



PROCESSO Nº 1647672019-8

ACÓRDÃO Nº 444/2024

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: INTRAFRUT INDÚSTRIA TRANSFORMADORA DE FRUTOS S/A.

2ª Recorrente: INTRAFRUT INDÚSTRIA TRANSFORMADORA DE FRUTOS S/A.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOÃO BATISTA DE MELO

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS FRETE - DENÚNCIA CONFIGURADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA - INFRAÇÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PELA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS/FAIN - DESCUMPRIMENTO DE CONDICIONANTES ESTABELECIDAS NO TARE - DENÚNCIA CONFIGURADA. PASSIVO INEXISTENTE - DENÚNCIA CONFIGURADA. MULTA RECIDIVA - IMPROCEDENTE. REDUÇÃO DAS MULTAS APLICADAS DO ART. 82, V - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 12.788/23 MAIS BENÉFICA. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Reputa-se legítima a cobrança do ICMS FRETE não oportunamente recolhido, incidente nas prestações de serviços de transportes em que o tomador contrata transportador autônomo, transportadores/ veículos sem identificação nos documentos fiscais, ou empresas de transporte não inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS da Paraíba.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. Exclusão das notas fiscais cujas operações foram canceladas / devolvidas, bem como as lançadas na EFD.



- A regular fruição do benefício fiscal de créditos presumido do ICMS, condiciona-se ao cumprimento dos compromissos assumidos em Protocolo de Intenções e firmados no Termo de Acordo nº 2016.000232 (FAIN/ICMS). Comprovado nos autos o descumprimento dos compromissos estabelecidos no TARE, é devida a cobrança do ICMS resultante da reconstituição da conta corrente do ICMS, com a glosa dos créditos presumido utilizado.
- A manutenção de obrigações inexistentes na contabilidade da empresa autoriza o lançamento de ofício lastreado na presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, disposta no art. 646 do RICMS/PB.
- Exclusão da multa recidiva aplicada, por falta de indicação da prática de infração anterior que atenda aos requisitos legais para a sua configuração.
- Redução das penalidades aplicadas com fundamento no artigo 82, V, da Lei 6.379/96, em decorrência da aplicação retroativa da Lei 12.788/23 (mais benéfica), em observância ao que determina o artigo 106, II, “c”, do CTN.

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 dos recursos de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo parcial provimento de ambos, e, ainda, em atenção à retroatividade da penalidade mais branda, altero a decisão monocrática para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração nº **93300008.09.00003419/2019-79**, lavrado em 18 de outubro de 2019, em desfavor da empresa, INTRAFRUT INDÚSTRIA TRANSFORMADORA DE FRUTOS S/A, inscrição estadual nº 16.066.144-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no **valor total de R\$ 6.186.782,90** (seis milhões, cento e oitenta e seis mil, setecentos e oitenta e dois reais e noventa centavos), **sendo de ICMS R\$ 3.535.304,55** (três milhões, quinhentos e trinta e cinco mil, trezentos e quatro reais e cinquenta e cinco centavos) por infração ao Art. 106, III, “b”, c/c Arts. 203, 204, 541, I; Art. 158, I, Art. 160, I, c/fulcro, Art. 646, IV; Art. 106; Art. 158, I, Art. 160, I, c/c Art. 646, II, todos do RICMS/PB, e **R\$ 2.651.478,35** (dois milhões, seiscentos e cinquenta e um mil, quatrocentos e setenta e oito reais e trinta e cinco centavos) **de multa por infração**, fundamentado nos artigos 82, *inciso V, alíneas “a”, “b” e “f”*, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei 12.788/2023.

Ao tempo em que cancelo a quantia total de R\$ 1.562.115,25, sendo R\$ 270.977,39 de ICMS; R\$ 1.154.803,59 de multa por infração e R\$ 136.334,27 de multa recidiva, pelos motivos expostos.



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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de agosto de 2024.

HEITOR COLLETT
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), LARISSA MENESES DE ALMEIDA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO, EDUARDO SILVEIRA FRADE E VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

SÉRGIO ROERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1647672019-8

TRIBUNAL PLENO

RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: INTRAFRUT INDÚSTRIA TRANSFORMADORA DE FRUTOS S/A.

2ª Recorrente: INTRAFRUT INDÚSTRIA TRANSFORMADORA DE FRUTOS S/A.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOÃO BATISTA DE MELO

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS FRETE - DENÚNCIA CONFIGURADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA - INFRAÇÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PELA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS/FAIN - DESCUMPRIMENTO DE CONDICIONANTES ESTABELECIDAS NO TARE - DENÚNCIA CONFIGURADA. PASSIVO INEXISTENTE - DENÚNCIA CONFIGURADA. MULTA RECIDIVA - IMPROCEDENTE. REDUÇÃO DAS MULTAS APLICADAS DO ART. 82, V - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 12.788/23 MAIS BENÉFICA. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Reputa-se legítima a cobrança do ICMS FRETE não oportunamente recolhido, incidente nas prestações de serviços de transportes em que o tomador contrata transportador autônomo, transportadores/ veículos sem identificação nos documentos fiscais, ou empresas de transporte não inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS da Paraíba.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. Exclusão das notas fiscais cujas operações foram canceladas / devolvidas, bem como as lançadas na EFD.

- A regular fruição do benefício fiscal de créditos presumido do ICMS, condiciona-se ao cumprimento dos compromissos



assumidos em Protocolo de Intenções e firmados no Termo de Acordo nº 2016.000232 (FAIN/ICMS). Comprovado nos autos o descumprimento dos compromissos estabelecidos no TARE, é devida a cobrança do ICMS resultante da reconstituição da conta corrente do ICMS, com a glosa dos créditos presumido utilizado.

- A manutenção de obrigações inexistentes na contabilidade da empresa autoriza o lançamento de ofício lastreado na presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, disposta no art. 646 do RICMS/PB.
- Exclusão da multa recidiva aplicada, por falta de indicação da prática de infração anterior que atenda aos requisitos legais para a sua configuração.
- Redução das penalidades aplicadas com fundamento no artigo 82, V, da Lei 6.379/96, em decorrência da aplicação retroativa da Lei 12.788/23 (mais benéfica), em observância ao que determina o artigo 106, II, “c”, do CTN.

RELATÓRIO

Trata-se da análise dos recursos de ofício e voluntário interpostos contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003419/2019-79**, lavrado em 18 de outubro de 2019, em desfavor da empresa, INTRAFRUT INDÚSTRIA TRANSFORMADORA DE FRUTOS S/A, inscrição estadual nº 16.066.144-7, em que constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

391 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES >>
Falta de recolhimento do ICMS relativo a prestação de serviços de transportes.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE CONTRATOU TRANSPORTADORAS DE OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, NÃO INSCRITA NO CADASTRO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DA PARAÍBA, CABENDO A ESTE A RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO ICMS, DE CONFORMIDADE COM A ALÍNEA I DO ARTIGO 541 DO RICMS/PB.

009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos oriundos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de

serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

286 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual.

