



PROCESSO Nº 1177382016-8

ACÓRDÃO Nº 050/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: CAMPINA RACOES LTDA

2ª Recorrente: CAMPINA RACOES LTDA

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

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

Autuante: HELIO VASCONCELOS

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

PRELIMINARES. REJEITADAS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE REGISTRO DE NOTA FISCAL DE SAÍDAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. DENÚNCIAS CARACTERIZADAS EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Nulidades rejeitadas em função de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como se encontrar disponibilizada nos autos a documentação instrutória que serviu de esteio para a acusação em epígrafe, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório. Desacolhidas as alegações de prescrição intercorrente, de definitividade da decisão, de desrespeito ao princípio da isonomia, visto o presente processo administrativo tributário ter respeitado o princípio do devido processo legal.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB. A constatação em Diligência de operações não onerosas, fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

26.01.2023



- Ao deixar de lançar nos livros registro de saídas e de apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, o contribuinte incorre na obrigação legal de recolher o imposto devido. Cancelamento de parte do crédito tributário por ter sido reconhecido em Diligência operações não tributadas, e cujo recolhimento se deu por substituição tributária nas operações anteriores.

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 do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovemento ambos, para manter a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001333/2016-69, lavrado em 16/08/2016, em face da empresa CAMPINA RACOES LTDA, inscrição estadual nº 16.132.518-1, já qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário total de **R\$ 325.103,67 (trezentos e vinte e cinco mil, cento e três reais e sessenta e sete centavos)**, sendo R\$ 182.302,95 (cento e oitenta e dois mil, trezentos e dois reais e noventa e cinco centavos) referentes ao ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o art. 646; e art.106, art. 60, I e II c/c art. 277, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 142.800,72 (cento e quarenta e dois mil, oitocentos reais e setenta e dois centavos) de multa por infração, com fulcro no artigo 82, II, “b” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o valor de **R\$ 380.948,34 (trezentos e oitenta mil novecentos e quarenta e oito reais e trinta e quatro centavos)**, sendo R\$ 238.683,27 (duzentos e trinta e oito mil seiscentos e oitenta e três reais e vinte sete centavos) de ICMS e R\$ 142.265,07 (cento e quarenta e dois mil duzentos e sessenta e cinco reais e sete centavos) de multa por infração.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 26 de janeiro de 2023.



LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MÔNICA DIAS SILVA (SUPLENTE), EDUARDO SILVEIRA FRADE E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora



PROCESSO Nº 1177382016-8

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: CAMPINA RACOES LTDA

2ª Recorrente: CAMPINA RACOES LTDA

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

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

Autuante: HELIO VASCONCELOS

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

PRELIMINARES. REJEITADAS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE REGISTRO DE NOTA FISCAL DE SAÍDAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. DENÚNCIAS CARACTERIZADAS EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Nulidades rejeitadas em função de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como se encontrar disponibilizada nos autos a documentação instrutória que serviu de esteio para a acusação em epígrafe, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório. Desacolhidas as alegações de prescrição intercorrente, de definitividade da decisão, de desrespeito ao princípio da isonomia, visto o presente processo administrativo tributário ter respeitado o princípio do devido processo legal.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB. A constatação em Diligência de operações não onerosas, fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

- Ao deixar de lançar nos livros registro de saídas e de apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, o

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

26.01.2023



contribuinte incorre na obrigação legal de recolher o imposto devido. Cancelamento de parte do crédito tributário por ter sido reconhecido em Diligência operações não tributadas, e cujo recolhimento se deu por substituição tributária nas operações anteriores.

RELATÓRIO

Trata-se dos recursos de ofício e voluntário interpostos contra a decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001333/2016-69, (fls. 3), lavrado em 16/8/2016, em face da empresa CAMPINA RACOES LTDA, inscrição estadual nº 16.132.518-1, em decorrência das infrações abaixo descritas:

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

0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração de ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

Com supedâneo nos fatos acima, o Fazendário constituiu o crédito tributário no valor total de **R\$ 706.052,01 (setecentos e seis mil, cinquenta e dois reais e um centavo)**, sendo R\$ 420.986,22 (quatrocentos e vinte mil, novecentos e oitenta e seis reais e vinte e dois centavos) referentes ao ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o art. 646; e art.106, art. 60, I e II c/c art. 277, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 285.065,79 (duzentos e oitenta e cinco mil e sessenta e cinco reais e setenta e nove centavos) de multa por infração, com fulcro no artigo 82, II, “b” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios acostados as fls. 6 a 92 dos autos.



Cientificado por via postal (AR JO 42288642 4 BR) em 19/8/2016 (fl. 92), a autuada, por intermédio de seu representante legal, protocolou reclamação ao auto de infração nas fls. 93, em 16/9/2016, por meio da qual sustenta, em suma, que:

- a) O auto de infração deve ser considerado nulo em virtude da falta de elementos essenciais para a caracterização da infração, o que impossibilita a ampla defesa do reclamante, uma vez que não foi demonstrado quais as notas fiscais que ensejaram o procedimento;
- b) Ocorreu cerceamento de defesa quando não foram oferecidos os elementos que ensejaram a confecção da peça acusatória;
- c) Que pagou no mês de **novembro de 2014** sobre as notas fiscais de entrada o montante de R\$ 8.462,34 de ICMS Substituição Tributária e R\$ 7.078,50 de ICMS Fronteira; e pagou pela saída de mercadorias o valor de R\$ 2.377,32 de ICMS complementar TARE e R\$ 788,67 de ICMS Fonte;
- d) No mês de **dezembro de 2014** recolheu R\$ 7.864,86 de ICMS ST por entradas, R\$ 5.437,15 de ICMS Fronteira, R\$ 1.698,71 de ICMS Normal, R\$ 2.182,48 de ICMS Complementar TARE e R\$ 779,35 de ICMS Fonte;
- e) Que apenas se deixou de informar por questões e dificuldades técnicas o arquivo SPED que continham estas notas de Entrada e Saída nos meses de Novembro e Dezembro, porém todos os impostos referentes a esta movimentação de entrada e saídas e sua apuração foram realizadas conforme planilhas de apuração TARE em anexo, e sobretudo ratificado pelo pagamento de todos os impostos em dia;
- f) A omissão de saída identificada pelo valor de R\$ 200.285,55 no mês de **agosto de 2014** refere-se à entrada de mercadoria de importação devidamente registrada no Livro de Entrada do ICMS;
- g) Em relação à falta de escrituração de notas fiscais de entradas no mês de agosto de 2014, informa que ocorreu um sinistro no transporte das mercadorias referentes às notas fiscais 134.131 e 134.342, no valor de R\$ 23.511,73 não reconhecido pelo Auditor Fiscal;
- h) No mês de **outubro de 2014**, o montante de notas fiscais recebidas corresponde ao valor de R\$ 145.111,12 e teve seu imposto recolhido, valor este constante do próprio ATF, diferente do valor apontado pela acusação de R\$ 131.485,93;
- i) O princípio da isonomia tributária não foi respeitado, pois, em outras oportunidades, o Estado da Paraíba concedeu prazo para contribuintes

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

26.01.2023



retificarem seus arquivos SPED, mas, no caso em apreço, não foi oportunizado à autuada a possibilidade de regularizar suas declarações.

Conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, o julgador fiscal Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon decidiu pela *procedência parcial* do auto de infração, conforme sentença anexada nas fls. 130/136.

Apresentado recurso voluntário pela defesa (fls. 141/153), seguiu-se a marcha processual pela requisição de diligência do Conselheiro Relator Sidney Watson Fagundes da Silva, anexado às fls. 160/161, e despacho saneador da autoridade fazendária (fl. 163), no qual retifica parte do valor inicial do auto de infração, conforme documentos acostados às fls. 166/266.

Na 180ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara de Julgamento do CRF, em 25/3/2021, foi declarada a nulidade da decisão singular através do Acórdão nº 143/2021 (fls. 268/277), em razão da ausência de julgamento da segunda acusação, da falta de registro nos livros próprios, de operações de saídas de mercadorias e/ou prestações de serviços realizadas.

Em seguida, houve a remessa do auto de infração para a primeira instância, para novo julgamento, sendo o contribuinte notificado desta decisão por meio do seu domicílio tributário eletrônico (DT-e) em 01 de setembro de 2021 (fl. 280).

Os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida decidiu pela *procedência parcial* do auto de infração, conforme sentença das fls. 283/296.

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. FALTA DE REGISTRO DE NOTA FISCAL DE SAÍDAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE.

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada pelo artigo 646 do RICMS/PB.*

- *O não registro, em livros próprios, dos documentos fiscais de saídas relativos às mercadorias comercializadas pelo contribuinte implica falta de recolhimento do ICMS.*

- *Com base nos argumentos e documentos de defesa anexados, bem como em razão dos ajustes realizados pela própria*



autoridade fazendária, afasta-se parte da exação, em razão da cobrança indevida constatada nas duas infrações apresentadas.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de DT-e, com ciência em 4/7/2022 (fl. 299), a Autuada apresentou Recurso Voluntário em 3/8/2022 (fls. 300/317) reiterando as alegações promovidas na instância *a quo*, inovando nas seguintes argumentações.

1. Conforme decisão postada via DTE e seus anexos, podemos verificar que há várias menções a “planilhas em anexo” infelizmente não fazem parte dos anexos disponíveis ao contribuinte;
2. Os documentos não trazem à baila para discussão elementos essenciais para a caracterização da Infração e conseqüentemente impossibilita a ampla defesa do contribuinte, uma vez que não foi demonstrado as planilhas que ensejaram o novo procedimento. Ao abrir o *link* de anexos apenas é baixado a decisão da GEJUP;
3. Verificada a inércia dos órgãos julgadores administrativos, a prescrição intercorrente deve ser reconhecida, até porque o Direito não socorre aos que dormem (*dormientibus non succurrit jus*). E nem se alegue que a ausência de previsão legal não autoriza o seu reconhecimento na esfera administrativa;
4. Uma vez que não há uma norma dispendo especificamente acerca do prazo prescricional, em determinada hipótese, não confere a qualquer pretensão a nota de imprescritibilidade, cabendo ao intérprete buscar no sistema normativo, em regra através da interpretação extensiva ou da analogia, o prazo aplicável (artigo 108 do CTN), ou, no mínimo, proceder à aplicação dos princípios constitucionais por exemplo, duração razoável do processo e segurança jurídica, verdadeiros direitos e garantias do contribuinte, cuja eficácia é plena;
5. A definitividade da decisão significa que esta não mais poderá ser objeto de alteração pelos meios e recursos próprios previstos na esfera administrativa. Esse imperativo que está contido no artigo 42 do Decreto 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal em âmbito federal, e no Artigo 92 da Lei 10.094/2013, o qual relaciona as situações em que a decisão administrativa torna-se definitiva;



6. Entendemos não ser possível presumir omissão de saídas pretéritas, pelo fato do ICMS das respectivas mercadorias já terem sido tributadas nas respectivas entradas, sob pena de ocorrência de *bis in idem*;

7. Além das operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária existem ainda outras operações cujos CFOPs não ensejam fatos geradores do ICMS como por exemplo as remessas;

8. As mercadorias comercializadas pelo contribuinte são majoritariamente tributadas por substituição tributária, o que é condição suficiente para demonstrar a inexistência de repercussão tributária, o que acarretou, *ipso facto*, o cancelamento do crédito tributário relativo aquela denúncia.

Com base nos argumentos acima, a Autuada requer o acolhimento dos pedidos preliminares tornando nulo o auto de infração pela falta de elementos essenciais a caracterização da natureza da infração, pela existência de vícios ou erros e pelo cerceamento de defesa bem como pela prescrição intercorrente e pela definitividade da decisão.

Na hipótese de entendimento contrário aos pedidos anteriores, no mérito que se verifique a veracidade do que foi alegado no tocante a Substituição Tributária, para extinguir o crédito tributário.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Considerando o pedido de sustentação oral, solicitamos à Assessoria Jurídica desta Casa a emissão de parecer quanto à legalidade do lançamento, nos termos do art. 20, X, da Portaria nº 0080/2021/SEFAZ, o qual foi juntado aos autos.

É o relatório.

VOTO

Em exame os recursos de ofício e voluntário, interpostos contra a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o auto de infração, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncias relatadas.

Reconhecemos preambularmente como regular o recurso de ofício e como tempestivo o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, porquanto apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 77 da Lei nº 10.094/13.



Antes da análise do mérito, se apresenta necessária a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Desta feita, o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator e a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal na autuação, conforme se deduz dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013, combinados com os art. 41 da Lei nº 10.094/2013 e o art. 142 do CTN.

Assim, reiteramos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foram oportunizados ao recorrente todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

Das preliminares

Da alegação de cerceamento de defesa

A Recorrente tanto em primeira instância quanto na segunda aduz cerceamento de defesa, em razão de não terem sido lhe disponibilizados os documentos anexos ao auto de infração. Reforça que não foram apresentadas as planilhas que ensejaram o novo procedimento e que ao abrir o “link” de anexos apenas é baixada a decisão da GEJUP.

Na primeira instância o julgador se manifestou sobre esse ponto de forma muito correta, utilizando-se dos argumentos abaixo transcritos:

“O impugnante alega que as garantias ao contraditório e à ampla defesa teriam sido violadas em virtude da falta de disponibilização dos documentos que embasaram o procedimento fiscal, fato que comprometeria a regularidade formal deste auto de infração. É incontestável que todos os elementos que motivaram o lançamento tributário devem constar nos autos, sob pena de cercear o direito de defesa da autuada.

Todavia, conforme se observa às fls. 08/91 dos autos, todos os demonstrativos e documentos que embasaram a exação foram anexados no processo. Convém destacar que, mesmo na hipótese de as informações analíticas não terem sido recepcionadas pelo contribuinte, no momento em que tomou ciência do Auto de Infração, este fato, de per si, não poderia resultar em sua nulidade, uma vez que, ao sujeito passivo é facultado requerer, à repartição fiscal de seu domicílio, cópia integral do Processo Administrativo Tributário em que é parte interessada, nos termos do artigo 64 da Lei nº 10.094/13, in verbis:

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

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



II - o chefe da repartição preparadora poderá autorizar que servidor acompanhe o requerente para reprodução de cópia do processo em estabelecimento prestador de tal serviço."

Importante acrescentar nesse momento, que não houve um **"novo procedimento"** como afirma a Recorrente, mas uma anulação da sentença exarada na primeira instância, motivo pelo qual os demais atos processuais foram mantidos. Por isso, os documentos que fundamentam o auto de infração e as alterações propostas na solução da Diligência são atos válidos e se encontram nos autos.

Dessa forma, em sintonia com a decisão singular, declaro que não houve cerceamento de defesa nesses autos, fato que pode ser comprovado pelas várias manifestações da defesa nesse processo, mostrando que teve de fato conhecimento dos documentos que fundamentam o auto de infração.

Da alegação de prescrição intercorrente

Inconformada com a decisão, a Recorrente arrazoa que verificada a inércia dos órgãos julgadores administrativos, a prescrição intercorrente deve ser reconhecida, até porque o Direito não socorre aos que dormem (*dormientibus non succurrit jus*). Defende ainda que a ausência de previsão legal não é óbice para o reconhecimento da prescrição intercorrente na esfera administrativa.

Ab initio, como a defesa trouxe em alegação o instituto da prescrição intercorrente, é necessário diferenciar este instituto com o da decadência, uma vez que o prazo legal que a fazenda pública tem para constituir o crédito tributário é o de decadência e não o de prescrição. Nessa linha segue a doutrina de Amaro¹ (2011, p. 428):

"Todavia, certamente influenciado pelas construções teóricas formula das sobre a decadência e a prescrição, e, fundamentalmente, condicionado pelo fenômeno do lançamento (anomalia da pretensão tributária, que não se faz presente na dinâmica do exercício de direitos na esfera de outros ramos do direito²)", o Código Tributário Nacional optou por cindir a problemática dos prazos extintivos do direito do credor da obrigação tributária, fixando dois prazos, sendo o primeiro o lapso de tempo dentro do qual deve ser "constituído" o crédito tributário, mediante a consecução do lançamento, e o segundo, o período no qual o sujeito ativo, se não satisfeita a obrigação tributária, deve ajuizar a ação de cobrança.

O Código chamou de decadência o primeiro prazo e designou o segundo como prescrição. Assim sendo, se se esgota o prazo dentro do qual o sujeito ativo deve lançar, diz-se que decaiu de seu direito; este se extingue pela decadência (ou caducidade). Se, em tempo oportuno, o lançamento é feito, mas o sujeito ativo, à vista do inadimplemento do devedor, deixa transcorrer o lapso de tempo que tem para ajuizar a ação de cobrança, sem promovê-la, dá-se a prescrição da ação."

¹ Amaro, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 17ª Ed. São Paulo: Savaiva, 2011.



Insta, ainda, observar que é assente na Jurisprudência que o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão *ex officio*, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica.

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.113.959 - RJ (2009/0048881-3), submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, de Relatoria do Eminentíssimo Ministro Luiz Fux decidiu que a prescrição intercorrente não se aplica no processo administrativo fiscal, veja-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.959 - RJ (2009/0048881-3) RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE : JOCKEY CLUB BRASILEIRO ADVOGADO : WALMYR MATTOS E OUTRO(S) RECORRIDO : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO PROCURADOR : HERALDO MOTTA PACCA E OUTRO(S) EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174, DO CTN. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Deveras, consoante assente, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. O recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica. (...)

Diga-se ainda que tal jurisprudência se encontra consolidada até os dias atuais, conforme se pode exemplificar na decisão do AgInt no Agravo em Recurso Especial nº



1.304.866 - SP (2018/0134425-1) de Relatoria do Eminentíssimo Relator, Ministro Mauro Campbell Marques.

“AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.304.866 - SP (2018/0134425-1) RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES AGRAVANTE: THYSSEN TRADING S/A ADVOGADOS : FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA - SP058079 LUIZ FERNANDO FREITAS DA SILVA - SP158509 ADVOGADOS : ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF015787 ENIO ZAHA - SP123946 JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072 ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894 FERNANDA CASTANHO TORRALBA E OUTRO(S) - SP306009 AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. DEPÓSITO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial n. 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, sob a relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que: “[...] o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica.”

2. Mesmo tendo sido constituído o crédito tributário pelo depósito, a existência do contencioso administrativo suspendeu a exigibilidade do crédito até sua decisão final, que ocorreu em 19/7/2004, conforme consignado no acórdão recorrido, não havendo que se falar em prescrição da execução ajuizada em 2008, dentro do lapso do art. 174 do CTN.

3. Agravo interno não provido.”

Dessarte, com todas as vênias, mas a alegação de prescrição intercorrente não pode ser acolhida por falta de suporte legal, argumento referendado pela jurisprudência consolidada em sede de recursos repetitivos sob a égide do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, a Administração Tributária está vinculada ao princípio da legalidade e não pode inovar, sem a devida previsão legal, existindo limites à aplicação do art. 108 do CTN², invocado pela defesa, pois o emprego da analogia não poderá resultar na

² Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;



exigência de tributo não previsto em lei e o emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

Com esses argumentos, rejeito a alegação da defesa.

Da alegação de violação a definitividade da decisão

A Recorrente aduz que a definitividade da decisão significa que esta não mais poderá ser objeto de alteração pelos meios e recursos próprios previstos na esfera administrativa e faz referência ao artigo 92 da Lei 10.094/2013³, dispositivo que relaciona as situações em que a decisão administrativa torna-se definitiva.

A arguição feita pela defesa está equivocada, uma vez que o processo tributário não foi definitivamente julgado. A decisão anterior tomada pelo E. Conselho de Recursos Fiscais se restringiu à declaração de nulidade do ato processual da sentença monocrática, conforme se pode verificar na Ementa do Acórdão nº 143/2021 a seguir transcrita:

Processo n° 1177382016-8 SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS — GEJUP 1ª Recorrida: CAMPINA RAÇÕES LTDA

2ª Recorrente: CAMPINA RAÇÕES LTDA

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS — GEJUP Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ CAMPINA GRANDE

Autuante: HÉLIO VASCONCELOS

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS — NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS — SENTENÇA MONOCRÁTICA OMISSA EM PARTE — CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO — NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA — RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO

IV - a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

³Art. 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;

II - de segunda instância, que não caiba mais recurso, ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição; Revogado o inciso III do "caput" do art. 92 pela alínea "a" do inciso III do art. 6º da Lei nº 11.031/17 (DOE de 13.12.17 - Republicado no DOE de 14.12.17).

III - de instância especial.

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.

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

26.01.2023



- A ausência de manifestação expressa, na sentença monocrática, acerca de denúncia consignada no Auto de Infração, quando devidamente contestada pela impugnante, caracteriza cerceamento do direito de defesa do contribuinte. A anulação de decisão de primeira instância que foi omissa quanto aos fundamentos de fato e de direito é medida que se impõe, em observância ao princípio - autotutela dos atos administrativos, como forma de garantir, ao administrado, a ampla defesa, o contraditório, o duplo grau de jurisdição e, conseqüentemente, restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

Não resta dúvida também da providência determinada por esse Colegiado de remessa do processo para a instância singular para a realização de novo julgamento, abarcando todas as acusações, e que não houve enfrentamento do mérito do processo em deslinde. Veja-se o excerto do referido Acórdão sobre o assunto:

“Não obstante restar superada a arguição de nulidade do Auto de Infração por ausência de provas, observamos que, na decisão singular, o julgador fiscal não discorreu acerca da segunda acusação (0028 — NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS), fato este que contraria o disposto no artigo 75, II, da Lei n° 10.094/13:

Art. 75. A decisão de primeira instância conterà:

II - os fundamentos de fato e de direito;

Esta omissão comprometeu o princípio do duplo grau de jurisdição e, em última análise, o princípio do devido processo legal.

Ainda que nos autos estejam dispostas todas as provas indispensáveis para formar o convencimento desta relatoria, entendemos que a ausência de manifestação acerca de denúncia registrada em Auto de Infração pela instância a quo não pode ser suprida pelo Conselho de Recursos Fiscais.

Em situações dessa natureza, a aplicação do princípio da autotutela dos atos administrativos é medida que se impõe, de forma a suprir a omissão identificada na sentença recorrida e garantir, nos termos do que disciplina a Lei n° 10.094/13, o contraditório, a ampla defesa do contribuinte, o duplo grau de jurisdição e, conseqüentemente, restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

Em razão dos fatos relatados, cabe-nos declarar a nulidade da decisão singular e determinar a remessa dos autos à instância prima para que novo julgamento seja realizado.

Diante deste cenário, restou prejudicada, por óbvio, a análise meritória.”

Portanto, não há de se falar em definitividade, pois o exame de mérito do auto de infração não foi enfrentado pelo Conselho de Recursos Fiscais, em razão da declaração de nulidade processual da sentença monocrática.



Rejeito, por esses fundamentos, a alegação da Recorrente.

Da arguição de falta de notificação para autorregularização

A recorrente reforça o argumento já formulado na primeira instância de que o princípio da isonomia lhe garante o direito de ser notificada com a concessão de prazo de 72 horas para que regularize o cumprimento de obrigação acessória, visto que esse procedimento é adotado para outras empresas desse Estado.

Inicialmente, é preciso lembrar que as obrigações acessórias são normas de comportamento, cujo objetivo é o de assegurar o exato cumprimento da obrigação tributária principal e por esse motivo são cogentes e com prazo de cumprimento estabelecido pela legislação. Assim, postergações de prazo de entrega de declarações por contingências nos sistemas da SEFAZ de fato ocorrem e são regulamentadas na legislação pertinente, atendendo plenamente o princípio da isonomia.

Quanto à notificação prévia com fins de autorregularização, disciplinada no art. 37, § 7º da Lei 10.094/13, a lei processual lhe atribuiu a natureza de um procedimento facultativo e não constitui início de procedimento fiscal, devendo ser realizada nos termos da legislação, para se garantir também nesse quesito a isonomia.

Art. 37. (...)

*§ 7º A administração tributária **poderá** utilizar procedimento de notificação prévia visando à autorregularização, na forma e prazos a serem regulamentados pelo Secretário de Estado da Receita, que não constituirá início de procedimento fiscal.*

Nessa linha é a dicção do art. 53 da Lei 10.094/2013, que permite a notificação anterior ao auto de infração, conforme dispuser a legislação.

Art. 53. O Processo Administrativo Tributário contencioso, para apuração das infrações à legislação tributária, terá como peça base o Auto de Infração, lavrado por auditor fiscal.

Parágrafo único. O Auto de Infração poderá ser precedido de notificação, conforme dispuser legislação.

O entendimento da facultatividade da notificação de autorregularização é sólido no E. Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, conforme podemos notar no excerto do voto do julgado do Acórdão nº 543/2019, a seguir transcrito:

“Ademais, ressaltamos que, a título de informação, reforçamos o que dispõe o § 7º do art. 37 da Lei 10.094/13, a Administração Tributária PODERÁ utilizar procedimento de notificação prévia visando à autorregularização, ou seja, a notificação prévia é uma faculdade e não uma imposição ou dever.

Não entendo que esse fato caracterize cerceamento de defesa, tendo em vista que a recorrente teve oportunidade para defender-se em dois momentos, em primeira e em segunda instância, podendo contestar o mérito e juntar provas e quaisquer documentos que por ventura fossem



necessários para provar o contrário do que discorre o auto de infração ora analisado.”

Portanto, não se observou desrespeito ao princípio da isonomia no caso dos autos, genericamente arguido pela Recorrente, visto que a notificação para autorregularização é um procedimento facultativo.

Do exame de mérito

1. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Esta denúncia imposta no auto de infração tem como fulcro o artigo 646 do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, diante da constatação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição.

Portanto, cabe ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, pois o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de elidir a acusação imposta pelo Fisco. Eis o teor do citado dispositivo legal:

*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; (grifo nosso)

[...]

Ademais, o contribuinte está obrigado a emitir nas saídas que promover, os respectivos documentos fiscais, conforme norma extraída dos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, *in verbis*:

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

I – sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída das mercadorias;

Ao ser demonstrada a receita de origem não comprovada, foi proposta a multa por infração, arribada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, nos seguintes termos:



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; **(grifo nosso)**

A prova acusatória constitui-se da planilha denominada **RELAÇÃO DE NOTAS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS NO SPED 2013/2014** (fls. 8/11).

A Recorrente apresenta a linha argumentativa de que fez recolhimentos relativos a impostos por entradas das NFe objeto do fato indiciário da presunção em comento. Todavia, a presunção legal incide sobre as receitas pretéritas usadas para a aquisição dessas mercadorias, por isso, sendo onerosas as operações, cabe ao sujeito passivo demonstrar a origem dos recursos.

Nessa linha, foi correta a análise realizada pelo Julgador Singular para quem:

“Ocorre que a inexistência de escrituração nos livros próprios das operações de entradas de mercadorias permite a aplicação da presunção de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, ou seja, não se está constituindo o lançamento relativo a este conjunto de notas, mas sim a evento passado, tornando-se irrelevante para o deslinde da questão a confirmação do recolhimento dos impostos relativos ao conjunto de notas identificadas no procedimento fiscal.

Dessa maneira, consigna-se correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal, já que a infração detectada não se refere ao descumprimento de obrigação acessória, ou seja, não estão contidos nos autos elementos processuais capazes de invalidar o feito fiscal por vício formal ou material, de maneira que estão bem delimitadas, a pessoa do infrator e a natureza da infração, o que gera o grau de certeza e liquidez da ação fiscal.”

Devo registrar também que as Notas Fiscais nºs 134.341 e 134.342 (fls. 121/122), que sofreram sinistro no transporte, não foram incluídas na acusação, conforme se constatou na instância *a quo*:

“Com relação às notas fiscais de entrada nºs 134.341 e 134.342 (fls. 121/122), que sofreram sinistro no transporte, com a consequente anulação do DAR pela repartição preparadora, constata-se que estas não foram incluídas na planilha do procedimento fiscal (fls. 08/11).”



Ainda em sede de Recurso voluntário, a Recorrente aduz não ser possível presumir omissão de saídas pretéritas, pelo fato do ICMS das respectivas mercadorias já terem sido tributadas nas respectivas entradas.

Afirma que além das operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, existem ainda outras operações cujos CFOPs não ensejam fatos geradores do ICMS como por exemplo as remessas.

Bem, no que se refere a operações não onerosas, o Auditor Fiscal em Diligência reconheceu a existência de equívocos no processo computacional de análise e promoveu ajustes, reduzindo o crédito tributário, motivo pelo qual, não sendo apresentados novos fatos pela Recorrente, essa questão está superada nesses autos.

Quanto à substituição tributária, importante consignar que a Recorrente não opera exclusivamente com vendas de mercadorias objeto de substituição tributária, fato inclusive que gerou ajuste pela Fiscalização na segunda acusação, visto que houve a exclusão de itens da segunda acusação de vendas sujeitas à substituição tributária, mas remanesceu significativo valor de saídas de mercadorias do regime normal, conforme pode ser visto na planilha das fls. 168/266.

A norma do art. 646 do RICMS/PB visa coibir essas práticas deletérias aos cofres públicos, autorizando a presunção da omissão de receitas pretéritas, quando ocorrida a comprovada existência de mercadorias não contabilizadas, e considerando que a Recorrente operou com significativa revenda de mercadorias do regime normal nos exercícios de 2013 e 2014 autuados, a repercussão tributária da presunção legal está bem determinada.

Outro ponto que merece destaque é o de que a omissão de registro das notas fiscais têm duas repercussões tributárias independentes que não caracterizam *bis in idem*, como sugere o sujeito passivo. Para aprofundar o assunto, segue voto da lavra da E. Conselheira Relatora Maria das Graças D. De Oliveira Lima, no acórdão nº 193/2014:

“Em linguagem bastante popular podemos afirmar que essas situações reproduzem os dois lados da mesma moeda; no plano jurídico, uma é o desdobramento da outra, pois quando não se registra a nota fiscal de aquisição tenta-se encobrir vendas pretéritas não faturadas e, portanto, efetuadas à margem da tributação pelo ICMS, descumprindo-se, pois a correspondente obrigação principal e, ao mesmo tempo a obrigação acessória, mediante o não lançamento da nota fiscal de aquisição de mercadorias.

Como se vê, com a adoção de tal conduta o contribuinte descumpre duas obrigações ao mesmo tempo, uma principal e outra acessória, devido a uma intrínseca relação de causa e efeito que as grava, devido ao pressuposto segundo o qual a nota fiscal exprime, reproduz



e, portanto, atesta a realização da operação ou prestação nela discriminada.”

Importante ainda registrar que parte da acusação foi excluída pelo Auditor Fiscal com base nas alegações do sujeito passivo, realizadas por meio da Diligência solicitada por ocasião do primeiro julgamento por esse Colegiado, conforme anexos das fls. 163 e seguintes desses autos.

Esses fatos são objeto do recurso de ofício que passo a dispor.

Para o perfeito entendimento dessas exclusões importante transcrever as observações feitas pelo Relator originário na requisição de Diligência e pelo i. Auditor na resposta dada à Diligência:

DILIGÊNCIA

“Considerando as informações apresentadas no recurso voluntário interposto pela empresa CAMPINA RAÇÕES LTDA e tendo em vista os princípios da oficialidade e da verdade material, encaminho o presente processo ao CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ — CAMPINA GRANDE para que, na qualidade de repartição preparadora, o remeta ao auditor fiscal responsável pela autuação para que ele se manifeste especificamente sobre os seguintes pontos abordados pela recorrente:

A apuração dos meses de novembro e dezembro de 2014 foi realizada conforme planilhas juntadas às fls. 155 e 156 e o ICMS foi devidamente pago;

Existência de produtos cujo ICMS fora recolhido a título de substituição tributária por entradas (em especial os que possuem NCM classificados na posição 2309 — vide Decreto n° 25.239/04) e que estão sendo tributados integralmente pelas saídas, uma vez que, na planilha anexada às fls. 12 a 91, o cálculo está sendo feito com base no valor total das notas fiscais e não pelo valor total dos itens, desconsiderando, assim, o regime tributário dos produtos;

Inclusão de operações cujos CFOP não ensejam a presunção de omissão de saídas pela falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, a exemplo das operações de devolução e outras saídas não especificadas (CFOP 2201, 5202, 5411, 5929 e 5949);

Algumas operações de saída foram incluídas de forma equivocada para embasar a denúncia de falta de recolhimento do ICMS por ausência de registro de operações de saídas nos livros próprios, em razão de se tratar de notas fiscais de entradas (CFOP 1102, 1201, 3102 e 3949).”

DESPACHO SANEADOR

“Atendendo ao despacho do CRF, no qual requer a manifestação sobre pontos específicos apresentados pela defesa do processo em comento, antes tenho que trazer aos autos algumas considerações. Naquela ocasião, o modulo Dossiê do Contribuinte do aplicativo ATF da Fazenda Estadual, não

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

26.01.2023



emitia relatórios com precisão, como o faz hoje, então passamos a utilizar o SANDAF, que também apresentava muitas inconsistências, por esse motivo as discrepâncias nas relações. Atendendo o requerido, venho responder o questionário das fls. 160/161:

A) *A apuração apresentada pelo atuado para os meses novembro e dezembro/2014 não traz nenhuma influência para a lide, tendo em vista que nas duas páginas anexadas (fls. 155/156) ao processo não faz o liame entre as NFE's efetivamente não registradas e aqueles recolhimentos, sabe-se que ao ocorrer a infração a alíquota aplicada será a interna;*

B) *O contribuinte tem por atividade secundária: "4712-1/00 - Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios minimercados, mercearias e armazéns", em diversas NFE's têm produtos normais e sujeitos a ST, por esse motivo, equivocadamente, foram incluídos no valor total. Erro já sanado;*

C) *Relação retificada;*

D) *Relação retificada."*

Por sua vez, o Julgador Singular reconheceu as correções realizadas e promoveu os ajustes propostos pelo Auditor Fiscal, e não poderia agir de forma diferente, em consonância com o princípio da verdade material, pois havia na relação original notas fiscais que não representavam operações onerosas.

Dessa forma, concordo com os ajustes feitos pelo julgador *a quo*, que assim justificou na sentença:

Todavia, em vista da diligência solicitada pelo CRF/PB (fls. 160/161), com base no recurso voluntário apresentado pelo atuado (fls. 141/153), a autoridade fazendária, por meio do despacho saneador acostado às fls. 163 e seus anexos (fls. 164/266), realizou ajustes em seu lançamento tributário, conforme se observa em sua planilha demonstrativa anexada às fls. 166-167, referente à primeira acusação.

(...)

O valor apresentado pela fiscalização (fl. 163), referente à primeira infração, foi no valor de R\$ 103.298,49 (cento e três mil duzentos e noventa e oito reais e quarenta e nove centavos) a título de ICMS a recolher.

(...)

Dessa forma, com base na planilha acostada pela própria autuação (fls. 166-167), consigna-se como parcialmente procedente esta primeira infração, sendo devido o crédito tributário total no valor de R\$ 206.596,98 (duzentos e seis mil quinhentos e noventa e seis reais e noventa e oito centavos), sendo R\$ 103.298,49 (cento e três mil duzentos e noventa e oito reais e quarenta e nove centavos) de ICMS e R\$ 103.298,49 (cento e três mil duzentos e noventa e oito reais e quarenta e nove centavos) de multa, por infração.

Por todo o exposto, considerando que a Recorrente não trouxe contraprova capaz de elidir o crédito tributário remanescente dos períodos de



novembro e dezembro de 2014, ratifico a decisão singular para manter parcialmente a acusação, com os ajustes feitos na instância prima.

2. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS

A denúncia de falta de recolhimento do ICMS por não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou as prestações de serviços realizadas tem por fundamento a infringência aos arts. 106, art. 60, I e III, e art. 277 do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97:

Art. 106. *O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á: (...)*

Art. 60. *Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:*

I - no Registro de Saídas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;*
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;*
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;*
- d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;*

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

- a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;*
- b) o valor de outros débitos;*
- c) o valor dos estornos de créditos;*
- d) o valor total do débito do imposto;*
- e) o valor do crédito do imposto, relativamente às operações de entradas e aos serviços tomados;*
- f) o valor de outros créditos;*
- g) o valor dos estornos de débitos;*
- h) o valor total do crédito do imposto;*
- i) o valor do saldo devedor, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "d" e o valor referido na alínea "h";*
- j) o valor das deduções previstas pela legislação;*
- l) o valor do imposto a recolher;*



m) o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "h" e o valor referido na alínea "d".

Art. 277. *O Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, Anexos 28 e 29, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias, a qualquer título, e de prestações de serviços de transporte e de comunicação. (...)*

Esses dispositivos legais expressam a obrigação do contribuinte de registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou as prestações de serviços realizadas e efetuar a devida apuração e recolhimento do imposto, dentro do prazo legal previsto no art. 106 do RIMCS/PB.

Ademais, ao ser configurada a falta de recolhimento do ICMS, foi proposta a multa por infração, arrimada no art. 82, II, "b" da Lei nº 6.379/9, *in verbis*:

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

II - de 50% (cinquenta por cento): (...)

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem nos livros fiscais próprios, as notas fiscais emitidas e deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente; (g.n)

A prova acusatória foi acostada pelo Representante Fazendário na Planilha **NOTAS FISCAIS DE SAÍDA NÃO LANÇADAS NO SPED 2013/2014 (fls. 12/91)**.

No que concerne à segunda acusação, em atenção ao princípio da verdade material o Julgador Singular recepcionou as correções realizadas por meio da Diligência e promoveu aos ajustes propostos pelo Auditor Fiscal, retificando os erros ocorridos na primeira relação de notas fiscais.

Ao analisar a resposta da Diligência verifica-se que o principal ajuste se deu em virtude de a relação original ter incluído vendas do regime normal e de substituição tributária, visto que o sistema de malha fiscal naquela ocasião não ter separado os itens de notas fiscais de acordo com o respectivo CFOP.

Houve também um ajuste relativo às notas fiscais nº 88.624, 88.633 e 88.632, que não representavam saídas tributadas, mas eram notas fiscais associadas a uma entrada de mercadorias decorrente de importação. Portanto, corretamente excluídas da acusação.

Dessa forma, concordo com os ajustes feitos pelo julgador *a quo*, que assim justificou na sentença:

"O reclamante, por sua vez, aduz que a omissão identificada pelo valor de R\$ 200.285,55 no mês de agosto de 2014 refere-se a entrada de mercadoria de importação devidamente registrada no Livro de Entrada do ICMS.

Em análise dos documentos acostados pela defesa, depreende-se que, nesse ponto, assiste razão ao impugnante.



Dessa forma, deve ser excluída da base de cálculo as notas fiscais nº 88.624, 88.633 e 88.632, pois restou comprovado que a Nota Fiscal de entrada de importação (88.624) foi escriturada oportunamente, enquanto as notas 88.633 e 88.632 representam apenas fragmentação da operação de transporte da mercadoria, conforme se verifica às fls. 113-117.

Além disso, com arrimo no despacho saneador da autoridade fazendária acostado às fls. 163, já explicitado na primeira infração, deve-se excluir parte desta exação, nos termos da planilha acostada às fls. 168-266.

O valor apresentado pela fiscalização (fl. 163), referente à segunda infração, foi no valor de R\$ 79.004,46 (setenta e nove mil e quatro reais e quarenta e seis centavos) a título de ICMS a recolher.

Cabe destacar que na planilha retificadora anexada pelo agente fazendário, as notas fiscais acima mencionadas (88.624, 88.633 e 88.632) foram devidamente excluídas do lançamento tributário.

Desse modo, com base na planilha acostada pela própria autuação (fls. 168-266), consigna-se como parcialmente procedente esta segunda infração, sendo devido o crédito tributário total no valor de R\$ 118.506,69 (cento e dezoito mil quinhentos e seis reais e sessenta e nove centavos), sendo R\$ 79.004,46 (setenta e nove mil e quatro reais e quarenta e seis centavos) de ICMS e R\$ 39.502,23 (trinta e nove mil quinhentos e dois reais e vinte três centavos) de multa, por infração.”

À luz do exposto, considerando que a Recorrente não trouxe contraprova capaz de elidir o crédito tributário remanescente de fevereiro, abril, agosto e setembro de 2013 e de novembro e dezembro de 2014, ratifico a decisão singular para manter parcialmente a acusação, com os ajustes feitos na instância prima.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovimento ambos, para manter a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001333/2016-69, lavrado em 16/08/2016, em face da empresa CAMPINA RACOES LTDA, inscrição estadual nº 16.132.518-1, já qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário total de **R\$ 325.103,67 (trezentos e vinte e cinco mil, cento e três reais e sessenta e sete centavos)**, sendo R\$ 182.302,95 (cento e oitenta e dois mil, trezentos e dois reais e noventa e cinco centavos) referentes ao ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o art. 646; e art.106, art. 60, I e II c/c art. 277, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 142.800,72 (cento e quarenta e dois mil, oitocentos reais e setenta e dois centavos) de multa por infração, com fulcro no artigo 82, II, “b” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o valor de **R\$ 380.948,34 (trezentos e oitenta mil novecentos e quarenta e oito reais e trinta e quatro**



centavos), sendo R\$ 238.683,27 (duzentos e trinta e oito mil seiscientos e oitenta e três reais e vinte sete centavos) de ICMS e R\$ 142.265,07 (cento e quarenta e dois mil duzentos e sessenta e cinco reais e sete centavos) de multa por infração.

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 26 de janeiro de 2023.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator