2010, março, maio a dezembro de 2011, fevereiro a outubro de 2012, dezembro de 2012, janeiro, fevereiro, maio, junho e outubro de 2013.

Inicialmente, a reclamante comparece aos autos, fazendo uso do direito de provar a improcedência da presunção, de que as correspondentes aquisições não se deram por meio de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, argumentando que, nos demonstrativos das notas, a empresa observou uma grande quantidade de documentos devidamente escriturados, acostando cópias dos livros de Registro de Entrada e cópias de notas fiscais, fls. 479, 513-551, do libelo acusatório.

Quanto a esta arguição corroboramos com os ajustes promovidos pela instância monocrática, conforme consta às fl. 698, dos autos: *“Após analisar os elementos probatórios dos autos, faço observar que de fato a Impugnante tem razão em parte, no que se refere à listagem citada na Impugnação às fls. 479 a 480, daí porque procedo à redução do valor do imposto cobrado inicialmente, em relação a esta parte do feito, por ser de justiça”*.

Deve-se ressaltar que, nesses casos, não importa a situação da tributação das mercadorias constantes das Notas Fiscais, pois a presunção é de que *o pagamento de despesas sem o devido registro na escrita fiscal/contábil se verificou em decorrência de saídas pretéritas sem emissão de nota fiscal*.

Da mesma forma, a simples negativa da aquisição, diante de cópias de notas fiscais, apensadas aos autos, cujo destinatário encontra-se a empresa autuada, ou mesmo a informação de que se tratam de *notas fiscais de consumo*, que não compõem o processo produtivo, não sucumbe à exigência do crédito, pois a ratificação da falta de registro de nota fiscal de aquisição de mercadoria nos livros próprios enseja a presunção legal de que o dispêndio foi realizado com receitas marginais oriundas de omissão de vendas pretéritas, não se vinculando a tipo de operação, a qual as mercadorias estejam submetidas, desta forma entendendo que o fato não invalida o lançamento, haja vista a acusação retratar operações pretéritas.

Prosseguindo, quanto à alegação de *duplicidade de autuação pela cobrança da obrigação acessória*, em outro auto de infração, especificamente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001597/2015-31, lavrado em 17 de setembro de 2015, referente às mesmas notas fiscais, fls. 536-551, da exordial.

Neste caso, o outro auto de infração apresenta a acusação de *falta de lançamento de notas fiscais no livro registro de entrada- obrigação acessória*, período constante da exordial.

Por esta infração, o contribuinte está sendo autuado por *descumprimento de obrigação acessória*, por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais de entrada.

Verifica-se, portanto, um descumprimento de uma obrigação de fazer, decorrente dos atos mercantis de aquisição mercantil donde se elege a responsabilidade de o contribuinte informar suas operações de entrada. É o que ocorre no caso dos autos, onde a medida punitiva inserta no auto de infração encontra previsão no art. 113, § 2º, do CTN, segundo o qual *a obrigação tributária acessória tem por objeto as prestações, positivas ou negativas*, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, estatuída na norma contida nos artigos 119, VIII, c/c 276 do RICMS. Em nada diz respeito às aquisições de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas.

No que diz respeito às demais notas fiscais, que não foram carreadas aos autos provas capazes de provar a improcedência das correspondentes aquisições. Neste caso, reputa-se legítima a exigência fiscal.

Não obstante, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisões recentes acerca desta matéria, no sentido de ser necessária a apresentação de provas materiais para respaldar a verdade material e a segurança jurídica dos julgados:

“RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ÔNUS DA PROVA DA INEXISTÊNCIA DO FATO ATRIBUÍDO AO CONTRIBUINTE. RECONHECIMENTO DE PARTE DA EXAÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. NÃO ELIDIDA A PRESUNÇÃO SOBRE O REMANESCENTE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.

Confirmadas as aquisições de mercadorias com receitas oriundas de omissão de saídas pretéritas mediante a falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, porquanto ausente a contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal.

