



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo Nº006.245.2013-7

Recurso HIE/CRF nº.240/2016

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS-GEJUP.

Recorrida:REFRESCOS GUARARAPES LTDA.

Preparadora:SUBG.DA RECEB. DE RENDAS DA GER.REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO.

Autuante:ANTONIO ANDRADE LIMA.

Relatora:CONSª.DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

CRÉDITO INDEVIDO. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SAÍDAS NÃO REGISTRADAS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA PARCIAL. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

O aproveitamento de créditos fiscais sobre as aquisições de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento deve observar os requisitos previstos na legislação em vigor.

A utilização de crédito fiscal referente às aquisições em outras unidades da Federação terá como limite o valor calculado pela alíquota correspondente.

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

Cabe a exigência do imposto aos que deixarem de registrar as saídas realizadas nos livros próprios ou aos que as registrarem com débito a menor ao valor da operação.

Valores alcançados pela decadência acarretaram a redução do crédito tributário.

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 do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003452/2012-22, lavrado em 26/12/2012, contra a empresa REFRESCOS GUARARAPES LTDA, inscrição estadual nº 16.023.765-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 151.458,40 (cento e cinquenta e um mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e quarenta centavos), sendo R\$ 80.569,66 (oitenta mil, quinhentos e sessenta e nove mil reais e sessenta e seis centavos), de ICMS, por infringência ao art. 72; art. 74 c/c art. 75, §1º; arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 106; art. 54 c/c art. 101, art. 102, art. 2º e art. 3º, art.

60, I, “b” e II, “d” c/fulcro art. 106; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 70.888,74 (setenta mil, oitocentos e oitenta e oito reais e setenta e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e” e V, “a”, “f” e “h” da Lei nº 6.379/96, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 141.883,43 (cento e quarenta e um mil, oitocentos e oitenta e três reais e quarenta e três centavos), sendo R\$ 21.477,96 (vinte e um mil, quatrocentos e setenta e sete reais e noventa e seis centavos), de ICMS, e R\$ 120.405,47 (cento e vinte mil, quatrocentos e cinco reais e quarenta e sete centavos).

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 07 de dezembro de 2017.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003452/2012-22, lavrado em 26/12/2012, contra a empresa REFRESCOS GUARARAPES LTDA, inscrição estadual nº 16.023.765-3, constando como responsável a empresa, RECOFARMA INDÚSTRIA DO AMAZONAS LTDA., CNPJ nº 61.454.393/0001-06, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2007 e 31/12/2007, constam as seguintes denúncias:

- CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO /OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), consignando mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

FOI VERIFICADO O APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO SOBRE AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO/CONSUMO DA EMPRESA, DURANTE O ANO DE 2007, ENSEJANDO, ASSIM, A COBRANÇA DO ICMS ORA INDICADO – AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS, CONFORME PLANILHA QUE INTEGRA O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.

- CRÉDITO INDEVIDO (CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), em valor maior que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

FOI VERIFICADA A APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO, DURANTE O ANO DE 2007, EM VALORES CORRESPONDENTE À ALÍQUOTA DE 17% SOBRE A BASE DE CÁLCULO DAS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS, QUANDO O CORRETO É A ALÍQUOTA DE 12%.

- 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, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa:

FOI VISTA A FALTA DE LANÇAMENTO DE 44 NOTAS FISCAIS D ENTRADAS, DURANTE OS MESES DE JANEIRO A DEZEMBRO/2007, CONFORME RELAÇÃO QUE INTEGRA O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, GERANDO, ASSIM< A COBRANÇA DA IMPORTÂNCIA ORA INDICADA.

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

Nota Explicativa:

FOI VISTA A FALTA DE LANÇAMENTO DE 34 NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS

TRIBUTÁVEIS, NO PERÍODO DE FEVEREIRO A DEZEMBRO/2007, ENSEJANDO, ASSIM, A COBRANÇA DO ICMS ORA INDICADO, AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS.

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL) >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face a ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte não ter destacado no(s) documento(s) fiscal(is) o respectivo imposto.