Nota explicativa: O CONTRIBUINTE UTILIZOU-SE DO CRÉDITO PRESUMIDO DO FAIN DE FORMA INDEVIDA. ALÉM DE CALCULAR ALÍQUOTAS MAIORES DO QUE AS ESTABELECIDAS NO TARE, DESCUMPRIU O ESTABELECIDO NO PROTOCOLO DE INTENÇÕES COM O ESTADO DA PARAÍBA, RATIFICADAS PELO TARE 2016.000232, QUE NA SUA CLÁUSULA QUINTA CONDICIONA A FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO À REVITALIZAÇÃO DA UNIDADE INDUSTRIAL PARA ATINGIR UMA PRODUÇÃO DE 18.000 T/ANO E A GERAÇÃO DE 200 (DUZENTOS) NOVOS EMPREGOS DIRETOS COM RESIDENTES NA PARAÍBA., O QUE NÃO OCORREU CONFORME PLANILHAS FORNECIDAS PELA PRÓPRIA EMPRESA, ANEXAS AO PROCESSO.

340 - PASSIVO INEXISTENTE (OMISSÃO DE SAÍDAS) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, constatado mediante passivo inexistente.

Nota Explicativa: A ESCRITA CONTÁBIL DO CONTRIBUINTE EVIDENCIA UM REGISTRO NA CONTA CONTÁBIL: 2.2.1.03.01.0004 – (EMPRÉSTIMOS DE ACIONISTAS/ACIONISTAS PESSOA FÍSICA/CRÉDITOS DE ACIONISTAS), QUE APARECE IMUTÁVEL E REPETIDAMENTE NOS BALANÇOS E BALANCETES DA EMPRESA DESDE AGOSTO DE 2014 ATÉ DEZEMBRO DE 2016. NOTIFICADO, O CONTRIBUINTE NÃO APRESENTOU DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA OPERAÇÃO, CARACTERIZANDO "PASSIVO FICTÍCIO"

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário lançou, de ofício, um crédito tributário na quantia **total de R\$ 7.748.898,45** (sete milhões, setecentos e quarenta e oito mil, oitocentos e noventa e oito reais e quarenta e cinco centavos), **sendo de ICMS R\$ 3.806.281,94** (três milhões, oitocentos e seis mil, duzentos e oitenta e um reais e noventa e quatro centavos); **R\$ 3.806.281,94** (três milhões, oitocentos e seis mil, duzentos e oitenta e um reais e noventa e quatro centavos) de **multa por infração e R\$ 136.334,27 de multa por reincidência.**

Foram apontados como infringidos os artigos descritos na tabela a seguir, sendo propostas multas com fulcro nos seguintes dispositivos:

Acusação	Infração Cometida/Diploma Legal – Dispositivos	Penalidade Proposta - Diploma Legal - Dispositivos
----------	--	--



391 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES	Art. 106, III, "b" c/c Art. 203, 204 e Art. 541, I, do RICMS/PB aprov. p/ Dec. 18.930/97	Art. 82, V, "b", da Lei nº 6.379/96
009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	Art. 158, I; Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, do RICMS/PB.	Art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96
286 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	Art. 106, do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96
340 - PASSIVO INEXISTENTE (OMISSÃO DE SAÍDAS)	Arts. 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, do RICMS-PB.	Art. 82, V, "f" da Lei nº 6.379/96.

Instruem a peça inicial os documentos às fls. 09 a 69 dos autos.

Depois de cientificada da presente ação fiscal, via postal - AR, bem como os sócios da empresa, em 21/11/2019 (fl. 70 e 71), a Autuada interpôs impugnação tempestiva, em 06/12/2019 (fl. 74 a 87), arguindo os seguintes pontos:

1. Em relação à acusação de notas fiscais não lançadas:

- que as notas indicadas pela autoridade fiscal foram canceladas pelos emitentes;
- que a nota fiscal nº 13433 não se refere a operação de venda, não tendo havido desembolso e que a de nº 3814 foi acobertada por ECF;
- que as notas fiscais nº 294694, 176499 e 34004 se referem a devolução de vasilhame ou sacaria, sem representar desembolso financeiro;
- que a nota fiscal nº 41938 acoberta operação de devolução de vasilhame ou sacaria, não representando desembolso financeiro;

2. Com relação à acusação de falta de recolhimento de ICMS:

- que os regimes especiais vinculam a Administração Fazendária, não podendo ser desconsiderado pelos servidores;
- que não há condicionante no TARE relativo à quantidade de empregos que seriam necessários para manter o benefício;

3. Em relação à acusação de falta de recolhimento do ICMS relativo à prestação de serviços de transporte:

- que desenvolve operações de industrialização e nunca realizou prestação de serviços de transportes, ou seja, jamais praticou o fato gerador do ICMS;



- que os dispositivos legais indicados pela autoridade fiscal não permitem o conhecimento da relação obrigacional tributária, ensejando a nulidade da acusação;

4. Em relação à acusação de passivo inexistente:

- que a empresa pagava regularmente a dívida com o sócio até o momento de dificuldades financeiras e suspendeu momentaneamente o aporte de recursos, restando o saldo devedor de R\$ 140.000,00.

Sem informações de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais (fl. 434), onde foram distribuídos ao julgador fiscal Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal (fl. 437 a 452), nos termos da ementa abaixo transcrita, recorrendo de ofício de sua decisão ao Conselho de Recursos Fiscais, nos termos do art. 80, I da Lei nº 10.094/13:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE – DENÚNCIA COMPROVADA – FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – DENÚNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IMPROCEDÊNCIA – PASSIVO INEXISTENTE – DENÚNCIA CONFIGURADA

- O Art. 541 do RICMS/PB estabelece que a responsabilidade pelo pagamento do ICMS, nas hipóteses de contratação de serviços de transporte de carga, recai sobre o alienante ou remetente quando a empresa transportadora contratada não possua inscrição estadual na Paraíba. *In casu*, os elementos trazidos aos autos atestaram que as empresas transportadoras não são inscritas no estado da Paraíba, demonstrando a regularidade na constituição do crédito tributário.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. Necessidade de correção do lançamento em virtude de terem sido utilizados como suporte ao procedimento fiscal documentos fiscais cancelados.

- Os servidores fazendários possuem limitações no exercício de suas funções administrativas relacionadas com a análise dos Termos de Acordos elaborados entre a Secretaria da Fazenda e Contribuinte, sendo vedado desconsiderar seus termos em virtude do descumprimento de obrigações não tributárias estabelecidas em Protocolo de Intenções.

- A manutenção de obrigações inexistentes na contabilidade da empresa autoriza o lançamento de ofício lastreado na presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, disposta no art. 646 do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima, via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 29/10/2020 (fl. 455) e inconformada com seus termos,



a autuada interpôs recurso voluntário tempestivo, em 27/11/2020 (fl. 457 a 471), em que traz, em suma, os seguintes argumentos:

1. Das notas fiscais que restaram procedentes na decisão singular, em relação à acusação de notas fiscais não lançadas, alega:

- que a NF 13433 de agosto/2014, com ICMS lançado de R\$ 71,40, teve as mercadorias devolvidas através da NF 13447, emitida pelo próprio fornecedor;

- que a NF 3814 de novembro/2014, com ICMS lançado de R\$ 25,85, teve as mercadorias devolvidas através da NF 3813, emitida pelo próprio fornecedor;

- que a NF 253 de outubro/2016, com ICMS lançado de R\$ 38,02, teve as mercadorias devolvidas através da NF 259, emitida pelo próprio fornecedor;

- que a NF 4226 de outubro/2016, com ICMS lançado de R\$ 92,41, teve as mercadorias devolvidas através da NF 4234, emitida pelo próprio fornecedor;

- que as NF nº 23068, 20995, 10362, 3184, 1937, 31529, 551045 e 551261 de dezembro/2016, estão lançadas, sendo que as NF 20995, 1937, 31529, 551045 e 551261, estão lançadas no SPED em janeiro de 2017;

2. Em relação à acusação de falta de recolhimento do ICMS Frete relativo à prestação de serviços de transporte:

- que desenvolve operações de industrialização e nunca realizou prestação de serviços de transportes, ou seja, jamais praticou o fato gerador do ICMS Frete;

- que os dispositivos legais indicados pela autoridade fiscal não permitem o conhecimento da relação obrigacional tributária, ensejando a nulidade da acusação;

3. Em relação à acusação de passivo inexistente:

- que a empresa pagava regularmente a dívida com o sócio até o momento de dificuldades financeiras e suspendeu momentaneamente o aporte de recursos, restando o saldo devedor de R\$ 140.000,00.

4. Suplica pela decretação da natureza confiscatória das multas aplicadas.



Por fim, requer a nulidade do auto de infração e, em não sendo reconhecida a nulidade, que seja julgado improcedente.

Remetidos, a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame, os recursos hierárquico e voluntário interpostos contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003419/2019-79**, lavrado em 18/10/2019, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Na peça inaugural estão contidos todos os elementos necessários para a validade do ato, conforme o disposto pelo artigo 17 da Lei nº 10.094/13, que regula o processo administrativo tributário no Estado da Paraíba.

Da mesma forma, em virtude de o lançamento não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 14 do aludido normativo, fica afastada qualquer hipótese de nulidade no presente processo. Note-se que no próprio corpo do auto de infração consta clara a identificação das infrações à legislação tributária, imputadas à recorrente, inclusive com a complementação em Nota Explicativa, com a clara descrição dos fatos concretos que resultaram na exigência do tributo com a capitulação /enquadramento legal pertinente.

Em síntese, a autoridade fiscal, ao proceder o lançamento, norteou-se no princípio da legalidade, observando os requisitos formais previstos na legislação para o ato de ofício praticado, não tendo ocorrido nenhum óbice ao direito de defesa do contribuinte, amplamente exercido nos autos.

Salienta-se que a recorrente foi devidamente cientificada do Auto de Infração e da decisão de primeira instância, tendo apresentado defesa nas duas instâncias administrativas, combatendo todos os pontos, demonstrando o total entendimento do teor das acusações, e onde lhe foi dada a oportunidade de apresentar provas e argumentos capazes de se contrapor aos fatos que lhe foram imputados, bem como o livre acesso aos autos do presente Processo Administrativo Tributário, onde consta todo detalhamento da matéria, sendo, portanto, satisfeitas as exigências da ampla defesa e do contraditório.

MÉRITO.

Acusação 01 de (391) FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES - outubro de 2014 a junho de 2016.



In casu, a fiscalização denunciou a falta de recolhimento do ICMS Frete, relativo aos fatos geradores ocorridos no período de outubro de 2014 a junho de 2016, conforme assinalado na peça acusatória, o sujeito passivo teria violado o Art. 106, III, "b" c/c Arts. 203 e 204, complementado em Nota Explicativa com o Art. 541, I, todos do RICMS/PB, abaixo transcritos, *ipsis litteris*:

Art. 41. São responsáveis pelo pagamento do imposto devido e seus acréscimos legais na condição de sujeito passivo por substituição:

(...)

IV - o contratante de serviço ou terceiro que participe da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, quando o prestador não for inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS ou for estabelecido noutra unidade da Federação;

(...)

Art. 203. O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, modelo 8, Anexo 51, será utilizado por quaisquer transportadores rodoviários de carga que executarem serviços de transporte rodoviário intermunicipal, interestadual e internacional, de cargas, em veículos próprios ou afretados.

Parágrafo único. Considera-se veículo próprio, além do que se achar registrado em nome da pessoa, aquele por ela operado em regime de locação ou qualquer outra forma.

Art. 204. O Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas será emitido antes do início da prestação do serviço e conterá, no mínimo, as seguintes indicações:

- I - a denominação: "Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas";
- II - o número de ordem, a série e subsérie e o número da via;
- III - a natureza da prestação do serviço, acrescida do respectivo código fiscal;
- IV - o local e a data da emissão;
- V - a identificação do emitente: o nome, o endereço e os números de inscrição estadual e no CNPJ;
- VI - as identificações do remetente e do destinatário: os nomes, os endereços, e os números de inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;
- VII - o percurso: o local de recebimento e o da entrega;
- VIII - a quantidade e espécie dos volumes ou das peças;
- IX - o número da nota fiscal o valor e a natureza da carga, bem como a quantidade em quilograma (kg), metro cúbico (m³) ou litro (l);
- X - a identificação do veículo transportador, placa, local e unidade da Federação;
- XI - a discriminação do serviço prestado, de modo que permita sua perfeita identificação;
- XII - a condição do frete: pago ou a pagar;
- XIII - os valores dos componentes do frete;
- XIV - os dados relativos a redespacho e ao consignatário que serão pré-impresos ou indicados por outra forma, quando da emissão do documento;
- XV - o valor total da prestação;
- XVI - a base de cálculo do imposto;
- XVII - a alíquota aplicável;
- XVIII - o valor do imposto;



XIX - o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do impressor do documento, a data e a quantidade de impressão, o número de ordem do primeiro e do último documento impresso e respectivas série e subsérie e o número da Autorização de Impressão de Documentos Fiscais.

(...)

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

(...)

II - contratante de serviço ou terceiro, nas prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação de que participem (Lei nº 7.334/03);

Art. 541. Na prestação de serviço de transporte de carga iniciada neste Estado, efetuada por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscrita no cadastro de contribuintes do Estado da Paraíba – CCICMS/PB, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido, salvo disposição em contrário, fica atribuída (Convênio ICMS 25/90):

I - ao alienante ou remetente da mercadoria, exceto se microempreendedor individual ou produtor rural (Convênio ICMS 132/10);

II - ao depositário da mercadoria a qualquer título, na saída da mercadoria ou bem depositado por pessoa física ou jurídica;

III - ao destinatário da mercadoria:

a) na prestação interna, exceto se microempreendedor individual ou produtor rural (Convênio ICMS 132/10);

b) nas prestações interestaduais, na modalidade FOB, para contribuinte com inscrição ativa no Estado da Paraíba na condição de sujeito passivo por substituição tributária.

§ 1º Nas hipóteses deste artigo, o transportador autônomo fica dispensado da emissão de conhecimento de transporte, desde que na emissão da Nota Fiscal que acobertar o transporte da mercadoria sejam indicados, além dos requisitos exigidos, os seguintes dados relativos à prestação do serviço (Convênio ICMS 17/15):

I - o preço;

II - a base de cálculo do imposto;

III - a alíquota aplicável;

IV - o valor do imposto;

V - a identificação do responsável pelo pagamento do imposto.

§ 2º Em substituição ao disposto no parágrafo anterior, poderá o contribuinte remetente e contratante do serviço emitir conhecimento de transporte.

§ 3º Fica o contratante-tomador de serviço ou terceiro **que participe da prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal e, portanto, responsável pelo pagamento do imposto devido na condição de**



sujeito passivo por substituição, quando o prestador não for inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba - CCICMS/PB, obrigado a informar, nos registros próprios de sua respectiva declaração, o valor da prestação de serviço de transporte que se originou neste Estado, em favor do município onde esta se iniciou.

Art. 541-A. O remetente da mercadoria, na qualidade de sujeito passivo por substituição do frete, fica obrigado a informar na Nota Fiscal Eletrônica – NF-e os dados relativos aos seguintes campos do Grupo de Retenção ICMS Transporte, observado o disposto no inciso XIV do “caput” do art. 82, deste Regulamento:

I – Valor do Serviço;

II – Base de Cálculo da Retenção do ICMS;

III – Alíquota da Retenção;

IV – Valor do ICMS Retido;

V – CFOP;

VI – Código do Município de ocorrência do fato gerador do ICMS transporte.

§ 1º Para efeitos do disposto no “caput” deste artigo, **os dados também deverão ser informados no campo informações adicionais do DANFE**, exceto para os contribuintes que utilizem leiaute de DANFE que demonstre os dados exigidos nos incisos I a VI do “caput” deste artigo.

§ 2º Caso seja emitida mais de uma Nota Fiscal Eletrônica – NF-e por operação, cada uma deverá consignar os dados correspondentes sobre sua prestação de serviço de transporte, **não podendo a base de cálculo ser inferior ao fixado em Pauta Fiscal**, estabelecida pela Secretaria de Estado da Receita.

§ 3º O recolhimento do imposto de responsabilidade do sujeito passivo por substituição tributária far-se-á nos termos da alínea “c” do inciso II do art. 399, deste Regulamento.

Neste caso, a acusação está instruída com planilhas, acostada às fls. 25 a 51 dos autos, que indicam a chave de acesso da nota fiscal eletrônica relativa à operação, o número da nota fiscal, data de emissão, emitente, nome do transportador, valor da operação, base de cálculo do frete, ICMS Frete a cobrar, entre outros dados, portanto, é perfeitamente possível identificar os serviços de transportes cujo ICMS está sendo exigido.

Por oportuno, registro que não há informações sobre o Conhecimento de Transporte Eletrônico – CT-e, das prestações de serviço de transporte relacionadas às operações, nem sobre o recolhimento do ICMS Frete em referência.

Neste caso, a fiscalização denunciou a ora recorrente como responsável pelo recolhimento do ICMS Frete com arrimo no art. 41, inciso IV, arts. 203 e 204, art. 391, inciso II, c/c o art. 541, inciso I, do RICMS/PB, os quais se reportam à



responsabilidade pelo pagamento do imposto devido, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária.

Assim, entendo que andou bem o julgador singular, ao referendar o trabalho realizado pela auditoria, que agiu corretamente ao lançar o ICMS/FRETE não recolhido, sobre as prestações de serviço de transporte, por estar configurada a subsunção da conduta da autuada as disposições contidas na peça basilar, tornando devido o ICMS Frete lançado na peça acusatória.

O Agente do Fisco atuou nos limites, propondo corretamente a penalidade prevista no art. 82, *inciso V, alínea “b”*, da Lei nº 6.379/96. Vejamos:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 - DOE de 29.09.2023.

V - de 75% (setenta e cinco por cento):

(...)

b) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem, depositarem mercadorias ou efetuarem prestações desacompanhadas de documentos fiscais hábeis;

Com o advento da Lei 12.788/2023, que reduziu para 75% o percentual da multa incidente sobre o valor do imposto inadimplido, prevista no inciso V, do artigo 82, da Lei 6.379/96, torna-se necessário aqui, reduzir de ofício a penalidade aplicada na presente acusação, em atendimento ao preceito insculpido no artigo 106, II, “c”, do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Acusação 02 de (009) Falta de Lançamento de N. F. de Aquisição nos Livros Próprios

—

Agosto de 2014 a dezembro de 2016.

A condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos enquadrados como tal uma série de obrigações, sejam de natureza principal, sejam de



natureza acessória, sendo o lançamento das notas fiscais de aquisição de mercadorias no Livro Registro de Entradas uma delas.

Ocorre que, no âmbito da legislação em vigor, a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias tem efeito muito mais abrangente do que apenas a responsabilização pelo descumprimento da obrigação acessória. Vejamos o que dispõe o artigo 646 do 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;

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

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

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 presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido artigo.

Este comando normativo, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, o fez presumindo que todas elas foram realizadas com mercadorias tributáveis, independente da destinação dos produtos vinculados às notas fiscais nela relacionadas.

As aquisições de produtos destinados ao uso e/ou consumo, imobilizado ou mesmo para comercialização, não altera a presunção contida no artigo 646 do RICMS/PB, uma vez que a exigência dos créditos não está relacionada diretamente a estas notas fiscais que acobertaram as operações, mas sim a operações pretéritas, cujas



receitas não foram oferecidas à tributação e que possibilitaram ao contribuinte adquirir as mercadorias que se encontram descritas nas notas fiscais.

Assim, a repercussão tributária não decorre da posterior saída destes produtos, mas sim de operações anteriores às aquisições. Não se busca tributar a saída destes produtos, mas sim de alcançar operações anteriores que se consumaram à margem da tributação e cujas receitas possibilitaram a aquisição dos produtos consignados nas notas fiscais não registradas pelo contribuinte.

A relação das notas fiscais objeto da presente acusação, elencadas nos autos pela Fiscalização (fl. 09 a 13), constitui-se elemento dotado de validade jurídica suficiente para embasar a acusação inserida na inicial.

Em primeira instância, o diligente julgador singular afastou da cobrança, quase a totalidade das notas fiscais, acatando as provas trazidas pela defesa, que demonstram que a maior parte das operações foram canceladas pelos respectivos emitentes, fazendo ruir quase a totalidade do crédito tributário. Da mesma forma, o julgador singular afastou a cobrança referente as notas fiscais nº 13433, 3814, 294694, 176499, 34004 e 41938, por não representarem operações com desembolso financeiro.

Desta forma, em primeira instância, restaram procedentes os lançamentos referentes às notas fiscais nº 4226, 253, 23068, 20995, 10362, 3184, 1937, 31529 e 551045.

Por sua vez, a recorrente alega que a NF 13433 de agosto/2014, com ICMS lançado de R\$ 71,40, teve as mercadorias devolvidas através da NF 13447; a NF 3814 de novembro/2014, com ICMS lançado de R\$ 25,85, teve as mercadorias devolvidas através da NF 3813; a NF 253 de outubro/2016, com ICMS lançado de R\$ 38,02, teve as mercadorias devolvidas através da NF 259; e a NF 4226 de outubro/2016, com ICMS lançado de R\$ 92,41, teve as mercadorias devolvidas através da NF 4234; todas emitidas pelos próprios fornecedores.

Ao analisar os argumentos e provas apresentados pela recorrente, de fato pode ser constatado a veracidade da alegação acima, conforme atestam as cópias das referidas notas fiscais anexas aos autos às fls. 472 a 480, motivo pelo qual estou excluindo-as da cobrança.

A recorrente alega ainda, que as NF nº 23068, 20995, 10362, 3184, 1937, 31529, 551045 e 551261 de dezembro/2016, estão lançadas no EFD/SPED em janeiro de 2017.

Ao consultar o Sistema ATF desta Secretaria, link “Documentos fiscais declarados”, verifica-se que as notas fiscais eletrônicas 20995, 1937, 31529, 551045 e 551261, emitidas no final do mês de dezembro de 2016, de fato, estão lançadas na EFD do contribuinte, no início do mês de janeiro de 2017, motivo pelo qual estou excluindo da cobrança os valores lançados no auto de infração, correspondentes a estas notas fiscais.



Desta forma, acatando parcialmente os argumentos e provas trazidos pela recorrente, altero a decisão de primeira instância, de forma a manter a cobrança apenas sobre as notas fiscais 855, 23068, 13228, 10362 e 3184, correspondentes ao lançamento do mês de dezembro de 2016, por não estarem lançadas na EFD, resultando como devido o valor de R\$ 1.691,06 de ICMS.

O Agente do Fisco atuou nos limites, propondo corretamente a penalidade prevista no art. 82, *inciso V, alínea “f”*, da Lei nº 6.379/96. Vejamos:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 - DOE de 29.09.2023.

V - de 75% (setenta e cinco por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Com o advento da Lei 12.788/2023, que reduziu para 75% o percentual da multa incidente sobre o valor do imposto inadimplido, prevista no inciso V, do artigo 82, da Lei 6.379/96, torna-se necessário reduzir, de ofício, a penalidade aplicada na presente acusação, em atendimento ao preceito insculpido no artigo 106, II, “c”, do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Quanto a multa recidiva vinculada a esta acusação, pode-se constatar nos autos a inexistência de qualquer documento que faça prova do seu cometimento. Da mesma forma, ao consultar o Sistema ATF da SEFAZ, verifica-se a inexistência de prática reiterada da mesma infração, que atenda aos requisitos legais para a configuração da reincidência, motivo pelo qual, em consonância com a decisão singular, cancelo, por indevida, a multa por reincidência aplicada.

Acusação 03 de (286) Falta de Recolhimento do ICMS – Agosto de 2014 a dezembro de 2016.



Nesta acusação, a autoridade fiscal desconsiderou (glosou) o benefício fiscal de crédito presumido do ICMS – FAIN, de que trata a Lei 6.000/1994, regulamentada pelo Decreto 17.252/1994, sob o argumento que a empresa **não cumpriu com os compromissos estabelecidos em cláusula do Protocolo de Intenções, firmado entre a empresa e o Estado da Paraíba, reproduzida na Cláusula Quinta do TARE 2016.000232, especificamente com relação a meta estabelecida de volume de produção e número de empregos.**

Na Nota Explicativa da infração, consta que: *“O CONTRIBUINTE UTILIZOU-SE DO CRÉDITO PRESUMIDO DO FAIN DE FORMA INDEVIDA. ALÉM DE CALCULAR ALÍQUOTAS MAIORES DO QUE AS ESTABELECIDAS NO TARE, DESCUMPRIU O ESTABELECIDO NO PROTOCOLO DE INTENÇÕES COM O ESTADO DA PARAÍBA, RATIFICADAS PELO TARE 2016.000232, QUE NA SUA CLÁUSULA QUINTA CONDICIONA A FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO À REVITALIZAÇÃO DA UNIDADE INDUSTRIAL PARA ATINGIR UMA PRODUÇÃO DE 18.000 T/ANO E A GERAÇÃO DE 200 (DUZENTOS) NOVOS EMPREGOS DIRETOS COM RESIDENTES NA PARAÍBA., O QUE NÃO OCORREU CONFORME PLANILHAS FORNECIDAS PELA PRÓPRIA EMPRESA, ANEXAS AO PROCESSO”.*

Embora a recorrente não tenha se manifestado quanto a esta acusação, a impugnante aduz que os regimes especiais vinculam a Administração Fazendária, não podendo ser desconsiderados pelos servidores, alegando ainda, que não há condicionantes no TARE relativo à quantidade de empregos que seriam necessários para manter o benefício.

Por sua vez, o nobre julgador fiscal, ao analisar os autos, decidiu pela improcedência da acusação, sob o argumento de que *“a autoridade fiscal não pode desconsiderar o crédito presumido do FAIN, considerando o não cumprimento de cláusulas do TARE (volume de Produção e nº de Funcionários), pois tal competência não lhe pertence”.*

Antes de avançar no exame do mérito, é necessário discorrer sobre as obrigações assumidas pelo contribuinte no **Protocolo de Intenções**, firmado entre a empresa e o Estado da Paraíba, **reproduzida na Cláusula Quinta do TARE 2016.000232**. Vejamos:

TARE 2016.000232

A SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA DA PARAÍBA, neste ato representada pelo Senhor Marconi Marques Frazão, e a Empresa, INTRAFRUT – INDÚSTRIA TRANSFORMADORA DE FRUTOS S.A., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.066.144-7, e no CNPJ/MF sob o nº 08.972.622/0001-93, estabelecida na Rua Agricultor Almerindo Luiz da Silva, nº 800 – Distrito Industrial, João Pessoa – PB, doravante denominada EMPRESA, neste ato representado pelo Senhor Solidonio Batista Guedes, com inscrição no CPF/MF sob o nº 067.483.924-020, resolvem, com base no PROTOCOLO DE INTENÇÕES firmado com o Governo do Estado da Paraíba, em 2004, com base no PROJETO DE INVESTIMENTOS, apresentado junto ao FAIN/CINEP, com fulcro na Lei nº 6.000/1994 e Decreto 17.252/1994, aprovado por Resolução do Conselho Deliberativo do FAIN nº 078/2003, ratificada pelo Decreto nº 24.428/2003, publicados no DOE de 27/09/2003



, alterada pela Resolução nº 013/2006, ratificada pelo Decreto nº 26.915/2006, publicados no DOE de 12/03/2006, retificada pela Resolução nº 045/2006, ratificada pelo Decreto n.º 27.343/2006, publicados no DOE de 12/07/2006, retificada pela Resolução nº 020/2012, ratificada pelo Decreto n.º 33.116/2012, publicados no DOE de 18/07/2012, e fazendo uso da RESOLUÇÃO Nº 020/2003 ratificada pelo Dec. 24.194/2003 e, no uso das atribuições concedidas ao Senhor Secretário de Estado da Receita previstas no art. 158 da Lei nº 6.379/96, regulamentado pelo art. 788 do Dec. 18.930/97 (RICMS/PB), firmar **TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL - TARE**, na conformidade das cláusulas seguintes:

(...)

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

a) Revitalizar sua unidade industrial, para exploração de atividades agrícolas, pecuárias, notadamente a industrialização, comércio e exploração de frutos regionais, sucos naturais e concentrados, destilados, vinagres e produtos similares, produção, industrialização e comercialização de urucum e seus derivados; industrialização e comercialização de condimentos, chás e especiarias; industrialização e comercialização de sucos prontos para beber, e polpas de frutas em geral; no prazo de aproximadamente 24(vinte e quatro) meses, cuja capacidade nominal atingirá 18.000 t./ano;

b) Gerar 200 (duzentos) novos empregos diretos com residentes na Paraíba;

c) Realizar investimentos na ordem de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil) ao final de sua revitalização.

(...)

De fato, a fruição do benefício de crédito presumido do ICMS, autorizado pelo Termo de Acordo, está condicionado ao atendimento das condicionantes estabelecidas nas Cláusulas pactuadas do TARE, as quais reproduzem os compromissos assumidos no Protocolo de Intenções, ambos firmados com o representante da empresa.

Deve-se registrar ainda que a glosa do crédito presumido decorre do não atendimento de norma expressa no TARE, sendo medida de caráter obrigatório e de competência da administração tributária, que tem a obrigação de acompanhar o cumprimento do Termo de Acordo, na forma do §4º do art. 788 do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 788. O Secretário de Estado da Receita poderá conceder, a requerimento da parte interessada, regime especial de tributação, bem como de concessão de inscrição, emissão, escrituração, dispensa de documentos e livros fiscais, apuração e recolhimento do imposto, transporte fracionado de mercadorias, outras obrigações acessórias, bem como os mecanismos e medidas de proteção à economia do Estado, inclusive as que visem ao apoio a novos empreendimentos, mediante a instituição de tratamentos fiscais diferenciados, considerando as peculiaridades e circunstâncias das operações, de modo a justificar a adoção da medida.

(...)

§ 4º Durante a sua vigência, o benefício previsto no “caput” será acompanhado e, a critério da SER, anualmente revisado e renovado.



Portanto, as autoridades fiscais estão autorizadas a verificar a regularidade quanto o cumprimento das obrigações contraídas no regime especial, quanto à apuração do imposto correto, ou seja, ao uso do percentual de benefício, à verificação de uso do benefício em relação à produção incentivada, entre outras questões relacionadas com as relações obrigacionais tributárias.

Em recente decisão do Tribunal Pleno, conforme se comprova pela ementa do Acórdão nº 330/2024, de Relatoria do Ilustre Conselheiro Lindemberg Roberto De Lima, o qual descreve que, para a regular apropriação do benefício fiscal do crédito presumido do ICMS/FAIN, autorizado por Termo de Acordo, é necessário o fiel cumprimento das cláusulas nele firmado. Vejamos:

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. CRÉDITO INEXISTENTE. ICMS. GLOSA DE CRÉDITOS PRESUMIDOS DO FAIN. INFRAÇÃO CONFIGURADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE. CONCORRÊNCIA PARCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA CONFIGURADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS. SAÍDAS DE MERCADORIAS ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO DOS PRODUTOS ACABADOS. INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. PASSIVO FICTÍCIO. OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS. CONCORRÊNCIA. DENÚNCIA IMPROCEDENTE. PENALIDADE. REDUÇÃO. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Nulidade rejeitada em função de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como se encontram disponibilizadas nos autos a documentação instrutória que serviu de esteio para a acusação em epígrafe, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

- **A regular apropriação de créditos fiscais exige a previsão legal e a base documental idônea. No caso do crédito presumido decorrente do Termo de Acordo nº 2018.000076 (FAIN/ICMS) era necessário para sua regular apropriação o cumprimento das condições impostas no pacto ao sujeito passivo nas Cláusulas Primeira e Quinta do termo. Comprovado no auto de infração o descumprimento do TARE, é devida a cobrança do ICMS resultante da reconstituição da conta-corrente do ICMS, com a glosa dos créditos sem amparo documental.**

- A responsabilidade pelo pagamento do ICMS, nas hipóteses de contratação de serviço de transporte de carga iniciada neste Estado, quando efetuada por transportador autônomo ou empresa transportadora de outra unidade da federação e não inscrita no CCICMS/PB, recai sobre o contratante tomador do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição tributária.

- A identificação de diferença tributável apurada por meio de levantamento do resultado industrial conduz à presunção de omissão de saídas de mercadorias sem pagamento do imposto devido, em observância ao que estabelecem os artigos 645 e 646, ambos do RICMS/PB. In casu, ao se confrontar as operações por CFOP na EFD, evidencia-se um erro de cálculo na planilha de apuração do Resultado Industrial, o que fez sucumbir a acusação do exercício de 2020, visto



não se confirmar saídas de mercadorias abaixo do preço de custo dos produtos acabados.

- Excluído o crédito tributário do exercício de 2019 consistente na acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, constatada mediante falta do seu lançamento de notas fiscais nos livros próprios e de passivo fictício, em face da concorrência que se caracterizou com a infração de omissão de saídas de produtos tributáveis identificada no procedimento de Apuração do Resultado Industrial, que têm por base o mesmo exercício. Mantida a delação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, constatada mediante falta do seu lançamento de notas fiscais nos livros próprios do exercício de 2020, devido não se confirmar o bis in idem para os fatos geradores ocorridos nesse exercício.

- Redução da penalidade aplicada com fulcro no art. 82, V, “f” e “h” da Lei 6.379/96, por aplicação do princípio da Retroatividade Benigna aos fatos geradores pendentes de julgamento, em observância à previsão contida no art. 106, II do Código Tributário Nacional - CTN.

Isto posto, com todas as vênias e respeito ao entendimento do nobre julgador, todavia, após análise do Termo de Acordo nº 2016.000232, entendo por discordar da sentença proferida acerca dos fundamentos que justificaram a improcedência da acusação 03 de (286) Falta de Recolhimento do ICMS.

O Agente do Fisco atuou nos limites, propondo corretamente a penalidade prevista no art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96. Vejamos:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 - DOE de 29.09.2023.

V - de 75% (setenta e cinco por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

(Nova redação dada à alínea “a” do inciso V do art. 82 pelo art. 1º da Lei nº 12.620/23 - DOE de 27.04.23.)

a) aos que deixarem de emitir documento fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Com o advento da Lei 12.788/2023, que reduziu para 75% o percentual da multa incidente sobre o valor do imposto inadimplido, prevista no inciso V, do artigo 82, da Lei 6.379/96, torna-se necessário aqui, reduzir de ofício a penalidade aplicada na presente acusação, em atendimento ao preceito insculpido no artigo 106, II, “c”, do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)



c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Caberia ao contribuinte, ao vislumbrar que não seria possível atingir os compromissos assumidos, estabelecidos no Protocolo de Intenções e reproduzidos no regime especial, protocolar, antecipadamente, junto a CINEP, a alteração no seu projeto de investimento, visando adequá-lo à realidade da empresa.

Isto posto, entendo acertada a cobrança do ICMS decorrente da glosa do crédito presumido, na forma como efetuada pela Fiscalização, razão pela qual estou recuperando os créditos tributários do ICMS inicialmente lançados nesta acusação.

Acusação 04 (340) Passivo Inexistente (Omissão de Saídas) – dezembro de 2016.

A irregularidade fora constatada pela fiscalização a partir da análise contábil do balancete analítico e do levantamento da conta fornecedores, onde se verificou, conforme demonstrativos (fl. 19 a 23), a existência de um registro contábil, com código 01495, na conta 2.2.1.03.01.0004 (Empréstimos de Acionistas/Acionistas pessoa física/Crédito de Acionistas), no valor de R\$ 142.694,85, que aparece imutável e repetidamente nos balanços e balancetes da empresa desde 2014 até dezembro de 2016, obrigações estas que não possuem lastro probatório documental, afrontado assim, o disposto nos artigos 158, I; 160, I, c/c 646, II, todos do RICMS/PB, *in verbis*:

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

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

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; (g.n.)

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.

Exercendo seu direito ao contraditório e à ampla defesa, a empresa alega pagava regularmente a dívida com o sócio até o momento do surgimento de dificuldades financeiras, ocasião em que suspendeu o aporte de recursos, restando no saldo devedor.

Ao apreciar a matéria na instância prima, o diligente julgador fiscal destacou que:

“Em relação à acusação de passivo inexistente, o procedimento fiscal foi realizado de acordo com as técnicas adequadas, uma vez que identificou no balanço obrigações a pagar de longo prazo que não possuem lastro probatório documental. O Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, em recente manifestação, já se posicionou sobre o esclarecimento da matéria, sendo relevante destacar excerto do didático Voto do Acórdão 465/2018, in verbis:

*Dessa forma, podemos vislumbrar a figura do **passivo fictício como gênero do qual são espécies o passivo mantido escriturado, mas já pago e o passivo mantido escriturado, mas para o qual o contribuinte não oferece lastro probatório documental capaz de verificar sua regularidade. Sabemos, como é de conhecimento de todos que imergem nos fundamentos científicos da ciência contábil, que os lançamentos contábeis só se sustentam para fatos registrados em que fique configurado o lastro probatório/documental, sem o qual é como não existissem.** (grifos acrescidos)*

A manutenção no passivo da empresa de obrigações inexistentes denota a existência de passivo fictício, levando à ilação de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, na forma prevista no supracitado artigo 646 do RICMS/PB”.

Portanto, a recorrente não logrou êxito ao tentar desconstituir a acusação 04 de (340) Passivo Inexistente (Omissão de Saídas), restando qualificada a presunção imposta na inicial. Ademais, é preciso enfatizar que o valor probante da operação efetuada pela empresa é sua escrituração contábil, portanto, caberia à autuada, provar a improcedência da presunção legal suscitada.

Por dever de ofício, o Agente do Fisco propôs corretamente a penalidade prevista no art. 82, inciso V, alínea “F”, da Lei nº 6.379/96. Vejamos:

Art. 82. As multas para as quais se adotar o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 - DOE de 29.09.2023.

V - de 75% (setenta e cinco por cento):



(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Com o advento da Lei 12.788/2023, que reduziu para 75% o percentual da multa incidente sobre o valor do imposto inadimplido, prevista no inciso V, do artigo 82, da Lei 6.379/96, torna-se necessário reduzir, de ofício, a penalidade aplicada na presente acusação, em atendimento ao preceito insculpido no artigo 106, II, “c”, do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Feitas todas estas observações, o crédito tributário efetivamente devido no **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003419/2019-79**, apresenta-se conforme tabela a seguir:

AUTO DE INFRAÇÃO					EXCLUIDOS			VALORES DEVIDOS		
infração	MÊS	ICMS	MULTA100%	Recidiva	ICMS	MULTA	Recidiva	ICMS	MULTA75%	TOTAL
391	ago-14	253,08	253,08			63,27		253,08	189,81	442,89
391	ago-14	9.984,00	9.984,00			2.496,00		9.984,00	7.488,00	17.472,00
391	set-14	129,60	129,60			32,40		129,60	97,20	226,80
391	set-14	20.484,00	20.484,00			5.121,00		20.484,00	15.363,00	35.847,00
391	out-14	240,00	240,00			60,00		240,00	180,00	420,00
391	out-14	24.840,00	24.840,00			6.210,00		24.840,00	18.630,00	43.470,00
391	nov-14	204,00	204,00			51,00		204,00	153,00	357,00
391	nov-14	15.936,00	15.936,00			3.984,00		15.936,00	11.952,00	27.888,00
391	dez-14	144,00	144,00			36,00		144,00	108,00	252,00
391	dez-14	20.808,00	20.808,00			5.202,00		20.808,00	15.606,00	36.414,00
391	jan-15	12.708,00	12.708,00			3.177,00		12.708,00	9.531,00	22.239,00
391	fev-15	3.593,49	3.593,49			898,38		3.593,49	2.695,11	6.288,60
391	mar-15	5.544,13	5.544,13			1.386,04		5.544,13	4.158,09	9.702,22
391	abr-15	5.051,60	5.051,60			1.262,90		5.051,60	3.788,70	8.840,30
391	mai-15	4.800,00	4.800,00			1.200,00		4.800,00	3.600,00	8.400,00
391	jun-15	4.960,07	4.960,07			1.240,02		4.960,07	3.720,05	8.680,12
391	jul-15	3.936,05	3.936,05			984,02		3.936,05	2.952,03	6.888,08
391	ago-15	6.672,00	6.672,00			1.668,00		6.672,00	5.004,00	11.676,00
391	set-15	13.416,00	13.416,00			3.354,00		13.416,00	10.062,00	23.478,00
391	out-15	13.367,99	13.367,99			3.342,00		13.367,99	10.025,99	23.393,98
391	nov-15	12.311,61	12.311,61			3.077,91		12.311,61	9.233,70	21.545,31
391	dez-15	613,80	613,80			153,45		613,80	460,35	1.074,15
391	jan-16	1.149,18	1.149,18			287,30		1.149,18	861,88	2.011,06
391	fev-16	953,11	953,11			238,28		953,11	714,83	1.667,94
391	mar-16	2.505,53	2.505,53			626,39		2.505,53	1.879,14	4.384,67



391	abr-16	124,20	124,20			31,06		124,20	93,14	217,34
391	mai-16	2.402,99	2.402,99			600,75		2.402,99	1.802,24	4.205,23
391	jun-16	1.956,00	1.956,00			489,00		1.956,00	1.467,00	3.423,00
9	ago-14	350,16	350,16	175,08	350,16	350,16	175,08			
9	set-14	3.518,24	3.518,24	1.759,12	3.518,24	3.518,24	1.759,12			
9	out-14	12.129,08	12.129,08	6.064,54	12.129,08	12.129,08	6.064,54			
9	nov-14	6.492,32	6.492,32	3.246,16	6.492,32	6.492,32	3.246,16			
9	dez-14	191,79	191,79	95,90	191,79	191,79	95,90			
9	jan-15	911,54	911,54	455,77	911,54	911,54	455,77			
9	fev-15	109,05	109,05	54,53	109,05	109,05	54,53			
9	mar-15	1.239,88	1.239,88	619,94	1.239,88	1.239,88	619,94			
9	abr-15	11,84	11,84	5,92	11,84	11,84	5,92			
9	mai-15	4.564,93	4.564,93	2.282,47	4.564,93	4.564,93	2.282,47			
9	jun-15	4.360,50	4.360,50	2.180,25	4.360,50	4.360,50	2.180,25			
9	jul-15	3.298,00	3.298,00	1.649,00	3.298,00	3.298,00	1.649,00			
9	ago-15	9.898,25	9.898,25	4.949,13	9.898,25	9.898,25	4.949,13			
9	set-15	15.818,50	15.818,50	7.909,25	15.818,50	15.818,50	7.909,25			
9	out-15	10.686,33	10.686,33	5.343,17	10.686,33	10.686,33	5.343,17			
9	nov-15	7.288,75	7.288,75	3.644,38	7.288,75	7.288,75	3.644,38			
9	dez-15	51.335,75	51.335,75	25.667,88	51.335,75	51.335,75	25.667,88			
9	jan-16	9.302,71	9.302,71	4.651,35	9.302,71	9.302,71	4.651,35			
9	fev-16	199,27	199,27	99,64	199,27	199,27	99,64			
9	mar-16	41.339,48	41.339,48	20.669,74	41.339,48	41.339,48	20.669,74			
9	abr-16	39.575,05	39.575,05	19.787,53	39.575,05	39.575,05	19.787,53			
9	mai-16	12.245,75	12.245,75	6.122,88	12.245,75	12.245,75	6.122,88			
9	jun-16	1.745,82	1.745,82	872,91	1.745,82	1.745,82	872,91			
9	ago-16	712,80	712,80	356,40	712,80	712,80	356,40			
9	set-16	3.516,48	3.516,48	1.758,24	3.516,48	3.516,48	1.758,24			
9	out-16	7.617,60	7.617,60	3.808,80	7.617,60	7.617,60	3.808,80			
9	nov-16	13.771,53	13.771,53	6.885,77	13.771,53	13.771,53	6.885,77			
9	dez-16	10.437,05	10.437,05	5.218,52	8.745,99	9.168,75	5.218,52	1.691,06	1.268,30	2.959,36
286	ago-14	91.008,07	91.008,07			22.752,02		91.008,07	68.256,05	159.264,12
286	set-14	346.925,23	346.925,23			86.731,31		346.925,23	260.193,92	607.119,15
286	out-14	285.018,73	285.018,73			71.254,68		285.018,73	213.764,05	498.782,78
286	nov-14	212.995,41	212.995,41			53.248,85		212.995,41	159.746,56	372.741,97
286	dez-14	131.993,79	131.993,79			32.998,45		131.993,79	98.995,34	230.989,13
286	jan-15	129.959,78	129.959,78			32.489,95		129.959,78	97.469,84	227.429,62
286	mar-15	103.022,19	103.022,19			25.755,55		103.022,19	77.266,64	180.288,83
286	abr-15	40.240,03	40.240,03			10.060,01		40.240,03	30.180,02	70.420,05
286	mai-15	122.602,24	122.602,24			30.650,56		122.602,24	91.951,68	214.553,92
286	jun-15	76.459,08	76.459,08			19.114,77		76.459,08	57.344,31	133.803,39
286	jul-15	69.110,22	69.110,22			17.277,56		69.110,22	51.832,67	120.942,89
286	ago-15	44.156,85	44.156,85			11.039,21		44.156,85	33.117,64	77.274,49
286	set-15	303.202,55	303.202,55			75.800,64		303.202,55	227.401,91	530.604,46
286	out-15	190.714,22	190.714,22			47.678,56		190.714,22	143.035,67	333.749,89
286	jan-16	150.667,40	150.667,40			37.666,85		150.667,40	113.000,55	263.667,95
286	fev-16	122.649,71	122.649,71			30.662,43		122.649,71	91.987,28	214.636,99
286	mar-16	211.721,25	211.721,25			52.930,31		211.721,25	158.790,94	370.512,19
286	abr-16	192.586,05	192.586,05			48.146,51		192.586,05	144.439,54	337.025,59
286	mai-16	15.420,49	15.420,49			3.855,12		15.420,49	11.565,37	26.985,86
286	jun-16	83.727,20	83.727,20			20.931,80		83.727,20	62.795,40	146.522,60



286	dez-16	394.659,50	394.659,50			98.664,88		394.659,50	295.994,63	690.654,13
340	dez-16	25.685,07	25.685,07			6.421,27		25.685,07	19.263,80	44.948,87
	Total	3.806.281,94	3.806.281,94	136.334,27	270.977,39	1.154.803,59	136.334,27	3.535.304,55	2.651.478,35	6.186.782,90

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo parcial provimento de ambos, e, ainda, em atenção à retroatividade da penalidade mais branda, altero a decisão monocrática para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração nº **93300008.09.00003419/2019-79**, lavrado em 18 de outubro de 2019, em desfavor da empresa, INTRAFRUT INDÚSTRIA TRANSFORMADORA DE FRUTOS S/A, inscrição estadual nº 16.066.144-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no **valor total de R\$ 6.186.782,90** (seis milhões, cento e oitenta e seis mil, setecentos e oitenta e dois reais e noventa centavos), **sendo de ICMS R\$ 3.535.304,55** (três milhões, quinhentos e trinta e cinco mil, trezentos e quatro reais e cinquenta e cinco centavos) por infração ao Art. 106, III, “b”, c/c Arts. 203, 204, 541, I; Art. 158, I, Art. 160, I, c/fulcro, Art. 646, IV; Art. 106; Art. 158, I, Art. 160, I, c/c Art. 646, II, todos do RICMS/PB, e **R\$ 2.651.478,35** (dois milhões, seiscentos e cinquenta e um mil, quatrocentos e setenta e oito reais e trinta e cinco centavos) **de multa por infração**, fundamentado nos artigos 82, *inciso V, alíneas “a”, “b” e “f”*, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei 12.788/2023.

Ao tempo em que cancelo a quantia total de R\$ 1.562.115,25, sendo R\$ 270.977,39 de ICMS; R\$ 1.154.803,59 de multa por infração e R\$ 136.334,27 de multa recidiva, pelos motivos expostos.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de agosto de 2024.

Heitor Collett
Conselheiro Relator