

PROCESSO Nº 1416902016-2

ACÓRDÃO Nº 0339/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: MANDURI COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. ME

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE.

Autuante: TIBÉRIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS. CONTA MERCADORIAS - LICRO REAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE VENDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NORMAL - FRONTEIRA. COMPROVAÇÃO. MANTIDA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição (prejuízo bruto) obriga o contribuinte a efetuar o estorno dos créditos na proporção da redução verificada, em obediência ao Princípio da Não Cumulatividade do ICMS. Contudo, "in casu", com a reconstituição da Conta Gráfica do ICMS, não se verificou repercussão tributária, acarretando a sucumbência da exigência fiscal.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição no Livro de Registro de Entradas enseja a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

- A falta de pagamento e/ou declaração ao Fisco do ICMS, incidente sobre operações interestaduais de aquisição de mercadorias para fins de comercialização, enseja o lançamento de ofício e a aplicação de multa punitiva.

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

ACORDAM à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovidimento*, para manter a sentença monocrática, e julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001830/2016-67, lavrado em 4/10/2016, contra a empresa MANDURI COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. ME, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.255.705-1, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total R\$

822.581,63 (oitocentos e vinte e dois mil, quinhentos e oitenta e um reais e sessenta e três centavos), sendo R\$ 435.981,27 (quatrocentos e trinta e cinco mil, novecentos e oitenta e um reais e vinte e sete centavos), a título de ICMS, em decorrência do que prevê o art. 158, I, art. 160, I, c/c o art. 646, IV, e art. 106, I, “g”, todos do RICMS, e R\$ 386.600,36 (trezentos e oitenta e seis mil e seiscentos reais e trinta e seis centavos) a título da multa prevista no art. 82, V, “f” e art. 82, II, “e”, da Lei 6.379/1996.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário, no valor de R\$ 98.828,52 (noventa e oito mil, oitocentos e vinte e oito reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 49.414,26 (quarenta e nove mil, quatrocentos e quatorze reais e vinte e seis centavos) de ICMS e 49.414,26 (quarenta e nove mil, quatrocentos e quatorze reais e vinte e seis centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em
28 de junho de 2022.



PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora

PROCESSO Nº 1416902016-2

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: MANDURI COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. ME

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE.

Autuante: TIBÉRIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS. CONTA MERCADORIAS - LICRO REAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE VENDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NORMAL - FRONTEIRA. COMPROVAÇÃO. MANTIDA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição (prejuízo bruto) obriga o contribuinte a efetuar o estorno dos créditos na proporção da redução verificada, em obediência ao Princípio da Não Cumulatividade do ICMS. Contudo, "in casu", com a reconstituição da Conta Gráfica do ICMS, não se verificou repercussão tributária, acarretando a sucumbência da exigência fiscal.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição no Livro de Registro de Entradas enseja a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

- A falta de pagamento e/ou declaração ao Fisco do ICMS, incidente sobre operações interestaduais de aquisição de mercadorias para fins de comercialização, enseja o lançamento de ofício e a aplicação de multa punitiva.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o *recurso de ofício*, interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001830/2016-67, lavrado em 4/10/2016, em desfavor da empresa MANDURI COMÉRCIO ATACADISTA DE

PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. ME, inscrita no CCICMS-PB nº 16.255.705-1, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0063 - FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) >> Utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias), resultando na obrigação de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA:

Utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias), resultando na obrigação de recolhimento do imposto estadual, referente exercício de 01/09/2015 a 31/12/2015 foi constatado na Conta Mercadoria.

0009- FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS – Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

NOTA EXPLICATIVA:

Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios., referente ao exercício 01/01/2016 a 31/08/2016 conforme planilha em anexo.

0285- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – Falta de Recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA:

Referente ao DAR em aberto ao mês 08/2016 ICMS Normal Fronteira.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ **921.410,15**, sendo R\$ **485.395,53**, de ICMS, por infringência ao art. 85, III; arts. 158, I e 160, I, c/ fulcro no art. 646; e art. 106, do RICMS/PB, e R\$ **436.014,62** de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “h” e “f”, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Demonstrativos fiscais, Termos de Início e de Encerramento de Fiscalização, provas materiais, instruem o processo às fls. 5 a 56.

Cientificada da ação fiscal por via postal, com Aviso de Recebimento - AR – recepcionado em 13/10/2016, a autuada apresentou reclamação tempestiva, protocolada em 31/10/2016, fls. 148 a 157, e anexos às fls. 62 e 64, trazendo, em breve síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- fazia uso de crédito fiscal presumido proveniente de Termo de Acordo (TARE), em função do qual seria obrigada ao recolhimento mínimo mensal de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), o qual se referiria ao ICMS nas modalidades Garantido e Antecipado;
- quando da apuração do imposto, na modalidade normal, teria crédito tributário;
- ao final, requer a improcedência do procedimento fiscal.

Com informação de não haver antecedentes fiscais, fl. 67, os autos foram conclusos e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal Francisco Marcondes Sales Diniz, que decidiu pela *parcial procedência* do Auto de Infração, fls. 70 a 77, com recurso de ofício para o Conselho de Recursos Fiscais, proferindo a seguinte ementa:

ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. PREJUÍZO BRUTO. FALTA DE ESTORNO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA. ACUSAÇÃO IMPROCEDENTE. OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INGRESSO DE MERCADORIAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. COMPROVAÇÃO. ACUSAÇÃO PROCEDENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS NORMAL FRONTEIRA. COMPROVAÇÃO. ACUSAÇÃO PROCEDENTE. CUMPRIMENTO DE TERMO DE ACORDO. INCENTIVO TRIBUTÁRIO QUE NÃO EXCETUA OS ILÍCITOS TRIBUTÁRIOS DENUNCIADOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- A acusação de falta de recolhimento do ICMS em decorrência da falta de estorno decorrente da realização de prejuízo bruto requer a comprovação de repercussão tributária, sob pena de não caracterização do ilícito tributário.

- A falta de lançamento de notas fiscais de entrada no Livro de Registro de Entradas enseja a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

- A falta de pagamento e/ou declaração ao Fisco do ICMS, na modalidade Normal Fronteira, incidente sobre operações interestaduais de aquisição de mercadorias para fins de comercialização enseja o lançamento de ofício e a aplicação de multa punitiva.

- O tratamento excepcional concedido por meio de Termo de Acordo limita-se ao termo de tal ajuste, de maneira que não se flexibiliza o cumprimento dos demais regramentos da legislação tributária.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Cientificada da decisão de primeira instância por via postal, com Aviso de Recebimento recepcionado em 17/12/2018, endereçado ao sócio administrador da empresa, a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram estes distribuídos a então Conselheira Dayse Annyedja Gonçalves Chaves, que na 132ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara de Julgamento, realizada em 31/1/2020, em que anulou, por unanimidade, a notificação da decisão da primeira instância, em razão de irregularidade na intimação do sujeito passivo por parte da Repartição Preparadora.

Regularmente cientificada por meio do Edital nº 0048/2021, publicado no DOe em 10/3/2021, fl. 102, a empresa autuada não mais se manifestou nos autos.

Conclusos, foram os autos novamente encaminhados a este Colegiado, e redistribuídos para este relator, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso de ofício contra a decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001830/2016-67 em desfavor da empresa MANDURI COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. ME, qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Importa ressaltar que o lançamento de ofício em questão está de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidades considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência, inclusive no que concerne aos elementos necessários à perfeita identificação da pessoa do infrator e a natureza da infração. Portanto, sob o aspecto formal, revela-se regular o lançamento de ofício em tela.

Quanto à questão meritória, em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar o recurso de ofício, analisando as razões que motivaram a sentença proferida pela instância *a quo*.

1ª ACUSAÇÃO: FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO (PREJUÍZO BRUTO OM MERCADORIAS)

Trata-se de denúncia por falta de estorno de crédito verificado no Levantamento da Conta Mercadorias – Lucro Real – verificado no exercício de 2015, fl. 7, em que foi apurado prejuízo bruto, resultando a obrigação do recolhimento do imposto estadual.

Nesta técnica de auditoria, sendo detectado prejuízo bruto, obriga o contribuinte a estornar os créditos fiscais correspondentes, em razão dos valores das saídas de mercadorias serem inferiores aos das entradas, conforme art. 85, III, do RICMS/PB.

Art. 85. O sujeito passivo deverá efetuar estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, observado o disposto no § 6º:

(...)

III - for objeto de saída com base de cálculo inferior à operação de entrada, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução;

(...)

Assim, em face do que se infere do Princípio da Não-Cumulatividade, pelo qual se assegura ao contribuinte o direito ao crédito pelas entradas com mercadorias tributadas, não pode o mesmo vir a promover saídas de mercadorias em valores inferiores aos das entradas, sem o necessário estorno proporcional daquele crédito.

Tal procedimento fiscal é aplicado às empresas que apresentam contabilidade regular, e sendo identificado o prejuízo bruto, este deve ser considerado na reconstituição da Conta Gráfica do ICMS como crédito a ser estornado no mês de dezembro, ou seja, no final do exercício, para efeito de apuração da repercussão tributária.

A primeira instância considerou improcedente a autuação, cujo ICMS cobrado foi o valor do crédito fiscal a ser estornado (R\$ 49.414,26), sob o prisma da falta de repercussão tributária, verificado na Conta Corrente do ICMS.

De fato, observa-se que na Conta Corrente do ICMS do exercício de 2015, fl. 7, apresentada juntamente com a Conta Mercadorias, um saldo credor a transferir para o exercício seguinte de R\$ 136.467,15, e o valor a ser estornado de R\$ 49.414,26, o que se denota a ausência de repercussão tributária no exercício de 2015, por conta do prejuízo bruto identificado, pois, ao ser aplicado o referido estorno, resulta ainda em um saldo credor no importe de R\$ 87.052,89.

Portanto, comungo com a decisão preliminar, que improcedeu a acusação ora em comento, por ausência de repercussão tributária no exercício de 2015, acompanhando decisões deste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, a exemplo dos Acórdãos nºs 442/2014 e 584/2017 respectivamente das nobres Cons.^{as} Patrícia Márcia de Arruda Barbosa e Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho, infracitados:

Acórdão nº 442/2014

CONTA MERCADORIAS. PREJUÍZO BRUTO. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. PRINCÍPIO DO INFORMALISMO PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. AJUSTES REALIZADOS OCASIONARAM A DERROCADIA DA ACUSAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

(...)

Quando por meio do levantamento da Conta Mercadorias de empresa optante do regime de tributação com base no lucro real e detentora de escrita contábil regular, as vendas de mercadorias tributáveis apontam valor total inferior ao Custo das Mercadorias Vendidas, impõe-se a necessidade de estorno do crédito apropriado na mesma proporção do prejuízo bruto, na forma prevista pela legislação de regência. Contudo, com a reconstituição da Conta Gráfica do ICMS, não se verificou repercussão tributária acarretando a sucumbência da exigência objeto destes autos. (grifo nosso)

Acórdão nº 584/2017

CRÉDITO INDEVIDO. APROPRIAÇÃO DE VALORES MAIORES QUE O PERMITIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO E DE REGISTROS DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS. CORREÇÃO DA PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

(...)

A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição obriga o contribuinte a efetuar o estorno dos créditos na proporção da redução verificada, em obediência ao Princípio da Não Cumulatividade do ICMS. As imprecisões dos valores alocados nas diversas rubricas do levantamento da Conta Mercadorias, que tinha acusado prejuízo bruto,

bem como a falta de verificação da ocorrência de repercussão tributária, causaram a improcedência da autuação por incerteza e iliquidez do crédito tributário.

(...)

2ª e 3ª ACUSAÇÕES: FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS e FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS REFERENTE AO DAR EM ABERTO AO MÊS 08/2016 ICMS NORMAL FRONTEIRA.

Para estas acusações a primeira instância as julgou procedente, não sendo objeto de recurso de ofício.

Em sua análise, em relação à segunda acusação, o julgador monocrático verificou que realmente as notas fiscais denunciadas não foram registradas nos livros fiscais próprios. E sem haver provas por parte da Impugnante que pudesse ilidir a acusação que lhe foi imposta, restou configurada a existência de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

No tocante à terceira acusação, ficou comprovado o não pagamento do DAR, nº de controle 3011942011, ICMS-Normal Fronteira, relativamente ao período de agosto de 2016, e sequer houve declaração do respectivo tributo ao Fisco Estadual, bem como analisado o TARE 2015.000075 pelo julgador primeiro, citado pela reclamante, que se verificou que este não afasta a obrigação tributária em questão.

Da decisão de primeira instância, repiso, não houve apresentação de recurso voluntário, caracterizando o reconhecimento tácito do sujeito passivo com a referida decisão, implicando no seu reconhecimento da condição de devedor, nos termos dos parágrafos do art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática, e julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001830/2016-67, lavrado em 4/10/2016, contra a empresa MANDURI COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. ME, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.255.705-1, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total R\$ 822.581,63 (oitocentos e vinte e dois mil, quinhentos e oitenta e um reais e sessenta e três centavos), sendo R\$ 435.981,27 (quatrocentos e trinta e cinco mil, novecentos e oitenta e um reais e vinte e sete centavos), a título de ICMS, em decorrência do que prevê o art. 158, I, art. 160, I, c/c o art. 646, IV, e art. 106, I, “g”, todos do RICMS, e R\$ 386.600,36 (trezentos e oitenta e seis mil e seiscentos reais e trinta e seis centavos) a título da multa prevista no art. 82, V, “f” e art. 82, II, “e”, da Lei 6.379/1996.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário, no valor de R\$ 98.828,52 (noventa e oito mil, oitocentos e vinte e oito reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 49.414,26 (quarenta e nove mil, quatrocentos e quatorze reais e vinte e seis centavos) de ICMS e 49.414,26 (quarenta e nove mil, quatrocentos e quatorze reais e vinte e seis centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Tribunal Pleno. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de junho de 2022.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

