

PROCESSO Nº 0985072017-4

ACÓRDÃO Nº 0580/2021

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: FRIGORÍFICO BOM JESUS LTDA.

2ª Recorrente: FRIGORÍFICO BOM JESUS LTDA.

Advogado: ACRÍSIO NETÔNIO DE OLIVEIRA SOARES, inscrito na OAB/PB Nº 16.853

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

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

Autuante: RODRIGO ANTONIO ALVES ARAÚJO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO). OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. INFRAÇÕES COMPROVADAS EM PARTE. PAGAMENTO EXTRACAIXA. INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (ESTOURO DE CAIXA). OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIAS CARACTERIZADAS. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA DECISÃO SINGULAR QUANTO AOS VALORES. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Constatado um equívoco cometido pela fiscalização na descrição da fundamentação legal, inerente à acusação decorrente se suprimento irregular de Caixa, o que inquinou de vício formal a acusação e acarretou, por essa razão, a sua nulidade. Cabível a realização de novo feito fiscal.

- 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. "In casu", afastada parte da acusação na primeira instância, diante das provas materiais apresentadas em sede de reclamação, mantida por esta instância.

- Evidenciada a falta de recolhimento do ICMS - diferencial de alíquotas concernentes às aquisições de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento. "In casu", foi abatido o crédito tributário referente às mercadorias óleo diesel e lubrificantes, sujeitas à substituição tributária, em virtude de não se aplicar a cobrança do diferencial de alíquotas, ex vi, do art. 155, §4º, I, da CF/1988, princípio da tributação exclusiva do destino. Igualmente, foi cancelado parte do crédito tributário, porque houve a

comprovação por meio de DAR do pagamento espontâneo, antes do procedimento fiscal, referentes a algumas notas fiscais lançadas na acusação.

- Diferenças tributáveis apuradas por meio dos Levantamentos Financeiros caracterizaram a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido.

- A verificação direta de saldo credor na Conta Caixa, efetuada à luz da documentação apresentada pelo contribuinte, caracteriza a figura do estouro de caixa, levando à presunção da ocorrência de pagamentos realizados com receitas marginais, decorrentes de vendas omitidas.

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 voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento de ambos*, e alterar, de ofício, a sentença monocrática, quanto aos valores, e julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001427/2017-19, lavrado em 16/6/2017, contra a empresa FRIGORÍFICO BOM JESUS LTDA., inscrição estadual nº 16.178.564-6, já qualificados nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 1.197.181,41** (um milhão, cento e noventa e sete mil, cento e oitenta e um reais e quarenta e um centavos), sendo **R\$ 598.611,56** (quinhentos e noventa e oito mil, seiscentos e onze reais e cinquenta e seis centavos) **de ICMS**, por infringência ao Art. 106, II, "c" e §1º c/c, Art. 2º, §1º, IV, Art. 3º, XIV e, Art. 14, X; Art. 106, Art. 158, I, Art. 160, I, c/fulcro no Art. 646, art. 646, I, “a” e Art. 646, Parágrafo Único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 598.569,85** (quinhentos e noventa e oito mil, quinhentos e sessenta e nove reais e oitenta e cinco centavos) **de multa por infração**, nos termos do art. 82, V, “a” e “f” e II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o valor de R\$ 7.775.768,14 (sete milhões, setecentos e setenta e cinco mil, setecentos e sessenta e oito reais e quatorze centavos), sendo R\$ 3.899.744,60 (três milhões, oitocentos e noventa e nove mil, setecentos e quarenta e quatro reais e sessenta centavos) de ICMS, e R\$ 3.876.023,54 (três milhões, oitocentos e setenta e seis mil, vinte e três reais e cinquenta e quatro centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Ressalvo que é cabível a realização de um novo procedimento fiscal, em relação à acusação por SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA, anulada por vício formal, referente ao período de janeiro de 2012 a dezembro de 2014, nos termos do art. 173, II, do CTN.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar, com observação do comando do art. 11, §9º, da Lei nº 10.094/2013, uma vez que o contribuinte está com situação cadastral baixada desde 11/1/2021.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em
28 de outubro de 2021.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno,
ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR (SUPLENTE), SIDENEY
WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON,
LAONARDO DO EGITO PESSOA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA,
MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LARISSA MENESES DE
ALMEIDA.

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora

03 de Fevereiro de 1832

Processo nº 0985072017-4

RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO

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

1ª Recorrida: FRIGORÍFICO BOM JESUS LTDA.

2ª Recorrente: FRIGORÍFICO BOM JESUS LTDA.

Advogado: ACRÍSIO NETÔNIO DE OLIVEIRA SOARES, inscrito na OAB/PB Nº 16.853

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

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

Autuante: RODRIGO ANTONIO ALVES ARAÚJO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO). OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. INFRAÇÕES COMPROVADAS EM PARTE. PAGAMENTO EXTRACAIXA. INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (ESTOURO DE CAIXA). OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIAS CARACTERIZADAS. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA DECISÃO SINGULAR QUANTO AOS VALORES. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Constatado um equívoco cometido pela fiscalização na descrição da fundamentação legal, inerente à acusação decorrente se suprimento irregular de Caixa, o que inquinou de vício formal a acusação e acarretou, por essa razão, a sua nulidade. Cabível a realização de novo feito fiscal.

- 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. "In casu", afastada parte da acusação na primeira instância, diante das provas materiais apresentadas em sede de reclamação, mantida por esta instância.

- Evidenciada a falta de recolhimento do ICMS - diferencial de alíquotas concernentes às aquisições de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento. "In casu", foi abatido o crédito tributário referente às mercadorias óleo diesel e lubrificantes, sujeitas à substituição tributária, em virtude de não se aplicar a cobrança do diferencial de alíquotas, ex vi, do art. 155, §4º, I, da CF/1988, princípio da tributação exclusiva do destino.

Igualmente, foi cancelado parte do crédito tributário, porque houve a comprovação por meio de DAR do pagamento espontâneo, antes do procedimento fiscal, referentes a algumas notas fiscais lançadas na acusação.

- Diferenças tributáveis apuradas por meio dos Levantamentos Financeiros caracterizaram a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido.

- A verificação direta de saldo credor na Conta Caixa, efetuada à luz da documentação apresentada pelo contribuinte, caracteriza a figura do estouro de caixa, levando à presunção da ocorrência de pagamentos realizados com receitas marginais, decorrentes de vendas omitidas.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte os *recursos de ofício e voluntário*, interpostos nos termos dos artigos 80 e 77, da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001427/2017-19, lavrado em 16/6/2017, em desfavor da empresa FRIGORÍFICO BOM JESUS LTDA., inscrita no CCICMS-PB nº 16.178.564-6, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0245 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS - diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

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

0286 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: CONSTATADA PELO PAGAMENTO NO EXERCÍCIO DE OBRIGAÇÕES REFERENTE AO SALDO FINAL DA CONTA FORNECEDORES DO EXERCÍCIO ANTERIOR COM RECURSOS ADVINDOS DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO (RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA), INFRINGINDO O ART. 158, INCISO I, ART. 160, INCISO I C/C ART. 646, TODOS DO RICMS/PB.

0560 - INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (estouro de caixa) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamentos c/recursos advindos de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, evidenciada pela insuficiência de recursos (estouro de caixa).

0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

0561 - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte supriu irregularmente o Caixa com recursos oriundos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário, considerou haver o contribuinte infringido, respectivamente às acusações acima, os seguintes dispositivos: Art. 106, II, "c" e §1º c/c, Art. 2º, §1º, IV, Art. 3º, XIV e, Art. 14, X; Art. 106, Art. 158, I, Art. 160, I, c/fulcro no Art. 646, art. 646, I, "a" e Art. 646, Parágrafo Único; todos do RICMS/PB. Foi constituído, assim, um crédito tributário no importe de R\$ 8.972.949,55 (oito milhões, novecentos e setenta e dois mil, novecentos e quarenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos), sendo R\$ 4.498.356,16 (quatro milhões, quatrocentos e noventa e oito mil, trezentos e cinquenta e seis reais e dezesseis centavos) de ICMS e R\$ 4.474.593,39 (quatro milhões, quatrocentos e setenta e quatro mil, quinhentos e noventa e três reais e trinta e nove centavos) a título de multas por infração, com fulcro no artigo 82, V, "a" e "f" e II, "e", da Lei nº 6.379/96.

Cientificada da ação fiscal por via postal, com Aviso de Recebimento recepcionado em 20/7/2017, fl. 108, a autuada apresentou reclamação tempestiva, protocolada em 18/8/2017, fls. 109 a 150, e documentos anexos às fls. 152 a 300, trazendo, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- a) Que no auto de infração consta apenas a indicação do art. 106 do RICMS/PB, o que comprova a capitulação genérica, requerendo nulidade por vício formal;
- b) que o auditor fiscal ultrapassou os limites da ordem de serviço, buscando de alguma forma agravar o contribuinte, pois em nenhum momento foi solicitado documentos comprobatórios referentes ao ano de 2012, assim como não o foi quanto aos anos de 2015 a 2017. Que o art. 37 do PAT determina a obediência da fiscalização aos limites delineados no termo de fiscalização;
- c) Que o fisco procedeu à inclusão dos sócios de toda forma, com o fito único e exclusivo de inseri-los na certidão de dívida ativa, na qualidade de responsáveis solidários, na remota hipótese de que o débito ora discutido seja definitivamente constituído;
- d) Que o presente no processo administrativo há um termo de representação fiscal para fins penais, o que não se pode admitir na presente fase processual;
- e) Que adquiriu mercadorias para consumo, quando em verdade, a maioria das notas fiscais mencionadas possuem como produtos originários nas operações com os lubrificantes e combustíveis, bem como insumos;
- f) Caso o julgador entenda diferente desejando tornar a impugnante como consumidora final, o efeito seria o mesmo, tendo em vista a aplicação do §10, que determina que nas operações interestaduais com combustível, que

tenham como destinatário o consumidor final, o imposto incidente na operação será devido ao Estado onde estiver localizado o adquirente e será pago pelo remetente. Assim, o estado deveria cobrar do remetente-emiteente e não da impugnante;

g) Notoriamente sabe-se que nas operações com lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo, não se opera matriz tributária para a impugnante em face do art. 155, §2º, X, “b” e “h”, §4º, inciso I da CF. Que é ilegal o adquirente ser tomado como sujeito passivo desta operação;

h) Em relação à cobrança do diferencial de alíquotas, o combustível entraria no conceito de insumo, fazendo parte da cadeia de produção e alteração do produto final, pois a impugnante possui a atividade de frigorífico, não cabendo a autuação por falta de recolhimento do diferencial de alíquotas;

i) Existem possíveis notas fiscais que estão com o recolhimento do diferencial de alíquotas quitados, que foram realizados, alguns deles, a maior, conforme tabela fls. 129;

j) Falta de lançamentos de notas fiscais nos livros de registro a empresa alega desconhecimento da operação e que diligenciou no sentido de verificar os acontecimentos junto às empresas emitentes (fls. 132) e afirma ainda que existem NFe referenciadas e lançadas no EFD – verifica-se no quadro de fls. 133 que vários documentos mencionados pelo auditor foram registrados como entrada;

k) Que as notas fiscais 43877 e 17089 possuem CFOP 1202 que qualifica os registros como entradas no estabelecimento do emitente como sinônimo de devolução ou cancelamento das mercadorias, logo, não deveriam ser consideradas para efeito de irregularidades;

l) Que várias notas fiscais que o auditor fiscal autuou são impossíveis de serem comercializadas para gerarem a receita de saídas pretéritas, como é o caso de combustíveis;

m) Afirma que de fato nunca existiu o valor mencionado de R\$ 1.283.357,30 como saldo na conta fornecedor no ano de 2013 e o valor mencionado de R\$ 1.162.850,80 como saldo na conta fornecedor no ano de 2014, e que os valores lançados para o ano seguinte são impensáveis à realidade da Impugnante;

n) Tem-se aqui uma infração totalmente inconstitucional com a referida “bis in idem”, que acontece ao comparar as infrações de números 0560 com as 0286 e 0009, todas sobre presunção de um mesmo fato material, modificando somente a ótica;

o) A acusação de insuficiência de caixa – estouro de caixa é totalmente inconstitucional, “bis in idem”, que acontece ao comparar as infrações de números 0560, 0561 com a 0286 e 0009, todas sobre presunção de um mesmo fato material. O fiscal, sequer, verificou que as vendas da Impugnante foram suficientes a cobrir o passivo. Assim sendo, impossível presumir o que é de saltar os olhos;

p) Que não deve ser penalizado no mesmo auto por INSUFICIÊNCIA DE CAIXA E SUPRIMENTO IRREGULAR, pois os dois casos são convexos

ao mesmo fato material, todos os aspectos materiais veiculados nas peças são exatamente as mesmas, repise-se, constando os mesmos elementos, o que caracteriza “bis in idem”;

q) Que janeiro de 2013 fechou com saldo positivo. Ademais, assegura-se que os valores depositados no dia 02/01/2013 são valores referentes às vendas à vista, realizadas entre 28 a 31 de dezembro de 2012, as quais, devido ao sistema de bancos serem fechados, não foram depositadas. Prova é que a conta iniciou negativa;

r) Desta feita, caso entenda que existiu a insuficiência de caixa, que esta seja aplicada dentro dos parâmetros legais, como todo efeito contábil, e não como quis o fiscal, que laborou com Excesso de Exação Fiscal, olvidando o saldo negativo do mês e as referidas receitas;

s) Que no mês de junho de 2014 foi realizado um depósito de R\$ 79.000,00 no dia 2/6/2014 (segunda-feira) que se refere à vendas em espécie, efetuadas no PDV de todo final de semana, sendo realizadas em dinheiro, tendo em vista a peculiaridade do produto e a localização da empresa dentro de um mercado público. Que não existem notas fiscais sem lançamento, que gerassem receitas. No dia seguinte a conta já estava negativa devido aos pagamentos;

t) Suprimento Irregular de caixa - As exigências não se encontram instruídas com a Auditoria das Disponibilidades, tampouco os formulários de reconstituição, ingressos contabilizados, desembolsos contabilizados, suprimentos indevidos, notificação para apresentar documentos solicitados, relação de cheques próprios lançados e de cheques devolvidos lançados a débito no caixa, balancetes analíticos do ativo e cópia do Livro Diário;

u) Também, é cediço a plena ausência de explicações técnicas, falhas na auditoria, que não se pode misturar caixa com bancos, sem requisitar as justificativas dos cheques devolvidos lançados e que os cheques próprios lançados a débito de caixa referiam-se a cheques próprios para pagamento de compras e despesas à vista;

v) Levantamento financeiro – totalmente inconstitucional a penalidade quando se percebe que existe a prescrição de meses levados em consideração. Que o fiscal trabalhou com as notas fiscais listadas nas fls. 366, caracterizando a duplicidade de presunção sobre o mesmo fato gerador.

Sem informação de antecedentes fiscais, fl. 301, os autos foram conclusos e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela *procedência parcial* do feito fiscal, fls. 304 a 339, condenando o contribuinte ao crédito tributário no valor de R\$ 8.427.705,93, sendo R\$ 4.213.873,82 de ICMS e R\$ 4.213.832,11 de multa por infração, proferindo a seguinte ementa:

PRELIMINAR. REJEITADA. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. OMISSÃO DE DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS

LIVROS PRÓPRIOS. INFRAÇÕES COMPROVADAS EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (ESTOURO DE CAIXA). OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. DENÚNCIAS COMPROVADAS.

- Nestes autos, cientificados ao contribuinte em 20/7/2017, não houve decadência dos fatos geradores ocorridos no exercício de 2012, pois se tratando de receitas omitidas, aplica-se ao caso o art. 173, inciso I do CTN, logo, o lançamento poderia ser promovido até o dia 31/12/2017.

- Evidenciada a falta de recolhimento do ICMS - diferencial de alíquotas concernentes às aquisições de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento. *In casu*, foi abatido o crédito tributário referente às mercadorias óleo diesel e lubrificantes, sujeitas à substituição tributária, em virtude de não se aplicar a cobrança do diferencial de alíquotas, *ex vi*, do art. 155, §4º, I, da CF/1988, princípio da tributação exclusiva do destino. Igualmente, foi cancelado parte do crédito tributário, porque houve a comprovação por meio de DAR do pagamento espontâneo, antes do procedimento fiscal, referentes a algumas notas fiscais lançadas na acusação.

- 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 face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. Entretanto, ao se comprovar operações contabilizadas por notas fiscais de entradas emitidas pela Autuada, em substituição às notas fiscais de seus fornecedores, por especialidade nas operações com Bovinos, devidamente referenciadas, motivou a sucumbência de parte do crédito tributário. Ainda, foi declarada nulidade de parte da acusação, por falta do número chave da NFe e por existirem informações conflitantes entre a peça acusatória e a base de dados desta Secretaria.

- A verificação direta de saldo credor na Conta Caixa, efetuada à luz da documentação apresentada pelo contribuinte, caracteriza a figura do saldo credor (estouro de caixa), levando à presunção da ocorrência de pagamentos realizados com receitas marginais, decorrentes de vendas omitidas.

- Confirmada a irregularidade fiscal, visto que a soma dos desembolsos no exercício foi superior à receita do estabelecimento, atestando a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, pela técnica do Levantamento Financeiro.

- Identificados a existência de depósitos de cheques, sem a comprovação documental, configura Suprimento Irregular de Caixa, por força do artigo 646 do RICMS/PB, que autoriza o Fisco a presumir a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Cientificada da decisão de primeira instância por via postal em 16/7/2019, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 342, a autuada protocolou recurso voluntário, em 12/8/2019, fls. 343.

No seu recurso, fls. 344 a 371, além de uma breve exposição dos fatos, expõe **os mesmos argumentos de defesa**, acima já relatados, inclusive as preliminares, e enfatizando na acusação de falta de lançamento de notas fiscais, que em relação às notas denunciadas, seria impossível o cumprimento por parte da recorrente, uma vez que não se pode registrar o que sequer detinha conhecimento, que não seria possível produzir mais provas do que as já juntadas nos autos, sob pena de exigir as denominadas provas diabólicas.

Ressalta que, em relação à acusação por Suprimento Irregular de Caixa, esta teria sido equivocada e em duplicidade com a denúncia por Insuficiência de Caixa, pois teriam o mesmo fundamento, com base no art. 646, I, “a”, do RICMS/PB, que estaria ocorrendo *bis in idem*, pois haveria concorrência de infrações. Argumenta ainda, que não foi emitido nota explicativa informando o método empregado pela fiscalização.

Alega ainda nesta mesma acusação, que ao analisar os lançamentos a débito da conta Banco e a crédito da conta Caixa no Livro Diário, o autor do procedimento não encontrou, nas datas correspondentes os respectivos registros nos extratos bancários e se utilizou de presunção. E acrescenta, que o suprimento indevido ocorre no momento da entrada de valores grupo das disponibilidades, Caixa ou Bancos, e não no momento de meras transferências de valores entre as referidas contas, caracterizando fatos permutativos entre contas da mesma natureza.

Requer, novamente, que:

- em preliminar, o Auto de Infração seja considerado nulo, tendo em vista a falta de vinculação à ordem de serviço pelo auditor fiscal, e o vício formal pela capitulação genérica, nos termos do RICMS/PB;
- seja considerada a inexistência da responsabilidades dos sócios, considerando nulas as suas citações;
- desconsiderasse a representação fiscal para fins penais, pois teria sido promovida com desvio de finalidade, almejando coerção ao pagamento;
- seja conhecido e declarado a improcedência da autuação.
- as intimações alusivas ao presente feito sejam dirigidas exclusivamente ao advogado Dr. Acrísio Netonio de Oliveira Soares, OAB-PB nº 16.853, com endereço localizado no Empresarial Delta Center – Rua João Rodrigues Alves, 125, Bloco B, Bancários, João Pessoa - PB, contato@scgadogados.adv.br, sob pena de nulidade, conforme fl. 344/345;
- solicita, intimação de seus representantes, para que possam sustentar oralmente as razões do recurso voluntário.

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, submeteu os autos à apreciação da Assessoria Jurídica desta Casa para apresentação de parecer, sendo este juntado aos autos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de

Estabelecimento nº 93300008.09.00001427/2017-19, lavrado em 16/6/2017, contra a empresa FRIGORÍFICO BOM JESUS LTDA., qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Importa declarar que a peça recursal apresentada atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Antes da análise de mérito, mister se faz examinar as preliminares suscitadas pela recorrente, bem como as formalidades obrigatórias exigidas por lei, inerentes ao Processo Administrativo Tributário.

Alega a recorrente que consta infração na peça acusatória com apenas a indicação do art. 106 do RICMS/PB, o que caracterizaria capitulação genérica, requerendo a nulidade da autuação por vício formal.

Refere-se o contribuinte à terceira acusação, por falta de recolhimento do ICMS, motivado por pagamento extracaixa, conforme esclarecimento em Nota Explicativa. Observo que não há o que se falar em nulidade por indicação de norma genérica nesta acusação, sob a alegação de estaria fundamentada apenas no art. 106 do RICMS/PB, pois na Nota Explicativa referente a esta acusação traz o complemento da norma infringida, como podemos observar acima, ou seja, art. 158, I, art. 160, I, c/c art. 646, do RICMS/PB. Além do quê, o contribuinte teve a perfeita compreensão dos fatos, como se pode extrair dos seus elementos de defesa e do recurso voluntário.

Portanto, em nada dificultou a compreensão da matéria objeto da denúncia, não havendo cerceamento do direito de defesa, de forma que indefiro o pedido de nulidade por vício formal, para esta acusação, por pagamento extracaixa.

Contudo, vislumbro na peça vestibular um vício de natureza formal na sexta acusação, SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA, por equívoco na sua fundamentação legal.

Tal irregularidade decorre dos arts 158, I e 168, I, com fulcro no art. 646, do RICMS/PB, até 22/6/2012, e com fulcro no art. 646, I, “b”, do mesmo caderno normativo, a partir de 23/6/2012. Se não vejamos:

RICMS/PB

Art. 646. 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.

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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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.

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. (*destaque nosso*)

No entanto, a fiscalização apontou como dispositivo legal infringido o art. 646, I, “a”, do RICMS/PB, que se refere à INSUFICIÊNCIA DE CAIXA, e não por SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA, consoante a descrição dos fatos

Nesta perspectiva, fica claro que a autuação relativa ao Suprimento Irregular de Caixa se encontra eivada de vício insanável, na medida em que a fundamentação é deficiente, não permitindo com segurança proporcionar o adequado direito de defesa, razão pela qual viola o art. 17, III, da Lei nº 10.094/13. Vejamos:

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

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

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

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

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

Assim, pelo comando do art. 16 da Lei nº 10.094/13, devo declarar, de ofício, a nulidade do lançamento por vício formal. Entretanto, a decisão pela nulidade não decide em definitivo em favor do acusado, porquanto a consequência dela advinda é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos preceitos da legislação de regência.

A Recorrente questiona a não observância pela fiscalização dos períodos a serem fiscalizados constantes na ordem de serviço.

Este ponto foi devidamente enfrentado pelo julgador monocrático, em que esclarece que a Ordem de Serviço é um documento *interna corporis*, servindo para controle administrativo interno, e que os efeitos externos são informados ao contribuinte por meio de notificações ou Termos de Fiscalização. Vejamos um fragmento do texto da sentença, em que aborda o tema de forma cirúrgica, com a qual comungo, mormente o fato de que não houve prejuízo algum ao contribuinte, que teve a oportunidade de se defender, e assim o fez, em todos os momentos permitidos no Processo Administrativo tributário:

“A Ordem de Serviço é um documento “*interna corporis*”, cujo objeto, prorrogações e prazos são especificados na legislação estadual, com o fim de planejamento, organização e controle das ações fiscais. Os efeitos externos à administração são informados ao contribuinte por meio de notificações e termos de Início e Fim de Fiscalização. Falhas nesses procedimentos internos somente motivam nulidade do auto de infração se houver flagrante prejuízo ao direito de defesa da Autuada.

Discordo da Impugnante quando afirma que o art. 37 da Lei 10.094/2013 delimita o objeto da fiscalização. Quem o faz é a Ordem de Serviço em si. Esta disposição legal informa o marco inicial do procedimento para o fim de retirar do contribuinte fiscalizado a espontaneidade na apresentação de declarações, notificando formalmente o contribuinte do início do procedimento.

Nesse passo, é a Portaria nº 00165/2016/GSER, posteriormente revogada pela Portaria nº 00009/2017/GSER (Normatiza a Ordem de Serviço/Procedimentos de Fiscalização), que regulamenta os prazos, a forma e o objeto da fiscalização. A ordem dada ao Fiscal responsável pelo feito foi de proceder à fiscalização em conformidade com esta Portaria.

Importante destacar que a programação da fiscalização, *sempre que possível*, priorizará o terceiro ou o segundo e terceiro exercícios anteriores ao ano corrente, aumentando à abrangência quanto à fiscalização de empresas em processo e Baixa ou Cancelamento de Inscrição Estadual, bem como na cessação de uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, para que a ação fiscal atinja os exercícios não alcançados pelo instituto da decadência e não auditados anteriormente.

(...)

Nota-se no campo observação desta Ordem de Serviço que ao Fiscal foi dada ordem para efetuar a auditoria do ECF utilizando o aplicativo específico (fls. 11). Ou seja, de forma geral, interpretando o art. 16 da Portaria acima transcrita, já mostra que não houve excesso de exação, como afirma a Defesa, pois esta Ordem de Serviço tem abrangência para fiscalizar os equipamentos ECF, que poderia abranger o exercício de 2012, em curso da decadência.

Portanto, o que se observa destes fatos é que o procedimento fiscal cumpriu com a legalidade, uma vez que ao ser fiscalizado por Ordem de Serviço Normal, o contribuinte foi notificado do Termo de Início de Fiscalização, e tomou ciência em 8/5/2017. Neste procedimento foram incluídos os fatos geradores do exercício de 2012, para não serem alcançados pelo instituto da decadência. (...)”

Assim, não sendo restringido o direito de defesa do contribuinte, não vejo a hipótese de nulidade suscitada pela recorrente, sendo, portanto, seu pedido indeferido.

Ademais, com exceção da sexta acusação acima comentado, os lançamentos de ofício estão de acordo com preceitos legais, inclusive no que concerne aos elementos necessários à perfeita identificação da pessoa do infrator e a natureza da infração, revelando-se regular sob o aspecto formal.

Requer a recorrente à *exclusão da responsabilidade solidária do polo passivo* dos sócios da empresa, Sr. Genivaldo Dias de Oliveira e Sra. Kelimaria da Silva Mascena. Pois bem. Observa-se que no presente auto de infração os sócios foram indicados como responsáveis interessados, e assim devem ser mantidos. Entendo que há apenas a indicação dos responsáveis interessados juridicamente pelo lançamento do auto de infração, e não de forma a responder solidariamente com o *quantum debeatur* apurado.

Sobre esta matéria, é de bom alvitre ressaltar, que o artigo 135, II e III, do CTN, reporta-se a responsabilidade de terceiros, referindo-se aos mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, passando esta a ser pessoal, e não solidária, e nos casos em que haja comprovação que estes agiram com excesso de poder, infração a lei, contrato social ou estatuto, nos termos do citado dispositivo, infracitado:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - **os mandatários, prepostos** e empregados;

III - **os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.** (g.n.)

No caso em tela, os sócios somente poderiam ser responsabilizados de forma pessoal, nos termos do dispositivo supra, e não solidariamente.

Inexistindo, pois, provas de que o nominado responsável solidário tenha agido com excesso de poderes ou infração de contrato ou estatuto social, não vejo a possibilidade jurídica de imputar a responsabilidade solidária ao sócio-administrador, ante a ausência de previsão expressa para tanto na Lei nº 6.379/96, salvo no caso de liquidação de sociedade de pessoas nos termos do artigo 134, VII, do CTN, caso em que os sócios são responsabilizados subsidiariamente. Vejamos;

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Vale salientar que, em linhas gerais, havendo trânsito em julgado de decisão condenatória do contribuinte, não impede a identificação do sócio-administrador ou preposto na Certidão de Dívida Ativa, para viabilização do redirecionamento da execução fiscal, nas hipóteses de comprovação de irregularidades constantes no art. 135 do CTN, ou dos sócios, nos termos do artigo 134, VII, do CTN.

Inexiste, portanto, vício formal na identificação dos sócios na peça acusatória, como responsáveis interessados.

Passo, portanto, a análise de mérito.

1ª ACUSAÇÃO: 0245 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)

A acusação se reporta à falta de recolhimento de ICMS diferença de alíquotas devida sobre as entradas de produtos destinados ao uso/consumo, vindo de outras unidades da federação, nos valores constantes em demonstrativos anexos, fls. 15-25.

Com efeito, é devido o ICMS Diferença de Alíquotas sobre as aquisições destes produtos, efetuadas em outras unidades da Federação, que se encontra amparada no art. 155, § 2º, VII, “a”, e VIII, da Constituição federal, replicado no artigo 3º, §1º, IV, da Lei nº 6.379/1996 e no art. 2º, § 1º, IV do RICMS/PB, a saber:

Art. 155 (...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

(...)

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

Os arts. 2º, § 1º, IV; 3º, XIV; 14, X, e 106, II, “c”, § 1º, do Regulamento do ICMS –PB, por suas vezes, 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.

A primeira instância considerou parcialmente procedente esta denúncia, afastando as notas fiscais de aquisição de óleo diesel e lubrificantes, e as cobradas em

duplicidade, em razão de pagamento comprovado. No caso do combustível e lubrificantes, utilizados no consumo em seus transportes, estes são mercadorias submetidas a substituição tributária, com a carga tributária retida para o Estado consumidor, não cabendo a cobrança do DIFAL, de forma que comungo com a decisão monocrática.

Em outros itens, houve a comprovação do recolhimento do DIFAL, sendo as correspondentes notas fiscais excluídas da denúncia, e em outras notas, observando-se que realmente as respectivas mercadorias são destinadas ao consumo, foram mantidas, a exemplo de filtros e discos tacográficos.

Outro ponto que merece destaque, foi a exclusão de um segundo lançamento referente a maio de 2013, no valor principal de R\$ 10.276,68, afastado com pertinência pelo diligente julgador fiscal, por falta de provas materiais da acusação nos autos, sequer consta no demonstrativo fiscal.

Destarte, ratifico os ajustes realizados pelo julgador singular, conforme quadro demonstrativo às fls. 317 e 318.

2ª ACUSAÇÃO: 0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

A acusação em tela decorre da identificação de notas fiscais relacionadas às fls. 26 a 32, abrangendo os exercícios de 2012, 2013 e 2014, não lançadas nos livros próprios, que teve como fulcro o artigo 646, do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que teria havido omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco. Senão vejamos:

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.

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. (g. n.)

Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em vendas anteriores e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, em que

as entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, por presunção legal, independentemente de as mercadorias serem ou não tributadas. Assim, a exigência dos créditos tributários não está relacionada diretamente às mercadorias consignadas nas notas fiscais não escrituradas, 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. Ou seja, o fato de algumas notas fiscais acobertarem aquisição de bens para o uso e consumo, como é o caso de compras de combustíveis e lubrificantes, como alega o contribuinte, não afasta a presunção legal insculpida no artigo 646 do RICMS/PB.

Extrai-se da exegese da norma supracitada, que o ônus de provar a improcedência da presunção é do contribuinte, que se vislumbra, por ocasião da apresentação da peça impugnatória, onde demonstrou que parte das notas fiscais de aquisição de bovinos para abate, estavam referenciadas nas notas fiscais de entradas emitidas pela autuada, para os ajustes dos valores das pautas fiscais entre os Estados, para o correto recolhimento do imposto, dado a particularidade das operações com gado.

Neste caso, entendo como correto o entendimento do julgador monocrático, pois, a operação de aquisição do gado bovino foi contabilizada com a emissão e lançamento das notas fiscais de entrada, com valores até superiores aos das notas fiscais de aquisição, conforme se observa nas provas materiais juntadas às fls. 172 a 223, o que ilide a presunção de que teria havido omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. O que não afasta as obrigações acessórias dos devidos registros dos documentos fiscais originais de aquisição.

Assim, as notas fiscais apresentadas pela recorrente no quadro demonstrativo à fl. 356, como notas referenciadas, foram excluídas da acusação, com exceção das Notas Fiscais n^{os} 237, 4849, 7393 e 7502, por ausência de provas materiais que tipificam as operações especializadas para aquisição de gado bovino.

O julgador singular decidiu anular, por vício formal, parte da denúncia relativamente às notas fiscais eletrônicas em que se encontravam sem as respectivas chaves de acesso, e sem o CNPJ do fornecedor, e todas constando como razão social do emitente “Lojas Exótica Ltda.”.

Pois bem. A rigor, o fato de as notas fiscais eletrônicas se encontrarem desprovidas de chaves de acesso, não impediria a identificação dos documentos, pois, sendo estes eletrônicos, o contribuinte tem acesso ao portal nacional de notas fiscais eletrônicas, ou mesmo no Sistema ATF (SER Virtual), no endereço eletrônico www.receita.pb.gov.br, por meio do qual é facultada a realização de diversas consultas relacionadas a estes documentos eletrônicos, inclusive para detectar, por período, quais as NF-e que a ele foram destinadas por meio da “consulta genérica”, não havendo qualquer prejuízo à defesa do sujeito passivo.

Contudo, ao consultar as notas fiscais no Sistema ATF, verifico que todos estes documentos são de pessoas físicas, e nenhuma se relacionando com “Lojas Exótica Ltda”, o que, neste caso, compromete o direito de defesa do contribuinte, pelo erro material constante na planilha fiscal.

Como exemplo, segue abaixo um *print* da Nota Fiscal nº 1345872, emitida em 24/4/2013, relacionada à fl. 28:

The image shows a screenshot of a tax invoice (Nota Fiscal) from the website www4.sefaz.pb.gov.br. The invoice is for 'FRIGORIFICO BOM JESUS LTDA' and is dated 24/04/2013. The total value of the invoice is R\$ 59.224,88. The invoice includes a barcode and various identification numbers such as the CNPJ (11.297.931/0001-10) and the ICMS (7.106,90). The invoice is issued by 'JOSE ALBERTO DA NOBREGA' and is for the sale of 'BOVINO MACHO DE 25 A 36 MESES'.

VALOR	ICMS	ICMS ST	VALOR TOTAL
59.224,88	7.106,90	0,00	59.224,88
0,00	0,00	0,00	0,00
59.224,88			59.224,88

Portanto, houve sim um vício, mas, no meu entender, de natureza material, não formal, não mais podendo ser corrigido com outro procedimento de fiscalização, em função do alcance da decadência tributária, nos termos do art. 173, I, do CTN. Assim, comungo com a primeira instância quanto ao afastamento destas notas fiscais da acusação ora em questão, mas, não quanto ao seu fundamento, devendo, para a acusação ora em questão, ser excluídas as notas fiscais conforme o quadro demonstrativo apresentado na decisão *a quo*, às fls. 323 e 324.

3ª ACUSAÇÃO: 0286 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.
(CONSTATADA PELO PAGAMENTO NO EXERCÍCIO DE OBRIGAÇÕES REFERENTE AO SALDO FINAL DA CONTA FORNECEDORES DO EXERCÍCIO ANTERIOR COM RECURSOS ADVINDOS DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO (RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA), INFRINGINDO O ART. 158, INCISO I, ART. 160, INCISO I C/C ART. 646, TODOS DO RICMS/PB.)

Primeiramente, não há o que se falar em nulidade por indicação de norma genérica com fundamento apenas no art. 106 do RICMS/PB, pois na Nota Explicativa da peça acusatória, traz o complemento da norma infringida, conforme análise supra. Além do quê, o contribuinte teve a perfeita compreensão dos fatos, como se pode extrair dos seus elementos de defesa e do recurso voluntário, acima já comentado.

A falta do registro na Conta Caixa, referente aos pagamentos realizados caracteriza a anomalia de pagamentos efetuados com recursos extracaixa, o que autoriza a aplicação da presunção de que estes advieram de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis (art. 646, III, do RICMS/PB). Vejamos:

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.

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. (g. n.)

Consta às fls. 32 a 36 memórias de cálculo da fiscalização, em que demonstram que houve pagamentos dos saldos das Contas Fornecedores dos exercícios de 2013 e 2014 com recursos extracaixa nos exercícios subsequentes (2014 e 2015), ou seja, sem demonstrar saídas na Conta Caixa, o que diferencia do passivo fictício, pois, nesta infração, as obrigações pagas são mantidas no passivo, diferentemente do caso em questão.

A recorrente em seu recurso voluntário, igualmente em sua impugnação, se defende apenas negando os saldos das Contas Fornecedores utilizadas pela fiscalização, mas em nenhum momento de suas defesas apresentou contraprovas dos valores levantados pela fiscalização, ou a origem dos pagamentos evidenciados.

Alega ainda a ocorrência de *bis in idem* em relação ao exercício de 2014, pois haveria concorrência com as infrações relativas à insuficiência de caixa e omissões de vendas por falta de lançamento de notas fiscais de aquisição.

Pois bem. Entre as acusações de pagamento extracaixa e

insuficiência de caixa (estouro de caixa), e falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, entendo não haver concorrência, pois entre elas há presunção de saídas de receitas marginais para pagamentos de despesas distintas, não guardando relação entre elas, ou seja, uma não absorve a outra.

Vejamos o recente Acórdão nº 186/2021, de relatoria do nobre Consº Leonardo do Egito Pessoa, em que desenvolve, de forma similar, a mesma lógica seguida por este relator:

PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEITADA. CONCORRÊNCIA DE INFRAÇÕES - NÃO CONFIRMADA. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. PAGAMENTO EXTRACAIXA - DENÚNCIA CARACTERIZADA. PASSIVO FICTÍCIO. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE. SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. RECURSOS NÃO COMPROVADOS - DENÚNCIA CONFIGURADA - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Ação fiscal realizada de acordo com os ditames legais, não havendo cerceamento do direito de defesa pretendido pelo sujeito passivo.

- Inexistência de concorrência de infrações entre as denúncias de pagamento extra caixa, passivo fictício e suprimento irregular na conta bancos, uma vez que uma não absorve a outra, posto que, são alcançadas por técnicas fiscais diferentes, diversas ou dessemelhantes em seu resultado.

- Ocorrência de desembolsos sem a correspondente contabilização no caixa caracterizam pagamento extra caixa, ensejando a presunção juris tantum de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. Trata-se, todavia, de uma presunção legal, a qual poderia ser afastada pela apresentação de prova contrária à acusação.

- A figura do passivo fictício - cuja constatação autoriza a presunção de que esses pagamentos foram efetuados com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido - caracteriza-se pela manutenção, no passivo, de obrigações já pagas. In casu, falha no embasamento legal, acarretou o vício formal da acusação, fazendo sucumbir o crédito tributário inserto na inicial.

- O ingresso de valores de origem não comprovada na Conta Bancos, denuncia a presunção "juris tantum" da prática de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, ensejando que houve suprimento ilegal de Bancos. Trata-se, todavia, de uma presunção legal, a qual poderia ser afastada pela apresentação de prova contrária à acusação. No caso, o contribuinte não trouxe aos autos provas capazes de contraditar todo o levantamento procedido pelo Fisco. (grifo nosso)

Portanto, diante da falta de elementos materiais que pudessem ilidir a acusação ora em comento, resta corrobora a decisão

da instância prima, e julgar procedente o crédito tributário ora em questão.

4ª ACUSAÇÃO: 0560 - INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (estouro de caixa)

Trata-se também da acusação de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, evidenciada pela detecção de insuficiência de caixa, também conhecido como “estouro de caixa”, nos meses de janeiro de 2013, janeiro e junho de 2014.

Tal delação tem por fundamento a presunção *juris tantum* de que pagamentos de despesas se deram por meio de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 646, I, “a”, do RICMS/PB, *in verbis*:

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.

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. (g. n.)

Da mesma forma que na acusação analisada anteriormente, são afrontados os artigos 158, I e 160, I, do supracitado regulamento, *in verbis*:

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

I - sempre que promoverem saída de mercadorias”.

“Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias”.

É cediço que o Caixa é conta de natureza devedora. O saldo sendo credor nesta conta (estouro de caixa) é uma anomalia que sugere que o contribuinte efetuou pagamentos sem saldo na conta regularmente contabilizada. Ou seja, a ocorrência de saldo credor indica pagamentos promovidos com recursos que não passaram pela Conta Caixa

A Fiscalização apresentou às fls. 37 a 40, demonstrativos da Conta Caixa, em que consta pagamentos a descoberto identificados em janeiro de 2013, janeiro e junho de 2014, por apresentarem saldos credores, o que motivou a autuação em tela.

Defende-se o sujeito passivo com os argumentos de que em janeiro teria fechado o Caixa com saldo positivo, alegação esta que não afasta a acusação em virtude da análise contábil ser diária, e que as vendas a vista no final do ano de 2012 não teriam sido depositadas em função de feriado bancário. Da mesma forma no mês de junho/2014, teria realizado um depósito no início do mês referente as vendas à vista realizadas em mercado público, voltando o Caixa posteriormente a ter conta devedora.

Pois bem. Conforme o artigo 646 do RICMS, supracitado, cabe ao sujeito passivo as provas da improcedência da presunção de omissão de vendas, o que não foi realizado, pois nenhuma prova material que pudesse afastar tal presunção consta nos autos. Além do quê, como bem referenciado pelo julgador monocrático, pelos argumentos da recorrente, esta deixou de obedecer ao Princípio Competência, obrigatório na contabilidade, pela Resolução 750/93 do Conselho Federal de Contabilidade, e poderia também ter corrigido eventuais erros de seus lançamentos, de acordo com as normas contábeis, o que não foi realizado.

A recorrente alega, novamente, que a cobrança do imposto na autuação estaria sujeita ao *bis in idem*, devido a concorrência de infração com as demais acusações por omissão de vendas tratadas na inicial. Tal argumento não prospera, pois, como já dito anteriormente, trata-se de situações de pagamentos distintos, não coincidentes, não podendo uma infração absorver outra, relativamente às omissões identificadas pela ausência de lançamentos de notas fiscais de aquisição e suprimento irregular de caixa, verificado neste contencioso tributário.

Diante da avaliação acima, comungo com a decisão a quo, que declarou a procedência da presente acusação.

5ª ACUSAÇÃO – 0021- OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. – LEVANTAMENTO FINANCEIRO. (Exercício de 2012).

Quanto ao Levantamento Financeiro, apurado no exercício de 2012, fl. 41, este constitui em técnica de auditoria, prevista no art. 643, I, do RICMS, que permite ao auditor fiscal concluir sobre o equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos efetuados e as receitas auferidas pelo contribuinte. Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades, a legislação tributária autoriza o Fisco a se valer da presunção “*juris tantum*”, arrimada no parágrafo único do art. 646 do mesmo Regulamento, que também prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Vejamos, novamente, o art. 646 do RICMS/PB, com destaque para a acusação em tela:

Art. 646. 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.

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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso. (g. n.)

Dessa forma, caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, fica o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto, por contrariar os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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;

In casu, aplicada a técnica de Levantamento Financeiro no exercício auditado, a fiscalização acusou a ocorrência de desembolsos superiores às receitas declaradas pelo contribuinte, que resultou na apuração e lançamento do crédito tributário, em conformidade com a inicial.

Em sua defesa, a recorrente alega que existe meses prescritos levados em consideração no Levantamento Financeiro, e, quanto aos dados levantados pela fiscalização limitou-se a alegar que a fiscalização trabalhou com as notas fiscais listadas à fl. 366, que foram utilizadas na denúncia por falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, que foram consideradas desconhecidas pela autuada.

Pois bem. O termo utilizado pela recorrente sobre prescrição, certamente foi equivocado, pois a análise seria relativa a decadência tributária, pois o crédito tributário ainda não está definitivamente constituído. No caso em questão não há o que se falar em decadência para os fatos geradores ocorridos no exercício de 2012, pois, tratando-se de omissões, aplica-se os termos do art. 173, I, do CTN. Para esta acusação, a fiscalização teria até 31/12/2017 para proceder ao lançamento de ofício, o que ocorreu em 20/7/2017, com a ciência do contribuinte.

Quanto as notas fiscais questionadas, listadas à fl. 366, estas estavam incluídas na acusação por falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição, e não estão contempladas no Levantamento Financeiro ora em epígrafe, conforme de observa no demonstrativo à fl. 41, em que o item compras “não lançadas no Livro de Reg. de Entradas” se encontra zerado. Ressalto que estas notas fiscais reclamadas pelo contribuinte foram excluídas da acusação, conforme fundamentos acima considerados.

Nestes termos, considero procedente a acusação ora em comento, acompanhando a decisão monocrática.

Quanto ao pedido para que as intimações e notificações sejam endereçadas ao escritório dos advogados procuradores da impugnante, destaco que, aos contribuintes que não mais se encontrem com inscrição estadual ativa, a Lei nº 10.094/13, em seu artigo 11, § 10, atribui ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no

Cadastro de Contribuintes do ICMS a prerrogativa de indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes ao processo do qual seja parte.

Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), encaminhado ao domicílio tributário do sujeito passivo, observados os §§ 2º, 9º e 10 deste artigo;

(...)

§ 9º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a intimação, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

II - **no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes** do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;

III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recebimento (AR) sem lograr êxito na entrega da intimação, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo.

Acrescido o § 10 ao art. 11 pela alínea “a” do inciso II do art. 5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18. OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019.

§ 10. Para efeitos do § 9º e em caso de endereço desatualizado no CCICMS/PB, fica facultado ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes a este Processo. (g. n.)

Em consulta ao Sistema ATF da SEFAZ/PB, constatamos que o sujeito passivo se encontra com a sua inscrição no CCICMS/PB baixada desde 11/1/2021, mas, não há indicação, pelo sócio administrativo cadastrado, de endereço diverso para as devidas intimações quanto a este Processo, de forma que indefiro tal pedido.

É de bom alvitre ressaltar que, há manifestação judicial no sentido inverso ao pretendido pelo contribuinte, ou seja, que declara a liberalidade para a adoção de procedimento relacionado com a intimação do seu advogado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - ART. 23 DO DECRETO N.º 70.235/72 - INTIMAÇÃO POSTAL - PESSOA JURÍDICA - ENDEREÇO ELEITO PELO CONTRIBUINTE. 1. O impetrante, ora apelado, impetrou o presente *mandamus* pugnando pela invalidade do ato de intimação da decisão proferida em primeiro grau no processo administrativo, sustentando que a intimação foi realizada em lugar diverso do apontado em sua impugnação e recebida por pessoa estranha aos quadros da empresa. O MM. Juízo a quo, acolhendo os fundamentos aduzidos na inicial, julgou procedente o pedido formulado, declarando a nulidade do processo administrativo fiscal, desde a intimação do impetrante do julgamento da impugnação, decidum contra o qual agora se insurge a União. 2. **O contribuinte foi intimado, por via postal, em seu domicílio fiscal. Em que pese sustentar ter declinado outro endereço para receber as intimações, quando da apresentação de sua impugnação, e que o recebimento foi atestado por pessoa que não detinha poderes para tanto, não existe qualquer ressalva normativa no sentido de que a intimação deve ser feita na pessoa do advogado, na hipótese de haver procuradores constituídos pelo contribuinte, nem que o próprio destinatário ou pessoa por ele autorizada firme o documento.** 3. **A tese inicial - da necessidade de intimação**

da empresa através de seus advogados - implicaria em aplicar a mesma disciplina que rege o ato de citação judicial ao ato de mera intimação de decisão em processo administrativo. A intimação de atos de comunicação em processo administrativo não se reveste das mesmas exigências previstas em lei para efetivação da citação judicial, não estando o fisco obrigado a intimá-la na pessoa do advogado. 4. No mais, se a intimação foi encaminhada ao destino correto, se pessoa que não deveria recebê-la o fez, ou ainda, se o fez e não repassou o importante documento às mãos dos seus efetivos destinatários, tais falhas jamais podem ser imputadas à autoridade notificante, mas ao próprio contribuinte, na administração do seu pessoal. 5. Remessa necessária e apelação interposta pela União providas.

(Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Quarta Turma Especializada, Rel. Desembargador Federal Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha, AMS 200251100065655 – Apelação em mandado de segurança – 50001, Data da Decisão 06/12/2011, Publicação E-DJF2R – de 16/12/2011, pp. 202-203) (grifos acrescidos)

Assim, resta configurado de forma patente a inexistência do direito pleiteado pela recorrente.

Quanto ao pedido para que seja desconsiderada a representação fiscal para fins penais, entendo não ser possível diante da previsão legal para sua lavratura em qualquer momento do Processo Administrativo Tributário, nos termos do art. 33 da Lei nº 10.094/13. Vejamos:

Art. 33. Constatada, em qualquer momento do Processo Administrativo Tributário, a ocorrência de crime contra a ordem tributária, nos termos previstos nos arts. 1º e 2º da Lei Federal nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, depois de proferida a decisão final na esfera administrativa sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente, inclusive quando declarada a revelia nos termos do art. 12 desta Lei, os elementos comprobatórios da infração penal tributária serão remetidos pela repartição preparadora ao Ministério Público para os procedimentos cabíveis.

Nova redação dada ao art. 33 pela alínea “c” do inciso I do art. 5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18. OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019.

Art. 33. Quando na tramitação do Processo Administrativo Tributário, for constatada a ocorrência de atos ou fatos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária, nos termos previstos nos arts. 1º e 2º da Lei Federal nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, deverá ser formalizada representação fiscal para fins penais.

Diante da supracitada norma, denota-se a obrigatoriedade da aludida Representação Fiscal, que só será analisada pelo Ministério público a depender do trânsito em julgado por presente contencioso. Logo, indefiro seu pedido de desconsideração da Representação Para Fins Penais (Processo nº 0985082017-9).

Destarte, com as correções acima evidenciadas, juntamente com os ajustes já devidamente realizados pelo julgador singular, deve o crédito tributário ficar constituído de acordo com a planilha resumo abaixo:

INFRAÇÃO	PERÍODO	ICMS DEVIDO	MULTA	TOTAL
----------	---------	-------------	-------	-------

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/10/2012	30/10/2012	11,50	5,75	17,25
	01/05/2013	30/05/2013	14,05	7,03	21,08
	01/06/2013	30/06/2013	7,65	3,83	11,48
	01/07/2013	30/07/2013	14,05	7,03	21,08
	01/08/2013	30/08/2013	-	-	-
	01/09/2013	30/09/2013	1,40	0,70	2,10
	01/10/2013	30/10/2013	-	-	-
	01/11/2013	30/11/2013	-	-	-
	01/12/2013	30/12/2013	-	-	-
	01/01/2014	30/01/2014	-	-	-
	01/02/2014	28/02/2014	-	-	-
	01/03/2014	30/03/2014	-	-	-
	01/04/2014	30/04/2014	34,81	17,41	52,22
	01/05/2014	30/05/2014	-	-	-
	01/06/2014	30/06/2014	-	-	-
	01/07/2014	30/07/2014	-	-	-
	01/08/2014	30/08/2014	-	-	-
	01/09/2014	30/09/2014	-	-	-
	01/10/2014	30/10/2014	-	-	-
	01/11/2014	30/11/2014	-	-	-
01/12/2014	30/12/2014	-	-	-	
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/05/2013	30/05/2013	-	-	-
	01/04/2012	30/04/2012	-	-	-
	01/05/2012	30/05/2012	-	-	-
	01/06/2012	30/06/2012	151,30	151,30	302,60
	01/08/2012	30/08/2012	-	-	-
	01/10/2012	30/10/2012	1.728,22	1.728,22	3.456,44
	01/11/2012	30/11/2012	3.332,85	3.332,85	6.665,70
	01/12/2012	30/12/2012	-	-	-
	01/01/2013	30/01/2013	-	-	-
	01/02/2013	28/02/2013	13,60	13,60	27,20
	01/03/2013	30/03/2013	15,64	15,64	31,28
	01/04/2013	30/04/2013	-	-	-
	01/06/2013	30/06/2013	416,07	416,07	832,14
	01/07/2013	30/07/2013	1.246,46	1.246,46	2.492,92
	01/09/2013	30/09/2013	6.460,00	6.460,00	12.920,00
	01/11/2013	30/11/2013	491,30	491,30	982,60
	01/12/2013	30/12/2013	484,21	484,21	968,42
	01/02/2014	28/02/2014	510,00	510,00	1.020,00
	01/03/2014	30/03/2014	7.820,00	7.820,00	15.640,00
	01/11/2014	30/11/2014	10.764,40	10.764,40	21.528,80
01/12/2014	30/12/2014	-	-	-	
INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (ESTOURO DE CAIXA).	01/01/2013	30/01/2013	1.175,95	1.175,95	2.351,90
	01/01/2014	30/01/2014	268.554,51	268.554,51	537.109,02
	01/06/2014	30/06/2014	23.842,11	23.842,11	47.684,22
SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA.	01/01/2012	30/01/2012	-	-	-
	01/02/2012	28/02/2012	-	-	-
	01/03/2012	30/03/2012	-	-	-
	01/04/2012	30/04/2012	-	-	-
	01/05/2012	30/05/2012	-	-	-
01/06/2012	30/06/2012	-	-	-	

	01/07/2012	30/07/2012	-	-	-
	01/08/2012	30/08/2012	-	-	-
	01/09/2012	30/09/2012	-	-	-
	01/10/2012	30/10/2012	-	-	-
	01/11/2012	30/11/2012	-	-	-
	01/12/2012	30/12/2012	-	-	-
	01/01/2013	30/01/2013	-	-	-
	01/02/2013	28/02/2013	-	-	-
	01/03/2013	30/03/2013	-	-	-
	01/04/2013	30/04/2013	-	-	-
	01/05/2013	30/05/2013	-	-	-
	01/06/2013	30/06/2013	-	-	-
	01/07/2013	30/07/2013	-	-	-
	01/08/2013	30/08/2013	-	-	-
	01/09/2013	30/09/2013	-	-	-
	01/10/2013	30/10/2013	-	-	-
	01/11/2013	30/11/2013	-	-	-
	01/12/2013	30/12/2013	-	-	-
	01/01/2014	30/01/2014	-	-	-
	01/02/2014	28/02/2014	-	-	-
	01/03/2014	30/03/2014	-	-	-
	01/04/2014	30/04/2014	-	-	-
	01/05/2014	30/05/2014	-	-	-
	01/06/2014	30/06/2014	-	-	-
	01/07/2014	30/07/2014	-	-	-
	01/08/2014	30/08/2014	-	-	-
	01/09/2014	30/09/2014	-	-	-
	01/10/2014	30/10/2014	-	-	-
	01/11/2014	30/11/2014	-	-	-
	01/12/2014	30/12/2014	-	-	-
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/2012	31/12/2012	78.978,12	78.978,12	157.956,24
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/01/2014	31/12/2014	178.793,79	178.793,79	357.587,58
	01/01/2015	31/12/2015	13.749,57	13.749,57	27.499,14
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.)	01/06/2012	30/06/2012	-	-	-
	01/07/2012	30/07/2012	-	-	-
	01/08/2012	30/08/2012	-	-	-
	01/09/2012	30/09/2012	-	-	-
	01/11/2012	30/11/2012	-	-	-
	01/12/2012	30/12/2012	-	-	-
	01/01/2013	30/01/2013	-	-	-
	01/02/2013	28/02/2013	-	-	-
	01/03/2013	30/03/2013	-	-	-
01/04/2013	30/04/2013	-	-	-	
CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			598.611,56	598.569,85	1.197.181,41

Por todo o exposto,

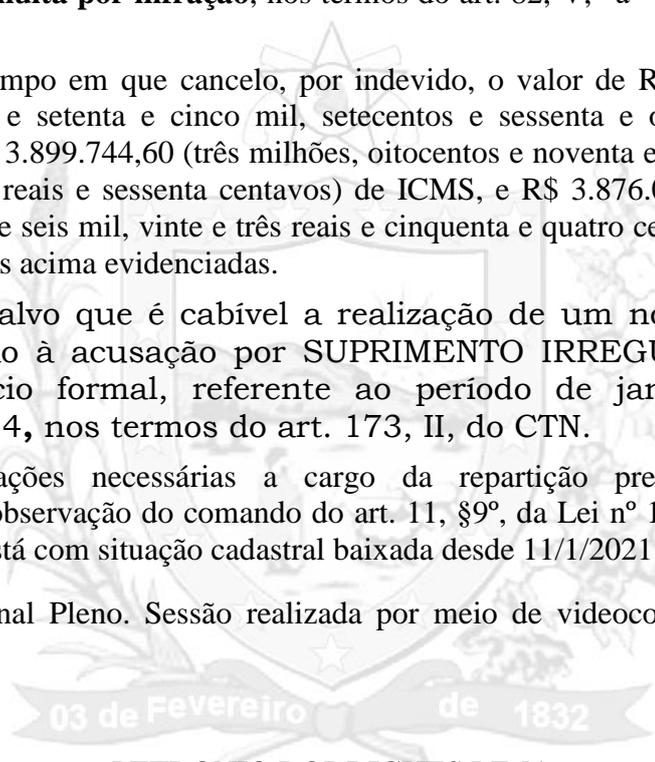
VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento de ambos*, e alterar, de ofício, a sentença monocrática, quanto aos valores, e julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001427/2017-19, lavrado em 16/6/2017, contra a empresa FRIGORÍFICO BOM JESUS LTDA., inscrição estadual nº 16.178.564-6, já qualificados nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 1.197.181,41** (um milhão, cento e noventa e sete mil, cento e oitenta e um reais e quarenta e um centavos), sendo **R\$ 598.611,56** (quinhentos e noventa e oito mil, seiscentos e onze reais e cinquenta e seis centavos) **de ICMS**, por infringência ao Art. 106, II, "c" e §1º c/c, Art. 2º, §1º, IV, Art. 3º, XIV e, Art. 14, X; Art. 106, Art. 158, I, Art. 160, I, c/fulcro no Art. 646, art. 646, I, "a" e Art. 646, Parágrafo Único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 598.569,85** (quinhentos e noventa e oito mil, quinhentos e sessenta e nove reais e oitenta e cinco centavos) **de multa por infração**, nos termos do art. 82, V, "a" e "f" e II, "e", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o valor de R\$ 7.775.768,14 (sete milhões, setecentos e setenta e cinco mil, setecentos e sessenta e oito reais e quatorze centavos), sendo R\$ 3.899.744,60 (três milhões, oitocentos e noventa e nove mil, setecentos e quarenta e quatro reais e sessenta centavos) de ICMS, e R\$ 3.876.023,54 (três milhões, oitocentos e setenta e seis mil, vinte e três reais e cinquenta e quatro centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Ressalvo que é cabível a realização de um novo procedimento fiscal, em relação à acusação por SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA, anulada por vício formal, referente ao período de janeiro de 2012 a dezembro de 2014, nos termos do art. 173, II, do CTN.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar, com observação do comando do art. 11, §9º, da Lei nº 10.094/2013, uma vez que o contribuinte está com situação cadastral baixada desde 11/1/2021.

Tribunal Pleno. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de outubro de 2021.



PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