Acórdão 367/2012

Relatora: Maria das Graças D. O. Lima

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. ALTERAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, o autuado exerceu o direito de provar a inexistência da presunção, alegando fatos em sua defesa, porém, não acostando aos autos as provas cabais capazes de elidir a acusação. Aplicam-se ao presente julgamento as disposições contidas na Lei nº 10.008/2013-PB, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento.

Acordão 084/2014

Relator: Roberto Farias de Araújo”

Assim sendo, seguindo o entendimento da instância prima, adaptando-se às particularidades presentes, corroboro com a decisão da sentença monocrática, que julgou *parcialmente procedente* a acusação de omissão dos lançamentos das notas nos livros de registro próprios, ficando o crédito tributário constituído conforme planilha adiante.

Assim, corroboro com a decisão prolatada na instância “a quo”, sobre a parcial procedência da acusação.

Em sequência, analisando a delação de *falta de recolhimento do ICMS IMPORTAÇÃO*, em fevereiro de 2012, observa-se que o lançamento indiciário teve por base a diferença apurada no cálculo do ICMS Importação, cuja discrepância repercutiu em falta de recolhimento do imposto ora discutido.

A fiscalização identificou que a empresa havia utilizado uma Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira – GLME, onde constava a informação de que o ICMS Importação seria diferido para uma etapa posterior, precisamente até o 15º dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, conforme o art. 10, VII do RICMS/PB, sendo que, todavia, ao fim do término desse período, o referido imposto não teria sido devidamente, recolhido aos cofres públicos, referente à NFE nº 729, fls. 318/324 e 552, dos autos.

Exige-se, assim, da autuada, que seja recolhido o imposto referente à importação das mercadorias, que deixou de ser retido, cuja cobrança se dá por duas razões distintas entre si.

Sobre esta acusação, a recorrente comparece afirmando que: “*à época da acusação não procedeu ao recolhimento do imposto, porém ao realizar a fabricação e venda do produto adquirido, vendeu o produto sem imputar crédito do ICMS, não gerando prejuízo para o Estado da Paraíba, visto que o imposto foi recolhido pela empresa por ocasião da venda do produto resultante da industrialização*, fl. 720, da exordial.

Analisando o Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba e o Protocolo de Intenções firmado entre o Governo do Estado e a recorrente, fl. 488, 553 e 555, o qual prevê, em sua cláusula quinta, que o imposto relativo à importação de matéria prima deve ser diferido, com base no art. 10 do RICMS/PB, assim, vislumbro que o ponto central da questão consiste em estabelecer a correta interpretação, integração e aplicação art. 10, VII, § 6º, o qual reza o seguinte:

Art. 10. O pagamento do imposto será diferido:

(...)

VII - na importação do exterior do País de matérias-primas e insumos, destinados à industrialização, adquiridas diretamente por empresa industrial, observado o disposto no § 6º;

(...)

§ 6º Na hipótese do inciso VII deste artigo, o recolhimento do imposto diferido deverá ser efetuado integralmente em Documento de Arrecadação Estadual – DAR, individualmente, até o dia 15 do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, observado o disposto no § 2º do artigo anterior.

(...)

Diante do exposto compreende-se que a cláusula quinta do Protocolo de Intenções em análise está em perfeita sintonia com o dispositivo regulamentar acima transcrito, de modo que a operação nele referida, no caso, a importação, e de acordo com a citada cláusula, o pagamento do imposto, nos casos de importação do exterior do País de matérias-primas e insumos, destinados à industrialização, adquiridos diretamente por empresa industrial, deve ser postergado para o dia 15 do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

Assim, não posso dar razão à recorrente, porque a existência de benefício fiscal não exime a autuada do recolhimento do imposto em questão, entendimento, contido na interpretação do art. 10, Inc VII do RICMS/PB, deve ficar postergado o prazo para esse recolhimento para o dia 15º dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, de nada valendo a apelação de que tal diferimento se refere àquele prazo atinente às operações de saída.

Por todo o exposto, conclui-se ser equivocado o entendimento da recorrente quando afirma que “*ao realizar a fabricação e venda do produto adquirido, vendeu o produto sem imputar crédito do ICMS, não gerando prejuízo para o Estado da Paraíba, visto que o imposto foi recolhido pela empresa por ocasião da venda do produto resultante da industrialização*”.

Portanto, há de se considerar que não foi efetuado o recolhimento objeto da exigência fiscal, e, bem assim, que há elementos de instrução das acusações suficientes para constatar as irregularidades, impõe-se a exigência do imposto com fundamento nos artigos 14, V, art. 3º, IX e art. 2º, II c/c art. 10, VII, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Assim, corroboro com o entendimento manifestado pela instância prima de que é devido o imposto decorrente da importação, conforme as considerações elencadas no voto.

No que tange à acusação de *falta de recolhimento do imposto estadual*, fl.3, esta diz respeito, conforme nota explicativa apresentada pelo fiscal autuante, à infração de crédito indevido detectada através da reconstituição da Conta Gráfica do ICMS e do Demonstrativo de Cálculo do Crédito Presumido FAIN, em anexo, fls. 348/384, em que o contribuinte, para obtenção do valor do crédito presumido, utilizou-se de operações com mercadorias não incentivadas pelo FAIN, em período descrito na exordial, cujo intuito seria elevar o valor do crédito presumido do FAIN, em prejuízo ao erário público.

Conforme já relatado na instância prima, no cálculo para obtenção do Crédito Presumido relativo ao FAIN, é preciso se levar em conta apenas os valores correspondentes aos créditos e débitos da atividade industrial do estabelecimento, cujo entendimento é condizente com a finalidade inerente à concessão do benefício, que tem por cerne a concessão de estímulos financeiros para implantação, realocização, ampliação e revitalização de empreendimentos industriais, conforme dispõe o art. 2º da Lei nº 6.000 de 23/12/1994.

A autuada, a sua vez, argumenta que as operações autuadas não são referentes a produtos acabados, adquiridos de terceiros, mas, tratam-se, em verdade de insumos, caso em que teria ocorrido, tão-somente, um erro quando da emissão do CFOP em suas notas fiscais de saída, ou seja, os produtos seriam insumos, destinados à industrialização, relativos à sua produção própria incentivada, razão pela qual estaria certa a sua inclusão no cálculo do FAIN.

Para reforçar suas alegações, anexa relatório emitido pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, onde diz relacionar que todas as aquisições da empresa foram destinadas à fabricação, ou seja, que todos os produtos vendidos são resultantes do processo de industrialização.

Todavia a reclamante não acosta as provas de suas alegações, mostrando onde estaria o erro cometido pela auditoria, prova suficiente para atestar que os produtos acusados são relativos às operações incentivadas, nem tão pouco comprova que houve erro quanto ao CFOP informado nas operações.

Assim sendo, o deslinde da questão em tela não comporta maiores discussões, onde passo a analisar a situação alegada com base nas provas e fatos trazidos pela fiscalização e convalidados nas informações contidas nos autos, e considerando que a empresa equivocou-se quando da apuração do crédito presumido, tendo incluído créditos no cálculo do FAIN, relativos a mercadorias que não eram destinadas à industrialização, em prejuízo ao erário, impõe-se a cobrança do imposto lançado, dado que tal prática implicou em recolhimento de ICMS a menor, em infringência aos art. 106 c/c art. 60, III do RICMS/PB, *procedendo à delação*.

Em sequência, a acusação descrita na peça basilar e ora recorrida, consiste na *falta de retenção*

e/ou recolhimento do ICMS Substituição Tributária, fls. 168/317, relativa às operações internas de vendas de leite em pó, destinadas a outros contribuintes do ICMS, conforme demonstrativos e DANFES acostados, fls. 582/669, na condição de sujeito passivo por substituição tributária, prevista no art. 391, inciso I do RICMS/PB, *in verbis*:

“Art. 390. Nas operações internas e interestaduais com os produtos constantes do Anexo 05, adotar-se-á o regime de substituição tributária, obedecendo-se aos percentuais nele fixados como índices mínimos de taxa de valor acrescido (TVA).

§ 1º A substituição tributária far-se-á mediante a retenção do imposto devido em função de operações antecedentes, concomitantes ou subseqüentes sujeitas a esse regime de tributação.

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao:

(...)

§ 5º A substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, na hipótese de o documento fiscal próprio não indicar o valor do imposto, objeto da substituição tributária.

§ 7º Equiparam-se às categorias mencionadas no “caput:

(...)

II - qualquer possuidor, inclusive o comerciante varejista, que adquirir os produtos constantes no Anexo 05, sem retenção e pagamento do imposto.

Art. 399. O recolhimento do imposto nas operações com produtos submetidos ao regime de substituição tributária será efetuado:

(...)

VI - até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos não previstos neste artigo.”

Inicialmente, a recorrente se pronuncia contra o lançamento indiciário, fls. 727/736, alegando o §4º, do art. 360, do RICMS /PB, onde são elencadas as operações tributadas sem a retenção do

imposto, objeto da substituição tributária, arguindo que não se aplica a substituição tributária no caso de operações que destinem mercadorias a sujeito passivo por substituição da mesma mercadoria, às transferências para outro estabelecimento, exceto varejista, do sujeito passivo por substituição e nos casos de saída para consumidor final, salvo se a operação for interestadual e quando a operação que destinar a mercadoria for para utilização em processo de industrialização.

Prosseguindo informa que os destinatários das mercadorias são consumidores finais, industriais, bem como se tratam de empresas detentoras de benefícios fiscais, daí porque não caberia a cobrança do ICMS Substituição Tributária, especificamente em operações, em que os destinatários não foram qualificados como contribuintes do ICMS e, quando a mercadoria comercializada foi destinada ao processo de industrialização.

Ocorre que, após análise das provas carreadas aos autos, não foram identificadas quaisquer operações que descaracterizem o recolhimento do imposto respectivo.

Ressalvo, conforme relatado pela instância “a quo”, constitui responsabilidade das fabricantes a retenção e o recolhimento do ICMS/ST incidente sobre as operações com as mercadorias objeto dos autos. É o que se infere do art. 391, I do RICMS/PB, *verbis*:

“Art. 391. Fica atribuída a condição de sujeito passivo por substituição, em relação às prestações de serviços e às mercadorias constantes do anexo 05, deste Regulamento:

I – Industrial, comerciante ou outra categoria de contribuinte, pelo pagamento do imposto devido na operação ou operações anteriores.

Por isso, uma vez ocorrida à subsunção do fato à lei, entendo que a ação fiscal se mantém. Mantenho, pois, a ação fiscal também em relação a esta parte do feito, inclusive o apurado mediante o Termo Complementar de Infração, fls. 19 e 20, porquanto a autuada infringiu os art. 390 e 391 do RICMS/PB.

No que diz respeito à quinta acusação, esta decorre *da omissão de saídas detectada por meio do Levantamento Financeiro*, exercício de 2013, fls. 331/334 que consiste em uma técnica de auditoria bastante empregada pelo Fisco paraibano. Trata-se do cotejo entre as despesas e receitas do estabelecimento comercial durante o exercício fiscalizado, cabendo ao sujeito passivo provar que o agente fazendário incorreu em erros ou omissões na alocação de valores, pois o RICMS/PB, no seu art. 646, parágrafo único, é claro ao estabelecer a presunção de saídas de mercadorias não tributadas ao se apurar despesas superiores a receitas, ao estabelecer que *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*.

Porém, como se trata de presunção relativa, admite a prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este possui o domínio de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence.

No caso em análise, a acusada comparece alegando erro material cometido pela auditoria pela ausência de aplicação de saldo disponível no exercício de 2012, necessitando de adequação, pois

em 2013 suspendeu suas atividades de produção/ industrialização, porém não ficou inativa e cumpriu com suas obrigações, utilizando-se do saldo existente em caixa do exercício anterior, não havendo pagamento de despesas sem a comprovação da origem de recursos, consequentemente verifica-se a existência de saldo, disponível na ordem de R\$ 356.629,30 para o exercício seguinte.

Ocorre que, examinando-se os autos, em relação à matéria retratada, reitera-se que a ora impugnante não trouxe aos autos provas capazes de fazer perecer a acusação. Suas alegações apresentam-se sem nenhum lastro probatório, impossibilitando o confronto com a denúncia contida no libelo acusatório.

Nesse sentido, coaduno-me à decisão singular, quanto à conclusão de que, no caso dos autos, o crédito tributário em verdade é devido, estando em conformidade com a norma transcrita, com o enquadramento legal, e com as devidas especificações necessárias à configuração das infrações trazidas pela acusação.

No que tange à delação de *pagamento extracaixa*, exercícios 2010 e 2012, esta acusação retrata o descumprimento de obrigação principal, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS, caracterizada através da falta de comprovação do pagamento integral do saldo de balanço da conta fornecedores, a ser pago no exercício subsequente, caracterizando dessa forma a presunção de pagamento de mercadorias com recursos extracaixa, sem o pagamento do imposto, conforme demonstrativos em anexo, fls. 335/347, obrigação prevista no art. 158, I, 160, I, c/fulcro art. 646, todos do RICMS/PB.

A acusação tem por fundamento a presunção *juris tantum* (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que as correspondentes aquisições se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimimento 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". (g.n.).

Dessa maneira, são afrontados os artigos 158, I e 160, I, do supracitado regulamento, *in verbis*:

"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”.

Ocorre que a acusação se reporta a notas fiscais que foram declaradas, entretanto, quando da auditoria, verificou-se que os valores totais foram lançados a menor, nos meses de janeiro, março, maio, julho, a outubro, dezembro, janeiro a junho de 2009, dezembro de 2009 e em agosto e novembro de 2010, conforme demonstrativos acostados.

Fazendo uso do direito de provar a improcedência da presunção, de que as correspondentes aquisições não se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, a autuada vem aos autos, argumentando que *“não possui a escrita fiscal e contábil com livros caixa e diário autenticado junto a JUCEP, razão pela qual a fiscalização não poderia utilizar ou analisar a Conta Fornecedores a ser pago no exercício subsequente, como foi realizado.”*

Quanto a este tópico, ressalvo, conforme observado pela instância monocrática, a escrita do contribuinte é digital, não havendo necessidade de chancela da JUCEP para validar tais elementos.

Prosseguindo, a recorrente advoga a existência de saldo disponível desconsiderado pela fiscalização, e, *por conta disso, não haveria diferença tributável.*

Esta afirmação decorre do fato de que o pagamento integral do saldo de balanço da conta fornecedores, pago no exercício subsequente, no caso em 2012, não foi comprovado, gerando a presunção de pagamento de mercadorias extracaixa.

Forçoso convir que a Impugnante não trouxe as provas de suas alegações, daí porque não posso lhe dar razão.

Tendo em vista que a autuada não traz aos autos quaisquer alegações capazes de lhe socorrer, nem oferece qualquer elemento de prova, em que pese ser detentora deles, prevalece a presunção legal inserida no dispositivo de lei supracitado, de que ocorreu omissão de vendas, razão pela qual julgo *procedente a ação fiscal*, também nesta parte do Feito.

Ressalte-se, uma vez mais, que a acusação contida em auto de infração goza de presunção *juris tantum*, que podem facilmente se desconstituir por prova em contrário, desta forma mantenho a acusação.

Com a devida vênia, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisões recentes acerca desta matéria, no sentido de ser necessária a apresentação de provas materiais para respaldar a verdade material e a segurança jurídica dos julgados:

“RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ÔNUS DA PROVA DA INEXISTÊNCIA DO FATO ATRIBUÍDO AO CONTRIBUINTE. RECONHECIMENTO DE PARTE DA EXAÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. NÃO ELIDIDA A PRESUNÇÃO SOBRE O REMANESCENTE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.

Confirmadas as aquisições de mercadorias com receitas oriundas de omissão de saídas pretéritas mediante a falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, porquanto ausente a contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal.

Acórdão 367/2012

Relatora: Maria das Graças D. O. Lima”

“RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. ALTERAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, o autuado exerceu o direito de provar a inexistência da presunção, alegando fatos em sua defesa, porém, não acostando aos autos as provas cabais capazes de elidir a acusação. Aplicam-se ao presente julgamento as disposições contidas na Lei nº 10.008/2013-PB, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento.

Acórdão 084/2014

Relator: Roberto Farias de Araújo”

“RECURSO HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO. DESPROVIMENTO DO HIERÁRQUICO E PROVIMENTO PARCIAL DO VOLUNTÁRIO. PRELIMINARES REJEITADAS. CRÉDITO INDEVIDO. GÁS COMBUSTÍVEL CONSUMIDO NO PROCESSO FABRIL. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. PAGAMENTO EXTRA-CAIXA. TERMO DE INFRAÇÃO CONTINUADA. PASSIVO FICTÍCIO. SUPRIMENTO IRREGULAR DO CAIXA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES.

Admitida pela legislação em vigor o aproveitamentos dos créditos decorrentes da aquisição de gás combustível consumido no processo de industrialização.

A ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Excluída da exação as notas fiscais cujas mercadorias retornaram ao estabelecimento de origem.

A constatação de pagamentos efetuados com recursos extra caixa e de suprimento irregular na conta Caixa consistem em injeção de recursos respaldados em fatos econômicos fictícios ou de procedência duvidosa, presumivelmente obtidos através de vendas de mercadorias ou prestações tributadas realizadas à margem da contabilidade. (grifo nosso)

A manutenção no passivo de obrigações já pagas constitui o tipo passivo fictício, denunciador de pagamento com receitas de operações tributadas não registradas, determinando a lei o lançamento do imposto. Meras alegações não foram capazes de desconstituir a denúncia.

Acórdão 077/2013

Cons. Roberto Farias de Araújo.”

Nesse sentido, coaduno-me à decisão singular, quanto à conclusão de que, no caso dos autos, o crédito tributário em verdade é devido, estando em conformidade com a norma transcrita, com o enquadramento legal, e com as devidas especificações necessárias à configuração das infrações trazidas pela acusação.

Diante do exposto, cabe-me promover os ajustes necessários, entendendo que se justifica a alteração com relação aos cálculos elaborados pela fiscalização, no que diz respeito ao percentual de multa, e acrescentando os valores da reincidência, ficando o crédito remanescente assim constituído:

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2010	30/06/2010	19,89	19,89	
FALTA DE LANÇAMENTO	01/09/2010	30/09/2010	387,23	387,23	7

DE N.F. DE
AQUISIÇÃO NOS
LIVROS
PRÓPRIOS

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2010	31/10/2010	1.460,25	1.460,25	2.9
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/11/2010	30/11/2010	442,58	442,58	8
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/03/2011	31/03/2011	1.491,75	1.491,75	2.9
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2011	30/06/2011	148,74	148,74	2
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/07/2011	31/07/2011	2.249,10	2.249,10	4.4
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/08/2011	31/08/2011	730,29	730,29	1.4

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/11/2011	30/11/2011	10,88	10,88	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/04/2012	30/04/2012	14.192,18	14.192,18	28.3
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/05/2012	31/05/2012	14,45	14,45	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2012	31/12/2012	81,59	81,59	1
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2012	31/12/2012	86,02	86,02	1
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2013	31/01/2013	11,05	11,05	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS	01/05/2013	31/05/2013	4,68	4,68	

PRÓPRIOS

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2013	30/06/2013	15,50	15,50	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2013	31/10/2013	299,18	299,18	5
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/05/2011	31/05/2011	115,60	115,60	2
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO	15/02/2011	15/02/2011	32.960,07	16.480,04	49.4
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/02/2010	28/02/2010	66,30	66,30	1
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/03/2010	31/03/2010	87,21	87,21	1
FALTA DE RETENÇÃO	01/05/2010	31/05/2010	503,11	503,11	1.0

E/OU
RECOLHIMENTO
DO ICMS –
SUBSTITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA.

FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/06/2010	30/06/2010	272,00	272,00	5
--	------------	------------	--------	--------	---

FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/07/2010	31/07/2010	930,75	930,75	1.8
--	------------	------------	--------	--------	-----

FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/08/2010	31/08/2010	1.199,35	1.199,35	2.3
--	------------	------------	----------	----------	-----

FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/09/2010	30/09/2010	790,50	790,50	1.5
--	------------	------------	--------	--------	-----

FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/10/2010	31/10/2010	671,50	671,50	1.3
--	------------	------------	--------	--------	-----

FALTA DE	01/07/2011	31/07/2011	612,00	612,00	1.2
----------	------------	------------	--------	--------	-----

RETENÇÃO
E/OU
RECOLHIMENTO
DO ICMS –
SUBSTITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA.

FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/08/2011	31/08/2011	319,60	319,60	6
--	------------	------------	--------	--------	---

FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/09/2011	30/09/2011	5.748,55	5.748,55	11.4
--	------------	------------	----------	----------	------

FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/10/2011	31/10/2011	572,81	572,81	1.1
--	------------	------------	--------	--------	-----

FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/11/2011	30/11/2011	4.009,22	4.009,22	8.0
--	------------	------------	----------	----------	-----

FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/12/2011	31/12/2011	1.972,95	1.972,95	3.9
--	------------	------------	----------	----------	-----

FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/01/2012	31/01/2012	968,95	968,95	1.9
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/02/2012	28/02/2012	2.518,18	2.518,18	5.0
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/03/2012	31/03/2012	478,54	478,54	9
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/04/2012	30/04/2012	658,07	658,07	1.3
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/05/2012	31/05/2012	141,61	141,61	2
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/06/2012	30/06/2012	124,95	124,95	2

FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/07/2012	31/07/2012	66,64	66,64	1
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/08/2012	31/08/2012	34,68	34,68	
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/09/2012	30/09/2012	78,28	78,28	1
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/10/2012	31/10/2012	318,41	318,41	6
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/12/2012	31/12/2012	30,09	30,09	
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/01/2013	31/01/2013	166,77	166,77	3

PAGAMENTO EXTRA-CAIXA	01/01/2010	31/12/2010	355,56	355,56	7
PAGAMENTO EXTRA-CAIXA	01/01/2012	31/12/2012	34.248,06	34.248,06	68.4
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENT O FINANCEIRO	01/01/2013	31/12/2013	53.646,65	53.646,65	107.2
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/02/2010	28/02/2010	5.095,49	5.095,49	10.1
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/03/2010	31/03/2010	1.942,34	1.942,34	3.8
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/04/2010	30/04/2010	12.864,25	12.864,25	25.7
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/06/2010	30/06/2010	3.895,38	3.895,38	7.7
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/01/2011	31/01/2011	7.351,59	7.351,59	14.7
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/04/2011	30/04/2011	7.959,59	7.959,59	15.9
FALTA DE	01/09/2011	30/09/2011	20.540,82	20.540,82	41.0

RECOLHIMENTO
DO IMPOSTO
ESTADUAL

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/10/2011	31/10/2011	13.446,99	13.446,99	26.8
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/11/2011	30/11/2011	26.175,58	26.175,58	52.3
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/12/2011	31/12/2011	12.800,53	12.800,53	25.6
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/01/2012	31/01/2012	11.643,77	11.643,77	23.2
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/02/2012	28/02/2012	10.385,02	10.385,02	20.7
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/03/2012	31/03/2012	10.987,21	10.987,21	21.9
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/10/2012	31/10/2012	20.780,09	20.780,09	41.5
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/12/2012	31/12/2012	24.056,67	24.056,67	48.1

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/01/2012	31/01/2012	64,26	64,26	1
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/06/2012	30/06/2012	58,31	58,31	1
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/07/2012	31/07/2012	259,59	259,59	5
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/08/2012	31/08/2012	34,68	34,68	
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/09/2012	30/09/2012	104,80	104,80	2
FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/10/2012	31/10/2012	303,11	303,11	6
FALTA DE RETENÇÃO	01/11/2012	30/11/2012	76,16	76,16	1

E/OU
RECOLHIMENTO
DO ICMS –
SUBSTITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA.

FALTA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.	01/12/2012	31/12/2012	30,09	30,09
--	------------	------------	-------	-------

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/09/2011	30/09/2011	53,05	53,05
---	------------	------------	-------	-------

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/07/2010	31/07/2010	-	-
---	------------	------------	---	---

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/10/2011	31/10/2011	-	-
---	------------	------------	---	---

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/12/2011	31/12/2011	839,21	839,21	1.6
---	------------	------------	--------	--------	-----

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS	01/02/2012	28/02/2012	96,13	96,13	1
---	------------	------------	-------	-------	---

PRÓPRIOS

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/03/2012	31/03/2012	-	-	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/06/2012	30/06/2012	2.389,63	2.389,63	4.7
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/07/2012	31/07/2012	-	-	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/08/2012	31/08/2012	7.272,15	7.272,15	14.5
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/09/2012	30/09/2012	10.136,08	10.136,08	20.2
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/02/2013	28/02/2013	82,78	82,78	1
TOTAL			378.037,67	361.557,64	739.5

Em face desta constatação processual,

VOTO pelo recebimento dos *recursos hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento, e voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *parcial provimento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, declarando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001576/2015-16, lavrado em 15 de setembro de 2015, onde a autuada, COOPER FOODS INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA-ME., inscrita no CCICMS sob nº 16.160.356-4, declarando como devido o crédito tributário (incluindo o Termo Complementar de Infração), no valor de R\$ 739.595,31 (setecentos e trinta e nove mil, quinhentos e noventa e cinco reais, trinta e um centavos), por infração aos artigos 158, I, 160, I c/ fulcro no art. 646, parágrafo único; art. 2º, II, art. 3º, IX e art. 14, V; art. 106; art. 390 e 391; art. 158, I, 160, I com fulcro no art. 646, parágrafo único; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo R\$ 378.037,67 (trezentos e setenta e oito mil, trinta e sete reais, sessenta e sete centavos), de ICMS, e multa por infração, no valor de R\$ 361.557,64 (trezentos e sessenta e um mil, quinhentos e cinquenta e sete reais, sessenta e quatro centavos), com fulcro no art. 82, V, “f”, “g” e “h” e 82, II, “e”, da Lei 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/2013.

Por oportuno, com fundamento nas razões acima expendidas, cancelo, por indevido, o crédito tributário, no importe de R\$ 89.805,00 (oitenta e nove mil, oitocentos e cinco reais), sendo R\$ 44.902,50 (quarenta e quatro mil, novecentos e dois reais, cinquenta centavos), correspondente ao ICMS, e R\$ 44.902,50 (quarenta e quatro mil, novecentos e dois reais e cinquenta centavos), relativa à multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 5 de maio de 2017.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora