



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 0515882016-3

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: BIG CARNE E DERIVADOS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante: HORÁCIO GOMES FRADE.

Relatora: CONS^a. THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ENTRADA DE GADO BOVINO NO ESTADO DA PARAÍBA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO. AFASTADA. DECADÊNCIA CONFIGURADA EM PARTE. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Preliminar rejeitada por não restar configurado caso de nulidade nos termos da legislação de regência.

Redução de parte do crédito tributário levantado, em razão da decadência.

Nas entradas de gado bovino procedentes de outras Unidades da Federação, a base de cálculo do imposto será o valor constante do documento fiscal de origem acrescidos das despesas de frete e do percentual de agregação de 10% (dez por cento), conforme legislação vigente, nunca inferior ao preço mínimo de pauta.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovisionamento, reformando, de ofício, os valores da sentença monocrática, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000489/2016-22, lavrado em 22/4/2016, e o TERMO COMPLEMENTAR, lavrado em 7/3/2017, contra a empresa, BIG CARNE E DERIVADOS LTDA., inscrição estadual nº 16.141.499-0, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário de R\$ 9.002.353,45 (nove milhões, dois mil trezentos e cinquenta e três reais e quarenta e cinco centavos) sendo R\$ 6.001.568,89 (seis milhões, mil quinhentos e sessenta e oito reais e oitenta e nove centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 106 e 461, §1º, ambos do RICMS/PB e R\$ 3.000.784,56 (três milhões, setecentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 317.221,38 (trezentos e dezessete mil, duzentos e vinte e

um reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 211.480,84 (duzentos e onze mil, quatrocentos e oitenta reais e oitenta e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 105.740,54 (cento e cinco mil, setecentos e quarenta reais e cinquenta e quatro centavos), de multa por infração. P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 20 de setembro de 2019.

THAÍS GUIMARAES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ (SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PETRONIO RODRIGUES LIMA, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES e MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000489/2016-22, lavrado em 22/4/2016, contra a empresa, BIG CARNE E DERIVADOS LTDA., inscrição estadual nº 16.141.499-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2011 e 31/12/2015, consta a seguinte denúncia:

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

Nota Explicativa:

EM RAZÃO DA ENTRADA DE GADO NO ESTADO DA PARAÍBA SEM O DEVIDO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO TODO OU EM PARTE, CONFORME DISPÕE O ART. 461, § 1º DO RICMS/PB.

Foi dado como infringido o art. 106 do RICMS-PB, além do dispositivo destacado na Nota

Explicativa, com proposição da penalidade prevista no art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário no valor de R\$ 8.423.045,84, sendo R\$ 5.615.363,82, de ICMS, e R\$ 2.807.682,02, de multa por infração.

Cientificada, da ação fiscal, por edital, publicado no D.O.E., em 3/6/2016 (*fl. 502*), a autuada apresentou reclamação, em 15/6/2016 (*fls. 506-525*).

Interposto Mandado de Segurança Preventivo perante o Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de João Pessoa (*fls. 528-544*), sendo concedida Medida Liminar para liberação da emissão de notas fiscais da empresa impetrante (*fls. 545-547*).

Com
informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (*fl. 620*), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Francisco Nociti, que baixou os autos em diligência para que fosse acrescida a agregação de 10% (dez por cento), nos termos do art. 461, §1º do RICMS/PB.

Cumprida a medida saneadora, foi lavrado Termo Complementar de Infração, em 7/3/2017 (*fls. 659-660*), com crédito tributário no valor de R\$ 896.528,98 (oitocentos e noventa e seis mil, quinhentos e vinte e oito reais e noventa e oito centavos), sendo R\$ 597.685,91 (quinhentos e noventa e sete mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e noventa e um centavos), de ICMS, e R\$ 298.843,07 (duzentos e noventa e oito mil, oitocentos e quarenta e três reais e sete centavos), de multa, sendo dada a devida ciência à empresa, por via postal, em 16/3/2017 AR (*fl. 664*), que protocolou defesa, em 17/4/2017 (*fls. 666-689*).

Conclusos, os autos retornaram à GEJUP, onde o julgador fiscal, Francisco Nociti, fez retornar os autos à Repartição Preparadora para que fosse corrigida a base de cálculo utilizada no Termo Complementar de Infração (*fl. 1.293*).

Prestadas as informações pelo auditor autuante (*fls. 1.295-1.296*), o processo retornou à GEJUP, onde o julgador fiscal, Francisco Nociti, decidiu pela *procedência* do feito fiscal (*fls. 1.298-1.316*), conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ENTRADA DE GADO NO ESTADO. DENÚNCIA CONFIGURADA.

Preliminar de nulidade rejeitada.

As entradas de gado no Estado, sem a observância do art. 461, §1º, do RICMS/PB, e nos termos do art. 106 deste mesmo dispositivo, configura a falta de recolhimento de ICMS, além da penalidade prevista no art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.

O valor de ICMS devido nas entradas de gado no Estado é regido pelo art. 461, §1º, do RICMS/PB, que remete às Portarias de nºs 003/GSRE de 09.01.2008 (revogada) e 059/GSER de 13.03.2013) vigente e produzindo efeitos.

Nos tributos com lançamento por homologação, a decadência norteia-se pelo art. 150, §4º, do CTN quando houver, ainda que parcialmente, comprovado o recolhimento do tributo referente à operação de circulação de mercadorias.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de Primeira Instância, por edital, publicado no D.O.E., em 15/8/2017 (fl. 1.321), a autuada apresentou recurso voluntário, em 28/8/2017 (fls. 1.323-1.350).

No recurso, após uma breve síntese dos fatos, expõe as seguintes razões:

- Em preliminar, suscita a nulidade do procedimento fiscal, alegando desvio de finalidade, afirmando que o lançamento tributário se deu como forma de retaliação ao sujeito passivo, em face a impetração do Mandado de Segurança;
- No mérito, argumenta que, da interpretação do §2º do art. 461 do RICMS/PB, conclui-se que, caso o contribuinte recolha espontaneamente o imposto, poderá se utilizar do valor fixado na pauta fiscal;
- Diz que o julgador utiliza fundamentação baseada na Portaria nº 059/GSER, de 13/3/2013, que foi alterada pela Portaria nº 082/GSER, publicada em 19/4/2013, que fixava o valor da pauta em R\$ 200,00, para a cabeça de bovinos vivos, nas operações advindas de outras Unidades da Federação, sobre o qual é aplicada a alíquota de 17% (dezessete por cento), conforme explicitado em consulta formulada pela Empresa, e que tal valor só veio a ser modificado em 15/6/2016, quando da publicação da Portaria nº 105/GSER;
- Aduz que a Orientação Fiscal nº 2016.01.06.00058, bem como a nova redação dada ao §2º do art. 461 do RISMS/PB, dada pelo Decreto nº 37.099/2016, não podem ser aplicadas a fatos pretéritos;
- Pontua que a consulta formulada pela empresa cita expressamente que devem ser aplicados ao caso os arts. 460 e 461, §2º do RISMS/PB;

- Declara que a empresa praticou o instituto da elisão fiscal, que vem a compreender métodos lícitos visando a economia tributária;
- Pugna pela legalidade de seus procedimentos, aludindo que o Fisco não poderia ter efetuado e revisto o lançamento regularmente efetuado e pela interpretação legal mais favorável ao contribuinte;
- Alude que não foram considerados os pagamentos efetuados nos exercícios considerados.
- Ao final, requer:

- i) A reforma do auto de infração e o consequente arquivamento, pelos motivos expostos e considerando a abusividade e a consequente nulidade;
- ii) a decadência dos valores relativos aos exercícios de 2011 e 2012;
- iii) que os atos de intimação sejam dirigidos ao seu advogado, José Haran de Brito Veiga Pessoa – OAB/PB nº 13.028.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o *recurso voluntário* contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento e Termo Complementar de Infração, nº 93300008.09.00000489/2016-22, lavrados, respectivamente, em 22/4/2016 e 7/3/2017, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Preliminar

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

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

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

Cabe, ainda, considerar que não comporta a nulidade suscitada pela recorrente motivada por alegado desvio de finalidade, onde afirma que o lançamento tributário se deu como forma de retaliação ao sujeito passivo, em face a impetração do Mandado de Segurança.

Neste sentido, a constituição do crédito tributário, pelo agente do Fisco constitui atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como preconiza o parágrafo único do art. 142 do CTN:

Art. 142.

(...)

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Portanto, rechaço a preliminar, tendo em vista que as alusões da recorrente, além de não se fazerem acompanhar por provas, nem teriam o condão de desconstituir o crédito tributário regularmente lançado.

Decadência

No tocante à decadência, embora não suscitada pela recorrente, trata de matéria a ser reconhecida de ofício.

Cabe esclarecer que a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme disciplinado no caput do art. 150 do CTN, abaixo reproduzido:

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

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

Com efeito, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco. Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita (por decurso do prazo legal estipulado no § 4º da norma supracitada).

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada. Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

No caso presente, verifica-se que o sujeito passivo efetuou o registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas e prestou as devidas declarações, nos períodos considerados, configurando-se, portanto, circunstância de lançamento por homologação, tornando-se irrelevante a informação prestada pelo autuante (*fl. 1.295*), de que a empresa não efetuou nenhum recolhimento nos exercícios de 2011 e 2012.

Logo, considera-se homologado o lançamento, no prazo de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência dos fatos geradores, como disciplinam o art. 150 do CTN, transcrito anteriormente, e o art. 22, §3º, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), reproduzido a seguir:

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

(...)

§ 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.

Consequentemente, tendo o feito fiscal se consolidado em 3/6/2016, com a ciência da autuada do auto de infração, os fatos geradores ocorridos até 3/6/2011, restariam tacitamente homologados, não mais podendo ser constituídos ou alterados por novo lançamento.

Em relação ao Termo Complementar de Infração, o sujeito passivo foi cientificado em 16/3/2017, atingindo os lançamentos efetuados no exercício de 2011, bem como os fatos geradores ocorridos até 16/3/2012.

Portanto, retificando a decisão singular, considero extinto pela decadência o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos nos termos anteriormente delineados.

Falta de Recolhimento do ICMS

Nesta denúncia, a fiscalização autuou o contribuinte, com base nos arts. 106 e 461, §1º do RICMS/PB, por deixar de recolher ou ter recolhido a menor o ICMS relativo às aquisições de gado bovino em outras Unidades da Federação, conforme demonstrativos e documentos (fls. 28-496).

Com efeito, o art. 461, do RICMS/PB trata do recolhimento do ICMS relativo às entradas de gado bovino no Estado da Paraíba, segundo a seguinte redação:

Art. 461. Nas entradas dos produtos de que trata o artigo anterior, procedentes de outras unidades da Federação, o imposto será recolhido por ocasião de seu ingresso no Estado, na primeira repartição fiscal do percurso.

§ 1º Nas operações previstas no “caput”, a base de cálculo do imposto será o valor constante do documento fiscal de origem acrescidos das despesas de frete e do percentual de agregação de 10% (dez por cento), nunca inferior ao preço mínimo de pauta, abatendo-se o crédito fiscal do ICMS legalmente destacado na nota fiscal de origem.

§ 2º O imposto devido poderá ser o valor fixado em portaria do Secretário de Estado da Receita, desde que o seu recolhimento seja efetuado espontaneamente.

§ 3º Nas operações de que trata este artigo, com gado para fins de recria, o imposto a recolher terá o mesmo tratamento de que trata o inciso I do artigo anterior.

Conforme estabelece o §1º da norma supracitada, o cálculo do ICMS deverá se procedido, observando-se o valor constante do documento fiscal, acrescido das despesas com frete e do percentual de agregação de 10% (dez por cento), de forma que não seja inferior ao preço mínimo estabelecido em pauta fiscal.

Mantida a acusação na primeira instância, a recorrente vem alegar que o §2º do art. 461, anteriormente citado, lhe daria a opção de efetuar o cálculo do imposto utilizando-se os valores fixados em pauta fiscal conforme Portaria nº 082/GSER, publicada em 19/4/2013, e que a decisão do julgador singular foi baseada em norma inaplicável aos fatos geradores em análise.

De fato, o julgador singular cita na sua decisão o §2º do art. 461, com a redação dada pelo Decreto 37.099/16, inaplicáveis aos fatos geradores ocorridos entre 2011 e 2015, conforme a seguinte redação:

§ 2º Na impossibilidade de aplicação da regra prevista no § 1º deste artigo, o imposto devido será o valor fixado em portaria do Secretário de Estado da Receita, desde que o seu recolhimento seja efetuado espontaneamente.

No entanto, mesmo viabilizada, à época, a possibilidade de se recorrer ao §2º do art. 461 do RICMS, remetendo à Portaria nº 082/GSER, como advoga a recorrente, há que se considerar que o art. 2º do referido diploma normativo estabelece a prevalência do valor efetivo do produto ou mercadoria constante do documento fiscal, fazendo desmoronar as pretensões da

recorrente de utilizar os valores consignados em pauta fiscal.

Segue o dispositivo:

O SECRETÁRIO DE ESTADO DA RECEITA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 3º, inciso VIII, alíneas “a” e “d”, da Lei nº 8.186, de 16 de março de 2007, e tendo em vista o disposto no art. 23 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997,

R E S O L V E:

Art. 1º Estabelecer os valores constantes da relação anexa, para efeitos de atualização da pauta fiscal de produtos e mercadorias.

Art. 2º Prevalecer o valor efetivo do produto ou mercadoria no documento fiscal, para efeito de base de cálculo para o ICMS, quando este for superior ao valor mínimo, ora estabelecido na tabela da pauta fiscal de produtos e mercadorias. (g.n.).

Art. 3º Revogar as Portarias nº 059, 070 e 079/GSER, de 12 e 21 de março e 02 de abril de 2013, respectivamente.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Pontua que a consulta formulada pela empresa cita expressamente que devem ser aplicados ao caso os arts. 460 e 461, §2º do RICMS/PB;

Também a título argumentativo, o julgador *a quo* menciona a Orientação Fiscal nº 2016.01.06.00058, exarada à Gerência Executiva de Tributação desta Secretaria de Estado da Receita, e explicita que o tema ora em debate já foi objeto de discussão nesta Secretaria, no sentido adotado pelo *decisum*.

Acerca dos fatos apurados, há que se ressaltar que a conduta adotada pela recorrente não se revela como mera técnica de elisão fiscal, como aduz em suas razões recursais, haja vista que o valor efetivo da operação já era conhecido desde a concretização do negócio jurídico com o produtor/fornecedor.

O fato superveniente se trata tão somente da emissão do documento, a fim de resguardar a regularidade da entrada da mercadoria no estabelecimento, e não o conhecimento do valor efetivo da operação, vez que este era de conhecimento da recorrente desde o princípio.

Evidencia-se, portanto, que a empresa deixou de recolher o ICMS devido, por efetuar o cálculo do imposto em desacordo com a legislação, não podendo esse procedimento ser enquadrado como simples elisão fiscal, sendo correto o procedimento da fiscalização em efetuar o lançamento de ofício com finalidade de recuperar o imposto não recolhido.

Acerca da Consulta formulada pela recorrente, a fim de esclarecer a necessidade de emissão de notas fiscais avulsas que levassem em consideração o valor da pauta fiscal relativa às operações interestaduais de aquisição de gado, ressalto que naquela oportunidade foi narrado pela empresa que as operações já estariam acobertadas por documento fiscal, vejamos os termos do Parecer nº 2013.01.05.00179:

*Da análise das provas arroladas aos autos do processo, verifica-se que são operações interestaduais de aquisição de gado, procedente do Estado do Tocantins, realizada por contribuinte deste Estado, **cujas operações em comento estão acobertadas com documento fiscal próprio para acompanhar as mercadorias (gado).***

*A postulante pleiteia que para tais operações, **já acobertadas por documento fiscal**, sejam emitidas notas fiscais avulsas, levando-se em consideração os valores da Pauta Fiscal interna deste Estado, que serviu de base para a cobrança do imposto pago ao erário estadual, em face de sua apuração ser realizada com base no lucro real. Estando, assim, prejudicada perante a Fazenda Federal.*

O fato de as operações relatadas já estarem acobertadas por documento fiscal hábil, no caso da Consulta formulada, leva-nos a concluir que o caso em tela em nada se compatibiliza com a situação tratada no Parecer nº 2013.01.05.00179, haja vista que, no caso objeto do libelo basilar em tela, a mercadoria estaria desacompanhada de documentação fiscal o que, em tese, atrairia o valor estabelecido em pauta fiscal.

Todavia, como dito anteriormente, o valor efetivo da operação era de conhecimento do contribuinte a todo o tempo, isto é, desde que o negócio jurídico foi formalizado. Prova disso é que nas notas fiscais de entrada, emitidas pela autuada após o pagamento do DAR Avulso, era informado o valor efetivo (isto é, a maior) da mercadoria, elevando consideravelmente o valor do documento fiscal.

Não há que se falar, neste caso que o termo “documento fiscal” a que se referia a então consulente era a Guia de Trânsito Animal - GTA, já que ela, como bem pontuado pelo julgador singular, não se configura como tal, por não estar inserida no rol taxativo constante no art. 142 do RICMS/PB.

Assim, não vejo como acolher as razões recursais neste aspecto.

Ainda em sua defesa, a recorrente tenta se valer das disposições constante no Decreto nº 36.756/2016 aduzindo que tal diploma normativo determina o recolhimento do tributo com base na pauta fiscal.

Não merece melhor sorte o contribuinte também neste aspecto, haja vista que, conforme previsão expressa dos arts. 2º e 3º do referido Decreto, a forma de recolhimento ali estipulada atinge apenas os optantes de Regime Especial, senão vejamos:

*Art. 2º Nas aquisições interestaduais de gado bovino acobertadas por documento fiscal, destinadas a estabelecimento abatedor localizado neste Estado, **optante pelo regime especial de que trata este Decreto**, o ICMS será cobrado antecipadamente e corresponderá a 2% (dois por cento) do valor da operação e prestação, assim compreendido o valor total dos produtos acrescido do frete FOB e de outras despesas cobradas do destinatário.*

Parágrafo único. O ICMS a que se refere o “caput” deste artigo poderá ser deduzido do valor do imposto mensal a recolher estabelecido no art. 1º deste Decreto, tendo como limite este valor.

*Art. 3º Nas aquisições interestaduais de gado bovino desacompanhadas de documento fiscal, destinadas a estabelecimento abatedor localizado neste Estado, **optante pelo regime especial de que trata este Decreto**, quando o transportador, o remetente ou o destinatário dos produtos se apresentar voluntariamente nos postos ou repartições fiscais, a base de cálculo do ICMS a ser recolhido antecipadamente corresponderá ao valor fixado em pauta fiscal de mercadorias, com redução de 80% (oitenta por cento).*

Parágrafo único. O ICMS a que se refere o “caput” deste artigo poderá ser deduzido do valor do imposto mensal a recolher estabelecido no art. 1º deste Decreto, tendo como limite este valor.

Não há nos autos qualquer informação acerca da existência de Regime Especial por parte da empresa autuada, inaplicável ao caso em comento, portanto, o diploma normativo supra.

Acerca da impossibilidade de revisão do lançamento, também arguida pela recorrente, ressalto que o próprio art. 149, I, do CTN prevê que o lançamento é revisto pela autoridade administrativa quando a lei assim o determine, vejamos:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Neste caso não vejo qualquer irregularidade no trâmite administrativo adotado, vez que há previsão expressa no art. 43 da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), determinando a lavratura de Termo Complementar de Infração quando for constatada, em exames posteriores à lavratura do Auto de Infração, a necessidade de complementação do crédito tributário, desde que antes da decisão de primeira instância, veja-se:

Art. 43. Quando, através de exames posteriores à lavratura do Auto de Infração, verificarem-se irregularidades, lavrar-se-á:

I - Termo Complementar de Infração, quando for constatada necessidade de complementação do crédito tributário, e não tiver sido proferida decisão de primeira instância;

II - Auto de Infração específico, quando já tiver sido proferida a decisão de primeira instância;

III - Termo de Sujeição Passiva, quando se constatar como responsável pela infração outra pessoa além da originalmente acusada.

Diante da redação supra e observando que o Termo Complementar foi lavrado antes da decisão a quo, não restam dúvidas acerca da legitimidade do procedimento adotado pelas autoridades administrativas. Rejeito, assim, o argumento recursal.

Ainda buscando demonstrar a improcedência do feito fiscal, o contribuinte requer que seja aplicada interpretação legal mais favorável pela aplicação do art. 112, I, do CTN.

No entanto, como bem demonstrado pela própria recorrente, tal dispositivo deve ser aplicado na existência de dúvida, o que, com a devida *vênia*, não ocorre no caso *sub judice*. Não há, no meu sentir, qualquer dúvida acerca dos fatos apurados, ou mesmo na interpretação normativa referente à matéria, razão pela qual se revela inaplicável o artigo supra.

No tocante aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, ressalto que os valores, desde que perfeitamente identificados, foram considerados pela Fiscalização no procedimento de auditoria. Tal conclusão decorre da simples análise dos demonstrativos anexos aos autos às fls. 150/152, 250/253 e 390/392, além da própria leitura da Nota Explicativa constante do Auto de Infração, onde o auditor consigna que houve falta de recolhimento “no todo ou em parte” do imposto estadual, e da informação fiscal anexa às fls. 1.295/1.296, em que a autoridade fiscal consigna que:

- Durante a realização dos trabalhos de auditoria, nos exercícios de 2011 e 2012, não ficou comprovado o recolhimento de ICMS através de DAR Avulso.

- A partir do mês de maio/2013, ficou comprovado o recolhimento de ICMS através de DAR Avulso, conforme demonstrado na relação de folhas 150 a 152, exercício de 2013, folhas 250 a 253, exercício de 2014 e folhas 390 a 392, exercício de 2015.

*- Em cada relação, consta na última coluna **ICMS A Recolher**, cujos valores estão devidamente apurados, deduzindo-se destes os valores efetivamente recolhidos através de DAR Avulsa.*

Os demais valores, desprovidos de qualquer elemento que possibilite a sua identificação, não merecem acolhimento. Neste ponto, ressalto entendimento exarado por esta Corte Administrativa em caso semelhante de pagamento por meio de DAR Avulso sem identificação de operação de origem, vejamos:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. CONFIRMADA A REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Acertada a cobrança do ICMS Substituição Tributária sobre as entradas de mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do imposto, entretanto, houve redução do ICMS exigível, quando da análise de provas trazidas pela recorrente em medida de saneamento processual por diligência.

Mantida a exigência do ICMS DIFAL, inexistem nos autos provas elidentes da acusação fiscal.

Confirmada a redução da penalidade aplicada na forma disciplinada pela edição da Lei nº 10.008/2013, em observância ao princípio da retroatividade benigna, preconizado pelo art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

PROCESSO Nº 1110172013-1

ACÓRDÃO Nº. 663/2018

Relatora: CONS.^a THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA

Diante de tais constatações, e realizando os devidos ajustes, concluo por considerar devido o seguinte crédito tributário:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	DATA INÍCIO	DATA FIM	ICMS	MULTA	TOTAL
Falta de Recolhimento do ICMS	01/01/2011	31/01/2011	-		-
Falta de Recolhimento do ICMS	01/02/2011	28/02/2011	-		-
Falta de Recolhimento do ICMS	01/03/2011	31/03/2011	-		-
Falta de Recolhimento do ICMS	01/04/2011	30/04/2011	-		-
Falta de Recolhimento do ICMS	01/05/2011	31/05/2011	-		-
Falta de Recolhimento do ICMS	01/06/2011	30/06/2011	28.847,48	14.423,74	
Falta de Recolhimento do ICMS	01/07/2011	31/07/2011	24.811,84	12.405,92	
Falta de Recolhimento do ICMS	01/08/2011	31/08/2011	149.928,81	74.964,41	

Falta de Recolhimento do ICMS	01/09/2011	30/09/2011	165.533,87	82.766,94
Falta de Recolhimento do ICMS	01/10/2011	31/10/2011	71.454,27	35.727,14
Falta de Recolhimento do ICMS	01/11/2011	30/11/2011	31.148,76	15.574,38
Falta de Recolhimento do ICMS	01/12/2011	31/12/2011	123.881,49	61.940,75
Falta de Recolhimento do ICMS	01/01/2012	31/01/2012	26.047,96	13.023,98
Falta de Recolhimento do ICMS	01/09/2012	30/09/2012	132.550,26	66.275,13
Falta de Recolhimento do ICMS	01/10/2012	31/10/2012	22.040,93	11.020,47
Falta de Recolhimento do ICMS	01/11/2012	30/11/2012	238.751,53	119.375,77
Falta de Recolhimento do ICMS	01/12/2012	31/12/2012	155.735,12	77.867,56
Falta de Recolhimento do ICMS	01/01/2013	31/01/2013	15.770,22	7.885,11
Falta de Recolhimento do ICMS	01/04/2013	30/04/2013	13.148,09	6.574,05
Falta de Recolhimento do ICMS	01/05/2013	31/05/2013	54.968,62	27.484,31
Falta de Recolhimento do ICMS	01/06/2013	30/06/2013	30.254,03	15.127,02
Falta de Recolhimento do ICMS	01/07/2013	31/07/2013	6.844,20	3.422,10
Falta de Recolhimento do ICMS	01/08/2013	31/08/2013	77.379,50	38.689,75
Falta de Recolhimento do ICMS	01/09/2013	30/09/2013	231.618,52	115.809,26
Falta de Recolhimento do ICMS	01/10/2013	31/10/2013	150.744,06	75.372,03

Falta de Recolhimento do ICMS	01/11/2013	30/11/2013	174.685,85	87.342,93
Falta de Recolhimento do ICMS	01/12/2013	31/12/2013	204.557,46	102.278,73
Falta de Recolhimento do ICMS	01/01/2014	31/01/2014	135.376,17	67.688,09
Falta de Recolhimento do ICMS	01/02/2014	28/02/2014	106.935,28	53.467,64
Falta de Recolhimento do ICMS	01/03/2014	31/03/2014	109.932,82	54.966,41
Falta de Recolhimento do ICMS	01/04/2014	30/04/2014	137.381,04	68.690,52
Falta de Recolhimento do ICMS	01/05/2014	31/05/2014	159.670,81	79.835,41
Falta de Recolhimento do ICMS	01/06/2014	30/06/2014	80.951,79	40.475,90
Falta de Recolhimento do ICMS	01/07/2014	31/07/2014	150.663,29	75.331,65
Falta de Recolhimento do ICMS	01/08/2014	31/08/2014	208.884,47	104.442,24
Falta de Recolhimento do ICMS	01/09/2014	30/09/2014	175.884,31	87.942,16
Falta de Recolhimento do ICMS	01/10/2014	31/10/2014	96.409,11	48.204,56
Falta de Recolhimento do ICMS	01/11/2014	30/11/2014	110.110,81	55.055,41
Falta de Recolhimento do ICMS	01/12/2014	31/12/2014	233.381,43	116.690,72
Falta de Recolhimento do ICMS	01/01/2015	31/01/2015	88.235,98	44.117,99
Falta de Recolhimento do ICMS	01/02/2014	28/02/2015	87.614,26	43.807,13
Falta de Recolhimento do ICMS	01/03/2015	31/03/2014	72.444,82	36.222,41
Falta de Recolhimento do ICMS	01/04/2015	30/04/2015	71.548,58	35.774,29

Falta de Recolhimento do ICMS	01/05/2014	31/05/2015	196.778,88	98.389,44
Falta de Recolhimento do ICMS	01/06/2015	30/06/2014	80.350,84	40.175,42
Falta de Recolhimento do ICMS	01/07/2015	31/07/2015	72.173,27	36.086,64
Falta de Recolhimento do ICMS	01/08/2014	31/08/2015	56.072,29	28.036,15
Falta de Recolhimento do ICMS	01/09/2015	30/09/2014	169.694,70	84.847,35
Falta de Recolhimento do ICMS	01/10/2015	31/10/2015	140.697,31	70.348,66
Falta de Recolhimento do ICMS	01/11/2014	30/11/2015	244.790,79	122.395,40
Falta de Recolhimento do ICMS	01/12/2015	31/12/2015	315.025,56	157.512,78
		TOTAIS	5.431.711,48	2.715.855,85

TERMO COMPLEMENTAR DE INFRAÇÃO

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	DATA INÍCIO	DATA FIM	ICMS	MULTA	TOTAL
Falta de Recolhimento do ICMS	01/01/2011	31/01/2011			-
Falta de Recolhimento do ICMS	01/02/2011	28/02/2011			-
Falta de Recolhimento do ICMS	01/03/2011	31/03/2011			-
Falta de Recolhimento do ICMS	01/04/2011	30/04/2011			-
Falta de Recolhimento do ICMS	01/05/2011	31/05/2011			-
Falta de Recolhimento do ICMS	01/06/2011	30/06/2011			-
Falta de Recolhimento do ICMS	01/07/2011	31/07/2011			-

Falta de Recolhimento do ICMS	01/08/2011	31/08/2011		-
Falta de Recolhimento do ICMS	01/09/2011	30/09/2011		-
Falta de Recolhimento do ICMS	01/10/2011	31/10/2011		-
Falta de Recolhimento do ICMS	01/11/2011	30/11/2011		-
Falta de Recolhimento do ICMS	01/12/2011	31/12/2011	50.097,39	25.048,70
Falta de Recolhimento do ICMS	01/01/2012	31/01/2012	2.604,80	1.302,40
Falta de Recolhimento do ICMS	01/09/2012	30/09/2012	13.255,03	6.627,52
Falta de Recolhimento do ICMS	01/10/2012	31/10/2012	2.204,09	1.102,05
Falta de Recolhimento do ICMS	01/11/2012	30/11/2012	23.875,15	11.937,58
Falta de Recolhimento do ICMS	01/12/2012	31/12/2012	15.573,51	7.786,76
Falta de Recolhimento do ICMS	01/01/2013	31/01/2013	1.577,02	788,51
Falta de Recolhimento do ICMS	01/04/2013	30/04/2013	1.314,81	657,41
Falta de Recolhimento do ICMS	01/05/2013	31/05/2013	5.966,06	2.983,03
Falta de Recolhimento do ICMS	01/06/2013	30/06/2013	3.171,60	1.585,80
Falta de Recolhimento do ICMS	01/07/2013	31/07/2013	759,22	379,61
Falta de Recolhimento do ICMS	01/08/2013	31/08/2013	8.502,95	4.251,48
Falta de Recolhimento do ICMS	01/09/2013	30/09/2013	25.113,45	12.556,73
Falta de Recolhimento do ICMS	01/10/2013	31/10/2013	16.740,41	8.370,21

Falta de Recolhimento do ICMS	01/11/2013	30/11/2013	19.182,18	9.591,09
Falta de Recolhimento do ICMS	01/12/2013	31/12/2013	22.730,35	11.365,18
Falta de Recolhimento do ICMS	01/01/2014	31/01/2014	14.928,22	7.464,11
Falta de Recolhimento do ICMS	01/02/2014	28/02/2014	11.676,13	5.838,07
Falta de Recolhimento do ICMS	01/03/2014	31/03/2014	12.105,08	6.052,54
Falta de Recolhimento do ICMS	01/04/2014	30/04/2014	15.087,90	7.543,95
Falta de Recolhimento do ICMS	01/05/2014	31/05/2014	17.632,98	8.816,49
Falta de Recolhimento do ICMS	01/06/2014	30/06/2014	8.958,78	4.479,39
Falta de Recolhimento do ICMS	01/07/2014	31/07/2014	16.487,53	8.243,77
Falta de Recolhimento do ICMS	01/08/2014	31/08/2014	22.840,05	11.420,03
Falta de Recolhimento do ICMS	01/09/2014	30/09/2014	19.206,83	9.603,42
Falta de Recolhimento do ICMS	01/10/2014	31/10/2014	10.463,71	5.231,86
Falta de Recolhimento do ICMS	01/11/2014	30/11/2014	11.844,08	5.922,04
Falta de Recolhimento do ICMS	01/12/2014	31/12/2014	24.953,74	12.476,87
Falta de Recolhimento do ICMS	01/01/2015	31/01/2015	9.456,00	4.728,00
Falta de Recolhimento do ICMS	01/02/2014	28/02/2015	9.397,23	4.698,62
Falta de Recolhimento do ICMS	01/03/2015	31/03/2014	7.706,88	3.853,44
Falta de Recolhimento do ICMS	01/04/2015	30/04/2015	7.678,46	3.839,23

Falta de Recolhimento do ICMS	01/05/2014	31/05/2015	21.099,09	10.549,55
Falta de Recolhimento do ICMS	01/06/2015	30/06/2014	8.681,08	4.340,54
Falta de Recolhimento do ICMS	01/07/2015	31/07/2015	7.740,93	3.870,47
Falta de Recolhimento do ICMS	01/08/2014	31/08/2015	6.042,43	3.021,22
Falta de Recolhimento do ICMS	01/09/2015	30/09/2014	18.173,07	9.086,54
Falta de Recolhimento do ICMS	01/10/2015	31/10/2015	15.174,93	7.587,47
Falta de Recolhimento do ICMS	01/11/2014	30/11/2015	26.209,70	13.104,85
Falta de Recolhimento do ICMS	01/12/2015	31/12/2015	33.644,56	16.822,28
TOTAIS			569.857,41	284.928,71

RESUMO

	ICMS	MULTA	TOTAL
Auto de Infração	5.431.711,48	2.715.855,85	8.147.567,33
Termo Complementar	569.857,41	284.928,71	854.786,12
TOTAL GERAL	6.001.568,89	3.000.784,56	9.002.353,45

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto

ao mérito, pelo seu *desprovemento*, reformando, de ofício, os valores da sentença monocrática, julgando *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000489/2016-22, lavrado em 22/4/2016, e o TERMO COMPLEMENTAR, lavrado em 7/3/2017, contra a empresa, BIG CARNE E DERIVADOS LTDA., inscrição estadual nº 16.141.499-0, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário de R\$ 9.002.353,45 (nove milhões, dois mil trezentos e cinquenta e três reais e quarenta e cinco centavos) sendo R\$ 6.001.568,89 (cinco milhões, mil quinhentos e sessenta e oito reais e oitenta e nove centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 106 e 461, §1º, ambos do RICMS/PB e R\$ 3.000.784,56 (três milhões, setecentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 317.221,38 (trezentos e dezessete mil, duzentos e vinte e um reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 211.480,84 (duzentos e onze mil, quatrocentos e oitenta reais e oitenta e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 105.740,54 (cento e cinco mil, setecentos e quarenta reais e cinquenta e quatro centavos), de multa por infração.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 20 de setembro de 2019.

THAIS

GUIMARÃES TEIXEIRA

Conselheira Relatora