

PROCESSO Nº 0001592018-6

ACÓRDÃO Nº 0136/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MAURICEA ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA.

Advogado: ERICK MACÊDO, inscrito na OAB-PB sob o nº 10.033

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - ALHANDRA.

Autuante: JOSÉ ANTONIO CLAUDINO VERAS

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

PRELIMINAR. NULIDADE. REJEITADA. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL *JURIS TANTUM*. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AQUISIÇÃO DE ITENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO OU USO/CONSUMO. EVIDENCIADA EM PARTE. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Afastado o crédito tributário inerente ao período de 2012, em função do alcance da decadência tributária, nos termos do art. 173, I, do CTN, para a denúncia de omissões de vendas, e do art. 150, §4º, do CTN, inerente à acusação de falta de recolhimento do ICMS.*
- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção relativa de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.*
- *É devido o ICMS Diferencial de alíquota referente à aquisição de mercadorias/bens destinados ao ativo fixo ou ao uso/consumo do estabelecimento.*
- *Provas materiais apresentadas pelo sujeito passivo afastou parte do crédito tributário inicialmente lançado, inerentes às duas acusações.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, e alterar, quanto aos valores, a decisão da sentença *a quo*, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00002867/2017-93, lavrado em 5/12/2017, fls. 3 a 5, em desfavor da empresa, MAURICEA ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA..., nos autos qualificada, condenando-a ao crédito tributário no valor de R\$ **23.420,35** (vinte e três mil, quatrocentos e vinte reais e trinta e cinco centavos), sendo de

R\$ **14.512,55** (quatorze mil, quinhentos e doze reais e cinquenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, art. 106, II, “c” e § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, do RICMS/PB, aprov. pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ **8.907,80** (oito mil, novecentos e sete reais e oitenta centavos) a título de multa por infração, arimada no artigo 82, V, “f”, e II, “e”, da Lei n.º 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 31.711,45 (trinta e um mil, setecentos e onze reais e quarenta e cinco centavos), sendo R\$ 19.373,33 (dezenove mil, trezentos e setenta e três reais e trinta e três centavos) de ICMS, e R\$ 12.338,12 (doze mil, trezentos e trinta e oito reais e doze centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de março de 2022.



PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

PROCESSO Nº 0001592018-6

RECURSO VOLUNTÁRIO

Recorrente: MAURICEA ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA.

Advogado: ERICK MACÊDO, inscrito na OAB-PB sob o nº 10.033

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - ALHANDRA.

Autuante: JOSÉ ANTONIO CLAUDINO VERAS

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

PRELIMINAR. NULIDADE. REJEITADA. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL *JURIS TANTUM*. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AQUISIÇÃO DE ITENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO OU USO/CONSUMO. EVIDENCIADA EM PARTE. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- *Afastado o crédito tributário inerente ao período de 2012, em função do alcance da decadência tributária, nos termos do art. 173, I, do CTN, para a denúncia de omissões de vendas, e do art. 150, §4º, do CTN, inerente à acusação de falta de recolhimento do ICMS.*
- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção relativa de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.*
- *É devido o ICMS Diferencial de alíquota referente à aquisição de mercadorias/bens destinados ao ativo fixo ou ao uso/consumo do estabelecimento.*
- *Provas materiais apresentadas pelo sujeito passivo afastou parte do crédito tributário inicialmente lançado, inerentes às duas acusações.*

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o *recurso voluntário*, interposto nos termos do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002867/2017-93, lavrado em 5/12/2017, em

desfavor da empresa, MAURICEA ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.141.513-0, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0009 – 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 e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> **Falta de recolhimento do imposto estadual.**

Nota Explicativa:

CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA CONCERNENTES ÀS AQUISIÇÕES DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO, ASSIM COMO, AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. ENQUADRAMENTO ART. 106, II, “C” E § 1º C/C ART. 2º, § 1º, IV, ART. 3º, XIV E ART. 14, X, DO RICMS/PB, APROVADO PELO DEC. 18.930/97.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 55.131,80, sendo R\$ 33.885,88, de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, além dos descritos em Nota Explicativa, todos do RICMS/PB, e R\$ 21.245,92 de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “f”, e II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Planilhas fiscais instruem o processo às fls. 11 a 14, bem como em mídia CD anexa à fl. 15.

Devidamente cientificada de forma pessoal em 2/1/2018, fl. 5, a autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 19-50), protocolada em 1/2/2018, contra o lançamento do crédito tributário consignado no Auto de Infração em análise, em que apresentou, em suma, os seguintes argumentos, que:

- teria havido a decadência dos créditos tributários relativos ao ano de 2012;
- a primeira acusação é nula porque não se encontra no auto de infração a lista das notas fiscais denunciadas;
- Conforme acórdão do CRF-PB, deveria constar nos autos as cópias das notas fiscais acusadas;
- ainda acerca da primeira acusação, a autuada se vê na contingência de produzir prova de um fato negativo, qual seja, de não ter adquirido determinadas mercadorias mencionadas em NF's. Ademais, nem sequer houve “estouro de caixa” que se pudesse afirmar que houve “omissões de saídas”, sendo que a falta de registro de notas fiscais é descumprimento de obrigação acessória;
- Também acerca das notas fiscais relativas à primeira acusação, os documentos fiscais de nºs 220, 1946, 15060, 87025, 117891, 1273, 117890,

117889, 79215, 140803, 410, 1328, 33772, 87436, 993, 513 e 4406 (constantes no quadro demonstrativo da Ordem de Serviço 93300008.12.00002281/2017-89) foram contabilizados no livro Diário e Razão;

- No que atine à segunda acusação, o auto de infração não indica quais operações e respectivas competências que justificariam a composição do crédito tributário, e as NF's 40.064, 1820, 1784, 25.290 e 85.137 referem-se a itens destinados ao processo produtivo (art. 10, IX, do RICMS/PB);
- ao final, a impugnante demanda nulidade do auto de infração ou que seja julgado improcedente e que as correspondências sejam também enviadas a seu procurador.

Com a informação de existência de antecedentes fiscais, mas sem caracterização de reincidência, fl. 99, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, e distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela *parcial procedência* do Auto de Infração em tela, conforme ementa abaixo transcrita:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AQUISIÇÃO DE ITENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO OU USO/CONSUMO. DENÚNCIA CARACTERIZADA.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção relativa preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB e Súmula 02 do Conselho de Recursos Fiscais. Todavia, afastam-se os lançamentos relativos ao exercício de 2012 em virtude da decadência, e as notas fiscais lançadas no livro Diário ou Razão.

- É devido o ICMS Diferencial de alíquota referente a mercadorias/bens destinados ao ativo fixo ou ao uso/consumo do estabelecimento. Afastados os créditos tributários relativos a fatos geradores de 2012 em virtude do lustro decadencial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância singular por DTe, com ciência em 16/11/2020, fl. 113, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, protocolado em 16/12/2020, em que traz, em síntese, os seguintes argumentos em sua defesa:

- a) Preliminarmente, requer a nulidade do lançamento fiscal, pois, não teria sido elencadas as notas fiscais relativas à suposta “entrada”, não havendo como o contribuinte identificar a operação;
- b) Não bastaria simplesmente que a ausência de escrituração das notas fiscais elencadas na planilha para caracterizar a

presunção de omissão de saídas, mas que as aquisições das respectivas mercadorias tenham sido concretizadas;

- c) Que a acusação teria sido aleatória, sem o lastro mínimo necessário à verificação da veracidade dos fatos imputados ao contribuinte;
- d) No mérito, que a empresa autuada teria demonstrado na impugnação que determinadas notas fiscais denunciadas teriam sido escrituradas nos Livros de Registro de Entradas;
- e) Que a decisão monocrática, embora tenha reconhecido que os documentos fiscais foram registrados em Livro Razão, afirma equivocadamente que foram realizados na contabilidade de uma outra filial, e que haveriam de ser desconsiderados;
- f) Que a empresa que escriturou as notas fiscais se refere à empresa matriz, de CNPJ 12.819.074/0001-33, e que a contabilidade é centralizada nela, que a sua ECD consta os registros contábeis de todas as filiais;
- g) Que é evidente que todas as notas fiscais cujas escriturações foram comprovadas devem ser consideradas, e expurgados os respectivos valores do créditos tributários exigidos;
- h) Portanto, merece reforma a decisão monocrática, pois constam registradas nos Livros Diário e Razão as seguintes notas fiscais: nºs 220, 1946, 15060, 87025, 117891, 1273, 117890, 117889, 79215, 140803, 410, 1328, 33772, 87436, 993, 513 e 4406;
- i) Quanto à segunda acusação, solicita sua nulidade, pois, da mesma forma que na acusação anterior, teria sido feita de forma aleatória, sem lastro probatório mínimo necessário à veracidade dos fatos imputados;
- j) Que teria demonstrado na impugnação que o A.I. não estaria acompanhado dos documentos necessários à demonstração da acusação em comento;
- k) Que sua tese de nulidade não teria sido enfrentada pela GEJUP, o que consideraria não fundamentada sua decisão;
- l) Não teria sido possível o contribuinte identificar com precisão em que ponto teria deixado de atender à legislação tributária;

- m) Que em se tratando de produtos de aquisição destinados a compor o ativo fixo do estabelecimento que se relacionam diretamente com o processo produtivo, a exação não se aplica;
- n) Alega que todas as operações autuadas se referem à aquisição de produtos a compor o ativo fixo do estabelecimento produção, tais como: sistema de bebedouro automático para aves, criadeira para avicultura, bomba pneumática, lavadora, que se encontram nas Notas Fiscais n^{os} 40.064, 1.820, 1.784, 25.290, e 85.137, cujas provas teriam sido anexadas à impugnação fiscal, pois, seu processo produtivo está relacionado à produção de ovos;
- o) Ao final, requer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração em comento, pelas suas razões expostas, e ainda a realização de sustentação oral de suas razões recursais.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento, que, em função do pedido de sustentação oral, solicitou Parecer à Assessoria Jurídica desta Casa, o qual foi apresentado e anexado aos autos.

Eis o Relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n^o 93300008.09.00002867/2017-93, lavrado em 5/12/2017, contra a empresa MAURICEA ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA., qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77 da Lei n^o 10.094/13.

Da decadência tributária

Antes de analisarmos as preliminares de nulidade e as questões meritórias, mister se faz necessário tratar da questão da decadência tributária, que embora já tratada com maestria pela instância prima, deve este relator analisar o posicionamento da instância prima, que afastou os lançamentos inerentes ao exercício de 2012, que embora não tenha havido recurso de ofício, trata-se de matéria de ordem pública.

Pois bem. Quanto a primeira acusação, cabe esclarecer que o caso em exame trata de denúncia onde foi apurada omissão de saídas tributáveis, ficando patente que o sujeito passivo não efetuou a antecipação do pagamento, como também, deixou de declarar essas operações nos livros próprios, não havendo o que homologar, pois o Fisco não teve o conhecimento prévio destas operações do contribuinte, que só foi identificada após o procedimento de auditoria e lançado de ofício o crédito tributário apurado.

Dessa forma, em detrimento da pretensão da recorrente, não há como configurar caso de lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN¹, por não se verificar, por parte do sujeito passivo, qualquer antecipação do pagamento ou prestação de declaração das operações omissas perante o Fisco. Portanto, a exigência de tais valores deve ser providenciada pelo sujeito ativo por meio de lançamento de ofício, na forma do art. 149 do CTN, ficando a constituição do crédito tributário sujeito ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme a regra geral estabelecida no art. 173, I, do CTN, transcrito a seguir.

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.

Logo, considerando que o feito fiscal se consolidou em 2/1/2018, com a ciência do sujeito passivo, os fatos geradores, ocorridos no exercício de 2012 foram alcançados pela decadência, em 1º/1/2018, ou seja, 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência dos fatos geradores.

Quanto a segunda acusação, falta de recolhimento do ICMS – DIFAL, relativamente às aquisições de produtos destinados ao ativo fixo e para o uso e costume, esta se reporta a operações previamente declaradas pelo sujeito passivo, o que nos leva a aplicação do art. 150, §4º, do CTN, em que dispõe que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos é contado a partir da ocorrência do fato gerador.

Considerando a data da ciência acima mencionada, os fatos geradores ocorridos anteriores à 2/1/2013 não seriam mais passíveis de constituição do crédito tributário, de forma que os lançamentos inerentes aos períodos de março de 2012 e maio de 2012, conforme inicial, devem ser afastados da acusação em tela.

Portanto, em suma, em relação às duas acusações, devem ser afastados os lançamentos fiscais relativos ao exercício de 2012, comungando com a decisão monocrática.

¹ 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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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.

Da Preliminar

Em preliminar, a recorrente discorre, inicialmente, sobre a falta de pressupostos previsto em lei para adoção da presunção, que não teria sido elencadas as notas fiscais relativa à suposta entrada. Que a fiscalização estaria lhe imputando o cometimento de infração sem qualquer lastro probatório.

Sobre este ponto não merece acolhimento, pois as notas fiscais que estão sendo denunciadas estão presentes nas planilhas anexas às fls. 11 a 13, e na mídia CD à fl. 15, conforme já comentado pela instância prima na análise de mérito, contendo número da chave de acesso, razão social do emitente, CFOP, data da emissão, valor contábil e o ICMS devido, que aliado a verificação da ausência de suas declarações pelo contribuinte, são provas suficientes sim para embasar a acusação descrita na inicial. Isto porque os documentos eletrônicos tiveram suas emissões autorizadas pelas Secretarias de Estado do domicílio das empresas emitentes, sendo, portanto, documentos autênticos e dotados de validade jurídica, indicando que houve a existência das operações mercantis.

Da mesma forma quanto à segunda acusação, os dados de todas as notas fiscais adquiridas para uso/consumo ou ativo fixo, além das planilhas de cálculo, encontram-se na mesma mídia CD, anexa à fl. 15.

Assim, a peça acusatória contém todos os requisitos estabelecidos no art. 41 da Lei nº 10.094/13(PAT), e as provas documentais instruem o Processo, não havendo nenhum cerceamento no seu direito de defesa, mormente o fato de que é facultado ao contribuinte examinar o processo na Repartição Fiscal, ou requerer cópia deste, conforme estabelece o art. 64 da Lei do PAT², que se entende que foi feito pela recorrente, pois em seu recurso, na análise de mérito, foram apontadas as notas fiscais que estariam escrituradas, apresentadas cópias dos registros de parte das notas fiscais na contabilidade de sua matriz, que serão adiante analisados, apontou notas fiscais com produtos que seriam destinados ao ativo fixo do processo produtivo, e mesmo assim alega não ter tido conhecimento dos dados dos documentos fiscais denunciados.

Este mesmo argumento infundado feito pela recorrente foi realizado em sede de impugnação, em relação às duas acusações, em que foi rejeitado pelo juiz *a quo* já na análise da primeira acusação, e dando ênfase na análise de mérito da segunda, onde demonstra que as provas da infração estão detalhadas “*na mídia digital constante à fl. 15 dos autos (arquivo 161415130 – Mauricea Alimentos do Nordeste Ltda. xls) e planilha resumo da fl. 14 ...*” não havendo como prosperar que a decisão singular teria sido sem fundamento, conforme pretensão da recorrente, ante a ilógica alegação de que não teria havido lastro probatório mínimo para as acusações.

É cediço que planilhas fiscais são documentos que integram o Processo, assim como os demais documentos que o instruem, inclusive os dados constantes na mídia CD anexo à fl. 15, e estando as provas da acusação presentes na instrução processual, não há

² Art. 64. Ao sujeito passivo ou ao seu representante legal é facultado examinar o processo no recinto das repartições em que tiver curso, observado o seguinte:

I - o sujeito passivo ou seu representante legal poderá requerer cópia de Processo Administrativo Tributário do qual seja parte;

o que se falar de nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa, pretendido pela recorrente.

Portanto, as presentes acusações não foram aleatórias, como alegado pelo contribuinte, pois a fiscalização partiu da análise das Notas Fiscais eletrônicas demonstradas na citada mídia CD, e planilhas anexas, emitidas por terceiro e destinada à empresa autuada, que foi suficiente para constituição do crédito tributário, possibilitando ao sujeito passivo a obtenção de todos os elementos que caracterizaram a autuação, para produzir as provas necessárias para ilidir as denúncias, pois, nos termos do art. 56, parágrafo único, da Lei nº 10.094/13, o ônus da prova compete a quem esta aproveita, não havendo nenhuma circunstância de cerceamento do direito de defesa, pretendido pela recorrente³.

No tocante ao aspecto formal do auto de infração, importante destacar que o lançamento que constituiu o crédito tributário em questão foi procedido em conformidade com as cautelas da lei, atendendo aos requisitos formais e essenciais à sua validade, não havendo casos de nulidades elencados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.

Do mérito

1ª ACUSAÇÃO: FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – Omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Como acima relatado, a presente acusação se refere às notas fiscais, constantes nos quadros demonstrativos que instruem os autos, acima citado, que teve por fundamento a presunção legal de que teria ocorrido omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Alega a recorrente, em suma, que tal acusação não deve prosperar, pois, segundo seu entendimento, a obrigação tributária não poderia ocorrer por presunção da ocorrência do fato gerador. Que o surgimento desta obrigação depende que haja a perfeita subsunção do fato ocorrido à hipótese de incidência prevista na norma legal, sob pena de não refazer o tipo que gera a incidência do tributo.

Diante de seus argumentos, conclui a recorrente que a presunção fiscal adotada – omissões de saídas – não poderia prevalecer, pois diz respeito à própria ocorrência do fato gerador do ICMS, que é a circulação de mercadorias, não podendo atuar no núcleo do fato gerador, ou seja, na composição da regra-matriz de incidência⁴, sob pena de afronta à constituição, referindo-se ao seu art. 150, I, solicitando a improcedência da acusação em tela.

Pois bem. A irregularidade em evidência, constatada pela fiscalização, decorre de o contribuinte ter deixado de lançar notas fiscais de aquisição nos livros próprios, conforme as planilhas que instruem o Processo às fls. 11 a 13. Esta conduta omissiva faz surgir a acusação *de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente*, **por presunção relativa**, nos termos do que dispõem os artigos 3º, §8º, da Lei nº 6.379/96, regulamentada pelo art. 646 do RICMS/PB:

³ Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

⁴ Norma de conduta que visa disciplinar a relação jurídica entre Fisco e contribuinte.

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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 ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

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

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas; (g. n.)

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

Entendo por equivocada a interpretação da recorrente, pois não havendo contabilização das aquisições realizadas pelo sujeito passivo, remete-se à presunção de que estas foram realizadas por meio de recursos marginais. A legislação supra remete ao contribuinte o dever de demonstrar a ineficácia da presunção, pois esta é *juris tantum*. Inclusive o ônus da prova negativa por parte do sujeito passivo, no caso de nota fiscal de aquisição não lançada, é objeto da súmula nº 2 deste egrégio Conselho de Recursos Fiscais. Vejamos:

SÚMULA Nº 02 - NOTA FISCAL NÃO LANÇADA - constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. (Acórdãos nºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018).

A falta de provas por parte do sujeito passivo que pudesse ilidir a acusação, restaria assegurada a omissão de vendas pretéritas, caracterizando sim o fato gerador do

imposto, em detrimento do entendimento da recorrente, pois se trata de situação definida em lei como necessária e suficiente para sua ocorrência, conforme definição extraída do art. 114 do CTN⁵, o que cai por terra a tese da recorrente, que a omissão de saídas caracterizada não poderia atuar no núcleo do fato gerador do imposto, pois há a perfeita subsunção do fato à norma hipotética incidência.

A constatação desta omissão de vendas pretéritas obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a falta de emissão de documentos fiscais das operações omissas, por afronta ao disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB⁶, em obediência ao Princípio da Legalidade e da Vinculabilidade Tributária.

No recurso voluntário, o contribuinte afirma que possui contabilidade centralizada na sua matriz, no Estado de Pernambuco (CNPJ nº 12.819.074/0001-33), e que nela consta registros contábeis das notas fiscais de aquisição denunciadas.

Solicitando reforma da decisão monocrática, assevera que constam registradas nos Livros Diário e Razão as seguintes notas fiscais: nºs 220, 1946, 15060, 87025, 117891, 1273, 117890, 117889, 79215, 140803, 410, 1328, 33772, 87436, 993, 513 e 4406.

Pois bem. as Notas Fiscais nºs 220 e 1946, emitidas, respectivamente, em 1º/2/2012 e 23/7/2012, foram já excluídas do lançamento de ofício, pelo alcance da decadência tributária, acima analisado. Quanto as demais notas questionadas, verifico que assiste razão ao contribuinte, pois, de fato, a empresa matriz centraliza a contabilidade de suas filiais e localizei os lançamentos das notas acima indicadas, emitidas em dezembro de 2014, na ECD de janeiro de 2015, com exceção da Nota Fiscal nº 410, de forma que fragiliza a presunção inculpada nos artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB, em relação a denúncia das Notas Fiscais nºs 15060, 87025, 117891, 1273, 117890, 117889, 79215, 140803, 1328, 33772, 87436, 993, 513 e 4406

Assim, deve ser reformada a decisão monocrática, excluindo os valores do crédito tributário inerentes às notas fiscais efetivamente lançadas ECD centralizada de sua empresa matriz, conforme quadro demonstrativo abaixo:

Documentos lançados na ECD de janeiro/2015 – CNPJ 12.819.074/0001-33							
PERÍODO	EMITENTE	NOTA FISCAL	VALOR	EMISSÃO	ICMS	MULTA	TOTAL
dez/14	USIBELT Industria Comercio e Servicos de Metal Ltda.	15060	430,00	3/12/2014	73,10	73,10	146,20

⁵ Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

⁶ RICMS/PB

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;

ROLIMEC ROLAMENTOS LTDA	87025	310,00	15/12/2014	52,70	52,70	105,40
Mustang Pluron Quimica Ltda	117891	504,00	16/12/2014	85,68	85,68	171,36
ALIANCA RURAL COMERCIO E SERVICOS LTDA ME	1273	1.024,24	16/12/2014	174,12	174,12	348,24
Mustang Pluron Quimica Ltda	117890	1.050,55	16/12/2014	178,59	178,59	357,19
Mustang Pluron Quimica Ltda	117889	1.772,70	16/12/2014	301,36	301,36	602,72
ZOETIS IND. DE PROD. VETERINARIOS LTDA	79215	272,30	17/12/2014	46,29	46,29	92,58
NORTEL SUPRIMENTOS INDUSTRIAIS S.A.	140803	52,40	22/12/2014	8,91	8,91	17,82
KLEVERTON A O DO NASCIMENTO ME	1328	420,00	22/12/2014	71,40	71,40	142,80
ALBERTO KILDERY P CAMPOS	33772	390,00	23/12/2014	66,30	66,30	132,60
ROLIMEC ROLAMENTOS LTDA	87436	542,86	23/12/2014	92,29	92,29	184,57
AGRO CAMPELO e COMERCIO LTDA	993	470,00	26/12/2014	79,90	79,90	159,80
JOSE ROBERTO GUADANHIN	513	719,58	26/12/2014	122,33	122,33	244,66
SOCIBRAS - SOC.BRAS. DE FERAM.LTDA	4406	1.846,50	29/12/2014	313,91	313,91	627,81
RENASCER MERCANTIL FERRAGISTA LTDA	186696	513,70	30/12/2014	87,33	87,33	174,66
VALORES EXCLUÍDOS DO PERÍODO DE DEZEMBRO DE 2014				1.754,20	1.754,20	3.508,40

2ª ACUSAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS- DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA (DIFAL) - referente a aquisições de bens destinados ao ativo fixo, assim como, ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

Trata-se da cobrança do ICMS-Diferencial de Alíquota, não recolhido, na época da aquisição de bens, identificados pela fiscalização, como sendo destinados ao uso e/ou consumo, e ao ativo fixo do estabelecimento, conforme documentos fiscais relacionados no demonstrativo fiscal, firmado em mídia CD, anexa à fl. 15, e na planilha sintética à fl. 14.

A infração teve por fundamento os arts. 2º, § 1º, IV; 3º, XIV; 14, X, e 106, II, “c”, § 1º, do Regulamento do ICMS –PB, que apresentam a hipótese de incidência, o fato gerador, a base de cálculo e o prazo para recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas, respectivamente.

Art. 2º (...)

§ 1º O imposto incide também:

(...)

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

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

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

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

(...)

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

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

(...)

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

(...)

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

Em se caracterizando as operações interestaduais de entradas de bens ou mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, necessário se faz o recolhimento do imposto atinente à diferença entre as alíquotas, nos termos estabelecidos pelo RICMS/PB, o que, segundo a fiscalização, deixou de ser feito pela recorrente.

Sob o fundamento da falta de provas eficazes para afastar a acusação, a primeira instância a julgou parcialmente procedente, afastando tão somente os períodos atendidos pela decadência tributária, acima já comentado.

Em seu recurso voluntário, a recorrente enfatiza, como na peça impugnatória, que os produtos discriminados nas Notas Fiscais nºs 1.784, 1.820, 25.290, 85.137, 40.064, estariam relacionados com o processo produtivo.

Perquirindo as provas documentais nos autos, verifico às fls. 94 a 97 que as mercadorias contidas nas quatro primeiras notas fiscais supracitadas, tratam de “criadeira para avicultura”, “bomba pneumática” e “Lavadora Ind. Fria”, e a Nota Fiscal nº 40.064, na realidade a prova material mostra se tratar da Nota fiscal nº 40.464, fl. 98, que acoberta “Sistema de bebedouro automático para aves”, e sendo a atividade econômica da recorrente, produção de ovos, criação e comércio atacadista de aves, entre outros, conforme verificamos em seu objeto social, fls. 55 e 56, no meu entender, saltam aos olhos que os citados ativos estão sim relacionados ao processo produtivo, de forma que estes estariam submetidos ao

instituto do diferimento, não cabendo a cobrança do ICMS – DIFAL, nos termos do artigo 10, IX, do RICMS/PB. Vejamos:

Art. 10. O pagamento do imposto será diferido:

IX – nas operações internas, interestaduais e de importação, realizadas com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais destinados a integrar o ativo fixo de estabelecimento industrial e relacionado com o processo produtivo, observado o disposto no § 8º (Decreto nº 19.111/97).

Infere-se da norma supracitada que a condição *sine qua non* para a concessão do benefício do diferimento do ICMS-Diferencial de Alíquota, é que as aquisições de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais **sejam destinadas ao ativo fixo** e que estes bens estejam **relacionados com o processo produtivo**.

Assim, pelas razões acima, devem ser excluídas da acusação ora em destaque os créditos tributários inerentes às notas fiscais nºs 1.784, 1.820, 25.290, 85.137, 40.464, conforme quadro resumo abaixo:

VALORES A EXCLUIR						
PERÍODO	NOTA FISCAL	EMISSÃO	B. C.	ICMS	MULTA	TOTAL
jan/14	1784	02/01/2014	16.750,00	837,50	418,75	1.256,25
	40464	08/01/2014	263.136,00	13.156,80	6.578,40	19.735,20
fev/14	1820	03/02/2014	16.750,00	837,50	418,75	1.256,25
	25290	06/02/2014	1.462,86	146,29	73,15	219,44
jun/14	85137	10/06/2014	7.881,07	394,05	197,03	591,08

Quanto aos demais documentos fiscais, a recorrente não conseguiu apresentar provas da negativa da acusação, de forma que reconheço como legítimos os créditos tributários lançados em relação a estes, a título de “Diferencial de Alíquotas – Falta de Recolhimento do ICMS (mercadorias para o ativo fixo e uso/consumo do estabelecimento).

Com as correções acima deve o crédito tributário ser constituído de acordo com o demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO	PERÍODO		ICMS	MULTA	TOTAL
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2012	31/01/2012	-	-	-
	01/02/2012	29/02/2012	-	-	-
	01/03/2012	31/03/2012	-	-	-
	01/04/2012	30/04/2012	-	-	-
	01/05/2012	31/05/2012	-	-	-
	01/06/2012	30/06/2012	-	-	-
	01/07/2012	31/07/2012	-	-	-
	01/08/2012	31/08/2012	-	-	-
	01/09/2012	30/09/2012	-	-	-
	01/10/2012	31/10/2012	-	-	-
	01/11/2012	30/11/2012	-	-	-

	01/12/2012	31/12/2012	-	-	-
	01/01/2013	31/01/2013	295,12	295,12	590,24
	01/02/2013	28/02/2013	16,58	16,58	33,16
	01/03/2013	31/03/2013	11,73	11,73	23,46
	01/04/2013	30/04/2013	38,25	38,25	76,50
	01/05/2013	31/05/2013	27,54	27,54	55,08
	01/06/2013	30/06/2013	46,46	46,46	92,92
	01/07/2013	31/07/2013	238,00	238,00	476,00
	01/08/2013	31/08/2013	30,74	30,74	61,48
	01/09/2013	30/09/2013	374,43	374,43	748,86
	01/10/2013	31/10/2013	714,00	714,00	1.428,00
	01/12/2013	31/12/2013	61,20	61,20	122,40
	01/01/2014	31/01/2014	16,15	16,15	32,30
	01/02/2014	28/02/2014	31,28	31,28	62,56
	01/04/2014	30/04/2014	1.314,10	1.314,10	2.628,20
	01/05/2014	31/05/2014	36,47	36,47	72,94
	01/12/2014	31/12/2014	51,00	51,00	102,00
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/03/2012	31/03/2012	-	-	-
	01/05/2012	31/05/2012	-	-	-
	01/01/2014	31/01/2014	-	-	-
	01/02/2014	28/02/2014	517,49	258,75	776,24
	01/03/2014	31/03/2014	1.290,18	645,09	1.935,27
	01/04/2014	30/04/2014	60,34	30,17	90,51
	01/05/2014	31/05/2014	3.486,92	1.743,46	5.230,38
	01/06/2014	30/06/2014	2.840,59	1.420,30	4.260,89
	01/07/2014	31/07/2014	3.013,98	1.506,99	4.520,97
CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			14.512,55	8.907,80	23.420,35

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, e alterar, quanto aos valores, a decisão da sentença *a quo*, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00002867/2017-93, lavrado em 5/12/2017, fls. 3 a 5, em desfavor da empresa, MAURICEA ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA..., nos autos qualificada, condenando-a ao crédito tributário no valor de R\$ **23.420,35** (vinte e três mil, quatrocentos e vinte reais e trinta e cinco centavos), sendo de R\$ **14.512,55** (quatorze mil, quinhentos e doze reais e cinquenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, art. 106, II, “c” e § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, do RICMS/PB, aprov. pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ **8.907,80** (oito mil, novecentos e sete reais e oitenta centavos) a título de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “f”, e II, “e”, da Lei n.º 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 31.711,45 (trinta e um mil, setecentos e onze reais e quarenta e cinco centavos), sendo R\$ 19.373,33 (dezenove mil, trezentos e setenta e três reais e trinta e três centavos) de ICMS, e R\$ 12.338,12 (doze mil, trezentos e trinta e oito reais e doze centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 23 de março de 2022.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro relator

