

PROCESSO Nº 2045952018-0

ACÓRDÃO Nº 0200/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: PB AÇOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

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

Autuante: JOAB NERMANDO DOS SANTOS FARIAS

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

DECADÊNCIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN NOS CASOS EM QUE HOUE DECLARAÇÃO DO DÉBITO POR PARTE DO CONTRIBUINTE E DO ARTIGO 173, I, DO CTN PARA AS SITUAÇÕES QUE IMPORTEM OMISSÕES - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS - VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - DENÚNCIAS CONFIGURADAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - INFRAÇÕES CARCTERIZADAS EM PARTE - FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) - PASSIVO FICTÍCIO - IMPROCEDÊNCIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVAS - INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Nos casos de omissões de saídas, a contagem do prazo decadencial obedece ao comando insculpido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, entendendo-se por exercício o período compreendido entre dois balanços, quando o contribuinte mantiver escrita contábil, ou o ano civil, nos demais casos. Por outro lado, havendo declaração do débito, aplica-se a regra insculpida no artigo 150, § 4º, do CTN.

- Aquisições de mercadorias com receitas omitidas e vendas sem emissão de documentação fiscal configuram infrações à legislação tributária estadual. In casu, não tendo sido apresentado recurso voluntário, reputa-se definitiva a decisão manifestada na instância prima, em observância ao que preconiza o artigo 92 da Lei nº 10.094/13.

- Não se sustenta a acusação quando os elementos probatórios não são suficientes para demonstrar a materialidade da infração, situação que impôs o reconhecimento da improcedência para a acusação de falta de recolhimento do ICMS - Importação.

- *As provas apresentadas pela defesa atestaram o adimplemento parcial da obrigação de recolhimento do ICMS - Diferencial de Alíquotas exigido, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.*
- *Reconhecida a condição de devedor por parte do sujeito passivo relativamente à parcela julgada procedente para a acusação de falta de recolhimento do ICMS, vez que efetuado o pagamento do crédito tributário, acarretando sua extinção, nos termos do artigo 156, I, do CTN.*
- *Os montantes registrados no Plano de Recuperação Judicial da Sociedade Empresária afastam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis identificadas nas Reconstituições da Conta Fornecedores que identificaram a existência de passivo fictício, porquanto comprovado não se tratar de pagamentos realizados e não contabilizados.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002969/2018-90, lavrado em 18 de dezembro de 2018 em desfavor da empresa PB AÇOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 3.131.979,95 (três milhões, cento e trinta e um mil, novecentos e setenta e nove reais e noventa e cinco centavos), sendo R\$ 1.568.017,36 (um milhão, quinhentos e sessenta e oito mil, dezessete reais e trinta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no 646, IV; 106, II, “c” e § 1º c/c 2º, § 1º, IV, 3º, XIV e 14, X; 106; todos do RICMS/PB e R\$ 1.563.962,59 (um milhão, quinhentos e sessenta e três mil, novecentos e sessenta e dois reais e cinquenta e nove centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e” e V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 17.985.599,43 (dezessete milhões, novecentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e noventa e nove reais e quarenta e três centavos), sendo R\$ 7.351.089,97 (sete milhões, trezentos e cinquenta e um mil, oitenta e nove reais e noventa e sete centavos) de ICMS, R\$ 7.339.946,04 (sete milhões, trezentos e trinta e nove mil, novecentos e quarenta e seis reais e quatro centavos) de multa por infração e R\$ 3.294.563,42 (três milhões, duzentos e noventa e quatro mil, quinhentos e sessenta e três reais e quarenta e dois centavos) de multa recidiva.

Ressalto que o contribuinte quitou parte do crédito tributário declarado procedente.

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

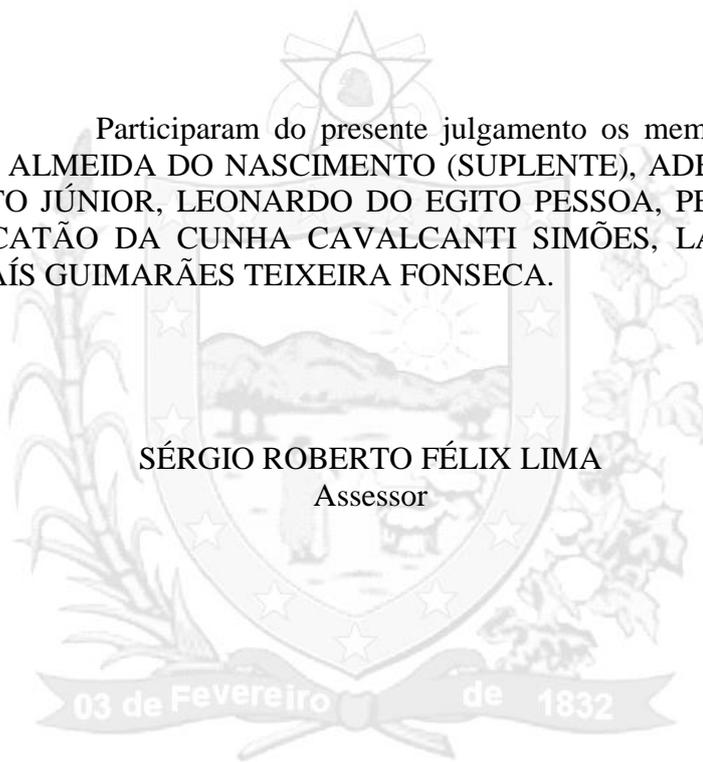
P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em
26 de abril de 2022.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno,
JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), ADERALDO GONÇALVES
DO NASCIMENTO JÚNIOR, LEONARDO DO EGITO PESSOA, PETRÔNIO RODRIGUES
LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LARISSA MENESES DE
ALMEIDA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.



SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 2045952018-0

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: PB AÇOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

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

Autuante: JOAB NERMANDO DOS SANTOS FARIAS

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

DECADÊNCIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN NOS CASOS EM QUE HOUVE DECLARAÇÃO DO DÉBITO POR PARTE DO CONTRIBUINTE E DO ARTIGO 173, I, DO CTN PARA AS SITUAÇÕES QUE IMPORTEM OMISSÕES - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS - VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - DENÚNCIAS CONFIGURADAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - INFRAÇÕES CARCTERIZADAS EM PARTE - FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) - PASSIVO FICTÍCIO - IMPROCEDÊNCIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVAS - INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Nos casos de omissões de saídas, a contagem do prazo decadencial obedece ao comando insculpido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, entendendo-se por exercício o período compreendido entre dois balanços, quando o contribuinte mantiver escrita contábil, ou o ano civil, nos demais casos. Por outro lado, havendo declaração do débito, aplica-se a regra insculpida no artigo 150, § 4º, do CTN.

- Aquisições de mercadorias com receitas omitidas e vendas sem emissão de documentação fiscal configuram infrações à legislação tributária estadual. In casu, não tendo sido apresentado recurso voluntário, reputa-se definitiva a decisão manifestada na instância prima, em observância ao que preconiza o artigo 92 da Lei nº 10.094/13.

- Não se sustenta a acusação quando os elementos probatórios não são suficientes para demonstrar a materialidade da infração, situação que impôs o reconhecimento da improcedência para a acusação de falta de recolhimento do ICMS – Importação.

- As provas apresentadas pela defesa atestaram o adimplemento parcial da obrigação de recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquotas exigido, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.
- Reconhecida a condição de devedor por parte do sujeito passivo relativamente à parcela julgada procedente para a acusação de falta de recolhimento do ICMS, vez que efetuado o pagamento do crédito tributário, acarretando sua extinção, nos termos do artigo 156, I, do CTN.
- Os montantes registrados no Plano de Recuperação Judicial da Sociedade Empresária afastam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis identificadas nas Reconstituições da Conta Fornecedores que identificaram a existência de passivo fictício, porquanto comprovado não se tratar de pagamentos realizados e não contabilizados.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002969/2018-90, lavrado em 18 de dezembro de 2018, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00001672/2018-67 denuncia a empresa PB AÇOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., inscrição estadual nº 16.148.998-2, de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

0564 – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS C/ RECEITAS OMITIDAS (PERÍODO FECHADO) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Nota Explicativa:

FOI REALIZADO O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, RESULTANDO VALORES A RECOLHER DE ICMS

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) >>> O contribuinte deixou de recolher ICMS – diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

Nota Explicativa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFAL NO PRAZO REGULAMENTAR, APURADO ATRAVÉS DO CONFRONTO DOS VALORES DEVIDOS (EFD/GIM) E OS VALORES RECOLHIDOS (ATF PAGAMENTOS) NO PERÍODO.

0063 – FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) >>> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual por não ter efetuado o estorno de crédito fiscal, utilizado indevidamente, relativo às saídas de

mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias).

Nota Explicativa:

FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS), APURADO PELO LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS

0324 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO >> O contribuinte não efetuou o recolhimento do ICMS Importação concernente à(s) mercadoria(s) importada(s) do exterior.

Nota Explicativa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO NO PRAZO REGULAMENTAR, APURADO ATRAVÉS DO CONFRONTO DOS VALORES DEVIDOS (EFD/GIM) E OS VALORES RECOLHIDOS (ATF PAGAMENTO) NO PERÍODO

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

Nota Explicativa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NO PRAZO REGULAMENTAR, APURADO PELO LEVANTAMENTO DO CONTA CORRENTE ICMS.

0555 – PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter efetuado pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.

Nota Explicativa:

NO LEVANTAMENTO DA CONTA FORNECEDOR A EMPRESA APRESENTOU PASSIVO FICTÍCIO.

0022 – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter vendido mercadorias tributáveis sem a emissão de documentação fiscal, detectado mediante Levantamento Quantitativo.

Nota Explicativa:

FOI REALIZADO O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, RESULTANDO VALORES A RECOLHER DE ICMS

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no 646, *caput* e incisos II e IV; 106, II, “c” e § 1º c/c 2º, § 1º, IV, 3º, XIV e 14, X; 85, III; 2º, II, 3º, IX e 14, V; 106; todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 21.117.579,38 (vinte e um milhões, cento e dezessete mil, quinhentos e setenta e nove reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 8.919.107,33 (oito milhões, novecentos e dezenove mil, cento e sete reais e trinta e três centavos) de ICMS, R\$ 8.903.908,63 (oito milhões, novecentos e três mil, novecentos e oito reais e sessenta e três centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e”, IV e V, “a”, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 3.294.563,42 (três milhões, duzentos e noventa e quatro mil, quinhentos e sessenta e três reais e quarenta e dois centavos) de multa recidiva.

Documentos instrutórios juntados às fls. 7 a 49.

Depois de cientificada da autuação em 21 de janeiro de 2019, a autuada protocolou, em 19 de fevereiro de 2019, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual destaca, em síntese, que:

- a) As diferenças verificadas nos Levantamentos Quantitativos de Mercadorias não procedem. O que ocorre é que as mercadorias adquiridas pela empresa são de origem estrangeira (bobinas de aço) e são vendidas de forma fracionada (chapas de aço);
- b) No que se refere à acusação de falta de recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquotas, observa-se que o exercício de 2013 foi alcançado pela decadência e os valores relativos aos demais exercícios foram devidamente quitados, conforme demonstrado às fls. 55 e 56;
- c) A exigência de crédito tributário decorrente de falta de estorno também não merece prosperar, vez que operada a decadência;
- d) As informações que dão sustentação à denúncia de falta de recolhimento do ICMS – Importação não foram apresentadas com clareza. Além disso, créditos tributários referentes ao exercício de 2013 não mais podem ser objeto de lançamento, porquanto decaído;
- e) Todas as importações realizadas pela empresa tiveram o ICMS recolhido, na forma disciplinada no Termo de Acordo;
- f) Com relação à falta de recolhimento do ICMS, a impugnante esclarece que as informações prestadas pela auditoria estão equivocadas, pois o exercício de 2013 foi alcançado pela decadência. O valor de R\$ 3.060,00 (três mil e sessenta reais) foi reconhecido como devido e foi recolhido pela empresa;
- g) Quanto ao passivo fictício, o auditor fiscal não considerou os documentos apresentados pelo contribuinte contestando, em fase de fiscalização, os valores levantados, tendo sido autuado equivocadamente relativamente aos exercícios de 2013, 2014 e 2015. O ano de 2013 encontra-se decaído e, no caso dos demais exercícios, a empresa informou ao representante fazendário que o contribuinte se encontrava em fase de recuperação judicial, conforme Processo Judicial nº 0814772-30.2015.8.15.2001 que tramita na Vara de Feitos Especiais da Comarca de João Pessoa – PB;
- h) Todas as vendas da empresa foram realizadas com a emissão de documentos fiscais. As diferenças observadas se referem a compras de bobinas que foram transformadas em chapas de aço.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que foram distribuídos ao julgador

fiscal Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *verbis*:

DECADÊNCIA – APLICAÇÃO EM RELAÇÃO AO EXERCÍCIO DE 2013 – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – DENÚNCIAS COMPROVADAS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – INFRAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA – LEVANTAMENTO CONTRA MERCADORIAS – PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS – INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO – AUSÊNCIA DE PROVAS – NULIDADE MATERIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – PARCIALMENTE CONFIGURADO – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – PASSIVO FICTÍCIO – NÃO CONFIGURADA.

DECADÊNCIA

Reconhecida a aplicação do instituto, uma vez que o substrato material da relação obrigacional tributária encontra-se delimitado pela atuação do contribuinte (fornecimento de informações ou recolhimento a menor), nos períodos anteriores a 20 de janeiro de 2014.

LEVANTAMENTO QUANTITATIVO

Levantamento Quantitativo realizado com base nas informações prestadas pela própria Autuada, por meio do SPED, garante a certeza e liquidez do crédito tributário.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS

As provas anexadas aos autos demonstram a lisura na constituição dos créditos tributários decorrentes de falta de recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquotas. Ajuste no crédito tributário decorrente da verificação de decadência e da confirmação de pagamentos efetuados.

PREJUÍZO BRUTO

Período alcançado pela decadência, gerando a improcedência do feito.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO

Falta de provas enseja a nulidade por vício material. Em virtude de estar esgotado o prazo para novo feito, será declarada a improcedência da acusação.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

Contribuinte reconheceu o crédito tributário referente ao exercício de 2014 e realizou o pagamento do imposto.

PASSIVO FICTÍCIO

Contribuinte justificou a manutenção no passivo da empresa de obrigações, em aberto, afastando, dessa forma, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu ao CRF-PB.

Cientificado da decisão proferida pela instância *a quo* em 10 de outubro de 2019, o sujeito passivo não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para análise de julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em apreciação nesta corte o recurso de ofício interposto contra a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002969/2018-90, por meio do qual a empresa PB AÇOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA está sendo acusada de haver cometido as seguintes infrações: *i*) aquisição de mercadorias com receitas omitidas (período fechado); *ii*) falta de recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquotas (mercadorias para uso e/ou consumo do estabelecimento); *iii*) falta de estorno (prejuízo bruto com mercadorias); *iv*) falta de recolhimento do ICMS - Importação; *v*) falta de recolhimento do ICMS; *vi*) passivo fictício (obrigações pagas e não contabilizadas); e *vii*) vendas sem emissão de documentação fiscal.

Considerando a não apresentação de recurso voluntário, o efeito devolutivo está restrito à parcela do crédito tributário objeto do recurso de ofício, vez que definitiva a decisão quanto à parte não impugnada, consoante disciplinado no artigo 92 da Lei nº 10.094/13:

Art. 92. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância, esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto, desde que não esteja sujeita a recurso de ofício;

(...)

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Também não será objeto de apreciação a parcela quitada pelo sujeito passivo, porquanto configurada a extinção do referido crédito tributário¹.

Feitos os registros, passemos ao exame do recurso de ofício, ou seja, a análise dos créditos tributários que foram cancelados pela instância prima, a saber: *a*) os valores associados aos períodos alcançados pela decadência; e *b*) os montantes expurgados em razão do reconhecimento da improcedência dos lançamentos referentes às acusações de falta de

¹ Lançamento relativo ao mês de dezembro de 2014 para a infração de código 0285 – Falta de Recolhimento do ICMS.

recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquotas, falta de recolhimento do ICMS – Importação e passivo fictício.

DA DECADÊNCIA

Ao discorrer acerca do tema, o diligente julgador monocrático reconheceu a decadência de todos os créditos tributários para fatos geradores ocorridos em 2013.

De início, faz-se mister assinalarmos que, dentre as infrações descritas na inicial, para fins de contagem do prazo decadencial, devemos segregá-las em dois grupos. O primeiro, contemplando as situações para as quais o contribuinte realizou a declaração de débito; o segundo, abarcando as denúncias que tratam de omissões.

Quanto ao primeiro grupo, em consonância com o que prescreve o artigo 22, § 3º, da Lei nº 10.094/13, não resta dúvida de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário submete-se à regra estabelecida no § 4º do art. 150 do CTN:

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

(...)

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

Neste norte, considerando que a ciência do Auto de Infração se efetivou em 21 de janeiro de 2019, devem ser excluídos todos os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram antes do dia 21 de janeiro de 2014.

Em relação ao segundo grupo, o artigo 150, § 4º, do CTN não se mostra admissível, vez que não se pode conferir tratamento idêntico para situações que denotem omissões. Isto porque, nestes casos, não há o que ser homologado pelo Fisco. A regra para contagem do prazo decadencial, portanto, não é a mesma.

A respeito do tema, convém observamos o teor da Súmula nº 555 do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173,

I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Da leitura do enunciado da Súmula nº 555 do STJ, extrai-se que, se o débito não foi declarado pelo contribuinte (omissão), o prazo decadencial a ser observado é o do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional – CTN:

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

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

O STJ, no julgamento do REsp 1369980 DF 2013/0056738-6, consignou que, *“Se a autoridade administrativa constatar que o sujeito passivo apresentou declaração contendo omissão ou inexatidão quanto ao montante tributável, é cabível o lançamento de ofício, segundo o art. 149 do CTN. Nesse caso, o fato de o contribuinte haver apresentado e recolhido o tributo com base no valor declarado mostra-se irrelevante, porque o objeto do lançamento é justamente o que não foi declarado e, por conseguinte, não foi recolhido. Então, a única forma de se computar o prazo para a constituição do crédito tributário é a prevista no art. 173, inciso I, do CTN, que trata do lançamento de ofício.”*

Para o caso concreto, ainda que a instância prima tenha adotado o critério do artigo 150, § 4º, do CTN, não há nenhum crédito tributário a ser recuperado, pois os valores cancelados estão todos associados ao exercício de 2013.

Passemos à análise individualizada das acusações julgadas improcedentes (ou parcialmente procedentes) pela instância monocrática.

0245 – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)

Conforme registrado no Auto de Infração em exame, segundo a fiscalização, a recorrente teria deixado de recolher o ICMS – Diferencial de Alíquotas quando da entrada de produtos para uso e/ou consumo do estabelecimento. Tal situação foi verificada quando do confronto entre os valores devidos e os recolhidos em cada período de apuração.

Em razão do fato descrito, recaiu sobre a autuada a denúncia de haver infringido os artigos 106, II, “c” e § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV; art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB, *ipsis litteris*²:

² Redações vigentes à época dos fatos.

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

§ 1º O recolhimento previsto na alínea “e” do inciso I, e nas alíneas “c” e “d” do inciso II, será o resultante da diferença de alíquota.

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

§ 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;

Para a conduta infracional evidenciada, foi aplicada a multa prevista no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96:

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

Na sentença exarada pelo ilustre julgador singular, foi mantida, tão somente, uma parcela do crédito lançado para o mês de novembro de 2014, vez que, à exceção do ICMS – Diferencial de Alíquotas exigível para a operação acobertada pela nota fiscal nº 778562, a denunciada conseguiu comprovar o adimplemento das demais obrigações tributárias que deram azo aos lançamentos.

De fato, por meio dos documentos acostados às fls. 7 a 126, a autuada conseguiu demonstrar que, relativamente aos documentos fiscais que deram origem aos lançamentos ora em análise (exceto quanto à nota fiscal nº 778562), não houve falta de recolhimento dos valores apurados pela fiscalização, consoante atestado pelo julgador fiscal, após minucioso exame do vasto conteúdo probatório ofertado pela defesa.

Sem mais a acrescentar, ratifico os termos da decisão recorrida.

0324 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO

No DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO NA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS, apresentado às fls. 7, consta, na coluna denominada “DIFERENÇA A RECOLHER DO ICMS IMPORTAÇÃO” o valor de R\$ 2.616,40 (dois mil, seiscentos e dezesseis reais e quarenta centavos), resultado da diferença entre o ICMS Importação a Recolher (R\$ 70.406,23) e o ICMS Importação Recolhido (R\$ 66.933,46) no mês de janeiro de 2014.

Ainda que se tenha registrado, na nota explicativa associada à denúncia em tela, que o valor fora decorrente da diferença entre o total devido e o montante recolhido a título de ICMS – Importação, o fato é que, nos autos, não se fez constar qualquer prova que pudesse atestar o cometimento da conduta infracional assinalada na inicial.

Tal situação também foi percebida pelo julgador singular que, após verificar a falta de demonstração da materialidade da infração decidiu pela improcedência da denúncia.

Sobre o tema, não há muito o que acrescentar. Com efeito, a carência de dados que possibilitem o contribuinte extrair as informações necessárias para compreender, de forma plena, a acusação que pesa contra si, é inadmissível em um lançamento de ofício. O direito ao contraditório e à ampla defesa só pode ser exercido em sua totalidade quando, ao sujeito passivo, é dada a possibilidade de saber, com segurança, de que está sendo acusado.

No caso em apreço, é fácil perceber que a autoridade fiscal não delimitou corretamente a matéria tributável, deixando dúvidas quanto às inconsistências por ela evidenciadas.

Neste norte, a declaração da improcedência dos lançamentos é medida que se impõe.

0555 - PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS)

Em apertada síntese, a figura do passivo fictício caracteriza-se pela manutenção, no passivo, de obrigações já pagas. Noutras palavras, trata-se de um artifício contábil que visa encobrir saldo deficitário do caixa, suprindo-o de maneira irregular, pela ausência de “baixa” de duplicatas pagas com recursos omitidos.

Estas anomalias contábeis encontram-se no rol dos eventos para os quais a legislação tributária do Estado da Paraíba autoriza a fiscalização a presumir a ocorrência de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido, por força do que estabelecem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB³:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB:

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

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

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

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

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

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

³ Redações vigentes à época dos fatos.

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.)

A constatação desta omissão caracteriza afronta ao disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB:

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

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Para aqueles que transgredirem os artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

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):

(...)

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;

A utilização da presunção somente tem lugar quando, no âmbito do exame da Conta Fornecedores, a fiscalização se depara com a situação de existência de duplicatas de um exercício que não foram quitadas no exercício posterior ou não estejam em aberto ou sob protesto.

Nessa circunstância, cumpre ao contribuinte o ônus da prova da inexistência da irregularidade apontada com supedâneo na legislação supra, conforme prevê a parte final do *caput* do artigo 646 do RICMS/PB.

Contrapondo-se à denúncia, o contribuinte esclarece que “os exercícios de 2014 e 2015 estão em fase de recuperação judicial (...)”.

Do caderno processual, extrai-se que o saldo registrado na contabilidade para o exercício de 2015 – conforme indicado às fls. 29 - apresenta um montante no valor de R\$ 38.759.569,63 (trinta e oito milhões, setecentos e cinquenta e nove mil, quinhentos e sessenta e nove reais e sessenta e três centavos). Por outro lado, a dívida destacada no Plano de Recuperação Judicial da Sociedade Empresária vinculada aos credores quirografários perfaz o total de R\$ 41.742.859,21 (quarenta e um milhões, setecentos e quarenta e dois mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte e um centavos).

Diante deste cenário, reputo correto o posicionamento da instância *a quo* que decidiu pela improcedência da acusação com base nos seguintes fundamentos:

“Está justificada a manutenção no passivo da empresa de obrigações, em aberto, afastando, dessa forma, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Diante disso, não há como prosperar esta acusação, uma vez que não ficou demonstrada a ocorrência do fato gerador que se coadune com a acusação de manutenção no Passivo de despesas pagas ou inexistentes.”

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Com base no que fora decidido, o crédito tributário efetivamente devido pelo contribuinte apresenta-se conforme abaixo demonstrado:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO			VALOR CANCELADO			CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			
		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO (R\$)
0564 - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS C/ RECEITAS OMITIDAS	01/01/2013 a 31/12/2013	417.146,50	417.146,50	0,00	417.146,50	417.146,50	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	01/01/2014 a 31/12/2014	208.265,30	208.265,30	0,00	0,00	0,00	0,00	208.265,30	208.265,30	0,00	416.530,00
	01/01/2015 a 31/12/2015	538.853,14	538.853,14	0,00	0,00	0,00	0,00	538.853,14	538.853,14	0,00	1.077.706,00
0245 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O USO E/OU CONSUMO DO	jan/13	24,32	12,16	0,00	24,32	12,16	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	fev/13	51,02	25,51	0,00	51,02	25,51	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	abr/13	2.458,30	1.229,15	0,00	2.458,30	1.229,15	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	mai/13	21,16	10,58	0,00	21,16	10,58	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	jun/13	164,37	82,19	0,00	164,37	82,19	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	jul/13	228,64	114,32	0,00	228,64	114,32	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	ago/13	58,60	29,30	0,00	58,60	29,30	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
jan/14	103,39	51,70	0,00	103,39	51,70	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	

ESTAB.)	set/14	1.353,44	676,72	0,00	1.353,44	676,72	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	out/14	1.089,89	544,95	0,00	1.089,89	544,95	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	nov/14	6.343,31	3.171,66	0,00	273,76	136,89	0,00	6.069,55	3.034,78	0,00	9.104,00
	dez/14	147,00	73,50	0,00	147,00	73,50	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	jan/15	153,06	76,53	0,00	153,06	76,53	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	fev/15	516,91	258,46	0,00	516,91	258,46	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	mar/15	1.149,96	574,98	0,00	1.149,96	574,98	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	abr/15	187,15	93,58	0,00	187,15	93,58	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	mai/15	91,38	45,69	0,00	91,38	45,69	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	jun/15	1.050,04	525,02	0,00	1.050,04	525,02	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	jul/15	985,52	492,76	0,00	985,52	492,76	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	ago/15	56,48	28,24	0,00	56,48	28,24	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
out/15	16,12	8,06	0,00	16,12	8,06	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
0063 - FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO C/ MERCADORIAS)	01/01/2013 a 31/12/2013	128.588,80	128.588,80	0,00	128.588,80	128.588,80	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
0324 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO	jan/14	2.616,40	1.308,20	0,00	2.616,40	1.308,20	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/01/2013 a 31/12/2013	9.491,01	4.745,51	0,00	9.491,01	4.745,51	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	01/12/2014 a 31/12/2014	2.040,00	1.020,00	0,00	0,00	0,00	0,00	2.040,00	1.020,00	0,00	3.060,00
0555 - PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS)	01/01/2013 a 31/12/2013	114.156,13	114.156,13	57.078,07	114.156,13	114.156,13	57.078,07	0,00	0,00	0,00	0,00
	01/01/2014 a 31/12/2014	5.122.002,54	5.122.002,54	2.561.001,27	5.122.002,54	5.122.002,54	2.561.001,27	0,00	0,00	0,00	0,00
	01/01/2015 a 31/12/2015	1.352.968,16	1.352.968,16	676.484,08	1.352.968,16	1.352.968,16	676.484,08	0,00	0,00	0,00	0,00
0022 - VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL	01/01/2013 a 31/12/2013	193.939,92	193.939,92	0,00	193.939,92	193.939,92	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	01/01/2014 a 31/12/2014	382.191,39	382.191,39	0,00	0,00	0,00	0,00	382.191,39	382.191,39	0,00	764.382,00
	01/01/2015 a 31/12/2015	430.597,98	430.597,98	0,00	0,00	0,00	0,00	430.597,98	430.597,98	0,00	861.195,00
TOTAIS (R\$)		8.919.107,33	8.903.908,63	3.294.563,42	7.351.089,97	7.339.946,04	3.294.563,42	1.568.017,36	1.563.962,59	0,00	3.131.979,00

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002969/2018-90, lavrado em 18 de dezembro de 2018 em desfavor da empresa PB AÇOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 3.131.979,95 (três milhões, cento e trinta e um mil, novecentos e setenta e nove reais e noventa e cinco centavos), sendo R\$ 1.568.017,36 (um milhão, quinhentos e sessenta e oito mil, dezessete reais e trinta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no 646, IV; 106, II, “c” e § 1º c/c 2º, § 1º, IV, 3º, XIV e 14, X; 106; todos do RICMS/PB e R\$ 1.563.962,59 (um milhão, quinhentos e sessenta e três mil, novecentos e sessenta e dois reais e cinquenta e nove centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e” e V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 17.985.599,43 (dezessete milhões, novecentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e noventa e nove reais e quarenta e três centavos), sendo R\$ 7.351.089,97 (sete milhões, trezentos e

cinquenta e um mil, oitenta e nove reais e noventa e sete centavos) de ICMS, R\$ 7.339.946,04 (sete milhões, trezentos e trinta e nove mil, novecentos e quarenta e seis reais e quatro centavos) de multa por infração e R\$ 3.294.563,42 (três milhões, duzentos e noventa e quatro mil, quinhentos e sessenta e três reais e quarenta e dois centavos) de multa recidiva.

Ressalto que o contribuinte quitou parte do crédito tributário declarado procedente.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 26 de abril de 2022.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