Nota Explicativa:

FOI CONSTATADO QUE A EMPRESA AUTUADA DEBITOU-SE A MENOR EM OPERAÇÕES DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS, DURANTE O ANO DE 2007, RESULTANDO NA DIMINUIÇÃO DO ICMS DEVIDO, CONFORME RELAÇÃO QUE INTEGRA O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.

Foram dados como infringidos o art. 72; art. 74 c/c art. 75, §1º; arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 106; art. 54 c/c art. 101, art. 102, art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b” e II, “d” c/fulcro art. 106; todos do RICMS/PB; com proposição das penalidades previstas no art. 82, II, “e” e V, “a”, “f” e “h” da Lei nº 6.379/96. Com apuração de um crédito tributário no valor de R\$ 293.341,83, sendo R\$ 102.047,62 de ICMS e R\$ 191.294,21, de multa por infração.

Regularmente, cientificado, da ação fiscal, em 27/12/2012, por via postal, conforme AR (fl. 32), a autuada apresentou reclamação, tempestiva, em 25/1/2013 (fls. 34- 51).

Na sua defesa, expõe os seguintes argumentos:

- Argui a extinção do crédito tributário no exercício de 2007, em razão da decadência.

- Diz que é legítima a apropriação do crédito em razão de as mercadorias adquiridas (óleo BPF) não se destinarem ao uso ou consumo da empresa, pois correspondem a produto intermediário imprescindível à industrialização, utilizado no aquecimento das caldeiras.

- Afirma que tem direito de se creditar integralmente do valor pago a título de ICMS, nas aquisições de derivados de petróleo, caso do óleo BPF, considerando a alíquota interna de 17%, por ser esta alíquota utilizada no cálculo da cobrança do ICMS-ST.

- Assevera que as Notas Fiscais referentes às infrações 3 e 4 foram devidamente escrituradas nos livros fiscais.

- Insurge-se contra a cobrança do ICMS por falta de destaque nos documentos fiscais, tendo em vista que os produtos (energético marca Burn) estão sujeitos ao regime da substituição tributária, cujo imposto foi recolhido pelo estabelecimento industrial.

- Adita, que o autuante incluiu, equivocadamente, nas Notas Fiscais nº 121900, 58515, 64846, 74020, 74077 e 89088, a parcela correspondente ao IPI, concluindo que houve recolhimento a menor do imposto.

- Ataca, ainda, a multa aplicada considerando-a desproporcional e confiscatória.

Ao final, requer a extinção do crédito tributário em razão da decadência, a improcedência da acusação pelas razões apresentadas, ou sucessivamente a redução da penalidade aplicada.

Com informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (*fl. 106*), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde a julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, recorrendo de ofício ao Conselho de Recursos Fiscais (*fls. 108-124*).

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 15/6/2016, por via postal, conforme AR (*fl.126*), a autuada não apresentou recurso voluntário.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso *hierárquico* contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003452/2012-22, lavrado em 26/12/2012, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Em primeiro lugar, afasto a responsabilidade da empresa, RECOFARMA INDÚSTRIA DO AMAZONAS LTDA., CNPJ nº 61.454.393/0001-06, do polo passivo da lide, tendo em vista que a responsabilidade de sócio só poderá ser atribuída, quando comprovados atos de má-fé, nos casos elencados no art. 135 do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Análise da Decadência

Analisaremos, em primeiro lugar, a arguição da decadência dos créditos tributários, referentes a fatos geradores ocorridos no exercício de 2007.

Como se sabe a decadência, no direito tributário, é a perda do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário pelo lançamento, em razão de decurso de prazo instituído em lei.

Neste sentido, o Código Tributário Nacional - CTN estabelece, como regra geral, que a Fazenda Pública poderá constituir o crédito tributário, pelo lançamento, em até 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo encontra-se inserido no artigo 173, I, da norma geral tributária, que abaixo transcrevemos:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Por outro lado, a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa.

Assim, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco.

Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita, por decurso do prazo legal, conforme estipulado no art. 150, § 4º, do CTN, abaixo transcrito:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Seguindo a linha do CTN, a legislação estadual da Paraíba, considerando que, com a entrega da declaração, o Fisco detém todas as informações do contribuinte de forma a proceder a homologação, estabeleceu, através da Lei nº 10.094/2013, que veio a introduzir modificações no Processo Administrativo Tributário, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, para os contribuintes que tivessem realizado a entrega da declaração ou recolhido a menor o imposto declarado, conforme prevê o art. 22, § 3º, que abaixo reproduzimos:

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

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

§ 2º *Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos*

casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador. (g.n.).

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada.

Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário, exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, as infrações, 1, 2 e 5, tratam de casos onde houve a declaração do imposto, mas que foi verificado o seu recolhimento a menor, remetendo à aplicação do art. 150, § 4º do CTN.

Portanto, considerando que o lançamento fiscal se consolidou em 27/12/2012, com a ciência do contribuinte, o Conselho de Recursos Fiscais, em divergência do julgador singular, mantém o entendimento de que a decadência apenas alcança o crédito tributário referente ao período de janeiro a novembro de 2007, para as infrações de Crédito Indevido (merc. Destinadas ao uso e/ou consumo), Crédito indevido (crédito maior que o permitido) e Falta de Recolhimento do ICMS (ausência de débito fiscal).

De outra maneira, nas infrações 3 e 4, foi apurada a omissão de valores referentes a fatos geradores do imposto, verificando-se que o sujeito passivo deixou de efetuar o registro de suas vendas nos livros próprios acarretando a falta de recolhimento do ICMS.

Nesses casos, nada há o que se homologar, devendo os valores não recolhidos ser providenciados através de lançamento de ofício, contando-se o prazo decadencial, na forma do art. 173, I, do CTN, e não do art. 150, § 4º do CTN.

Logo, esses lançamentos não são passíveis de extinção pela decadência, pois esta só se operaria em 1º de janeiro de 2013, ou seja, decorridos 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício

seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Crédito Indevido

(Uso e Consumo)

Trata a primeira acusação de Crédito Indevido (Merc. Destinadas ao Uso/Consumo do Estabelecimento), por ter, a autuada, apropriado créditos fiscais de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento conforme demonstrativo (fl. 12).

Como se sabe, o aproveitamento dos créditos fiscais originários das aquisições destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento só deverão ser possíveis, a partir de 1º de janeiro de 2020, como determina o Parágrafo Único do art. 44, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrita:

Art. 44 - Para fins de compensação do imposto devido, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo fixo ou ao recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

Parágrafo único. Para aplicação do “caput”, observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020; (g.n.).

Na sua defesa, a autuada alega que o produto se refere a óleo BPF, utilizado como combustível para aquecimento de suas caldeiras, sendo devido seu aproveitamento como crédito fiscal, tendo em vista que é inerente ao processo produtivo da empresa..

De fato, o aproveitamento de crédito fiscal oriundo de aquisição energia para consumo no processo produtivo está amparado no art. 44, II, b e §2º da Lei nº 6.379/96, como se segue:

Art. 44.

(...)

II – somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

b) quando consumida no processo de industrialização;

Acréscimo o § 2º ao art. 44 pelo art. 3º da Lei nº 9.201/10 (DOE de 30.07.10).

§ 2º O disposto na alínea “b” do inciso II do § 1º aplica-se, também, a outras fontes de energia. (g.n.).

No entanto, a autuada não apresenta qualquer documento que possa comprovar suas alegações, impossibilitando a identificação do produto e a sua destinação, ficando a mercê do lançamento do imposto por contrariar a legislação estadual.

Assim, decido pela parcialidade da exigência fiscal, no valor de R\$ 463,15, excluindo-se os períodos anteriores a dezembro de 2007, alcançados pela decadência.

Crédito Indevido

(Crédito Maior que o Permitido)

Nesta acusação o contribuinte foi autuado por ter se utilizado de crédito fiscal em valor superior ao consignado no documento fiscal conforme demonstrativo (fl. 6), em desacordo com o art. 74 e parágrafo único, abaixo reproduzido:

Art. 74. Quando o imposto destacado no documento fiscal for maior do que o exigível na forma da lei, o seu aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto, observadas as normas concernentes à base de cálculo e alíquota aplicável.

Parágrafo único. Na entrada de mercadorias remetidas por estabelecimento de outras unidades da Federação, o crédito fiscal só será admitido se calculado pelas seguintes alíquotas:

I - tratando-se de mercadorias oriundas das Regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Estado do Espírito Santo: 12%;

II - tratando-se de mercadorias provenientes das Regiões Sudeste e Sul: 7%;

III - tratando-se de serviço de transporte aéreo: 4%;

Na verdade, o contribuinte lançou o valor do crédito fiscal sob a alíquota de 17% (dezessete por cento), quando o correto seria lançar a 12% (doze por cento), por se tratarem de operações oriundas do vizinho Estado de Pernambuco, tendo a fiscalização lançado o valor da diferença creditado indevidamente.

Assim, mantenho os valores de R\$ 3.146,16 e R\$ 742,32, referentes ao mês de dezembro/2007, excluindo os períodos anteriores alcançados pela decadência.

Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição - Exercício 2007

Nesta denúncia, a fiscalização autuou o contribuinte por Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição, por este ter deixado de registrar, nos livros fiscais e contábeis, as operações de aquisição de mercadorias, conforme demonstrativos (*fls. 13-14*).

Com efeito, ao deixar de efetuar o registro de notas fiscais, referentes às aquisições do estabelecimento, presume-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas, caracterizando saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, impondo ao infrator o ônus da prova negativa da presunção, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, *verbis*:

*Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a **ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas** ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (g.n.).*

Assim, a simples constatação da ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas denota que foram realizadas compras sem utilização de receita legítima constante do caixa escritural, fazendo nascer a presunção de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, em afronta aos artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. *A nota fiscal será emitida:*

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

A matéria é bastante conhecida e com entendimento sedimentado neste Colegiado, conforme acórdão nº 016/2012, da relatoria do Cons. João Lincoln Diniz Borges, cuja ementa, abaixo, reproduzimos:

Processo nº 0710642010-7

Recurso HIE/CRF-231/2011

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. RECONHECIMENTO PARCIAL DAS INFRAÇÕES. PARCELAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

As aquisições de mercadorias com notas fiscais não lançadas nos assentamentos próprios do contribuinte, motiva a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Igualmente, comprovou-se a ocorrência de operações de remessa de bonificação e de doação que não motivam repercussão tributária pela falta de desembolso financeiro, o que fez sucumbir, parcialmente, a presunção regulamentar, alcançando a verdade material e a liquidez do crédito tributário devido. Parcelamento do crédito tributário remanescente.

Tratando-se de presunção relativa, “*juris tantum*”, admite prova em contrário para ilidir os fatos apontados pela fiscalização.

No caso em exame, sendo mantida a acusação na instância singular, a autuada vem arguir a improcedência da denúncia, sob alegação de que as Notas Fiscais foram devidamente escrituradas nos livros fiscais.

No entanto, sem comprovar o alegado ficou sujeita ao lançamento do imposto na forma da legislação de regência, diante da presunção estabelecida no art. 646 do RICMS/PB.

Falta de Recolhimento do ICMS - Saídas não Registradas Exercício 2007

Nesta acusação, o contribuinte foi autuado por falta de recolhimento do ICMS, por ter deixado de efetuar o registro de 34 (trinta e quatro) Notas Fiscais, correspondentes às saídas tributáveis de seu estabelecimento, conforme demonstrativo (*fls. 10-11*), sendo apontado como infringido o art. 106 do RICMS/PB, abaixo transcrito:

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

(...)

IV - até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos casos de estabelecimentos industriais.

Em primeira instância, a julgadora singular anulou a acusação, por cerceamento de defesa, considerando que o fato infringido tem acusação específica no sistema e que a descrição genérica impossibilitou à autuada de identificar com precisão de que estava sendo acusada.

Com o devido respeito, manifesto minha divergência com a decisão da julgadora singular, pois entendo que a descrição genérica de falta de recolhimento do ICMS foi bem complementada com a narrativa dada em Nota Explicativa, de que a autuada deixou de efetuar o lançamento de 34 (trinta e quatro) Notas Fiscais, referentes a saídas de mercadorias.

Assim, não vislumbro outro entendimento, que possa causar prejuízo à defesa da recorrente, de que a cobrança do ICMS, nesta acusação, foi decorrente da falta de registro dessas Notas Fiscais nos livros próprios, o que impossibilitou a apuração correta do imposto.

Neste sentido, além da obrigação de emitir a respectiva Nota Fiscal, quando das saídas das mercadorias, deve o contribuinte, também, efetuar o devido registro dessas operações nos livros próprios, de modo a aferir o *quantum debeatur* do imposto, que deve ser recolhido ao final de cada

período de apuração.

No caso, a empresa deixou de efetuar o registro de 34 (trinta e quatro) Notas Fiscais, referentes a saídas de mercadorias de seu estabelecimento, nos livros de Registro de Saídas e Apuração do ICMS, deixando de apurar corretamente o valor do imposto a ser recolhido, como determina o art. 60, do RICMS/PB, *verbis*:

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

I - no Registro de Saídas:

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

(...)

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

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

l) o valor do imposto a recolher;

m) o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "h" e o valor referido na alínea "d".

Na sua defesa, a autuada apenas declara que as Notas Fiscais foram devidamente registradas. No entanto, não traz aos autos provas dessas afirmações, pelo que decido pela legitimidade do lançamento tributário referente a esta acusação.

Falta de Recolhimento do ICMS

(Ausência de Débito Fiscal)

Nesta acusação, a fiscalização acusa o contribuinte de ter se debitado de valor inferior ao destacado em documento fiscal, conforme demonstrativo (fls. 8-9). Essas informações podem ser constatadas nas declarações prestadas destinatários das mercadorias, constantes dos arquivos da Secretaria, que atestam valores divergentes entre o imposto debitado pelo remetente e o valor apropriado pelo destinatário como crédito fiscal.

Como se sabe, é dever do contribuinte registrar corretamente o valor de suas operações, nos termos dos arts. 101 e 102, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

Art. 101. *O lançamento do imposto será feito nos documentos e nos livros fiscais, com a descrição da operação ou prestação realizada, na forma prevista neste Regulamento.*

Art. 102. *O lançamento a que se refere o artigo anterior é de exclusiva responsabilidade do contribuinte, ficando sujeito a posterior homologação pela autoridade administrativa.*

Na sua defesa, a autuada afirma que as mercadorias se referem a energéticos da marca Burn, produtos sujeitos ao regime da substituição tributária, cujo imposto é recolhido pelo estabelecimento industrial, no entanto, não traz documentos aos autos que possam comprovar suas afirmações, ficando sujeito à exigência do imposto, na forma do art. 54 do RICMS/PB, reproduzido abaixo:

Art. 54. *O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.*

Assim, tendo em vista a decadência dos valores relativos aos períodos anteriores, declaro subsistente o valor de R\$ 10.027,92, referente a dezembro de 2007.

Dessa forma, considero subsistente o seguinte crédito tributário:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003452/2012-22, lavrado em 26/12/2012, contra a empresa REFRESCOS GUARARAPES LTDA, inscrição estadual nº 16.023.765-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 151.458,40 (cento e cinquenta e um mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e quarenta centavos), sendo R\$ 80.569,66 (oitenta mil, quinhentos e sessenta e nove mil reais e sessenta e seis centavos), de ICMS, por infringência ao art. 72; art. 74 c/c art. 75, §1º; arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 106; art. 54 c/c art. 101, art. 102, art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b” e II, “d” c/fulcro art. 106; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 70.888,74 (setenta mil, oitocentos e oitenta e oito reais e setenta e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e” e V, “a”, “f” e “h” da Lei nº 6.379/96, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 141.883,43 (cento e quarenta e um mil, oitocentos e oitenta e três reais e quarenta e três centavos), sendo R\$ 21.477,96 (vinte e um mil,

quatrocentos e setenta e sete reais e noventa e seis centavos), de ICMS, e R\$ 120.405,47 (cento e vinte mil, quatrocentos e cinco reais e quarenta e sete centavos).

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de dezembro de 2017.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora